



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## JUDICIALIZAÇÃO NA OCUPAÇÃO DOS LEITOS DE UTI

Fernanda Nepomuceno Varejão Ordacgi

Rio de Janeiro  
2019

FERNANDA NEPOMUCENO VAREJÃO ORDACGI

JUDICIALIZAÇÃO NA OCUPAÇÃO DOS LEITOS DE UTI

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Talvane M. de Moraes

Coorientadora:

Prof<sup>a</sup>. Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro  
2019

FERNANDA NEPOMUCENO VAREJÃO ORDACGI

JUDICIALIZAÇÃO NA OCUPAÇÃO DOS LEITOS DE UTI

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019. Grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Eduardo Mayr – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

Convidado: Desembargador Sylvio Capanema de Souza – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

Orientador: Prof. Talvane M. de Moraes – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

Para Márcio, companheiro de todas as horas, não poderia deixar de te homenagear em mais uma monografia. Para as minhas filhas, Sofia e Natália, minhas princesas que me inspiram e me fazem buscar o melhor – sempre.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu namorado, marido, companheiro, amigo e paizão das minhas filhas. O meu muito obrigada por estar junto e me apoiar em mais uma empreitada.

Às minhas filhas, Sofia e Natália, obrigada por entenderem as ausências durante esse período de EMERJ e por me ajudarem nesse projeto que é tão importante para a mamãe.

Ao Prof. Talvane M. de Moraes, exemplo de profissional a ser seguido. Muito obrigada pelo incentivo e apoio nesse tema tão espinhoso e desafiador.

À Prof<sup>a</sup>. Mônica C. F. Areal pela ajuda, carinho e dedicação na produção deste trabalho. Obrigada, esse trabalho também é seu.

Aos meus colegas de sala, que fizeram o caminho suave e divertido e que me encorajaram a seguir em frente.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.”

Albert Einstein

## SÍNTESE

O trabalho apresentado aborda o tema da judicialização na ocupação dos leitos de UTI. Muito embora haja uma Central de Regulação de Vagas responsável por regular essa ocupação de acordo com encaminhamento médico dos pacientes, as decisões judiciais para a imediata ocupação dos leitos são um viés recorrente. No Brasil, e no mundo, não se consegue atingir um número suficiente de leitos para toda a demanda, se fazendo necessária a ocupação racional desses leitos através de diretrizes institucionalizadas. Contudo, a judicialização na ocupação dos leitos de UTI é uma realidade que afronta princípios constitucionais, sendo injusta, na medida em que, frente à ausência de leitos suficientes, acarretam a morte dos pacientes que não buscam o Judiciário, criando um direito à saúde judicializado e seletivo. Além disso, retiram a decisão do ente técnico-administrativo constitucionalmente competente, que se vale de critérios objetivos e científicos para decidir, passando esta decisão para o juiz que não tem conhecimento técnico para tal e o faz sem conhecer a real necessidade do paciente e quais outros pacientes teriam prioridade. Como resultado, tem-se um sistema de saúde ainda mais caótico e ineficiente, frente à impossibilidade de se manter uma gestão sobre a ocupação dos leitos de UTI e por uma ocupação que não segue critérios racionais pautados na efetividade, mas sim no direito subjetivo daquele que tem condições de buscar o Judiciário, em escancarada ofensa ao direito de todos à saúde.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE .....	13
1.1. O fenômeno da judicialização .....	13
1.2. A saúde como direito social e sua judicialização .....	17
1.3. O posicionamento da doutrina brasileira na judicialização da saúde .....	21
1.4. O posicionamento da jurisprudência brasileira na judicialização da saúde .....	22
1.5. Impacto das decisões sobre saúde no SUS .....	29
1.6. Resposta do Poder Judiciário à judicialização da saúde .....	34
2. OCUPAÇÃO DOS LEITOS DE UTI .....	37
2.1. Leitos de UTI no mundo .....	37
2.1.1. Leitos de UTI na Europa .....	38
2.1.2. Leitos de UTI nos Estados Unidos da América (EUA) .....	40
2.2. Ocupação dos leitos de UTI no Brasil .....	41
2.3. Critérios para ocupação de leitos de UTI .....	45
2.4. Central de Regulamentação de Vagas .....	52
3. OCUPAÇÃO DOS LEITOS DE UTI PELO PODER JUDICIÁRIO .....	55
3.1. Determinação judicial de criação de mais leitos .....	55
3.2. Determinação judicial de internação imediata em leito de UTI .....	57
3.3. Eficácia das decisões que determinam ocupação de leitos de UTI .....	66
3.4. Intimação judicial para que médicos cumpram a determinação judicial de internação .....	69
CONCLUSÃO .....	72
REFERÊNCIAS .....	78

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública  
AgRg – Agravo Regimental  
AgRg no Ag – Agravo Regimental no Agravo  
AMIB – Associação de Medicina Intensiva Brasileira  
ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar.  
Art. – Artigo  
CFM – Conselho Federal de Medicina  
CNES – Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES)  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
CREMERJ – Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro  
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988  
CRM – Conselho Regional de Medicina  
DJe – Diário da Justiça Eletrônico  
DPDF – Defensoria Pública do Distrito Federal  
DPU – Defensoria Pública da União  
Dr. – Doutor  
EUA – Estados Unidos da América  
LC – Lei Complementar  
Min. – Ministro  
MP – Ministério Público  
MPF – Ministério Público Federal  
MPRJ – Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro  
NAT – Núcleos de Assessoramento Técnico  
Nº – Número  
OAPS – Observatório de Análise Política em Saúde  
P. – Página  
RE – Recurso Extraordinário  
Red. – Redator  
Rel. – Relator  
Res. – Resolução  
Resp – Recurso Especial  
SCCM – Sociedade Americana de Terapia Intensiva  
SOTIERJ – Sociedade de Terapia Intensiva do Rio de Janeiro  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
SUS – Sistema Único de Saúde  
SV – Súmula Vinculante  
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta  
TJDF – – Tribunal de Justiça do Distrito Federal  
TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
UTI – Unidade de Tratamento Intensivo  
V. – Volume

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a judicialização na ocupação dos leitos de UTI, ou seja, como o judiciário se sobrepõe às decisões administrativas e médicas na escolha de quais pacientes tem indicação e devem ocupar um leito de UTI e seus desdobramentos.

A judicialização é um fenômeno amplo que atinge todos os níveis da sociedade brasileira atual. Através dela, questões de grande repercussão política e social passam a ser decididas pelo Poder Judiciário, frente à inércia dos Poderes Legislativo e Executivo. Inúmeras são as causas para um fenômeno tão complexo, mas não se pode olvidar que o modelo institucional adotado no Brasil deva ser o ponto de partida.

Com a promulgação da Constituição de 1988 e a redemocratização do país, o Poder Judiciário ganha força e passa a assumir um importantíssimo papel de resguardar e efetivar a jovem Constituição. Em um Estado Democrático de Direito o cidadão não mais teme buscar e fazer valer o seu direito, como consequência, há um exponencial aumento na quantidade de processos ao longo do tempo. Corroborando para esse processo, tem-se ainda a ampliação do acesso à justiça com o fortalecimento das Defensorias Públicas e o alargamento da atuação do Ministério Público para além da seara criminal, agora como garantidor da lei. Com isso, tem-se um fortalecimento do Judiciário e um aumento na demanda.

De outro lado, a Constituição de 1988, em resposta a um longo e tenebroso período de ditadura, buscou uma constitucionalização abrangente, trazendo normas programáticas que transformam política em direito. Desse modo, o Poder Judiciário passa a responder pela efetivação dessas normas resguardando a Constituição e impedido que se torne letra morta, dando a ela vida revestida na efetividade.

Dentro desse contexto, soma-se um controle de constitucionalidade dos mais amplos do mundo associado a um amplo direito de propositura. O que inegavelmente resulta na possibilidade de se levar questões políticas e sociais para apreciação pelo Poder Judiciário.

Nessa toada, o Judiciário assumiu uma atuação ativa na garantia dos direitos constitucionais. O que hoje leva ao fenômeno que alguns autores chamam de judicialização da vida, onde desde aspectos particulares e individuais até os de maior interesse de toda a sociedade acabam sendo decididos pelo martelo de um juiz.

Contudo, é inegável que a judicialização deva encontrar freios. Não pode o Poder Judiciário assumir às vezes de Poder Legislativo e Executivo reduzindo e suprimindo tais

poderes sob pena de se atingir de morte o cerne do que se entende por um Estado Democrático de Direito.

Em que concerne o Direito à Saúde, a atuação do Judiciário é marcante, sob o lema de que a saúde é um direito de todos. A Constituição trouxe o direito à saúde como um direito social que deve ser garantido pelo Estado através de políticas públicas comuns entre todos os entes da federação de modo a garantir o atendimento integral em saúde da população. Para esse fim, a Constituição criou o Sistema Único de Saúde que tem como dever prestar assistência médica desde procedimentos básicos, até os mais complexos, passando por medidas coletivas e sanitárias.

A fim de garantir esse direito, o Poder Executivo é bombardeado com demandas para custeio de tratamentos, incluindo aí tratamentos no exterior, experimentais e de altíssimo custo, sem que se sopesa a viabilidade dentro de uma estrutura precária e deficiente para toda a sociedade. Surge com isso um tormentoso conflito, a proteção do direito à saúde de um lado e a efetiva, racional e equânime prestação da saúde pela Administração Pública.

Nesse caminho, o presente trabalho busca fazer uma análise da judicialização da saúde no que concerne à ocupação dos leitos em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), buscando responder se há justiça e respaldo constitucional na ocupação de um leito de UTI por uma ordem judicial. Para isso, foi feita extensa revisão bibliográfica e de artigos científicos sobre o tema.

Para se compreender o objeto de pesquisa, o primeiro capítulo traz uma discussão sobre a judicialização da saúde no Brasil. Trazendo, para isso, decisões dos Tribunais Superiores e a doutrina sobre o tema.

Dá-se seguimento, no segundo capítulo, abordando a realidade quanto ao número de leitos de UTI no mundo e na sociedade brasileira. Haveria vagas para todos os que precisam e seria faticamente possível tê-las? E ainda, buscam-se entender quais são os parâmetros médicos, em consonância com a regulamentação do Ministério da Saúde, que determinam que um paciente deva ir para a UTI.

Por fim, no terceiro capítulo, discute-se se há justiça na ocupação dos leitos de UTI por determinação judicial e se essa medida encontraria respaldo constitucional. Questiona-se ainda, se seria possível compatibilizar essas decisões com a prestação adequada da gestão administrativa sobre esses leitos e a eficácia das decisões.

A presente pesquisa se desenvolve pelo método hipotético-dedutivo, buscando eleger um conjunto de proposições hipotéticas, que se espera serem aptas para destrinchar o objeto

deste trabalho, objetivando comprová-las ou rejeitá-las de forma argumentativa. Para isso, fez-se uma abordagem qualitativa valendo-se de pesquisa bibliográfica do tema abordado.

## 1. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Para que se possa compreender a judicialização da saúde, é necessária uma ampla análise sobre o tema, o que se pretende no decorrer desse capítulo. Assim, busca-se nos seguintes tópicos entender esse fenômeno em uma concepção mais ampla. Em seguida, é preciso mergulhar na judicialização da saúde, em que toca especificamente o direito à saúde, passando pelo entendimento doutrinário, por uma descrição de como ela ocorre nos tribunais brasileiros e analisando suas principais consequências.

### 1.1. O fenômeno da judicialização

Nos últimos anos, a Constituição Brasileira de 1988<sup>1</sup> conquistou verdadeira força normativa alcançando sua efetividade. As normas constitucionais passaram a não mais serem vistas como integrantes de um documento estritamente político, que simplesmente convocava Legislativo e Executivo a atuarem. Ao revés, passaram a gozar de aplicabilidade direta e imediata pelo Poder Judiciário. Com essa nova dinâmica, os direitos constitucionais e, notadamente, os direitos sociais transformaram-se em direitos subjetivos em sentido pleno, passando a merecer tutela judicial específica<sup>2</sup>.

Em decorrência dessa transformação, pode-se perceber que, nos últimos anos, a vida brasileira se judicializou de forma profunda e extensa em todos os seus aspectos, com inúmeras questões que fazem parte do cotidiano da vida em sociedade terminando em decisões judiciais. Essa judicialização se perfaz tanto de forma quantitativa com o aumento vertiginoso do número de processos em todo o país, quanto de forma qualitativa com a transferência do poder do Legislativo e Executivo para o Judiciário<sup>3</sup>.

O crescimento na importância da atuação dos Tribunais não ocorreu somente no sentido quantitativo com o aumento do número de processos, mas também no sentido de um aumento de manifestações sobre questões políticas de relevância para a sociedade, o que

---

<sup>1</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2018.

<sup>2</sup>BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

<sup>3</sup>Idem. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 21-24.

desencadeou um redimensionamento dos papéis dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário<sup>4</sup>.

A judicialização não é um fenômeno exclusivamente brasileiro. Pode-se verificar o envolvimento do Poder Judiciário na esfera política em todas as democracias contemporâneas, principalmente naqueles países onde o Poder Judiciário tem competência para realizar o controle de constitucionalidade das leis<sup>5</sup>.

Dentro desse contexto, a visão tradicional das democracias parlamentares não mais se sustenta. A ideia até então constituída de que o Judiciário teria uma atuação apenas como mero legislador negativo se distancia enormemente da prática contemporânea<sup>6</sup>.

Também na América Latina o fenômeno da judicialização se mostra relevante. Atualmente, os países que possuem cortes constitucionais estão mais ativos em contrabalancear os Poderes Legislativo e Executivo do que em qualquer outra época de suas histórias<sup>7</sup>.

Com a judicialização, há a formação de um novo lócus institucional do Poder Judiciário, na medida em que uma sociedade ávida em garantir seus direitos sociais passa a ter uma forma de participação no processo político, posto que os tribunais garantem acesso mais amplo do que os demais poderes e têm a obrigação de, quando provocados, apresentarem respostas, ao contrário dos demais poderes, legitimando com suas sentenças garantias e direitos fundamentais. Com isso, a judicialização, assim estruturada, não apresentaria nenhuma incompatibilidade com um regime político democrático, enquanto formadora de uma relação de compromissos entre o Poder Judiciário e a soberania popular, estando afastada da influência das representações majoritárias, podendo, assim, atuar com a égide da Constituição<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup>BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, São Paulo, V. 8, n. 1, p. 59-86, jan.-jun. 2012.

<sup>5</sup>MELO, Manuel Palacios Cunha; VIANNA, Luiz Werneck; VIANNA, Maria Alice Rezende de Carvalho. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 14.

<sup>6</sup>SWEET, Alec Stone. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 130.

<sup>7</sup>SIEDER, Rachel; et al. *The Judicialization of Politics in Latin America*. Studies of the Americas. USA: Palgrave Macmillan, 2005, p. 2 e p. 263 a 292.

<sup>8</sup>REIS JÚNIOR, Paulo Bianchi. *A judicialização do acesso a medicamentos - a perspectiva da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro*. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas para obtenção do grau de Mestre. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9058/1423905.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

Ante uma questão complexa e de amplo alcance, tem-se que inúmeras são as causas elencadas para justificar o fenômeno da recente judicialização ocorrida no Brasil. Buscando entendê-la, Barroso<sup>9</sup> traz três causas para justificá-la.

Como primeira causa, o reconhecimento da importância de um Judiciário com força e independência como elemento central das democracias modernas, levou a uma vertiginosa ascensão do Judiciário. Como segunda causa, a crise de representatividade e funcionalidade dos parlamentos em geral que cria uma desilusão com a política majoritária. E, como terceira causa, a inércia dos atores políticos diante de questões polêmicas onde haja desacordo moral, delegando ao Judiciário essas decisões<sup>10</sup>.

De acordo com o jurista francês Antoine Garapon<sup>11</sup>, a judicialização decorre do enfraquecimento dos Poderes Legislativo e Executivo, elevando o Poder Judiciário como ator político, que passa a interferir diretamente em decisões relativas à políticas públicas como subterfúgio último para se alcançar a democracia que se idealizou. Na mesma medida em que se percebe um aumento da judicialização, decai a confiança dos cidadãos com a política.

Na fala do jurista<sup>12</sup>, “a cooperação entre os diferentes atores da democracia não é mais assegurada pelo Estado, mas pelo direito, que se coloca, assim, como a nova linguagem política na qual são formuladas as reivindicações políticas”. Na sua concepção, a justiça torna-se um espaço de exigibilidade da democracia, oferecendo potencialmente aos cidadãos a possibilidade de interpelação de seus governantes, fazendo com que respeitem aquilo prometido pela lei.

Em decorrência desse processo de judicialização, qualquer aspecto da vida cotidiana e da sociedade pode ser apreciado pelo Judiciário, que passa a ter a palavra final nessas questões, muitas vezes invadindo esferas de competência do poder Legislativo e do Poder Executivo. Assim, o Poder Judiciário tem, nos últimos anos, cada vez mais decidido de forma ativa para dar efetivação aos mandamentos constitucionais.

Inúmeros são os exemplos onde o Judiciário brasileiro adotou uma postura enérgica atuando ativamente em searas de outros Poderes. Podemos citar, e. g., o reconhecimento pelo Judiciário da possibilidade de se realizar estudos com células-tronco<sup>13</sup>, da união estável entre

---

<sup>9</sup>BARROSO, op. cit., 2018, p. 45 e 46.

<sup>10</sup>Ibidem, p. 46.

<sup>11</sup>GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 48-49.

<sup>12</sup>Ibidem, p. 49.

<sup>13</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3510/DF*. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

peçoas do mesmo sexo<sup>14</sup>, do uso de banheiros de acordo com sua identidade sexual<sup>15</sup>, da descriminalização da posse de drogas para consumo próprio<sup>16</sup>, dentre tantos outros exemplos. Inegavelmente tais decisões tem um enorme impacto na sociedade brasileira promovendo diretamente um novo contorno para esta.

No que toca ao direito a saúde, essa judicialização<sup>17</sup> toma contornos especiais e alarmantes em um país marcado pela morosidade e inércia do Poder Executivo e do Poder Judiciário e por diferenças abissais no fornecimento de serviços públicos entre as diferentes regiões do país. Tem-se, assim um terreno fértil para a proliferação do número de processos de indivíduos que buscam conseguir acesso ao SUS para garantir assistência e tratamento em saúde, com fundamento no direito constitucional à saúde com base no art. 196, CRFB/88<sup>18</sup>.

Diante da ótica da Constituição de 1998<sup>19</sup>, incontendível que é no campo do direito à saúde onde estão concentradas, atualmente, as mais importantes discussões do Direito Constitucional contemporâneo. Autores associam esse maior acirramento nas discussões sobre questões ligadas ao direito à saúde, tanto como decorrência do fato de ser este direito, dentre todos os direitos sociais, aquele que mais se aproxima do direito à vida, quanto pelos avanços médicos e farmacológicos experimentados nos últimos anos<sup>20</sup>.

Além disso, acrescenta-se a esse intenso debate o altíssimo custo individualizado na consecução do direito à saúde em comparação aos outros direitos individuais tais como educação, por exemplo, e a estratosférica ampliação do seu alcance, abarcando vigilância sanitária, formação de recursos humanos, saneamento básico, proteção ao meio ambiente

<sup>14</sup>Idem. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4277/DF*. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>15</sup>Idem. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 845.779*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>16</sup>Idem. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 635.659*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>17</sup>Segundo Reynaldo Mapelli Júnior, a judicialização da saúde pode ser “compreendida como o incremento gradual e significativo de ações judiciais para a obtenção por meio do Poder Judiciário de medicamentos, insumos e outros produtos de interesse da saúde, e procedimentos terapêuticos ambulatoriais e hospitalares, nem sempre de acordo com o previsto nas políticas públicas de saúde”. MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. *Judicialização da Saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p. 3.

<sup>18</sup>Art. 196, CF: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>19</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>20</sup>OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia Oliveira; LAZARI, Rafael de. *Manual de Direitos Humanos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 467-469.

entre outras funções<sup>21</sup>. Diante dessa conjuntura atual se mostra importante analisar a questão da judicialização no que toca especificamente a área da saúde.

## 1.2. A saúde como direito social e sua judicialização

De acordo com a nossa Constituição, a saúde é um direito de todo cidadão e um dever do estado brasileiro<sup>22</sup>. O direito à saúde alcança, com a CRFB/88<sup>23</sup>, um status de direito social, que deve ser garantido pelo Estado por meio de políticas sociais e econômicas que tenham como objetivo a redução de doenças e de outros agravos à saúde, assim como o acesso universal e igualitário para sua proteção, promoção e recuperação conforme disposto em seu art. 196<sup>24</sup>.

Para concretizar o imperativo constitucional, dando efetividade ao direito à saúde, e alcançar essa assistência universal e igualitária, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>25</sup>, ente de Direito Público sem personalidade jurídica própria. Este tem como autores todos os entes da federação atuando de forma conjunta e harmoniosa na consecução do fim constitucional do direito à saúde<sup>26</sup>, tendo suas diretrizes<sup>27</sup> e parâmetros de financiamento<sup>28</sup> constitucionalmente estabelecidos.

---

<sup>21</sup>OLIVEIRA, op. cit.

<sup>22</sup>BRASIL. op. cit., nota 1. Art. 196, CF: 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.

<sup>23</sup>Ibidem.

<sup>24</sup>Ibidem.

<sup>25</sup>Ibidem. Art. 198, CF/88: As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

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

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

<sup>26</sup>Ibidem. Art. 200, CF/88: Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

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

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

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

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

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

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

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

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

<sup>27</sup>Ibidem. Art. 198, I, II e III, CF/88.

<sup>28</sup>Ibidem. Art. 198, §1º, CF/88: O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Normas infraconstitucionais normatizam e regulam o SUS. A Lei nº8.080/90<sup>29</sup>, a chamada lei do SUS, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços de saúde. Define a lei, como fatores que determinam a saúde, diversos elementos, tais como: alimentação, saneamento básico, meio ambiente, trabalho, renda, educação, transporte, lazer e acesso a serviços essenciais. Os níveis de saúde representariam, em última *ratio*, a organização social e econômica do país<sup>30</sup>.

Portanto, a concepção de saúde proposta pelo SUS é mais ampla do que o simples binômio existência/ausência de doença. O sistema proposto busca promover a saúde da população em seus mais diferentes aspectos e tem nesta, importante marcador do desenvolvimento do nosso país.

Não se pode buscar entender o SUS como mero plano de governo, quando, na verdade, se trata de um sistema resultante de um longo processo histórico amplo e complexo que foi vitoriosamente consolidado pela nossa constituição como o modelo escolhido para concretizar o direito à saúde<sup>31</sup>. Assim, instituído constitucionalmente e regulado através de leis próprias, o SUS tem organização distinta, sendo maior que uma simples política pública, resultado da consolidação e confluência de inúmeros interesses públicos em um ente constitucional.

Patrícia Ulson Pizarro Werner<sup>32</sup> pontua que, em se tratando do SUS:

[...] a não compreensão de seus fins e o desrespeito às instâncias legítimas e democráticas para sua efetivação tem levado à constante desarticulação generalizada, com um número tímido de conquistas em relação ao dispêndio de energia de todos os atores, instituições e ideias.

Buscando atender qualquer pessoa e de maneira integral, O SUS se propôs a uma missão verdadeiramente impossível e dessa maneira deixa deveras a desejar. Contudo, “do ponto de vista normativo, o Brasil é um dos países mais avançados do mundo em matéria de

<sup>29</sup>Idem. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2018.

<sup>30</sup>Ibidem. Art. 3º: 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.

Parágrafo único: Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

<sup>31</sup>WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Políticas Públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. In. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. Coordenado por: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 240-275.

<sup>32</sup>Ibidem, p. 240-275.

saúde, prevendo – ainda que executando muito menos do que se espera – uma rara integralidade de acesso”<sup>33</sup>.

Isso gera um importante paradoxo, na medida em que o sistema pretende oferecer mais serviços, mais chances ele tem de vir a falhar. Ou seja, se tivesse sido adotado, como na maior parte dos países, um atendimento somente para cidadãos brasileiros de baixa renda, além de tantos outros requisitos de restrição, provavelmente o SUS teria mais qualidade e receberia bem menos críticas<sup>34</sup>.

Adotado como modelo constitucional para a concretização do direito à saúde no Brasil, o SUS representa uma política, um projeto e inúmeras outras coisas, todas ao mesmo tempo, demandando atores sociais na sua produção, perpassando desde os entes federativos até os trabalhadores e usuários, para a sua produção, sustentação e recriação<sup>35</sup>. Longe de ser hegemônico, ele demanda a produção de práticas e políticas públicas para o seu pleno funcionamento.

Assim, o Poder Executivo deve, através de políticas públicas, dentro de sua discricionariedade intrínseca, determinar onde será aplicado o orçamento público dentro do SUS, dando prioridade para áreas que entende ser de maior interesse público. Além disso, compete também ao Poder Executivo organizar e operacionalizar o Sistema de Saúde. De outra monta, deve atuar ainda o Poder Legislativo dando as diretrizes legais e aprovando o orçamento do Poder Executivo.

Contudo, na medida em que o direito à saúde ganha um status de direito social insculpido na Carta Magna, ele se reveste de imperatividade e, com isso, passa a demandar a imediata produção de seus efeitos, trazendo para si a atuação do Poder Judiciário<sup>36</sup>. Konrad Hesse<sup>37</sup> afirma a força normativa da Constituição, demonstrando que esta é aplicável e deve ser eficaz. Com base nesse pensamento, constitucionalistas brasileiros<sup>38</sup> entendem que as normas constitucionais têm seu cumprimento como verdadeiro imperativo devendo sua aplicação ser direta e imediata e em toda a extensão de sua densidade normativa. Dessa

---

<sup>33</sup>ARAÚJO, Cynthia Pereira. *A judicialização da saúde e a necessidade de assessoramento técnico do Juiz para decidir*. Disponível em: <<http://www.comitesaudemg.com.br/www/wp-content/uploads/2016/03/Artigolivro-Rodrigo-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

<sup>34</sup>Ibidem.

<sup>35</sup>FEUERWERKER, Laura. Modelos tecnoassistenciais, gestão e organização do trabalho em saúde: nada é indiferente no processo de luta para a consolidação do SUS. *Interface-Comunicação, Saúde, Educação*, V. 9, p. 489-506, 2005.

<sup>36</sup>CARLOS NETO, Daniel. *Judicialização da Saúde Pública: uma análise contextualizada*. Porto Velho: Motres, 2017, p. 13-15.

<sup>37</sup>HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Safe, 2009, p.10.

<sup>38</sup>BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 602 e BARROSO, op. cit. 2018.

maneira, os direitos sociais trazidos pela Constituição de 1998<sup>39</sup> passam a ser exigíveis do Poder Público.

Em decorrência disso, o Judiciário passa a apreciar questões relacionadas à saúde, tendo que dar uma resposta para essas demandas, posto que não pode o juiz se abster de julgar, já que é comando constitucional que nenhuma lesão ou ameaça a um direito possa ser afastada da apreciação pelo Poder Judiciário<sup>40</sup>. Segundo Ada Pellegrini Grinover<sup>41</sup>, não se pode esgotar o acesso aos tribunais tão somente com o poder de movimentar a jurisdição, o processo deve: “se desenvolver de uma determinada maneira que assegure às partes o direito a uma solução justa de seus conflitos”. Nesse diapasão, é uníssono o entendimento dos Tribunais brasileiros de que a atuação do Poder Judiciário é legítima quando há a ameaça ou efetiva violação a direitos fundamentais constitucionalmente garantidos em decorrência de ação ou omissão do Poder Público<sup>42</sup>.

Diante disto, na dicção de Ferraz et al.<sup>43</sup>, o ativismo judicial na saúde teve seu ponto embrionário na década de 90 com as ações para obtenção de medicamentos para tratamento do HIV e da AIDS. No entendimento do autor, a resposta positiva desses pacientes, que conseguiram garantir um tratamento dispendioso de forma gratuita pelo SUS, tornou-se um exemplo e um caminho a ser seguido por pacientes acometidos por outras doenças. Diz o referido autor<sup>44</sup>: “hoje em dia, a diversidade de doenças para as quais tratamentos são exigidos é enorme e varia de doenças muito raras (...) para doenças que afetam um grande setor da população”.

Assim, o número de ações que pleiteavam tratamentos visando garantir o direito individual à saúde começou a crescer exponencialmente no Brasil. Para se ter uma ideia, o programa “Acompanhamento das Decisões Judiciais Relativas à Saúde” do Observatório de Análise Política em Saúde (OAPS) apurou esse aumento referente à processos somente contra a União, apontando a tramitação de 1.346.931 processos judiciais relacionados à área da saúde em 2016. Destes, 31,7% foram contra planos de saúde; 23,2% requisitando

---

<sup>39</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>40</sup>Ibidem. Art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>41</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela* (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil). Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada\\_Pellegrini\\_Grinover.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf)>. Acesso em: 8 jul. 2018.

<sup>42</sup>BARROSO, op. cit., 2018.

<sup>43</sup>FERRAZ, Octavio Luiz Motta. *Pesquisa em foco: Judicialização: um risco para a saúde pública no Brasil*. 2014. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/node/71962>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

<sup>44</sup>Ibidem.

medicamentos do SUS e 7,3% solicitando tratamento médico-hospitalar. Na comparação com 2015, houve aumento de 46%, 56% e 62%, respectivamente, para essas demandas<sup>45</sup>.

Contudo, a exigibilidade judicial de um direito social irá trazer consigo de forma inexorável o problema da escassez dos recursos públicos. Afirma Reynaldo Mapelli Júnior<sup>46</sup> que “o dilema, comum a todos os países que se propõe a construir um modelo universal e gratuito de saúde, é facilmente identificável: os recursos sanitários são limitados e os custos da tecnologia médica nem sempre podem ser suportados”.

Surgem assim dois lados desse dilema, a busca pela concretização do direito à saúde e a limitação de recursos que são escassos e finitos. A discussão que passa a se formar vai se debruçar cada hora sobre um dos braços dessa gangorra ao analisar a questão da judicialização na saúde. A doutrina então se divide em pólos diametralmente opostos e dissonantes.

### 1.3. O posicionamento da doutrina brasileira na judicialização da saúde

Ante ao impasse posto entre a saúde como direito universal e a escassez de recursos, a doutrina se divide. De um lado, autores como Flávia Piovesan<sup>47</sup>, defendem a judicialização da saúde como medida necessária para concretizar o direito à saúde, diante de deficiências e de omissões da administração pública, acreditando que tal medida levaria a uma melhora na política pública de saúde.

De outro lado, juristas com experiência na área da saúde ou especialistas em Direito Sanitário como Reynaldo Mapelli Júnior, Virgílio Afonso da Silva e Fernanda Vargas Terrazas<sup>48</sup>, vêem a judicialização da saúde como intervenção ilegítima e danosa do Poder Judiciário. Alegam que as decisões em saúde abordam somente o indivíduo, desconsiderando políticas públicas, e são dadas por juízes que não detém conhecimento técnico-científico acerca do assunto.

<sup>45</sup>OBSERVATÓRIO EM ANÁLISE POLÍTICA DE SAÚDE. *Judicialização na saúde*: aumentam os gastos, número de processos e iniciativas para conter o fenômeno. Disponível em: <<http://analisepoliticaemsaude.org/oaps/noticias/e607ae373d8892945fedc9dc984355a5/1/>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

<sup>46</sup>MAPELLI JÚNIOR, op. cit., p. 2.

<sup>47</sup>PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais no Brasil: desafios e perspectivas. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre. *Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional*: análise crítica e contribuições. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 421-422.

<sup>48</sup>SILVA, Virgílio Afonso da; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Claiming the Right to Health in Brazilian Courts: The Exclusion of the Already Excluded. *Law and Social Inquiry*, Forthcoming. 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1133620> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1133620>>. Acesso em: 26 jun. 2018 e MAPELLI, op. cit.

Essa polarização é apontada ainda por Octavio Luiz Motta Ferraz<sup>49</sup>, que identifica também dois campos opostos. O primeiro conjunto é composto, em sua maioria, por juristas e grupos de usuários e pacientes, que aplaudem e apóiam a judicialização como uma forma legítima de se reivindicar um direito constitucional. O outro grupo abrange principalmente congressistas e profissionais da área de saúde pública, que denunciam a judicialização da saúde como uma interferência ilegítima do Judiciário em seara de competência de políticos e especialistas na área de saúde pública. Para o referido autor, nenhuma dessas posições pode ser adotada em abstrato, de modo que não é possível de forma empírica se divagar sobre as reais consequências da judicialização.

Na dicção deste autor<sup>50</sup>, quando o Poder Judiciário é pressionado a fazer valer direitos sociais de forma enérgica, tende a interpretar de forma equivocada esse direito, dando interpretação absolutista e individualista. Essa interpretação beneficia indevidamente somente os litigantes, geralmente uma minoria, em detrimento do resto da população. Uma vez que os recursos do Estado são necessariamente limitados, esse tipo de processo acaba por produzir uma realocação de programas estatais, direcionados à população em geral, para uma minoria de litigantes. E mesmo um aumento do acesso ao Judiciário, não seria capaz de resolver esse problema.

Para sedimentar o tema, importante compreender a posição do Judiciário. No que pese a ampla e calorosa discussão doutrinária, os tribunais tem uma posição estável sobre o tema, atuando na garantia e consecução ampla do direito à saúde.

#### **1.4. O posicionamento da jurisprudência brasileira na judicialização da saúde**

O Judiciário brasileiro, de uma maneira geral, se mostra bastante receptivo às demandas individuais sobre saúde, seja para a obtenção de medicamentos e insumos seja para obtenção de tratamentos médicos pelo SUS. A posição mais comumente adotada é a de que o direito à saúde previsto na Carta Magna garante ao indivíduo o direito de ter acesso a medicamentos e tratamentos, com indicação médica, sempre que este for necessário e houver a recusa da prestação pelo poder público<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup>FERRAZ, Octávio L.M. Harming the poor through social rights litigation: Lessons from Brazil. *South Texas Law Review*, V. 89, n. 7, p. 1643-1668, 2011.

<sup>50</sup>Ibidem, p. 1652.

<sup>51</sup>WANG, Daniel Wei L.; VASCONCELOS, Natalia Pires de; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; TERRAZAS, Fernanda Vargas. The impacts of health care judicialization in the city of Sao Paulo: public expenditure and federal organization. *Revista de Administração Pública RAP*, V. 48, n. 5, 2014, p. 1191-1207.

Diversos estudos demonstram que a tentativa de obtenção de medicamentos e tratamentos custeados pelo SUS encontra uma alta taxa de sucesso ante o Judiciário brasileiro. Como norte, levantamentos estatísticos feitos por diferentes pesquisadores, demonstram uma taxa de 85% de decisões integralmente favoráveis em demandas referentes à saúde quando propostas contra o sistema público de saúde, em qualquer esfera da administração, no judiciário paulista<sup>52</sup>.

Em um estudo que se debruçou sobre as decisões de 1ª instância em processos contra o Estado do Rio de Janeiro na área da saúde, verificou-se que, no que se referem ao fundamento das decisões proferidas, todas as decisões tiveram como fundamento o artigo 196, CF. A argumentação utilizada nessas decisões era no sentido de se tratar de um direito constitucional do cidadão receber do Estado ações e serviços de saúde. Ademais, as decisões para fornecimento de medicamentos foram feitas independentemente dos programas do SUS, sendo que 48% dos medicamentos não eram padronizados<sup>53</sup>.

Em um esforço multicêntrico desenvolvido no ano de 2013, com abrangência nacional, onde se avaliou o cenário da judicialização da saúde e a política judiciária de saúde, o CMJ realizou pesquisa quantitativa dos processos dos anos de 2011 e 2012 em determinados tribunais. Como resultado, pode-se observar que as decisões tratavam predominantemente sobre aspectos curativos, com predominância de ações individuais, com forte tendência de deferimento da antecipação de tutela sem pedido de informações complementares à autoridade competente e procedência da demanda<sup>54</sup>.

As decisões brasileiras se pautam, então, fundamentalmente no direito à saúde, garantido pela CRFB/88. Além disso, essas decisões tendem a não levar em consideração o impacto orçamentário da decisão, deixando de mensurar as questões referentes ao orçamento público, existência de recursos, lei orçamentária e diretrizes do Ministério da Saúde<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup>WANG, Daniel Wei L; FERRAZ, Octavio. Reaching out to the needy? Access to justice and public attorneys' role in right to health litigation in the city of Sao Paulo. *SUR International Journal on Human Rights*, V. 10, n. 18, jun., p. 158-179, 2013 e WANG, Daniel et al. Judiciário e fornecimento de insulinas análogas pelo Sistema Público de Saúde: direitos, ciência e política pública. *Relatório de pesquisa do Projeto Casoteca, Direito GV*, 2011. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/casoteca/judiciario-fornecimento-de-insulinas-anologas-pelo-sistema-publico-de-saude-direitos-cienci>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

<sup>53</sup>BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ; Maria Alicia Dominguez. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, V. 26, n. 1, p. 59-69, jan. 2010.

<sup>54</sup>ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 115-118.

<sup>55</sup>WANG, VASCONCELOS; OLIVEIRA; TERRAZAS, op. cit.

Não se pode, diante da discussão apresentada nesse trabalho, deixar de falar da ADPF - 45<sup>56</sup>, relatada pelo Ministro Celso de Mello, sendo o *leading case* quando se fala de controle jurisdicional das políticas públicas, onde podemos incluir o direito à saúde. Esse julgado firmou o entendimento que o Poder Judiciário tem legitimidade para implementar políticas públicas, a fim de garantir direitos de 2ª geração. Ante a importância do julgado, transcreve-se a ementa:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

Do referido julgado se extrai o posicionamento consolidado na corte brasileira de que a interferência do Poder Judiciário para efetivar direitos constitucionais, como o direito à saúde, na esfera dos Poderes Legislativo e Executivo deve ser realizada. Contudo, esta deveria ter como balizas o limite fixado pelo mínimo existencial garantido ao cidadão, a razoabilidade da pretensão e a existência de recurso orçamentário pelo Estado.

O Poder Judiciário está, dessa maneira, autorizado a exercer o controle das políticas públicas, verificando sua compatibilização com a CF, seja na sua promoção ou efetivação, o que não fere o princípio da separação dos poderes. Contudo, há limites para essa atuação que devem ser observados pelo julgador – mínimo existencial, razoabilidade da pretensão e reserva do possível – evitando-se dessa forma os excessos<sup>57</sup>.

Ademais, os tribunais brasileiros têm entendimento consolidado de que, em se tratando de direito à saúde, o cidadão pode propor sua demanda contra qualquer ente da federação, não sendo considerada como relevante a divisão de competências entre os entes ou as normas do SUS. Dessa maneira, qualquer um dos entes – União, Estados ou Municípios –

<sup>56</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF* nº. 45. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

<sup>57</sup>GRINOVER, op. cit.

podem responder por uma demanda na área de saúde e terão que arcar com os custos da decisão, independentemente de ser a demanda de sua competência.

Este é, inclusive, o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme se extrai do julgado a seguir<sup>58</sup>:

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II) – DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM , ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS.

E também desse outro importante julgado, que veio sedimentar esse entendimento<sup>59</sup>:

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.178 SERGIPE RELATOR: MIN. LUIZ FUX RECTE.(S):UNIÃO PROC.(A/S)(ES):ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO RECD.(A/S):MARIA AUGUSTA DA CRUZ SANTOS PROC.(A/S)(ES):DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O pólo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente.

Segundo esse posicionamento pacificado pelo Judiciário brasileiro, independentemente da divisão de competências entre União, Estados e Municípios e ao arrepio da Lei de Organização do SUS, um pequeno município pode ser obrigado a custear um tratamento de altíssimo custo de competência da União, independentemente do impacto em seu orçamento. A título de ilustração, se afirma que, em um determinado município

<sup>58</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 839.086/PE*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7250764>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

<sup>59</sup>Idem. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 855178/PE*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628839/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-855178-pe-pernambuco-0005840-1120094058500/inteiro-teor-311628848?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

brasileiro, para se cumprir uma única decisão judicial que beneficiaria uma única pessoa, comprometeu-se 20% do orçamento de todo o ente federativo<sup>60</sup>.

Dessa maneira, se desconsidera a divisão organizacional federativa dada ao SUS pela CRFB/88<sup>61</sup> e pelas normas que o regem, dificultando e, se não tornando impossível, um planejamento em gestão minimamente efetivo. Assim, o Judiciário determina uma atuação da administração pública sobreposta e sem que seja possível estabelecer um orçamento e diretrizes de atendimento, uma vez que as decisões judiciais determinam onde, de que forma e para quais indivíduos específicos os custos serão empregados.

A abrangência do que é abarcado pelos processos que se baseiam no direito à saúde é ampla. Desse modo, há pedidos de tratamentos medicamentosos e procedimentais experimentais, realizados somente no exterior, que não estão nas diretrizes do SUS. Há até decisões relativas a itens esdrúxulos tais como achocolatado *diet*, absorventes, colchões, pilhas e fita crepe<sup>62</sup>.

Também prevalece, na jurisprudência brasileira, o entendimento de que o princípio da reserva do possível não pode ser invocado pelo Estado para se abster de cumprir suas obrigações na efetivação de direitos essenciais. Como exemplo desse juízo consolidado, traz-se o seguinte julgado<sup>63</sup>:

Vítima de assalto ocorrido em região do Estado de Pernambuco ao qual se atribui omissão no desempenho da obrigação de oferecer à população local níveis eficientes e adequados de segurança pública. Prática criminosa que causou tetraplegia à vítima e que lhe impôs, para sobreviver, dependência absoluta em relação a sistema de ventilação pulmonar artificial. Necessidade de implantação de marcapasso diafragmático intramuscular (marcapasso frênico). Recusa do Estado de Pernambuco em viabilizar a cirurgia de implante de referido marcapasso, a despeito de haver supostamente falhado em seu dever constitucional de promover ações eficazes e adequadas de segurança pública em favor da população local (CF, art. 144, *caput*). Discussão em torno da responsabilidade civil objetiva do Estado (CF, art. 37, § 6º). (...) Antecipação de tutela concedida em favor da vítima, na causa principal, pelo senhor desembargador relator do processo. Suspensão de eficácia dessa decisão por ato da Presidência do STF. Medida de contracautela que não se justificava em razão da ausência de seus pressupostos. Direito à vida e à saúde. Dever estatal de assistência à saúde resultante de norma constitucional (CF, arts. 196 e 197). Obrigação jurídico-constitucional que se impõe ao poder público, inclusive aos Estados-membros da Federação. Configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao Estado de Pernambuco. Desrespeito à Constituição provocado por inércia estatal (RTJ 183/818-819). Comportamento que

<sup>60</sup>OLIVEIRA, Vanessa E.; NORONHA, Lincoln. Judiciary-Executive relations in policy making: the case of drug distribution in the state of São Paulo. *Brazilian Political Science Review*, V. 5, n. 2, p. 10-38, 2011.

<sup>61</sup>BRASIL. op. cit., nota 1.

<sup>62</sup>MAPELLI JÚNIOR, op. cit., p. 141-145.

<sup>63</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgR nº. 223*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201814>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

transgride a autoridade da Lei Fundamental da República (RTJ 185/794-796). A questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (RTJ 200/191-197). O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo poder público. A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público. A teoria da "restrição das restrições" (ou da "limitação das limitações"). Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (CF, arts. 6º, 196 e 197).

Assim, não há possibilidade da Administração Pública se valer do princípio da reserva do possível em sua defesa. Deve assim, efetivar o direito do cidadão, independentemente de sua opção por priorizar outros setores que demandem seu investimento e que se revistam de interesse público<sup>64</sup>.

Não se pode deixar de aqui lembrar que a interferência do Poder Judiciário na área da saúde chegou a tal ponto de este determinar a validade, eficácia e segurança de um fármaco, obrigando a sua liberação para a população, sem qualquer estudo científico ou laudo técnico das autoridades competentes. Apenas o “achismo” e o clamor das massas serviram como substrato para que uma universidade fosse obrigada a fornecer fosfoetanolamina sintética, uma substância não liberada pela ANVISA e sem comprovação de eficácia. Em fevereiro de 2016, a USP acumulava aproximadamente treze mil ações, incluindo pedidos até para animais de estimação, que a obrigavam a fornecer a substância que seria “a cura do câncer”, independente desta ser preparada por um único funcionário, o que levou a instituição a um colapso<sup>65</sup>.

Em outro exemplo de judicialização da saúde, o Poder Judiciário determinou que a bebê Sofia, portadora de Síndrome de Berdon, que tinha deficiência no sistema digestivo, realizasse um tratamento experimental no Estados Unidos (EUA) consistente em um transplante múltiplo de órgãos envolvendo estômago, fígado, pâncreas e intestino delgado e grosso. A família arrecadou 1,8 milhões de reais em campanha nas redes sociais. A justiça determinou que a neném e sua família fossem levados em um avião adaptado para a realização da cirurgia em um hospital americano e que ali ficassem até a recuperação da

---

<sup>64</sup>CARLOS NETO, op. cit.

<sup>65</sup>SANTOS, Walquiria Batista dos et. al. O caso da fosfoetanolamina sintética. Judicialização com risco à saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

criança, totalmente custeado pelos cofres públicos brasileiros. Foram gastos 1,2 milhões de dólares só com a cirurgia<sup>66</sup>.

O Ministério Público Federal pediu que o dinheiro arrecadado com as doações fosse devolvido aos cofres públicos brasileiros, mas isso foi negado pela Justiça, sob o argumento de não se tratar de recurso público. Após o período nos EUA custeado pelo governo brasileiro, a família fixou residência naquele país. A bebê Sophia morreu após um tratamento experimental altamente invasivo<sup>67</sup>.

Vale ressaltar que, à época, a cirurgia de transplante de múltiplos órgãos viscerais era uma cirurgia inédita e altamente experimental. Assim, o governo brasileiro custeou totalmente a realização de uma pesquisa médica em que uma criança brasileira foi a cobaia. A despeito de todo o procedimento ter sido custeado pela União, nenhum médico brasileiro participou da cirurgia. O bem maior alcançado com o procedimento, qual seja, o conhecimento técnico-científico advindo com a experiência, ficou única e exclusivamente nos Estados Unidos. E a bebê Sofia morreu.

Na esteira dessa decisão tantas outras famílias conseguiram cirurgias nos EUA. Antonio Glauber Cassiano Junior fez transplante de intestino no *Jackson Memorial* em Miami com o governo federal arcando com os custos de mais de 3 milhões de reais, com viagem em avião fretado. O estudante pernambucano Weverton Fagner Gomes realizou o mesmo procedimento no mesmo hospital com 4 milhões de reais pagos pelo governo brasileiro<sup>68</sup>.

Algumas decisões posteriores foram ainda concedidas ao arrepio da informação dada pelo Ministério da Saúde de que o Brasil já realizava transplantes de intestino delgado isolado e transplante multivisceral por meio do Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>69</sup>. Não se pode deixar de ressaltar o absurdo de uma decisão que determina a realização de uma cirurgia no exterior em detrimento de um hospital brasileiro integrante do SUS.

Desse modo, podemos verificar que a judicialização da saúde no Brasil tem como objetivo garantir e dar efetividade ao direito à saúde, insculpido na Constituição. Porém, essa atuação do Poder Judiciário ampla e irrestrita irá gerar consequências profundas e importantes em todo o sistema de saúde do país.

Ante esse panorama de ampla judicialização da saúde pelo Judiciário brasileiro, com aumento vertiginoso do número de processos e uma gigantesca tendência ao acolhimento

---

<sup>66</sup>REVISTA ISTO É. *Sofia vira exemplo na busca de cirurgia*. Disponível em: <<https://istoe.com.br/sofia-vira-exemplo-na-busca-de-cirurgia/>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>67</sup>Ibidem.

<sup>68</sup>Ibidem.

<sup>69</sup>Ibidem.

destas, tomando como base o direito à saúde ao arrepio de outros princípios constitucionais, importa compreender o impacto dessas decisões na Administração Pública.

### 1.5. Impacto das decisões sobre saúde no SUS

Em um estudo que avaliou o impacto dessas decisões na gestão orçamentária no município de São Paulo através da estimativa de gastos com a judicialização da saúde no ano de 2011, cerca de 55% desses gastos foram destinados ao fornecimento de medicamentos de competência de Estados ou da União, sendo que, por volta de 45% foram destinados para tratamentos não contemplados pelo Sistema Único de Saúde. Dito isso, o resultado mostra que por volta de 55% (R\$ 4.856.794,85) dos recursos gastos pelo município de São Paulo, para cumprir decisões judiciais serviram para o fornecimento de medicamentos e insumos que fazem parte das listas da União e dos Estados. Ou seja, mais da metade dos gastos municipais com demandas judiciais refere-se a itens que são de responsabilidade dos demais entes federados, ao arrepio de uma lógica, teoricamente, federativa do SUS<sup>70</sup>.

No município de Buritama, SP, o gasto para o cumprimento de decisões judiciais consumiu mais da metade do orçamento para saúde. Somente um paciente do referido município, consumiu 16% do orçamento anual com um só tratamento via ação judicial<sup>71</sup>.

Em decorrência desse impacto financeiro, compromete-se todo o planejamento da saúde feito pela Administração, impactando toda a sociedade<sup>72</sup>. Vale ressaltar que aproximadamente 75% dos brasileiros dependem exclusivamente do SUS e, mesmo aqueles que dispõem de plano de saúde, acabam por utilizar de alguma forma o SUS, quando do fornecimento de vacinas ou de medidas de vigilância sanitária, por exemplo<sup>73</sup>.

Em outro estudo<sup>74</sup> que tomou como base 2.245 ações judiciais propostas contra o Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005, no Fórum Central da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, que tinham como objeto o fornecimento de medicamentos, demonstrou-se que 89% dos casos foram julgados totalmente procedentes, sendo que nos demais, houve procedência parcial do pedido, reconhecimento do pedido pelo réu ou desistência da ação.

---

<sup>70</sup>WANG, op. cit., 2014.

<sup>71</sup>REVISTA ÉPOCA 2012. *O paciente de R\$ 800 mil.* Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

<sup>72</sup>DANIELLI, Ronei. *A judicialização da saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo.* Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 207.

<sup>73</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. *SUS registra volume recorde de ressarcimento.* Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/editoria/saude/2013/09/sus-registra-volume-recorde-de-ressarcimento-1>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>74</sup>BORGES, op. cit.

Ressalta-se que não somente medicamentos eram pleiteados, mas também alimentos, camas, fraldas, aparelhos, entre outros. Não existiram, portanto, casos em que houve o indeferimento do pedido do autor, o que indica que o Poder Judiciário tem se manifestado sempre em favor do usuário quando se trata de solicitações sobre medicamentos, independentemente de ser aquele fármaco padronizado pelo Ministério da Saúde.

Diante dos estudos enunciados, pode-se depreender que a atuação do Judiciário, no que toca a efetivação do direito à saúde, garantido pelo Estado através do SUS, se mostra ampla e irrestrita. O Poder Judiciário tende a julgar as demandas de forma procedente, concedendo medicamentos e tratamentos fora da política pública do SUS e independente da divisão de competência dos entes federados. Em decorrência dessa forma de decidir, podemos visualizar alguns efeitos dessa judicialização.

Inicialmente, o proferimento de decisões judiciais que garantem o acesso a medicamentos, serviços e internações em saúde somente para aqueles que encontram capacidade financeira e organizacional para buscar o Judiciário, cria um sistema de saúde desigual e bipartido. De um lado aqueles que podem ajuizar uma ação tem acesso a uma medicina ilimitada, garantindo atendimentos até mesmo experimentais e sem comprovação técnico-científicas de sua eficácia. Enquanto do outro lado, toda a população tem que suportar o financiamento desses tratamentos individuais, ao mesmo tempo, que recebem os serviços regularmente ofertados pelo sistema de saúde.

Em segundo, a interferência irrestrita do Poder Judiciário desestrutura todo o sistema de repartição de competências do SUS. Na medida em que qualquer ente pode ser obrigado a suportar uma decisão judicial em saúde, custeando e dando efetividade a ela, gerando uma sobrecarga aos entes economicamente mais frágeis. Ao passo que, de outro lado, gera uma acomodação do ente que tinha a efetiva responsabilidade por aquele ato, que passa a poder não agir e a não responder por isso judicialmente.

Por último, as decisões judiciais em saúde geram um verdadeiro caos para a Administração Pública. Uma vez que a tudo se tem direito em matéria de saúde e a indústria farmacêutica e médica se move de forma extremamente veloz na criação de novos e mais caros tratamentos, é impossível ao administrador público acompanhar essa demanda. O administrador na área de saúde se vê impossibilitado de gerir o orçamento em saúde e a fazer escolhas para atender a população, na medida em que tem que cumprir decisões judiciais aleatórias e imprevisíveis, que determinam como, quanto e com qual indivíduo ele deverá alocar os recursos públicos.

O que começou como um movimento que objetivava, a princípio, dar efetividade a um princípio constitucional, hoje representa um grande entrave. Na explicação clara e didática do Ministro Barroso<sup>75</sup>:

O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional.

Com isso, a judicialização da saúde, da maneira que acontece nos dias atuais, se configura um enorme transtorno para os gestores públicos em saúde. As decisões administrativas são atropeladas por decisões judiciais e o planejamento feito para alocação dos recursos públicos é frontalmente comprometido. O interesse de poucos indivíduos passa a frente do direito de toda uma coletividade.

Muito embora o Poder Judiciário seja um importante ator na construção e efetivação do SUS e o seu posicionamento decisório ativo represente um impulso no diálogo entre os envolvidos nesse processo, não se pode afastar o fato de que a visão dos magistrados sobre o direito à saúde atinge apenas uma parcela de sua ampla completude. O alcance do magistrado está restrito aos casos que lhe são apresentados, em sua maioria individuais, mas ocorrendo o mesmo também em ações coletivas<sup>76</sup>.

Na busca de garantir direitos a um indivíduo, coloca-se toda uma população em perigo. Isto se mostra claro na medida em que se aponta a carência de medicamentos e insumos em hospitais da rede pública como consequência das demandas judiciais visando o fornecimento de determinados remédios de alto custo<sup>77</sup>.

Portanto, em decorrência da escassez de recursos da Administração Pública, esta precisa formular políticas para que possa alocar seus recursos de modo a compatibilizar seus atos com os princípios da universalidade, integralidade, igualdade e equidade que norteiam o

---

<sup>75</sup>BARROSO, op. cit., 2009.

<sup>76</sup>WERNER, op. cit.

<sup>77</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório Sistemico de Fiscalização 2014*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/relatorio-sistemico-de-fiscalizacao-saude.htm>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

SUS. O Poder Executivo, para isso, se vale de critérios técnicos, priorizando gastos na formulação da política de saúde, devendo o controle social verificar se estes princípios estão sendo atendidos.

Contudo, o Poder Judiciário parece associar o princípio da integralidade do SUS a uma noção de consumo apenas. Determina, sob esse prisma, o fornecimento de produtos e serviços sem levar em consideração a política pública traçada para aquela doença, entendendo a negativa de fornecimento como negativa do direito à saúde do indivíduo<sup>78</sup>.

Quando o Judiciário promove decisões que extrapolam de sua competência, interferindo inadequadamente nas políticas públicas de saúde, acaba por desestruturar todo o sistema de saúde. Além disso, privilegia somente aquelas pessoas que recorreram ao Judiciário em detrimento daqueles cidadãos que se utilizam normalmente do sistema, o que coloca em risco o princípio da igualdade<sup>79</sup>.

Desse modo, a judicialização da saúde acaba por concretizar interferência do Judiciário na política de saúde arquitetada pelo Poder Executivo. Com isso, escolhas que seriam originalmente políticas e de competência dos gestores de saúde acabam sendo feitas pelo Poder Judiciário<sup>80</sup>.

O fato de o direito à saúde ser constitucionalmente garantido e ter sido uma opção do constituinte originário um sistema de saúde público e universal, não quer dizer que todos os serviços, tratamentos e medicamentos que existam no mercado devam ser disponibilizados pelo SUS<sup>81</sup>. Em razão disso, se faz necessário uma fixação pela Administração dos serviços e produtos que serão disponibilizados para a população, o que dará o balizamento daquilo que poderia ser exigido do Estado através da via Judicial<sup>82</sup>.

Exemplifica Marcos Maselli Gouvêa<sup>83</sup>:

Em tese, seria possível aventar uma infinidade de medidas que contribuiriam para a melhoria das condições de saúde da população, decorrendo daí a necessidade de se precisar que meios de valorização da saúde poderiam ser postulados judicialmente. Um grupo de cidadãos poderia advogar que a ação do Estado, na área de saúde, fosse máxima, fornecendo tudo o quanto, ainda remotamente, pudesse satisfazer tal interesse; outros poderiam enfatizar o cuidado com práticas preventivas,

<sup>78</sup>MAPELLI JÚNIOR, op. cit., p. 15-16.

<sup>79</sup>SANTOS, Lenir. *SUS: Contornos Jurídicos da integralidade da atenção à saúde*. Instituto de Direito Sanitário Aplicado. Disponível em: < <http://idisa.org.br/img/File/integralidade1.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

<sup>80</sup>AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 32-34.

<sup>81</sup>BORGES, op. cit.

<sup>82</sup>TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo Torres. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 243-342.

<sup>83</sup>GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. *Revista Forense*, V. 37, n. 108, 2003.

concordando com o fornecimento, pelo Estado, de vacinas de última geração, de eficácia ainda não comprovada; um terceiro grupo poderia pretender que o Estado desse impulso a uma política de saúde calcada na medicina alternativa, ou ao subsídio aos planos privados de saúde. Existe, enfim, um leque infinito de estratégias possíveis, o que aparentemente tornaria inviável sindicarem-se prestações positivas, nesta seara, sem que o constituinte ou o legislador elegessem uma delas.

Apesar desse contexto desolador, não se pode deixar de reconhecer os muitos benefícios alcançados com a judicialização da saúde. Não se pode afastar a importância afirmativa do direito à saúde demandando pretensões positivas do Estado diante de inegáveis lacunas nas políticas públicas e nas falhas em sua execução<sup>84</sup>. Contudo, excessos e inconsistências promovidas pelo Judiciário põem em risco as políticas públicas em saúde ao desorganizar a administração pública e impedir distribuição racional dos orçamentos. O excesso de judicialização pode acabar tendo um efeito contrário, fazendo com que as diretrizes constitucionais não sejam realizadas<sup>85</sup>.

Partindo de uma concepção de Estado Democrático de Direito, a intervenção do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde é algo a ele intrínseco. Contudo, a maneira com que essa intervenção deve ocorrer precisa ser analisada em cada caso concreto apresentado, dentro dos parâmetros constitucionais estabelecidos, devendo-se adotar como um dos parâmetros limitadores o princípio da proporcionalidade, tanto em sua vertente de proteção do excesso, quanto na vertente da proteção deficiente<sup>86</sup>.

Dessa maneira, tem-se que o Poder Judiciário representa um poder subsidiário na prestação de direitos sociais, não tendo o escopo de se sobrepor aos demais Poderes, mas pelo contrário, de atuar harmonicamente com todos eles. Hoje ele tem relevância e destacado protagonismo na efetivação de direitos constitucionais, em destaque o direito à saúde, não podendo deixar de reconhecer que existem limites trazidos pelo mínimo existencial e pela reserva do possível, sendo este o grande desafio que se apresenta na atualidade<sup>87</sup>.

Nas palavras de Beatriz Zanotelli e Regiane Nítlér:

sob a justificativa deste protagonismo, o Judiciário, no campo da própria tutela à saúde, parece estar ultrapassando os limites em suas decisões, à medida que decide muitas vezes com base em convicções pessoais, ou ainda, não considera os limites de cunho financeiro dos entes para efetivar os respectivos direitos, (...), culminando

<sup>84</sup>FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Judicialização da Saúde. *Caderno Mídia e Saúde Pública: Comunicação em Saúde pela Paz*, Belo Horizonte, V. 2, 2007, p. 49-52.

<sup>85</sup>BARROSO, op. cit., 2009.

<sup>86</sup>BOSCATTO, Muriele de Conto. *Por uma fundamentação Democrática: a diferença entre decidir e escolher*. 2015. Dissertação de Mestrado em Direito, Democracia e Sustentabilidade - Faculdade Meridional, Rio Grande do Sul, 2015, p. 31.

<sup>87</sup>ZANOTELLI, Beatriz Graeff; NISTLER, Regiane. *A judicialização do Direito à Saúde*. Erechim, Deviant, 2018, p. 14-16.

por instituir uma postura ativista, o que deslegitima, no Estado Democrático de Direito, a franquia e incentivo da judicialização política.

Diante deste quadro, o próprio Poder Judiciário buscou entender o processo de judicialização da saúde. Para isso foram adotadas diferentes condutas objetivando traçar limites e direções para auxiliar os magistrados a lidarem com tema tão complexo, de destacada relevância e enormes proporções.

### **1.6. Resposta do Poder Judiciário à judicialização da saúde**

A questão da judicialização da saúde há muito gravita em torno do Poder Judiciário. A fim de refletir sobre o tema, em 2009, o STF convocou a Audiência Pública nº 4, chamando para o debate grupos favoráveis e contrários à judicialização da saúde<sup>88</sup>.

Como resposta a esse panorama decorrente de intenso debate, o Poder Judiciário buscou estabelecer uma ação mais coordenada e estratégica. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) buscou estabelecer uma política judiciária para a saúde, incluindo desde a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde até Comitês Estaduais de Saúde, passando por recomendações sobre como os juízes podem decidir as demandas que lhes são apresentadas, objetivando oferecer parâmetros e diretrizes para a atuação judicial em saúde<sup>89</sup>.

Nesse sentido, o CNJ editou a Recomendação Nº 31 de 30 de março de 2010, trazendo recomendações e medidas para melhor subsidiar os magistrados e operadores do direito, objetivando dar maior eficiência na solução das demandas judiciais que envolvessem a assistência à saúde. Uma das medidas propostas era a celebração de convênio para a disponibilização de apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos, evitando fornecer medicamentos não registrados pela ANVISA ou sem prescrição médica detalhada, que ouçam os gestores antes de apreciar medidas de urgência e que os magistrados façam visitas às unidades de Saúde Pública<sup>90</sup>.

Não se pode olvidar que, na grande maioria das vezes, o descompasso entre a atual legislação do SUS, as políticas públicas implementadas pela administração pública e as decisões judiciais em saúde surge do desconhecimento aprofundado do sistema de saúde e de

<sup>88</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Audiência Pública nº 4*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

<sup>89</sup>ASENSI, op. cit.

<sup>90</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 31* de 30 março de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

suas singularidades<sup>91</sup>. Na tentativa de resolver em parte esse problema, a iniciativa promovida pelo CNJ de criação de Núcleos de Assessoramento Técnico (NATs) se mostra uma medida louvável.

O NAT tem como finalidade prestar auxílio técnico aos magistrados nas ações que têm como objeto questões de saúde, onde os autores demandam uma prestação que obrigue o Estado a fornecer medicamentos, insumos, exames e tratamentos médicos, sendo formado por integrantes de Tribunais de Justiça Estaduais e Secretarias Estaduais de Saúde. O NAT é um corpo técnico que objetiva, portanto, auxiliar magistrados na tomada de decisão em assuntos relacionados à saúde, emitindo laudos no prazo máximo de 48 horas<sup>92</sup>.

Essa aproximação entre o Poder Judiciário e as estruturas técnicas parece ser a melhor saída para os efeitos negativos decorrentes da judicialização na saúde, destacadamente na administração pública. Esta cooperação técnica, junto com a definição de critérios objetivos, parece ser uma excelente forma de racionalizar o processo de judicialização da saúde, garantindo o desenvolvimento saudável do SUS e assegurando o atendimento básico e de urgência<sup>93</sup>.

Em que pese esse importantíssimo movimento, em um estudo do CNJ realizado no ano de 2013, referentes a processos dos dois anos anteriores, nas decisões pertinentes às demandas em saúde, que em sua maioria eram positivas para os demandantes, havia pouca menção à Audiência Pública realizada em 2009 pelo STF a respeito da judicialização da saúde e não foram adotadas quaisquer posições presentes nesta audiência. Da mesma forma, também houve pouca menção ao CNJ, sem que se considerasse a Recomendação n. 31, assim como não haviam consultas ao NAT<sup>94</sup>.

Não custa lembrar que a decisão da fosfoetanolamina sintética ocorreu em 2016, onde decisões foram proferidas ao arpejo das entidades técnicas, para fornecimento de um medicamento experimental não liberado pela ANVISA, muitas vezes sem ao menos prescrição médica, e sem que a entidade pública fosse capaz de produzi-lo<sup>95</sup>. O que contradiz, claramente, as orientações propostas pelo CNJ pela Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup>WERNER, op. cit. 2017, p. 240-275.

<sup>92</sup>BARROS, Breno Felipe Moraes de Santana. *Judicialização da saúde e a necessidade de cooperação técnica entre os órgãos administrativos do Estado*. Ebook Kindle, 2017.

<sup>93</sup>Idem.

<sup>94</sup>ASENSI, op. cit.

<sup>95</sup>SANTOS, op. cit.

<sup>96</sup>CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, op. cit., nota 92.

Diante do apresentado, percebe-se que ainda não há uma diretriz seguida pelos magistrados em sua atuação individual. Mesmo com a promoção de diretrizes e núcleos de apoio pelo CNJ, esse uso ainda é acanhado. Ademais, em se tratando de demandas de urgência, a espera por pareceres pode não ser uma estratégia viável, na medida em que a gravidade da situação apresentada, pode demandar respostas liminares de urgência.

Não se pode deixar de considerar que a judicialização da saúde é uma realidade no nosso país. Entretanto, não se pode deixar de afirmar, ante o exposto, a necessidade de se estabelecer critérios objetivos e claros para assegurar decisões razoáveis e cabíveis<sup>97</sup>. Contudo, antes disso, é necessário que se entenda a realidade da distribuição do quantitativo de leitos disponíveis para a população e como o preenchimento das vagas disponíveis é feito dentro do SUS.

---

<sup>97</sup>BARROS, op. cit.

## 2. OCUPAÇÃO DOS LEITOS DE UTI

Nos últimos cinquenta anos, a medicina intensiva se desenvolveu sobremaneira, espalhando-se por praticamente todos os países do globo. Embora muito se tenha investido em ampliação de leitos e incremento tecnológico, a demanda só cresce, seja em países ditos desenvolvidos, seja naqueles ainda em desenvolvimento. As Unidades de Tratamento Intensivo (UTIs) se transformaram em verdadeiro símbolo da medicina moderna, tendo papel significativo na redução da mortalidade da população em geral vivenciada nas últimas décadas<sup>98</sup>.

O aumento na demanda por tratamento intensivo é um fenômeno global<sup>99</sup>. Esse incremento decorre de vários fatores, tais como crescimento populacional, envelhecimento da população, aumento da prevalência de comorbidades que demandam esse tipo de cuidado, assim como ampliação do rol de situações que poderiam se beneficiar deste tipo de tratamento<sup>100</sup>.

Com a demanda em franca expansão, é um consectário lógico do pensamento leigo que o número de leitos precisaria aumentar. Por outro lado, sem esse aumento, que acompanhe o crescimento da demanda, e um déficit instalado, é certo que se faz necessária a realização de uma triagem pragmática e racional a fim de garantir que os pacientes que mais se beneficiarão de um tratamento intensivo tenham acesso a ele<sup>101</sup>.

### 2.1. Leitos de UTI no mundo

Para que se possa compreender o impacto das decisões judiciais na ocupação de leitos de UTI se faz necessário entender a dinâmica desse tipo de atendimento em saúde no

---

<sup>98</sup>THOMPSON, M. H.; KHOT, A. S. Impact of neonatal intensive care. *Archives of Disease in Childhood*, V. 60, p. 213-4, 1985.; POLLACK, M. M.; et. al. Improved outcomes from tertiary center, pediatric intensive care: a statewide comparison of tertiary and nontertiary care facilities. *Critical Care Medicine*, V. 19, p.150-9, 1991 e POLLACK, M. M.; KATZ, R. W.; RUTTIMANN, U. E.; GETSON, P. R. Improving the outcome and efficiency of pediatric intensive care. *Critical Care Medicine*, V. 16, p. 11-7, 1988.

<sup>99</sup>RHODES, A.; CHICHE, J-D; MORENO, R. Improving the quality of training programs in intensive care: a view from the ESICM. *Intensive Care Medicine*, V. 37, p. 377-379, 2011.

<sup>100</sup>ANGUS, D. C.; et. al. Current and projected workforce requirements for care of the critically ill and patients with pulmonary disease: can we meet the requirements of an aging population? *JAMA*, V. 284, p. 2762-2770 e LAAKE; J. H.; et. al. Impact of the post-World War II generation on intensive care needs in Norway. *Acta Anaesthesiol Scand*, V.54, 2-11, p. 479-484 e ADHIKARI, N. K.; et. al. Critical care and the global burden of critical illness in adults. *Lancet*, V. 376, 2010, p. 1339-1346. PIERS, R. D.; et. al. Perceptions of appropriateness of care among European and Israeli intensive care unit nurses and physicians. *JAMA*, V. 306, p. 2694-2703, 2011.

<sup>101</sup>EASTMAN, N.; PHILIPS, B.; RHODES, A. Triaging for adult critical care in the event of overwhelming need. *Intensive Care Medicine*, V. 36, p. 1076-1082, 2010.

Brasil, incluindo o número de leitos no país e os critérios para sua ocupação. Muito embora, seja evidente a existência de particularidades entre diferentes países, a experiência estrangeira pode ser uma ferramenta de comparação que pode auxiliar nessa compreensão.

### 2.1.1. Leitos de UTI na Europa

Em um estudo observacional, buscou-se avaliar o número de leitos de UTI adulto em países Europeus, incluindo leitos de tratamento intensivo (UTI) e leitos intermediários<sup>102</sup>, obteve-se como resultado uma enorme diferença no número de leitos corrigido pelo número populacional entre os diferentes países. Segundo os autores desse estudo, essas diferenças eram muito grandes para serem simplesmente explicadas pelas diferenças populacionais ou inadequadamente explicadas pela força econômica do país. Nesse caso, entenderam os autores que as diferenças nos modelos de saúde de cada país representam o principal fator de impacto no desenvolvimento e priorização deste tipo de leito.

De acordo com este estudo, países mais ricos como Luxemburgo, Noruega e Suíça não apresentaram o maior número de leitos, tendo 21, 8 e 11 leitos de UTI por 100.000 habitantes. Por sua vez, a Romênia tinha 21.4 leitos de UTI por 100.000 habitantes.

Conforme se depreende do gráfico (ANEXO 1), a diferença entre os países salta aos olhos. A Alemanha tem o maior número de leitos por 100.000 habitantes (29.2), enquanto Portugal tem o menor número (4.2). Reino Unido e Suécia apresentam números abaixo da média europeia de 11.5 de leitos por 100.000 habitantes (6.6 e 5.8 respectivamente).

É importante ressaltar que os dados colhidos nesse estudo devem ser analisados com cautela. Inicialmente, não foram analisados somente leitos de UTI, incluindo o estudo também leitos intermediários. Dessa maneira, um maior número de leitos encontrados em determinados países não necessariamente reflete um grande número de leitos de maior complexidade, na medida em que foram incluídos na análise também leitos intermediários.

Contudo, inegavelmente, o referido estudo é apto a demonstrar que a oferta de leitos não é homogênea entre os países europeus. Há uma enorme diferença entre eles que não pode ser explicada simplesmente pela força econômica. Países economicamente fortes e com PIB de relevo têm número de leitos mais baixo de que países menos fortes nesses sentidos.

---

<sup>102</sup>RHODES, A.; et. al. The variability of critical care bed numbers in Europe. *Intensive Care Medicine*, V. 38, n. 10, p. 1647-53, oct. 2012.

Vale destacar que, embora o referido estudo tenha sido realizado em 2012, não se pode esperar um aumento no número de leitos nos países europeus. Na Inglaterra, o número total de leitos hospitalares foi mais do que reduzido pela metade nos últimos 30 anos, passando de aproximadamente 299.000 para 142.000, enquanto o número de pacientes aumentou significativamente<sup>103</sup>.

Essa diminuição no número de leitos ocorrida na Inglaterra pode ser devida a um conjunto de fatores como: diminuição dos leitos de pacientes crônicos que passaram a ser tratados no sistema de *home care*, maior eficiência na administração dos leitos e maior eficácia dos tratamentos, dentre outros. De qualquer modo, é importante ressaltar que esse dado demonstra que uma melhora em um sistema de saúde, não perpassa necessariamente pelo aumento exponencial de oferecimento de recursos, mas que uma boa administração e eficiência são fundamentais.

Contudo, a Inglaterra atualmente enfrenta também problemas de demanda em relação a leitos de UTI. Pacientes são transferidos para hospitais fora de suas regiões devido a problemas administrativos. Ressalte-se que a transferência se dá entre UTIs. A ocorrência de bloqueio de leitos se dá quando estes existem, mas não funcionam devido a problemas de pessoal ou equipamentos. Este é um problema atualmente enfrentando pelos britânicos, e decorre da falta de pessoal capacitado para atuar nessas unidades<sup>104</sup>.

De acordo com dados apresentados pela OMS<sup>105</sup>, esse padrão de diminuição de leitos é visto na União Européia como um todo. A Alemanha, por exemplo, apresentou intensa redução dos leitos agudos, passando de 618.176 leitos no ano de 1994 para 500.680 no ano de 2014. Portugal, com o menor número de leitos de UTI entre os países europeus, também apresenta redução de leitos.

O panorama atual da Europa não é de buscar aumentar o número de leitos. Pelo contrário, há uma clara redução. A percepção do aumento da demanda por esses leitos não encontra resposta, nesses países, no aumento quantitativo dos leitos, conforme se depreende dos dados apresentados.

---

<sup>103</sup>THE KING'S FOUND. *NHS hospital beds numbers: past, present, future*, set. 2017. Disponível em: <<https://www.kingsfund.org.uk/publications/nhs-hospital-bed-numbers>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>104</sup>THE FACULTY OF INTENSIVE CARE MEDICINE – UK. *A short research survey on critical care bed capacity*, mar. 2018. Disponível em: <[https://www.ficm.ac.uk/sites/default/files/ficm\\_critical\\_capacity\\_\\_a\\_short\\_research\\_survey\\_on\\_critical\\_care\\_bed\\_capacity.pdf](https://www.ficm.ac.uk/sites/default/files/ficm_critical_capacity__a_short_research_survey_on_critical_care_bed_capacity.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>105</sup>ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Number of acute care hospital beds*. Disponível em: <[https://gateway.euro.who.int/en/indicators/hfa\\_479-5061-number-of-acute-care-hospital-beds/visualizations/#id=19537&tab=graph](https://gateway.euro.who.int/en/indicators/hfa_479-5061-number-of-acute-care-hospital-beds/visualizations/#id=19537&tab=graph)>. Acesso em: 28 jun. 2018.

### 2.1.2. Leitos de UTI nos Estados Unidos da América (EUA)

O número de leitos hospitalares em geral nos EUA<sup>106</sup> apresentou queda entre os anos de 2000 e 2010 passando de 655.785 leitos para 641.395, uma queda de 2,2%. Porém, o número de leitos em UTIs apresentou aumento nesse período de 17,8% (88.235 para 103.900). Esse aumento foi consistente com uma taxa de aumento de 1,6% por ano. Quando se equaliza esses dados divergentes, a taxa de aumento dos leitos de UTI passa a ser de 20,4% para o período analisado. Entre os diferentes tipos de leitos de UTI, o que apresentou a maior porcentagem de aumento foi do grupo de leitos para atendimento em medicina neonatal, muito embora a população de prematuros e neonatos tenha diminuído nesse período.

O aumento do custo de internação diário de um paciente em um leito de UTI também aumentou, o que toma proporções ainda maiores quando se leva em conta o aumento do número de leitos desse tipo. Entre 2000 e 2010, o valor de custo por paciente por dia de internação em uma UTI, determinado pela *American Hospital Association*, sofreu expressivo aumento de 66,4%, passando de um custo de US\$1.147 para US\$1.909.

Importante ressaltar que, no que toca ao uso desses leitos, o aumento foi maior entre os pacientes destinatários do Medicaid quando em comparação aos beneficiários do Medicare<sup>107</sup>. Outro importante ponto a ser destacado é que o aumento no número de leitos foi desencadeado mais por uma demanda de pacientes jovens do que pela população de idosos.

Em decorrência desse aumento, nos anos que se seguiram pode-se observar também o aumento do número de leitos de UTI sem uso, com uma diminuição no número de profissionais capacitados para atuar nessas unidades, resultando em bloqueio de vários leitos. Além disso, passou a se adotar um uso exagerado de UTI, com a admissão de pacientes que antes não eram atendidos por essas unidades, que passaram a comumente receber pacientes moribundos sem chances de sobrevivência. Em razão desse panorama, muitas críticas foram formuladas, com autores afirmando a necessidade de revisão dessa escalada do número de leitos, através de novas propostas de admissão e melhor utilização dos leitos já existentes<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup>HALPERN, Neil A.; et. al. Trends in critical care beds and use among population groups and Medicare and Medicaid beneficiaries in the United States: 2000-2010. *Critical Care Medicine*, V. 44, n. 8, p. 1490-1499, ago. 2016.

<sup>107</sup>Ambos são programas de saúde americanos, onde o Medicare atende maiores de 65 anos e portadores de algumas doenças especiais, enquanto o Medicaid cobre famílias de baixa renda. MEDICAL BILLING AND CODING. Disponível em: <<https://www.medicalbillingandcoding.org/medicare-medicaid/>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

<sup>108</sup>WARD, N. S.; CHONG, D. H. Critical Care Beds and Resource Utilization: Current Trends and Controversies. *Semin Respir Crit Care Med*. V. 36, n. 6, p. 914-20, dec. 2015.

## 2.2. Ocupação dos leitos de UTI no Brasil

O Brasil é um país de proporções continentais, apresentando rica diversidade cultural, social e política entre suas diferentes regiões. A análise estatística dos números de leitos de UTI no país se mostra verdadeiro desafio diante de tamanha heterogeneidade.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde, o número mínimo de leitos de UTIs necessários para se garantir um atendimento adequado à população deve variar entre 3 a 5 leitos por cada mil habitantes<sup>109</sup>. Esse é o valor entendido como mínimo recomendado como uma diretriz nas políticas de saúde.

Um amplo estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União, analisando a situação da saúde no Brasil, apontou que a maioria dos estados brasileiros não possui uma quantidade de leitos por habitante em consonância com o número recomendado pela OMS. Além disso, a superlotação dessas unidades é uma realidade para quase metade das unidades de saúde visitadas na pesquisa<sup>110</sup>.

Quando olhamos o país como um todo, também não se alcança o número mínimo de leitos recomendados pela OMS. No Brasil, a taxa de leitos de UTI é de 2,19, segundo censo realizando em 2016 pela Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB)<sup>111</sup>.

Conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), em agosto de 2013 havia 38.118 leitos de UTI, dos quais 49,83% (18.993) estavam disponíveis para utilização pelo SUS. Muito embora a maioria da população brasileira seja exclusivamente usuária do SUS, havia no período uma concentração dos leitos de UTI na rede suplementar. Essa concentração de leitos fora do SUS não teve a mesma ocorrência no que toca os leitos de internação, havendo uma prevalência para esses leitos de 71,11% para o SUS<sup>112</sup>.

Importante pontuar que a fria análise dos números de leitos de UTI pode não refletir a realidade. De fato, no estudo feito pelo TCU foram relatados a existência de leitos bloqueados, seja em decorrência da falta de pessoal, seja em decorrência da falta de equipamentos essenciais, passando pela dificuldade na referência de pacientes. A falta de médicos foi o principal motivo desses bloqueios<sup>113</sup>. Na hipótese de bloqueio, repise-se, o leito

---

<sup>109</sup>ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, op. cit.

<sup>110</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União, op. cit.

<sup>111</sup>ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB). Censo AMIB 2016. Disponível em: <[http://www.amib.com.br/pdf/Analise\\_de\\_Dados\\_v4\\_1.20.1095\\_AMIB\\_Atualizado\\_by\\_AM\\_24Fev17\\_Templat\\_eAMIB.pdf](http://www.amib.com.br/pdf/Analise_de_Dados_v4_1.20.1095_AMIB_Atualizado_by_AM_24Fev17_Templat_eAMIB.pdf)>. Acesso em: 14 jul. 2018.

<sup>112</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União, op. cit.

<sup>113</sup>Ibidem.

existe e consta nos cadastros nacionais de dados, mas não recebe pacientes, ficando vazio e inutilizado.

No tocante ao número de leitos de UTI destinados ao SUS, o Brasil vem apresentando aumento nos últimos anos em alguns Estados. Para se demonstrar essa afirmação, em dezembro de 2010, havia 16.090 leitos de UTI oferecidos pelo SUS, enquanto em agosto de 2013 esse número era de 18.993 leitos, o que corresponde a um aumento de aproximadamente 18%<sup>114</sup>.

A Portaria GM/MS nº 1.101, de 12 de junho de 2002, traçava que o número de leitos de UTI no país deveria variar entre 4% e 10% do total de leitos hospitalares<sup>115</sup>. Tal portaria se mostrava contrária à recomendação estabelecida pela OMS que preconizava que os leitos de UTI deveriam corresponder a uma proporção de 7% a 10% do total de leitos hospitalares disponíveis<sup>116</sup>.

Em uma análise superficial<sup>117</sup> do total de leitos de UTI avaliados em agosto de 2013, estes representavam 8% do total de leitos hospitalares, o que poderia fazer pensar que haveria um respeito ao parâmetro traçado pela portaria. Contudo, esse percentual considerou o número total de leitos, enquanto 50,17% dos leitos de UTI do país não pertencem ao SUS, o que faz com que esse percentual tenha que ser visto com ressalvas. Assim, considerando no cálculo apenas os leitos SUS, alguns estados, como Roraima, Pará, Amapá, Maranhão, Piauí e Bahia possuíam menos de 4% de leitos de UTI em relação ao total de leitos.

Ademais, o valor apresentado teve como parâmetro o número de leitos total. De modo lógico, se o número de leitos em geral for muito inferior à demanda da população, o número de leitos de UTI, embora dentro de parâmetros recomendados, será logicamente também baixo.

Atualmente, a Portaria nº 1.631, de 1º de outubro de 2015<sup>118</sup> revogou a Portaria GM/MS nº 1.101, de 12 de junho de 2002, trazendo um novo parâmetro para o número de leitos de UTI no país. Agora, não mais se considera o número de leitos de UTI por número de

---

<sup>114</sup>Idem. *Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde* (CNES). Disponível em: <<http://cnes.datasus.gov.br/>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>115</sup>Idem. Ministério da Saúde. *Portaria GM/MS nº 1.101*, de 12 de junho de 2002. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/252946546/Portaria-MS-n-o-1101-GM-Em-12-de-Junho-de-2002>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

<sup>116</sup>ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, op. cit.

<sup>117</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União, op. cit.

<sup>118</sup>Idem. Ministério Da Saúde. *Portaria nº 1.631*, de 1º de outubro de 2015. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1631\\_01\\_10\\_2015.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1631_01_10_2015.html)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

leitos hospitalares, mas estabelecendo o número de leitos de acordo com a população de cada região<sup>119</sup>.

A necessidade de vagas em leitos de UTI prestadas pelo SUS é uma realidade para a maioria dos gestores hospitalares, havendo, inclusive, unidades outras que prestam atendimento acima de sua complexidade, o que ocorre notadamente com salas amarelas e vermelhas de unidades de emergência<sup>120</sup>. São inúmeros, assim, os administradores públicos e entidades que afirmam haver falta de leitos de UTI.

No estudo comandado pelo TCU<sup>121</sup>, dos 23.755 leitos informados nas unidades escolhidas para visita em diferentes Estados da federação, 2.389, correspondendo a 10% do total, estavam indisponíveis para uso pela população. Ao se analisar as diferentes regiões do país, a Região Norte apresentou o maior percentual de bloqueio (15%), seguida pela Região Sudeste (14%). Na Região Sudeste, chegou-se a surpreendente 51% de bloqueio dos leitos obstétricos. A causa mais comumente apontada como razão do bloqueio foi a falta de profissionais.

Em análise de dados do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), onde se coleta dados de todos os estabelecimentos de saúde cadastrados do Brasil, a AMIB realizou censo referente ao ano de 2016 quanto ao número de leitos de UTI no país. A pesquisa aferiu a existência de 41.741 leitos de UTI no ano de 2016<sup>122</sup>.

Quando se compara o número de leitos de UTI existentes no Brasil em 2003, correspondentes a um total de 38.118, com o número existente em 2016, percebe-se um expressivo aumento para 41.741 leitos<sup>123</sup>. Concretamente, o que se percebe é movimento de ampliação do número de vagas.

Ao analisar o número de leitos de UTI adulto disponíveis no CNS<sup>124</sup>, houve um expressivo aumento na última década. Contudo, há uma tendência para uma desaceleração nos últimos anos. Em janeiro de 2018, o Brasil possuía 29.007 leitos de UTI adulto do tipo I, II e III. Destes, 13.903 eram da rede de atendimento do SUS. Em janeiro de 2014 havia 25.520 leitos deste tipo no total e 12.472 leitos pelo SUS. Já em janeiro de 2008 havia 6.115 leitos de UTI, onde 1.688 leitos eram do SUS.

---

<sup>119</sup>Idem. Ministério da Saúde. Critérios e parâmetros para o planejamento e programação de ações e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. *Parâmetros SUS*, V. 1, 2015. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/outubro/02/ParametrosSUS.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

<sup>120</sup>Idem. Tribunal de Contas da União, op. cit.

<sup>121</sup>Ibidem.

<sup>122</sup>ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB), op. cit.

<sup>123</sup>Ibidem.

<sup>124</sup>BRASIL, Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), op. cit.

Fica evidente o grande salto que o país deu na última década, aumentando de maneira expressiva a quantidade de leitos de UTI. Esse aumento é ainda mais expressivo quando se analisa os leitos ofertados pelo SUS. Contudo, há uma inegável desaceleração neste crescimento. Atualmente, porém, ainda mantemos uma grande discrepância na distribuição dos leitos entre os estados, metade dos leitos de UTI se encontram na região sudeste<sup>125</sup>.

Hoje há um maior equilíbrio entre os leitos para atendimento pelo SUS e os leitos para atendimento pela rede privada, sendo 20.523 leitos SUS e 21.218 leitos na saúde suplementar<sup>126</sup>. Entretanto, esse aparente equilíbrio deve ser visto com enorme cautela. É preciso lembrar que a saúde complementar é utilizada por menos de 25% da população, segundo dados da ANS<sup>127</sup>. Assim, quando se ajusta os dados para o número de pessoas que tem acesso aos leitos de UTI, percebe-se que existe um maior número de leitos disponíveis pela saúde complementar, em relação à população atendida, em comparação ao SUS.

De acordo com o censo realizado pela AMIB em 2016<sup>128</sup>, o Brasil possui 2,19 leitos de UTI para cada mil habitantes. Temos um número de leitos muito aquém daquele considerado como mínimo pela OMS. Tal situação se torna mais alarmante ante a existência de leitos bloqueados por falta de médicos ou equipamentos, de modo que o serviço, embora em tese disponível, não é ofertado para a população .

Em consonância com os países da Europa e com os EUA, o Brasil também apresenta redução no número total de leitos pelo SUS. Nos últimos oito anos o SUS perdeu 34 mil leitos hospitalares<sup>129</sup>. Isso representa uma perda de 10% no número total de leitos no período de 2010 a 2018 de acordo com dados obtidos do CNES. Considerando os valores percentuais, o estado do Rio de Janeiro foi o que apresentou diminuição mais acentuada, com uma queda de 29%, representando menos 9 mil leitos do SUS.

No tocante aos leitos de UTI, temos aumento no número total. Entretanto, esse crescimento não ocorre de forma simétrica em todos os entes da federação. Há municípios sem UTI e aqueles que tiveram diminuição do número de vagas.

Em inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal na Secretaria de Estado de Saúde nos leitos de UTI disponibilizados pela rede pública do DF, constatou-se importante redução de leitos. No período de 2014 a 2017, houve redução de 432 para 310

---

<sup>125</sup>ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB), op. cit.

<sup>126</sup>Ibidem.

<sup>127</sup>BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *Dados gerais*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

<sup>128</sup>ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB), op. cit.

<sup>129</sup>G1 CIÊNCIA E SAÚDE. *Brasil perde 34 mil leitos hospitalares do SUS em oito anos*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/brasil-perde-34-mil-leitos-hospitalares-do-sus-emoitoanos.ghtml>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

leitos, correspondente a uma redução de quase 30%. Contudo, mais alarmante do que essa diminuição quantitativa foi a averiguação de que o número de leitos bloqueados, ou seja, que não são utilizados, aumentou consideravelmente. Passou de 35 leitos bloqueados em 2014 para 90 em 2017<sup>130</sup>.

Portanto, quando falamos em leitos de UTI, não basta saber tão somente o número de leitos existentes. É preciso ir além e verificar a quantidade de leitos que efetivamente estão em funcionamento. Conforme demonstrado, o Brasil padece em ambos os quesitos, apresentando sérios problemas. Há um número de UTIs aquém do mínimo necessário e estes leitos ainda sofrem com bloqueios significativos.

Ademais, é importante ressaltar o cuidado ao analisar o número total de leitos disponíveis, pois a maior parte deste tipo de leito corresponde à unidades do sistema de saúde complementar. Desse modo, dentro do SUS a realidade quanto à oferta dessas vagas é diferente da rede privada, contando esta, proporcionalmente, com mais leitos.

Os números demonstram, pois, que não há leitos de UTI suficientes para atender a demanda mínima e que entre aqueles existentes temos uma grande incidência de bloqueios. A realidade que se apresenta no país é vista pelos dados apresentados e sentida pela população dentro de um senso comum.

Ante a escassez de leitos disponíveis, o que é ainda agravado pela existência de bloqueios devido à falta de pessoal qualificado ou equipamento, se faz necessário que a administração pública proceda de forma racional respeitando o princípio da proporcionalidade e da eficácia. Para isso, é necessário se estabelecer critérios para a internação em unidades de tratamento intensivo.

### **2.3. Critérios para ocupação de leitos de UTI**

Em todo o mundo, um dos principais fatores limitadores de se admitir um paciente em uma unidade de terapia intensiva é o número de leitos existentes capazes de suprir a

---

<sup>130</sup>BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Disponível em: <[http://www.tc.df.gov.br/web/tcdf1/visualizar-noticias/-/asset\\_publisher/nX36/content/situacao-das-utis-nos-hospitais-publicos-do-df-piorou-nos-ultimos-tres-anos-revela-monitoramento?redirect=%2Fweb%2Ftcdf1%2Fvisualizar-noticias%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_nX36%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-2%26p\\_p\\_col\\_count%3D1%26\\_INSTANCE\\_nX36\\_delta%3D5%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_keywords%3D%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_advancedSearch%3Dfalse%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_andOperator%3Dtrue%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_cur%3D4](http://www.tc.df.gov.br/web/tcdf1/visualizar-noticias/-/asset_publisher/nX36/content/situacao-das-utis-nos-hospitais-publicos-do-df-piorou-nos-ultimos-tres-anos-revela-monitoramento?redirect=%2Fweb%2Ftcdf1%2Fvisualizar-noticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_nX36%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1%26_INSTANCE_nX36_delta%3D5%26_101_INSTANCE_nX36_keywords%3D%26_101_INSTANCE_nX36_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_nX36_andOperator%3Dtrue%26_101_INSTANCE_nX36_cur%3D4)>. Acesso em: 04 set. 2018.

demanda dos pacientes elegíveis para este tipo de unidade hospitalar<sup>131</sup>. No Brasil, esse problema se mostra mais evidente em razão do número de leitos inferior ao mínimo determinado pela OMS para atendimento de pacientes pelo SUS.

Pode-se afirmar que, quando a demanda por um determinado serviço de saúde excede a capacidade ofertada pela Administração, o acesso a ele invariavelmente sofre algum tipo de restrição. Além disso, há ainda a formação de filas de espera e postergação dos tratamentos médicos necessários em decorrência da extrapolação da capacidade ofertada<sup>132</sup>.

Isso toma uma dimensão alarmante quando se trata de unidades de tratamento intensivo, na medida em que a internação neste tipo de serviço tem papel decisivo na recuperação e sobrevivência dos pacientes críticos. O retardo no acesso a estas vagas tem impactos significativos, afetando negativamente o estado clínico dos pacientes e aumentando a taxa de mortalidade<sup>133</sup>.

Dada a existência de poucos leitos e as consequências deletérias na demora ou na negativa de internação, não podemos nos dar ao luxo do desperdício e do manejo leviano e atécnico desse valioso e importante recurso em saúde. Mesmo que tivéssemos abundância de leitos, o que não temos em razão dos altíssimos custos despendidos nesse tipo de atendimento e aos recursos de alta tecnologia e mão de obra super especializada, emerge a premente necessidade de se ocupar esses leitos com pacientes que apresentam uma real probabilidade de se recuperarem<sup>134</sup>.

O modelo baseado apenas no critério de gravidade não se mostra adequado como critério de validação para internação de um paciente em uma unidade de UTI. Isso porque, segundo esse critério, os pacientes clinicamente mais graves seriam o grupo prioritário para internação. Isso resulta na internação de um grupo de pacientes de maior gravidade clínica com múltiplas disfunções e pouca ou nenhuma possibilidade efetiva de tratamento e

---

<sup>131</sup>SIMCHEN, E.; et. al. Survival of critically ill patients hospitalized in and out of intensive care under paucity of intensive care unit beds. *Critical Care Medicine*, V. 16, p. 54-61, 2004 e FRANKLIN, C.; et. al. Triage considerations in medical intensive care. *Arch Intern Med*, V. 150, p. 1455-9, 1990.

<sup>132</sup>LEVIN, P. D.; SPRUNG, C. L. The process of intensive care triage [editorial]. *Intensive Care Medicine*, V. 27, n. 9, p. 1441-5, 2001.

<sup>133</sup>YOUNG, M. P.; et. al. Inpatient transfers to the intensive care unit: delays are associated with increased mortality and morbidity. *J Gen Intern Med*, V. 18, n. 2, p. 77-83, 2003.

<sup>134</sup>AMERICAN COLLEGE OF CRITICAL CARE MEDICINE. Task Force of the American College of Critical Care Medicine. Guidelines for intensive care unit admission, discharge, and triage. *Critical Care Medicine*, V. 27, n. 3, p. 633-8, mar. 1999. USA. National Institutes of Health (NIH). Consensus Conference. *Critical Care Medicine*. *JAMA*, V. 25, n. 6, p. 798-804, 1983 e MULLEY, A. G. The allocation of resources for medical intensive care. In: *Presidents Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research: Securing Access to Health Care*. Washington (DC): Government Printing Office; 1983.

sobrevida, fazendo que outros pacientes em situação de risco com chances de cura fossem atendidos posteriormente e tardiamente em piores condições clínicas<sup>135</sup>.

Ao se adotar o critério apenas da gravidade do paciente, forma-se um círculo vicioso. Um paciente que demanda internação em UTI tem que esperar chegar a um ponto de gravidade em que talvez já se tenha perdido a oportunidade de salvá-lo. Isso desvirtua completamente o atendimento intensivo, que tem como objetivo oferecer um tratamento médico com monitorização intensiva para aqueles que têm possibilidade de sobrevida, transformando-o em apenas uma primeira parada antes do necrotério.

Dessa maneira, inúmeras entidades em diferentes países se esforçaram na busca de estabelecer critérios de admissão que pudessem fornecer aos médicos balizas que garantissem uma adequada ocupação desse tipo de leito. Sociedades e organizações médicas se organizaram na criação de Protocolos Clínicos, que nada mais são do que guias de conduta para a boa prática médica dentro de parâmetros estabelecidos no âmbito de uma medicina baseada em evidência.

Monteiro<sup>136</sup> define Protocolos Clínicos como: “documentos de orientação baseada no consenso científico, utilizados por profissionais da saúde para o diagnóstico e o tratamento de seus pacientes”. Atualmente, a existência desses protocolos<sup>137</sup> ocupa destaque central na moderna medicina baseada em evidências, onde se busca uma prática médica calcada em evidências científicas decorrentes de estudos científicos replicáveis.

Dentre estes esforços, a Sociedade Americana de Terapia Intensiva (SCCM), buscando permitir uma utilização racional, eficiente e atendendo a uma relação custo-benefício, elaborou importante *guideline*, definindo critérios de admissão para pacientes em leitos de UTI. Através de um processo de triagem realizada por médicos, busca-se priorizar a internação daqueles pacientes que obterão maior benefício com a internação e tratamento em uma UTI, dividindo esses pacientes em quatro grupos<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup>REZENDE, E.; et. al. Epidemiology of severe sepsis in the emergency department and difficulties in the initial assistance. *Clinics*, V. 63, p. 457-64, 2008.

<sup>136</sup>MONTEIRO, Artur Pericles Lima. Um Horizonte mais Amplo para o direito à saúde: ação governamental em escala e processo administrativo para a formulação de Protocolos Clínicos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; Duarte, Clarice Seixas. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>137</sup>Utilizando terminologia técnica podemos definir Protocolos Clínicos como aqueles que tem como objetivo: “estabelecer claramente os critérios diagnóstico de cada doença, o tratamento preconizado com os medicamentos disponíveis nas respectivas doses corretas, os mecanismos de controle, o acompanhamento e a verificação de resultados, e a racionalização da prescrição e do fornecimento dos medicamentos. BELTRAME, A; PICON, P. D. *Protocolos Clínicos e Diretrizes terapêuticas*. Brasília. Ministério da Saúde, 2002.

<sup>138</sup>AMERICAN COLLEGE OF CRITICAL CARE MEDICINE, op. cit.

Para validar a aplicação do critério proposto pela SCCM no Brasil, foi realizado um estudo<sup>139</sup> correlacionando o processo de triagem de pacientes para admissão em UTI com os critérios sugeridos pela SCCM, além de se buscar definir quais seriam os fatores relacionados com a recusa para admissão na UTI em hospital público terciário. Os pacientes avaliados nesse estudo foram então divididos em quatro grupos, de acordo com o proposto pela SCCM, sendo eles:

- GRUPO1: pacientes gravemente doentes, que se apresentassem instáveis, necessitando de monitorização e tratamento intensivo, com chances significativas de recuperação;
- GRUPO2: pacientes sem instabilidade, mas que necessitassem de monitorização intensiva pela possibilidade de descompensação;
- GRUPO 3: pacientes instáveis, mas com baixa probabilidade de recuperação por conta da gravidade da doença aguda ou presença de comorbidades;
- GRUPO 4: pacientes com pouco ou nenhum benefício com a internação na UTI.

Os pacientes foram então acompanhados até a alta hospitalar ou óbito, sendo que o pesquisador que os seguia para a pesquisa não exercia qualquer influência nas decisões dos médicos que concederam a vaga ou assistiram o paciente na UTI. Vale ressaltar que no hospital analisado não havia diretriz institucional para a ocupação dos leitos de UTI, sendo a avaliação feita com base na experiência pessoal do médico.

Dos pacientes avaliados por esse estudo, 34,6% apresentaram classificação como prioridade 1, 52,4% prioridade 2 e 14% somaram as prioridades 3 e 4. O que demonstra que a escolha dos médicos já se direcionava naturalmente em afastar os pacientes dos grupos 3 e 4.

Ademais, o tempo de internação na UTI foi maior nos pacientes prioridade 4, sendo em média de 28,8 dias. Isso é mais impactante ainda quando se considera a média de dias de internação de todos os pacientes do estudo que foi de 12 dias, o que é por si só considerado elevado. Com isso, se observa que esse tipo de paciente ocupa por um período extremamente elevado de tempo uma vaga de UTI, quando comparado aos pacientes dos grupos 1 e 2.

Por fim, o estudo demonstrou que os pacientes classificados nos grupos 1 e 2 apresentaram maiores benefícios com a internação na UTI quando comparados aos pacientes dos grupos 3 e 4, porque estes apresentaram maior mortalidade quando internados nestas unidades. A sobrevivência dos pacientes dos grupos 1 e 2 foi maior do que a dos grupos 3 e 4.

---

<sup>139</sup>CALDEIRA, Vanessa Maria Horta; et. al. Critérios para admissão de pacientes na unidade de terapia intensiva e mortalidade. *Rev. Assoc. Med. Bras.*, São Paulo, V. 56, n. 5, p. 528-534, 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302010000500012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302010000500012&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 05 jul. 2018.

Muito embora possa haver críticas a esse tipo de triagem, como um certo grau de subjetividade na distribuição dos pacientes entre os grupos e na influência de outros fatores, os critérios objetivos empregados no referido estudo se mostraram também eficientes, como já demonstrado em amplo estudo realizado pela SCCM. Portanto, pacientes do grupo 1 e 2 terão maiores benefícios com a internação em uma UTI, enquanto pacientes do grupo 3 e 4 pouco se beneficiarão desse recurso.

Em consonância com a busca de maior efetividade e razoabilidade na ocupação dos leitos de UT no país, o Conselho Federal de Medicina (CFM)<sup>140</sup> editou a Resolução 2.156/16<sup>141</sup>, definindo critérios de admissão de pacientes em leitos de UTI, propondo critérios objetivos para nortear as decisões na escolha dos pacientes que irão ocupar esses leitos. Tais critérios tomam como base princípios norteados na ética e na ciência buscando assegurar uma tomada de decisão assertiva, razoável e eficaz.

De acordo com os critérios trazidos pela Resolução 2.156/16, o médico intensivista deverá fazer uma ampla avaliação do paciente realizando então uma triagem em que deverá sopesar diagnóstico, condições do paciente, prognóstico, intervenções realizadas, potencial de benefício para o paciente com a medida. Entretanto, o profissional de saúde também deverá considerar em sua avaliação os serviços que estão disponíveis na unidade e a existência de vagas em leitos de UTI.

Assim dispõe o art. 1º da Resolução nº 2.156/16<sup>142</sup>:

Art. 1º As admissões em unidade de tratamento intensivo (UTI) devem ser baseadas em:

- I) diagnóstico e necessidade do paciente;
- II) serviços médicos disponíveis na instituição;
- III) priorização de acordo com a condição do paciente;
- IV) disponibilidade de leitos;
- V) potencial benefício para o paciente com as intervenções terapêuticas e prognóstico.

É importante aqui destacar que, dada a complexidade do ato de admissão em UTI, este é um ato médico. Somente o médico está amparado por conhecimento técnico-científico para decidir pela admissão de um paciente em uma UTI de acordo com a indicação clínica de cada indivíduo (art. 2º Resolução nº. 2.156/16).

<sup>140</sup>Vale destacar que o CFM é uma autarquia federal, classificada quanto ao objeto como autarquia profissional, tendo atribuição constitucional de fiscalizar e instituir normas referentes ao exercício da medicina. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 473 a 475.

<sup>141</sup>CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). *Resolução nº. 2156* de 20 de outubro de 2016. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis\\_27222959\\_RESOLUCAO\\_N\\_2156\\_DE\\_28\\_DE\\_OUTUBRO\\_DE\\_2016.aspa](http://www.lex.com.br/legis_27222959_RESOLUCAO_N_2156_DE_28_DE_OUTUBRO_DE_2016.aspa)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

<sup>142</sup> Ibidem.

Ademais, nos casos em que o paciente tenha uma doença incurável e terminal, o médico deve adotar todos os cuidados paliativos disponíveis, contudo, não deve tomar medidas de diagnóstico ou de tratamento inúteis ao paciente. Ficam coibidas atitudes obstinadas e vazias de propósito, garantindo o direito à dignidade do paciente em não ser submetido a procedimentos inúteis.

A Resolução nº. 2.156/16 do CFM<sup>143</sup> traz de maneira clara e objetiva o propósito de uma UTI. Qual seja: “prestar atendimento a pacientes graves e de risco, com probabilidade de sobrevida e recuperação, que exijam assistência médica ininterrupta, além de recursos tecnológicos e humanos especializados”.

Ante esse objetivo, fica claro que não basta que o paciente seja portador de uma enfermidade grave com risco de morte, é necessário que haja a possibilidade de que ele possa se recuperar e sobreviver. E não é só isso, o paciente deve ter necessidade de uma assistência médica ininterrupta com uso dos recursos disponibilizados por uma UTI.

Desse modo, é preciso entender que a UTI tem um objetivo, não sendo apenas um "quartinho especial" dentro de um hospital. É uma unidade que disponibiliza equipamentos e pessoal treinado para monitorar de forma contínua o paciente. Assim, somente aqueles pacientes que necessitem dessa monitorização constante devem ser cogitados para ocupar um de seus leitos.

Também é importante frisar que, ao contrário do senso comum, pacientes terminais não devem ser internados em uma UTI. O objetivo dessa unidade é fornecer atendimento especializado com monitorização constante para pacientes que possam se recuperar e ter sobrevida. Pacientes com doenças terminais devem ter atendimento paliativo de modo a assegurar seu bem estar e uma morte digna e sem sofrimento.

Com fito a garantir uma decisão racional, o principal critério para se admitir um paciente na UTI é a presença de instabilidade clínica, caracterizada pela necessidade de fornecimento de suporte para disfunções orgânicas apresentadas pelo doente com necessidade de monitoração intensiva. Dentre estes pacientes que apresentam instabilidade clínica necessitando de suporte e monitorização intensiva, deve o médico estabelecer grupos de prioridades de acordo com os seguintes critérios trazidos pela Resolução<sup>144</sup>:

§ 1º – Prioridade 1: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com alta probabilidade de recuperação e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico.

---

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Ibidem

§ 2º – Prioridade 2: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico.

§ 3º – Prioridade 3: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com baixa probabilidade de recuperação ou com limitação de intervenção terapêutica.

§ 4º – Prioridade 4: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, mas com limitação de intervenção terapêutica.

§ 5º – Prioridade 5: Pacientes com doença em fase de terminalidade, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação. Em geral, esses pacientes não são apropriados para admissão na UTI (exceto se forem potenciais doadores de órgãos). No entanto, seu ingresso pode ser justificado em caráter excepcional, considerando as peculiaridades do caso e condicionado ao critério do médico intensivista.

Essas prioridades, deixe-se claro, não são uma ordem de admissão nas UTIs, mas mera classificação de quadro clínico e demanda terapêutica. Desse modo, o grupo prioridade 1 não corresponde àqueles pacientes que devem ser internados primeiro. De acordo com os critérios apresentados, não é qualquer paciente que irá ser internado em uma unidade de tratamento intensivo, mas tão somente os pacientes classificados como prioridade 02 e, depois destes, os pacientes classificados como prioridade 04, quando necessitarem de monitorização intensiva.

Pacientes do grupo prioridade 1 precisam de suporte à vida, mas este não precisa ser prestado com monitorização contínua, o que afasta a necessidade de UTI. Pacientes do grupo 3 não vão se beneficiar com a internação por não necessitarem de monitorização contínua, além de terem opções terapêuticas reservadas. Por fim, pacientes do grupo 5 são aqueles que, em palavras mais claras, irão morrer com, sem ou apesar da ocupação de um leito de UTI. Vale ressaltar, que pacientes do grupo 5 podem vir a serem internados em uma UTI para garantir sobrevida suficiente para que este paciente possa doar seus órgãos. Com isso, assegura-se o direito à saúde à vários outros indivíduos.

Essa classificação em grupos demonstra ser medida eficaz na condução das internações conforme diretriz também da SCCM. Vale destacar que a AMIB acredita que a resolução: “estabelece os critérios de prioridade bem como de limitações que devem nortear essas decisões de forma a otimizar a utilização dos recursos disponíveis em Terapia Intensiva e, dessa forma, melhor atender a quem dela necessita”.

Conclui-se que a observância da referida resolução irá permitir que os pacientes que realmente tenham possibilidade de se beneficiar com a internação sejam prontamente identificados e tratados. Irá garantir-se, com isso, o acesso a esses leitos por quem verdadeiramente deles precisa.

Por fim, importante destacar que a Resolução do CFM trouxe uma normatização técnica calcada em estudos científicos e protocolos internacionais. Além disso, essa normatização foi conferida ao CFM pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957<sup>145</sup>, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004<sup>146</sup>, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958<sup>147</sup>, e pela Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013<sup>148</sup>. Trata-se assim, de instrumento legítimo, válido e eficaz para assegurar a correta ocupação dos leitos de UTI.

#### 2.4. Central de Regulamentação de Vagas

Uma vez identificada a necessidade de internação de determinado paciente em uma unidade de tratamento intensivo, ele deve ser imediatamente referenciado, ou seja, deve ser encaminhado da unidade em que se encontra para uma UTI, através de um procedimento administrativo. Para isso foi criada, dentro do SUS, uma rede que regula e distribui as vagas existentes de acordo com a demanda.

Dessa maneira, objetivando aumentar as condições de acesso ao SUS através de uma admissão ordenada e eficiente a serviços de alta complexidade, ensejando a garantia do direito à saúde ao cidadão, foram criadas Centrais de Regulamentação de Vagas<sup>149</sup>. Essas centrais reguladoras gerenciam a demanda e os recursos disponíveis, a fim de oferecer a melhor resposta terapêutica em um tempo adequado e oportuno<sup>150</sup>.

Não se pode olvidar que a regulação é uma das funções essenciais do Estado, assegurando a existência de regras e padrões que se fazem necessários para a prestação de serviços, garantindo que estes estejam disponíveis e sejam prestados com qualidade<sup>151</sup>. É através de uma regulação eficiente que o Estado, atuando dentro de limites pré-estabelecidos, pode prestar serviços essenciais à população atingindo o seu objetivo de promoção do interesse público.

<sup>145</sup>BRASIL. *Lei nº 3.268*, de 30 de setembro de 1957. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3268.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2018.

<sup>146</sup>Idem. *Lei nº 11.000*, de 15 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://egis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=3961&seqPaginaInicial=21&seqPaginaFinal=21>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

<sup>147</sup>Idem. *Decreto nº 44.045*, de 19 de julho de 1958. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/d44045.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d44045.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2018.

<sup>148</sup>Idem. *Lei nº 12.842*, de 10 de julho de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112842.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2018.

<sup>149</sup>GOLDWASSER, Rosane Sonia; et. al. Difficulties in access and estimates of public beds in intensive care units in the state of Rio de Janeiro. *Rev Saúde Pública*, V. 50, n. 19, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v50/0034-8910-rsp-S1518-87872016050005997.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

<sup>150</sup>FARIAS, S.F.; et. al. A regulação no setor público de saúde no Brasil: os (des) caminhos da assistência médico-hospitalar. *Cienc Saúde Coletiva*, V. 16, sup. 1, p. 1043-53, 2011.

<sup>151</sup>Ibidem.

Dentro desse contexto, as Centrais de Regulamentação de Vagas, baseadas em critérios técnicos de prioridade de acordo com protocolos criados por órgãos médicos competentes, distribuem as vagas existentes de acordo com a demanda apresentada, dando prioridade para os pacientes que delas mais necessitam<sup>152</sup>.

A existência de centros que atuem regulando a ocupação de leitos do SUS é importante ferramenta para diminuir as filas formadas pela demanda por leitos, além de permitir que toda a sociedade controle o uso desse bem público<sup>153</sup>. Na medida em que se faz uma ativa regulamentação das vagas oferecidas, se permite um acesso amplo e impessoal ao SUS, promovendo seus princípios e diretrizes constitucionalmente insculpidos.

No Estado do Rio de Janeiro, a Central de Regulamentação de Vagas atua no tocante aos leitos de UTI desde 2005. Buscando oferecer maior transparência e diminuir o número de mandados judiciais, foi criado em 2013 um protocolo de regulação de leitos de UTI em parceria com Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ) e a Sociedade de Terapia Intensiva do Rio de Janeiro (SOTIERJ) com os pedidos de vagas sendo feitos através do Sistema Estadual de Regulação, que funciona *online*, o que possibilita às unidades de saúde acompanhar a evolução do pedido de leito e prestar mais informações às famílias dos pacientes, evitando que estes recorram à Justiça para obter uma vaga<sup>154</sup>.

Nas palavras da Superintendente de Regulação da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro, Waleska Lopes Guerra, à época da criação do sistema online de regulamentação<sup>155</sup>:

os pedidos de mandados judiciais passam a frente das demais solicitações, mas nem sempre se referem aos casos mais graves. Tanto que, muitas vezes, no dia seguinte à internação na UTI, os pacientes recebiam alta médica. Faltava um critério mais definido. A transparência do sistema online e a fixação de regras claras descritas no protocolo vão ajudar o público a compreender que recorrer à Justiça para conseguir uma vaga, na verdade, gera iniquidade porque fura a fila de pacientes que, muitas vezes, estão em estado mais grave. As regras foram criadas em parceria, com muita conversa e diálogo.

Contudo, é importante destacar que as vagas de UTI pertencentes à rede privada, mas disponibilizadas pelo SUS, não são reguladas pela Central de Regulamentação de Vagas<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup>FARIAS, L. O.; MELAMED, C. Segmentação de mercados da assistência à saúde no Brasil. *Cien Saú de Colet*, V. 8, n. 2, p. 585-598, 2003 e GOLDWASSER, op. cit.

<sup>153</sup>GOLDWASSER, op. cit.

<sup>154</sup>RIO DE JANEIRO. Secretaria de Saúde do Estado do Rio De Janeiro. *Secretaria de Estado de Saúde cria sistema online para regulação de leitos de UTI*. Disponível em: <<http://www.tj.gov.br/web/ses/exibeconteudo?article-id=1695256>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

<sup>155</sup>Ibidem.

<sup>156</sup>FARIAS, L. O., op. cit. e GOLDWASSER, op. cit.

Isso cria um viés esdrúxulo onde a rede privada se beneficia economicamente do pagamento realizado pela Administração Pública, mas não é por esta regulada. Passa a ocorrer um buraco no sistema, onde leitos disponíveis não são prontamente acessados para serem disponibilizados à população.

Portanto, a regulamentação de leitos de UTI disponibilizadas pelo SUS é uma importante ferramenta para garantir o acesso de quem precisa a esse tipo de serviço médico. É preciso assegurar que essa regulamentação ocorra de forma ampla e transparente, para que se possa efetivar a equidade no acesso para que este possa ocorrer de maneira célere, dinâmica e eficiente.

No entanto, quando uma decisão liminar é dada pelo Judiciário, essa ocorre sem qualquer correlação com o sistema de regulamentação legalmente estabelecido. Cria-se, então, invariavelmente, uma segunda fila, onde a internação do paciente é feita independente da gravidade/necessidade, sem base em critérios técnicos e desrespeitando aqueles que aguardam administrativamente a vaga.

Além disso, torna-se impossível que os gestores em saúde consigam administrar e programar medidas terapêuticas pelo SUS. Explique-se com um exemplo ilustrativo:

Um paciente que necessite de uma cirurgia que demande internação posterior em UTI para garantir o sucesso da medida terapêutica, terá, através da Central de Vagas, garantido um leito deste tipo para que a cirurgia possa ser realizada. Contudo, uma decisão Judicial pode atravessar o sistema e ocupar a vaga deste paciente, gerando, por consequência, um de dois resultados possíveis: ou que não se realize a cirurgia e o paciente morra; ou que esta seja realizada e o paciente, sem a necessária vaga na UTI, acabe por também falecer no corredor, à espera de um leito.

Desse modo, torna-se impossível no quadro atual avaliar e administrar adequadamente o binômio demanda-disponibilidade, dentro do atual contexto de sentenças que obrigam a internação em UTIs. Isso porque, na medida em que o Judiciário decide de forma isolada, sem levar em conta uma visão global da situação dos leitos de UTI disponíveis e da fila de pacientes em espera, acaba por, mesmo que indiretamente, fazer com que as regras para ocupação destes leitos sejam descumpridas e desautorizadas. Diante deste problema, se torna relevante verificar como se dá a ocupação dos leitos de UTI pelo Judiciário decorrente de ações, sejam elas coletivas ou individuais, no nosso país na atualidade.

### 3. OCUPAÇÃO DOS LEITOS DE UTI PELO PODER JUDICIÁRIO

Nas palavras de Reynaldo Mapelli Junior<sup>157</sup>, “racionar os cuidados de saúde envolve 'escolhas trágicas' porque isso implica na distribuição de escassos bens, em decisões que impactam diretamente a vida e a saúde do homem”.

No caso da ocupação de leitos de UTI, as escolhas trágicas invariavelmente vão sempre fazer parte da equação. É importante compreender de forma clara e inequívoca de que a decisão pela ocupação de um leito de UTI passa, de forma inexorável, pela escolha de quem vai viver e quem vai morrer.

Diante disto, o presente capítulo se propõe a avaliar a ocupação dos leitos de UTI determinada pelo Judiciário em resposta a ações que buscam assegurar o direito à saúde. Busca-se compreender se esse tipo de decisão se reveste de eficácia e justiça, estando de acordo com os princípios contidos na nossa Constituição.

#### 3.1. Determinação judicial de criação de mais leitos

Não é possível se afastar da realidade de que há poucos leitos de UTI e que estes se distribuem de forma não homogênea pelos diferentes estados e municípios da federação. Contudo, não se pode permitir que a ideia simplória de que bastaria o aumento de leitos para resolver o problema. É preciso, antes disso, ter pessoal capacitado e treinado para atuar e condições de manter equipamentos e instalações, impedindo o bloqueio dos leitos já existentes.

Mesmo que o Brasil contasse com mais leitos, não encontramos paralelo no mundo de um país sequer que tenha satisfatoriamente fechado a conta entre fornecimento de leitos de UTI e demanda de vagas por eles, visto que a demanda é crescente em todo o mundo. Até países de maior força econômica, como EUA e Inglaterra, não encontraram resposta para o problema, que é mundial.

Logo, a determinação judicial de aumento de leitos de UTI feita de forma isolada não trará a solução para o problema de falta de vagas em unidades intensivas no Brasil. Os recursos são escassos e se faz necessária uma administração proba e eficiente. Não há o menor sentido em se despender grande quantidade de recursos financeiros para a construção e

---

<sup>157</sup>MAPELLI JÚNIOR, op. cit., p. 17 e 18.

equipagem de unidades de UTI, quando existe um número significativo delas já existentes, mas inoperantes.

Portanto, antes de se determinar o aumento de leitos é premente que se faça com que os já existentes funcionem. Tal assertiva toma maior relevo quando os dados aqui apresentados demonstram que na maioria das vezes o bloqueio de leitos ocorre por falta de profissionais habilitados para atuar nestas unidades do SUS. Ora, de que adianta criar mais leitos físicos, quando já existem leitos inoperantes por falta de pessoal e equipamento?

Na prática, porém, as decisões judiciais que tangenciam a questão da oferta de vagas pela administração passam pela determinação de criação de mais leitos. Tais determinações não levam em consideração o número de leitos bloqueados existentes, a oferta de profissionais capacitados no local e tampouco as diretrizes do Ministério da Saúde e da OMS.

Há inclusive uma decisão judicial que determinou triplicar o número de leitos de UTI em uma pequena cidade no impossível prazo de 90 dias, desconsiderando a recomendação da OMS no tocante ao número de leitos por habitantes. Na decisão em tela, restou ausente qualquer estudo de viabilidade e não foram considerados possíveis prejuízos a outros pacientes<sup>158</sup>.

Decisão da Justiça Federal do Rio Grande do Norte determinou o bloqueio de R\$ 3,06 milhões dos cofres públicos do referido Estado para a criação de 45 leitos de UTI. Desse total de leitos, 15 seriam em hospitais públicos e outros 30 contratados diretamente na rede privada<sup>159</sup>.

A Justiça Federal, acatando pedido da Defensoria Pública da União (DPU) determinou a implantação de, no mínimo, 150 novos leitos de UTI no sistema público de saúde do Ceará em quatro anos. A decisão proferida em 2017 foi resposta à ação civil pública (ACP) ajuizada pela DPU em dezembro de 2014<sup>160</sup>.

Proliferam assim, no Judiciário brasileiro decisões que determinam a criação de novos leitos. Contudo, essas decisões não levam em conta a capacidade orçamentária dos entes nem a existência de pessoal capacitado para suprir a demanda. E menos ainda, não buscam fazer com que os leitos já existentes funcionem adequadamente.

---

<sup>158</sup>Ibidem.

<sup>159</sup>UOL NOTÍCIAS. *Justiça bloqueia 3 milhões do governo para aumentar leitos em UTI*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2017/06/05/justica-bloqueia-r-3-milhoes-do-governo-do-rn-para-aumentar-leitos-em-uti.htm>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

<sup>160</sup>BRASIL. Defensoria Pública da União. *Ação da DPU para garantir 150 novos leitos de UTI é deferida no CE*. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/noticias-ceara/39886-acao-da-dpu-garante-implantacao-de-150-novos-leitos-de-uti-no-ceara>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

Já com a ideia de que não basta abrir novos leitos sem que os já existentes estejam funcionando, a Defensoria Pública da União (DPU) e a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF), no fechamento do presente trabalho, protocolaram em julho de 2018 uma ação civil pública com pedido de tutela provisória de urgência buscando que a União e o Distrito Federal reabrissem os leitos de UTI do SUS bloqueados na capital. Além disso, a ACP pedia, ainda, a criação de 109 novos leitos no prazo de um ano<sup>161</sup>.

Dessa maneira, ressalta-se, não basta a simples criação de novos leitos. Esta deve ser a última medida, por se tratar de ato altamente dispendioso e que, quando feito sem o devido planejamento e trâmites legais, acaba por custar mais ainda aos cofres públicos. É preciso, antes de tudo, garantir que aqueles já existentes estejam funcionando plenamente e de forma proba e efetiva.

Dessa forma, a ocupação dos leitos já existentes deve ser garantida antes da determinação de criação de novas unidades de UTI. As decisões judiciais que determinam tão somente a criação aleatória de mais vagas se mostra atitude desproporcional, na medida em que o desbloqueio dos leitos já existentes é ato mais célere e eficaz e bem menos dispendioso.

### **3.2. Determinação judicial de internação imediata em leito de UTI**

Muito embora existam ações coletivas buscando garantir a internação em leitos de UTI como efetivação do direito à saúde, a maioria das ações no Judiciário brasileiro é individual. Em geral, como já visto, o Poder Judiciário se mostra amplamente favorável a essas ações individuais que pleiteiam internação em leitos de UTI, determinando liminarmente, em sua maioria, a internação imediata do paciente.

Quando diante de um autor que suplica uma vaga a fim de assegurar sua vida, o magistrado olha apenas para aquela pessoa à sua frente. Não tem o juiz, nesse contexto, condições de olhar para as tantas outras pessoas que também aguardam o mesmo leito.

Mapelli<sup>162</sup> afirma que “no fundo, acaba prevalecendo a 'regra do salvamento' (*rule of rescue*), que pode ser definida como um sentimento de dívida moral imediata de atender o que for possível para salvar uma pessoa identificada cuja vida ou saúde está em perigo, independentemente do custo”.

<sup>161</sup>Idem. *DPU e DPDF propõem ação para garantir reabertura de leitos de UTI no DF*. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/44025-dpu-e-dpdf-propoem-acao-para-garantir-reabertura-leitos-de-uti-no-df>>. Acesso em: 5 jul. de 2018.

<sup>162</sup>MAPELLI JÚNIOR, op. cit. p. 18 e 20.

O termo *rule of rescue* foi inicialmente cunhado por Jonsen em 1986 para descrever o imperativo psicológico que dificilmente se consegue resistir, ocorrente quando uma pessoa é confrontada com indivíduos identificáveis encarando uma morte que pode ser evitada, sem considerar o custo envolvido<sup>163</sup>. Sob esse prisma, o ser humano se sente compelido a resgatar uma vida em risco de uma pessoa que consegue individualizar, em detrimento do custo ou de eventuais perdas sofridas por terceiros desconhecidos.

Assim, despende-se enormes esforços por marinheiros perdidos no mar, destacando aeronaves e embarcações, por exemplo, mesmo que haja pouca ou nenhuma chance de resgatá-los. Independente do custo envolvido, da possibilidade real de sucesso ou da necessidade de se aplicar os recursos envolvidos em outras atividades mais urgentes e que beneficiassem mais indivíduos, adotamos as medidas de salvamento<sup>164</sup>.

Internalizado pela bioética, o conceito de *rule of rescue* foi utilizado para se avaliar medidas de tratamento individuais e ações preventivas coletivas<sup>165</sup>. Travaram-se intensos debates dentro da ética médica sob a existência desse imperativo na prática diária da medicina e promoção e organização de serviços de saúde<sup>166</sup>.

Em se tratando de ocupação dos leitos de UTI, interessante estudo buscou examinar como médicos intensivistas estavam dispostos a abrir mão de benefícios para a sociedade em favor de uma pequena chance de salvar um paciente identificável criticamente doente. Para isso, foram enviados questionários para intensivistas americanos, solicitando que descrevessem sua preferência em alocar o último leito disponível com um paciente gravemente doente com pouca chance de sobrevivência ou com um paciente morto ou em vias de morrer que poderia ajudar outras pessoas através da doação de órgãos.

Como resultado, 45,9% aderiram à *rule of rescue*, alocando o último leito para o paciente gravemente doente, com a razão mais comumente alegada de que consideram na análise a como imperativa e forte a obrigação com os pacientes vivos identificáveis. Por outro lado, o benefício obtido através da doação de órgãos materializado em 5 a 30 anos de vida para os transplantados, teve pouca e inconsistente efeito na disposição dos médicos em priorizar o paciente doador de órgãos.

<sup>163</sup>Citado por McKie, John & Jeff Richardson (2003) em: "The Rule of Rescue" *Social Science & Medicine* V. 56, n. 12, p. 2407-2419, jun. 2003.

<sup>164</sup>MCKIE, John; RICHARDSON, Jeff. The Rule of Rescue. *Social Science & Medicine*, V. 56, n. 12, p. 2407-2419, jun. 2003.

<sup>165</sup>LÜBBE, W. Appeal to the Rule of Rescue in health care: discriminating and not benevolent? *Med Health Care and Philos*, jun. 2018.

<sup>166</sup>MCKIE. op. cit. e LÜBBE, op. cit.

Esse estudo demonstra que, mesmo dentro de uma unidade especializada, a *rule of rescue* opera como importante fator que desafia uma prática baseada em critérios racionais de triagem. Isso reforça a necessidade de padronização de *standards* e constante capacitação da equipe técnica para que se possa alcançar uma atuação eficiente e justa.

Também o Poder Judiciário não se afasta desse padrão de comportamento. Assim, juízes se mostram receptivos frente a uma demanda de um indivíduo identificável e individualizado, mas não se mostram capazes de sopesar na balança os prejuízos aos cidadãos anônimos.

O Judiciário, dessa forma, acolhe as demandas individuais apresentadas buscando salvar a vida daquela pessoa com nome, sobrenome e CPF, mas não leva em consideração quem é retirado do leito e morto pela sua decisão. A sentença que concede um leito de UTI, paradoxalmente, é a mesma que nega a vaga a terceiros, vilipendiando o inalienável direito à saúde.

Contudo, enquanto médicos e Administração Pública se orientam de acordo com protocolos cientificamente elaborados, permitindo uma atuação técnica e imparcial, juízes e tribunais não seguem esses parâmetros. Com isso, o Poder Judiciário executa uma análise pessoal e individualizada, que recai na *rule of rescue* em detrimento de terceiros e da coletividade.

Em decorrência disso cria-se uma situação de gritante injustiça. Isso porque, se no Brasil temos poucos leitos de UTI, em número insuficiente para atender a demanda, uma coisa é certa: quando um juiz determina a ocupação de um leito de UTI para salvar a vida do demandante, ele mata tantos outros que aguardavam administrativamente a vaga.

Fica com isso evidente a máxima cunhada por Wang<sup>167</sup>: “as cortes conhecem quem vence, mas não podem identificar quem perde”.

Assim, não se pode perder de vista que os casos judiciais que interferem em políticas públicas de saúde tem uma importantíssima particularidade, qual seja, seu caráter policêntrico ou plurilateral. O que é explicado por ser o seu objeto na relação entre os diferentes sujeitos indivisível, o que faz com que uma única decisão afete cada um diante de todos e todos diante de cada um<sup>168</sup>.

Fuller denomina essa espécie de conflito policêntrico de “teia de aranha”. O autor traz como exemplo uma teia de aranha, onde se você puxar um único fio a tensão resultante desse

---

<sup>167</sup>WANG, op. cit., 2012.

<sup>168</sup>GOTTI, Alessandra. Judicialização do direito à saúde e insuficiência dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174 – 202.

ato será redistribuída por toda a teia. No entanto, se houver não um, mas dois puxões, não ocorrerá somente o dobro da tensão inicialmente suportada, mas a criação de um novo padrão tensional, na medida em que cada cruzamento de fios da teia de aranha distribui a tensão de forma única<sup>169</sup>.

Dessa forma, uma decisão judicial não pode determinar quem deve viver e quem deve morrer, não há como se apresentar argumentos que validem tal decisão. Deve-se procurar a resolução de tal conflito para além das normas puramente jurídicas. Para isso é preciso buscar validar a atuação regulamentadora do Estado através da elaboração e obrigatoriedade de protocolos de atendimento.

Conseqüentemente, um dos grandes problemas que emerge com a judicialização da saúde é que a natureza dos conflitos que versam sobre direito à saúde, em especial no pedido de internação de um leito de UTI, tem natureza diversa das demandas normalmente enfrentadas na prática jurídica, quando em análise direitos individuais. Desse modo, não pode o operador do direito se utilizar das mesmas premissas das ações que versem sobre direitos individuais quando diante de uma lide que verse sobre direito social, como o é o direito à saúde.

Nas demandas individuais que tem como objeto o direito à saúde, muito embora esteja em jogo um direito particular, a decisão do magistrado que assegure o bem da vida pleiteado para o demandante afetará outros não envolvidos naquela relação jurídica. Nas ações judiciais individuais intentadas por usuários do SUS buscando conseguir fornecimento de medicamentos e serviços, a decisão sobre a adjudicação do bem ou serviço afetará toda a coletividade na medida em que se decide sobre um bem ou serviço fornecido pelo Estado com orçamento público<sup>170</sup> e usado por toda a coletividade.

Manifestando-se em audiência pública, assim falou o Ministro Luís Barroso sobre essa temática<sup>171</sup>:

desenvolveu-se certo senso comum, que é preciso enfrentar, de que o Judiciário, no caso de judicialização, poderá o direito à vida e à saúde de uns e, de outro lado, pondera princípios orçamentários, separação de Poderes. Infelizmente, esta não é a verdade. O que o judiciário verdadeiramente pondera é direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Portanto, não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nesta matéria.

<sup>169</sup>WINSTON, Kenneth. *The principles of social order – select essays of Lon L. Fuller*. Oxford: Hart Publishing, 2002. p. 127-128.

<sup>170</sup>BORGES, op. cit.

<sup>171</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Audiência Pública nº. 4*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

Dessa maneira, no que toca a ocupação dos leitos de UTI, a intervenção do Judiciário se mostra injusta e contrária aos princípios constitucionais da igualdade e do direito à dignidade humana. Na medida em que a decisão pela ocupação da vaga pelo demandante exclui terceiros, afetando diretamente suas chances de sobrevivência, não há justiça neste tipo de decisão.

Sendo assim, as decisões que envolvam recursos públicos e políticas sociais relativas ao direito à saúde, devem adotar critérios racionais e uma análise do caso concreto, não sendo possível se tomar uma solução única para qualquer situação em que se demanda prestação de saúde<sup>172</sup>. O simples mantra de que se deve garantir o direito à saúde a qualquer custo daquele indivíduo não pode ser a solução generalizada de todo e qualquer caso.

Ademais, outro problema inerente à judicialização da saúde é que o juiz não tem conhecimento técnico-científico para determinar de pronto a real necessidade de internação do paciente<sup>173</sup>. Isso se agrava mais ainda pelo fato das demandas judiciais pedindo vagas em leitos de UTI serem, em geral, acompanhadas de pedidos liminares de urgência<sup>174</sup><sup>175</sup>. Pelas características intrínsecas desse tipo de conflito, os demandantes entendem apresentarem condições clínicas que requeiram intervenção médica em uma UTI de forma urgente para garantir sua saúde e vida.

Ao analisar um pedido de tutela provisória de urgência, o juiz realiza uma cognição sumária, de modo que, ao concedê-la, não tem diante de si todas as provas que fornecerão os elementos de convicção sobre a controvérsia jurídica<sup>176</sup>. Desse modo, a concessão deste tipo de provimento se faz com fundamento em um juízo de probabilidade, fundando-se na aparência da existência do direito.

Tratando-se de pedido liminar de tutela de urgência, argumenta-se que o juiz não dispõe de tempo para pedir perícia e ouvir a manifestação da Administração Pública. Conseqüentemente, a antecipação da tutela determinando a internação em leito de UTI é feita sem que o juiz tenha a concreta noção acerca da existência real de enfermidade que demande

---

<sup>172</sup>FERRAZ, O. L. M.; VIEIRA, F. S. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. Dados *Rev Ciênc Sociais*, V. 52, p. 223-51, 2009.

<sup>173</sup>ARAUJO, L. M., et al. Judicialization health: a review of the literature. *Revista de Enfermagem, UFPI*, V. 2, n. 2, p. 49-54, abr.-jun. 2013.

<sup>174</sup>DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. The judicialization of health in the Federal District of Brazil. *Ciência e Saúde Coletiva*, V. 19, n. 02, fev. 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232014192.23072012>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

<sup>175</sup>TRAVASSOS, D. V. et. al. Judicialização da saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 18, n. 11, p. 3419-3429, 2013.

<sup>176</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1053.

este tipo de intervenção, e muito menos tenha conhecimento dos outros pacientes que estão aguardando administrativamente aquela vaga.

Isso toma maior relevo quando se verifica que este tipo de provimento jurisdicional de urgência comumente carece até mesmo de justificação<sup>177</sup>, quiçá de auxílio técnico. Admite-se a ausência de justificação sob o argumento de que este tipo de decisão se encontraria dentro de uma esfera de discricionariedade do magistrado<sup>178</sup>.

Assim, autores pontuam que o fato da esmagadora maioria das ações que versem sobre saúde serem deferidas<sup>179</sup> deve servir de alerta para a maneira como magistrados analisam os processos que dizem respeito à área da saúde, quando se leva em conta que o tema demanda conhecimentos técnicos específicos<sup>180</sup>. Marcos Maselli aponta em seu estudo que o Poder Judiciário, ao proferir sentenças sobre saúde, pode não levar em consideração determinadas implicações importantes de seu ato decisório ao não analisar os processos em sua total complexidade<sup>181</sup>.

Vale reafirmar que somente a gravidade de uma patologia com risco de morte não é suficiente para que um paciente seja elegível para atendimento em um serviço intensivista. Como já explanado, se faz necessário que haja possibilidade de sobrevida e a necessidade de monitorização constante.

É importante ressaltar que o fato de existir uma Unidade de Tratamento Intensivo não faz com que este tipo de serviço tenha que ser fornecido ao paciente demandante em uma ação judicial. Para que um paciente possa ser internado em uma UTI ele deve, antes de tudo, ter uma indicação médica real para acolhimento neste tipo de unidade. Não basta o simples querer, é necessário que se siga os protocolos e diretrizes clínicas instituídos pelas autoridades médicas e pelo Ministério da Saúde.

É de se entender que, frente a uma adversidade que coloque em risco a vida de uma pessoa amada e querida, busque-se todos os meios imagináveis na tentativa de se afastar a perda. Contudo, o Poder Judiciário não pode se permitir dar vazão a toda e qualquer demanda.

---

<sup>177</sup>FILARDI, Hugo. *Motivação das decisões judiciais e o estado constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012, p. 122.

<sup>178</sup>Nesse entendimento, há inclusive, Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos seguintes termos: Súmula 59, TJRJ, "Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos.". BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Súmula nº. 59*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/sumula-59>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

<sup>179</sup>TRAVASSOS, op. cit.

<sup>180</sup>OLIVEIRA, Fábio Henrique Cavalcantide; et al. Judicialização do acesso aos serviços de saúde: análise de caso da Secretaria de Saúde de Pernambuco. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, Brasília, V. 7, n. 2, p. 173-186, abr.-jun. 2018.

<sup>181</sup>GOUVÊA, op. cit.

É preciso que se efetive o preceito constitucional do direito à saúde de todo cidadão, mas também é preciso impor limites.

Explica-se: é lógico que morar em frente à praia em um amplo apartamento na Rua Viera Souto é um desejo da maioria das pessoas, que vislumbram nesse quadro uma concretude de realização e felicidade. Contudo, isso não dá o direito a ninguém de invadir um apartamento para fazer valer o seu desejo e garantir sua felicidade, é preciso respeitar o direito daquele que por maneira justa e por seus esforços é dono daquele imóvel.

Tal exemplo chega a parecer tolo de tão óbvio. Tem-se que fazer valer os nossos direitos, respeitando o do outro e a sociedade. Entretanto, no direito a saúde isso não é tão óbvio assim. Para fazer valer o direito à saúde de um, o direito de terceiros e da sociedade são atropelados e ignorados rotineiramente. Assim, o Judiciário destina 20% de um orçamento em saúde para uma única pessoa ou determina quem irá ocupar um leito de UTI ao arrepio das diretrizes médicas de prioridade e custo-benefício, levando à efeitos danosos na saúde ou até mesmo a morte daqueles que estão regularmente ocupando ou aguardando um leito.

Voltando ao mesmo exemplo, é lógico que ninguém quer morrer ou perder um ente querido e que todos buscam qualquer medida que possa, mesmo que baseada apenas na fé, garantir mais um dia. Contudo, esse sentimento no Brasil é apto, sob o argumento do direito a saúde, a fazer com que um paciente moribundo consiga uma liminar e expulse do leito de UTI uma pessoa com reais chances de sobrevivida, a levando à morte, fazendo com que o seu desejo se sobreponha ao direito à saúde de terceiros e ao direito da sociedade a um sistema de saúde universal e igualitário.

Portanto, é preciso olhar o direito à saúde não somente como mero direito individual, mas como um direito coletivo, que deve ser garantido, da mesma forma, para todos os indivíduos. Para isso, não se pode permitir que a ocupação de recurso tão importante como o são os leitos de UTI seja feito de modo desordenado, atécnico e injusto.

De uma vez por todas, é preciso que se entenda que não é todo e qualquer paciente que tem indicação médica de internação em uma unidade de tratamento intensivo. Somente os pacientes classificados no grupo 2 e, posteriormente, os no grupo 4 de prioridade devem ocupar esses leitos. Excepcionalmente os do grupo 5 quando forem doadores de órgãos. Aos pacientes dos demais grupos, deve ser oferecido tratamento médico adequado às suas necessidades, seja em unidades intermediárias, enfermarias ou *home care*.

A simples gravidade e possibilidade de morte não são suficientes para se ocupar um leito de UTI, ao contrário do que pensam os leigos. Infelizmente, não são raras as decisões judiciais que determinam a ocupação de leitos de UTI por pacientes que não se beneficiarão

deste tipo de intervenção sem que a medida interfira para a mudança ou reversão de seus quadros clínicos. Com isso, acabam pela força coercitiva da decisão judicial ocupando leitos que não precisam e vilipendiando pacientes com necessidades reais, que acabam perdendo a vaga e a vida.

Ademais, a ocupação dos leitos no SUS deve seguir a normatização da Central de Regulamentação de Vagas para que se garanta a equidade de acesso. Permitir que aqueles que ingressem com uma demanda judicial tenham preferência, furando a fila, fere princípios constitucionais como os da igualdade e da impessoalidade na prestação do serviço público, assim como a saúde como um direito de todos.

Essa interferência do Poder Judiciário no acesso aos leitos de UTI fere diretamente os princípios da igualdade e da equidade do SUS elencados na Constituição, uma vez que na Central de Regulamentação existem pacientes que estão aguardando também por um leito, podendo estar esperando há mais tempo e com maior necessidade. Essa interferência indevida altera todo o processo regulatório existente, desconsiderando os protocolos de risco adotados<sup>182</sup>.

Não se pode perder de vista que fatores socioculturais constituem enorme pressão que levam a demandas judiciais buscando vagas por pacientes que não precisam delas. Estes fatores intensificam a tendência disseminada da institucionalização da morte e de intervenções que prolongam a vida sem necessariamente assegurar qualidade, conforto ou afastar a morte<sup>183</sup>. Assim, mais de 70% das mortes ocorrem nos dias de hoje em hospitais e mais especificamente em UTIs<sup>184</sup>.

Dessa maneira, é preciso lembrar que, por mais que uma família queira que seu familiar fique internado em unidade de tratamento intensivo pela crença pessoal de ser esta uma unidade onde os pacientes em estado grave e/ou terminal devam ser levados, o Poder Judiciário não pode pactuar com essa crença. As decisões judiciais devem respeitar os protocolos editados pelos órgãos competentes para isso e de acordo com a ordem da Central de Vagas.

Nos casos de pacientes do grupo prioridade 3, onde não há probabilidade de recuperação ou a possibilidade terapêutica é limitada, não pela ausência de oferta, mas

<sup>182</sup>PHILIPPI, Thiago. Aspectos jurídicos relacionados a transferências de pacientes de um hospital de média complexidade para leitos de UTI existentes em hospitais de alta complexidade – estudo de caso de um hospital de média complexidade da região da Amurel no ano de 2016. *Constituição e Justiça: estudos e reflexões*, V. 1, n. 1, 2017.

<sup>183</sup>GOLDWASSER, op. cit.

<sup>184</sup>BITENCOURT, A. G. V.; et. al. Condutas de limitação terapêutica em pacientes internados em Unidade de Terapia Intensiva. *Rev Bras Ter Intensiva*. V.2, n. 19, p. 137-43, 2007 e MORITZ, R. D.; et. al. Terminalidade e cuidados paliativos na unidade de terapia intensiva. *Rev Bras Ter Intensiva*. V. 20, n. 4, p. 422-8, 2008.

ressalte-se, pela inexistência de tratamento conhecido, não se deve disponibilizar um leito de UTI. Da mesma maneira, pacientes do grupo prioridade 5, que são aqueles pacientes terminais que caminham inexoravelmente para a morte, também não têm indicação de UTI, salvo se forem doadores de órgãos, para a preservação destes.

Estes pacientes, dos grupos 3 e 5, necessitam de cuidados paliativos, que são aqueles “cuidados prestados ao paciente crítico em estado terminal, quando a cura é inatingível e, portanto, deixa de ser o foco da assistência”<sup>185</sup>. Nestas situações o objetivo da intervenção médica deve ser focado no bem estar do paciente, garantindo uma morte digna e tranquila e sem sofrimento desnecessário.

Nesse contexto, determinar a internação em um leito de UTI de um paciente que não precisa dele, além de ferir o direito à saúde daquele terceiro que irá perder a vaga, também ofende o direito à dignidade daquele que demanda a vaga em UTI judicialmente. Durante o curso do tratamento de um paciente terminal, medidas supostamente curativas/restaurativas podem configurar tratamento fútil, inclusive, a internação ou a permanência do paciente na UTI<sup>186</sup>.

Diante desse contexto, a sentença que teria como base a garantia do direito à saúde acaba por ofender o direito à dignidade humana na vertente direito à morte digna. Assim como a vida e a saúde, a morte digna também é um direito do ser humano<sup>187</sup>. Nos casos de pacientes do grupo 3 e 5, a decisão judicial que determina a internação em UTI se mostra um ato de distanásia.

A palavra distanásia é um neologismo de origem grega, onde o prefixo “dys” significa ato defeituoso/afastamento enquanto o sufixo “thanatos” tem como significado morte<sup>188</sup>. Através da sua origem semântica, conclui-se que distanásia significa: “morte lenta, com muita dor ou prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento e da morte de um paciente, não respeitando a dignidade do morrente”<sup>189</sup>.

Tem-se então, que a determinação de internar um paciente em uma UTI, onde será monitorado de forma intensiva resultando em uma série de procedimentos invasivos e do afastamento de familiares decorrentes da necessidade de isolamento deste tipo de unidade, configura verdadeira distanásia para os pacientes sem possibilidade terapêutica e terminais.

---

<sup>185</sup>MORITZ, op. cit.

<sup>186</sup>Ibidem.

<sup>187</sup>RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, V. 22, n. 8, p. 1749-1754, ago. 2006.

<sup>188</sup>PESSINI, L. Vida e morte na UTI: a ética no fio da navalha. *Revista bioética*, V.24, n.1, p.54-63, 2016.

<sup>189</sup>Ibidem.

Fere-se assim frontalmente o princípio da dignidade humana que deveria ser o objetivo maior a ser alcançado.

É preciso ter em mente que a morte faz parte da vida. Desse modo, toda indivíduo terá um fim, a morte é uma certeza que chega para todos inexoravelmente. Deve-se, assim resguardar o processo de morte, assegurando dignidade e o melhor tratamento. Como melhor tratamento deve se entender aquele mais adequado e que não seja fútil, pois “nem tudo o que é tecnicamente possível é eticamente correto”<sup>190</sup>.

### 3.3. Eficácia das decisões que determinam ocupação de leitos de UTI

Dentro dos princípios trazidos pela Constituição de 1988, se insere no ordenamento o *substantive due process of law*, e, com isso, o direito processual passa a valorizar a efetividade das decisões judiciais. Dentro desse contexto, os demandantes em uma ação judicial passam a ser considerados como consumidores do serviço jurisdicional que é ofertado pelo Estado<sup>191</sup>.

Nas palavras de Hugo Filardi<sup>192</sup>, “não basta apenas a prestação da tutela jurisdicional, sendo um dever constitucional do poder judiciário o fornecimento do serviço público em nível judicial com parâmetros adequados de satisfação”. Entende o referido autor que o princípio da eficiência adstrito à efetividade determina que o juiz atue de modo a produzir resultados favoráveis, agir de forma contrária levaria a um descrédito dos jurisdicionados e representaria uma ofensa à Constituição.

Uma decisão judicial não pode ser arbitrariamente imposta, muito pelo contrário, deve ser pautada de acordo com uma interpretação de todo o ordenamento jurídico, demonstrando que o caminho apontado no ato decisório é possível<sup>193</sup>. Dentro desse contexto, se torna imprescindível verificar a eficácia das decisões que determinam a internação compulsória pela via judicial de um paciente em um leito de UTI.

Em um estudo quantitativo e qualitativo das ações que demandavam internação em leitos de UTI neonatal<sup>194</sup>, não houve, em sua maioria, eficácia nas decisões judiciais que determinavam pronta internação. Muito embora todas as ações tenham sido julgadas

<sup>190</sup>Ibidem.

<sup>191</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. V. 2. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 729.

<sup>192</sup>FILARDI, op. cit., p. 42.

<sup>193</sup>Ibidem, p. 122.

<sup>194</sup>RAMOS, Edith Maria Barbosa; DE SOUSA, Lidia Cunha Schramm. Direito à saúde e unidades de tratamento intensivo neonatal (UTIns): uma breve reflexão sobre a eficácia das decisões judiciais no estado do maranhão. *Espaço Jurídico - Journal of Law*, V. 18, n. 2, 2017.

procedentes, não havia no processo qualquer comprovação do cumprimento tempestivo das sentenças. Ante a limitação do número de vagas, não levado em conta no curso do processo, as determinações judiciais não foram tempestivamente cumpridas.

Em outro estudo<sup>195</sup> foram analisados os processos tramitados na Primeira Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, no período de junho de 2010 a junho de 2015 que solicitaram vagas de UTI, sendo que todos foram julgados procedentes. Metade dos demandantes possuía idade superior a 58 anos, com a faixa etária predominante de 71 a 80 anos (18,60%).

A internação determinada judicialmente foi efetivada em 68,41% das ações, enquanto 31,14% não conseguiram ser internados em um leito de UTI. Entre aqueles que conseguiram uma vaga de UTI o principal desfecho encontrado foi o óbito, correspondendo a 64,77% do total destes casos<sup>196</sup>.

Dessa maneira, em torno de 30% das decisões não foram cumpridas, com os pacientes não conseguindo acesso à um leito de UTI. Não houve no estudo abordado, contudo, a classificação quanto ao grupo de risco destes pacientes que, apesar da liminar concedida, não foram internados. De todo modo, em torno de 30% das liminares concedidas foram inúteis e incapazes de assegurar a vaga.

Dentre aqueles que conseguiram furar a fila da Central de Regulação de Vagas, mais da metade veio a óbito. Um número bastante expressivo, 64,77%, movimentou a máquina do Judiciário, desconsiderou protocolos e a organização da Central Reguladora para morrer em um leito de UTI. De todo modo, não houve, para esses pacientes, a proteção à saúde inicialmente almejada.

Outro dado alarmante encontrado foi em relação ao enorme tempo em que os pacientes internados judicialmente permaneceram nas UTIs, levando-se em conta que o tempo médio de internação nas UTI brasileiras apontada pelo Censo realizado pela AMIB em 2016 é de 3 a 4 dias<sup>197</sup>. Daqueles que foram internados via decisão judicial, 27,30% permaneceram mais de 30 dias internados e 13,16% entre 21 e 30 dias.

Entre os fatores que levam a essa permanência excessiva dentro de uma unidade que tem como característica atender pacientes em risco agudo que necessitem de monitorização

---

<sup>195</sup>MOTA, Gizele Pereira. *Judicialização do acesso a leitos de UTI no Distrito Federal: dimensões clínica, ética e legal*. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Enfermagem pelo Programa de Pós-Graduação em Enfermagem da Universidade de Brasília. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/25230/1/2017\\_GizelePereiraMota.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/25230/1/2017_GizelePereiraMota.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2018.

<sup>196</sup>Ibidem

<sup>197</sup>BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *Média de permanência UTI adulto*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/images/stories/prestadores/E-EFI-07.pdf>>. Acesso em: 9 jul. 2018.

intensiva, autores apontam o ingresso de pessoas com perfil paliativo ou sem indicação de UTI e o atraso na admissão<sup>198</sup>. Apenas 31,89% dos pacientes que conseguiram a vaga na UTI no referido estudo eram pertencentes ao grupo prioritário para internação. Entre os demais, 17,54% estavam classificados no grupo que não tinha indicação de internação por não se beneficiar da medida.

Esses dados demonstram que além da alta taxa de inefetividade da medida judicial, tanto pela não obtenção da vaga, como pelo resultado morte, estes pacientes ocupam o leito por um tempo extremamente prolongado e aquém da média razoável de internação em uma UTI. Com isso, esse tipo de paciente pode, além de tirar a vaga de alguém que de início tenha real indicação, realizar verdadeiro bloqueio do leito, impossibilitando a adequada prestação do serviço médico intensivo.

A propositura de uma ação que demande um serviço de saúde, em geral é percebida como resultante de políticas públicas ruins ou de investimentos insuficientes. Essa percepção distorcida gera como consequência a escancarada tendência dos juízes assumirem que qualquer demanda em saúde seja decorrente de falha do Estado<sup>199</sup>.

Contudo, não se pode olvidar que, em se tratando de ocupação de leitos de UTI, há demandantes que não apresentam indicação de internação<sup>200</sup>. Não se pode pressupor que a negativa derive única e exclusivamente da falta de vagas ou do não funcionamento da administração pública. Na verdade, muito pelo contrário, a negativa de internação de pacientes que não tem indicação e a priorização daqueles que tenham maior necessidade demonstra que o sistema tenta operar e funcionar dentro de padrões técnicos e normativos.

Porém, as decisões judiciais que concedem a internação em UTI não utilizam o grupo de prioridade de acordo com o quadro clínico do paciente ou outro critério técnico para fundamentar suas decisões. Dessa forma, os magistrados, ao deferir o pedido de ocupação de um leito de UTI, se baseiam tão somente na indicação médica apresentada no pedido e no princípio do direito a saúde<sup>201</sup>.

A baixa eficácia das decisões que determinam a ocupação dos leitos de UTI deve gerar um questionamento quanto a validade de se conceder uma liminar com base tão somente em

---

<sup>198</sup>PESSINI, op. cit. ROQUE, K. E.; TONINI, T.; MELO, E. C. P. Eventos adversos na unidade de terapia intensiva: impacto na mortalidade e no tempo de internação em um estudo prospectivo. *Cad. Saúde Pública*. Rio de Janeiro, V. 32, n. 10, p. 1-15, 2016.

<sup>199</sup>ARAÚJO, op. cit.

<sup>200</sup>MOTA, op. cit.

<sup>201</sup>DELALÍBERA, Lorena de Freitas. *Análise de decisões judiciais que demandam leitos de UTI contra o Distrito Federal*. Trabalho de conclusão de curso para obtenção do título de Bacharel em Saúde Coletiva. Ceilândia, Universidade de Brasília (FCE/UnB). Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/7730/1/2013\\_LorenadeFreitasDelalibera.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/7730/1/2013_LorenadeFreitasDelalibera.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

um pedido médico. Segundo Gadelha, “é a inquestionabilidade da prescrição médica como premissa adotada pelo Poder Judiciário que confere essa maior potência ao poder médico, fortalecendo-o além do próprio Poder Judiciário”<sup>202</sup>. Essa inversão decorre da resistência do julgador em entender que aquele conteúdo técnico que intenta escapar agarrando-se a um único laudo, é no fim das contas, a essência da ação que versa sobre saúde<sup>203</sup>.

Assim, nas palavras de Cynthia Pereira de Araújo<sup>204</sup>:

Não se desconhece a dificuldade do julgador ao definir, para um caso concreto, um direito tão sujeito a condições e fatores alheios ao processo judicial. Mas não se desconhece também que cada vez que um juiz determina um gasto por parte do Poder Público – geralmente muito alto nessas ações – ele está interferindo diretamente na vida de milhares de pessoas. Portanto, além de todas as questões jurídicas, normalmente tão faladas, deve o julgador lembrar que ao determinar o fornecimento de algo desnecessário ou (praticamente) inútil ou até prejudicial ao paciente, está jogando dinheiro público – no melhor sentido da palavra – no lixo. A despeito da paciência jurídica e social com os equívocos judiciários, é, sim, sua obrigação zelar para que não o faça.

Dessa forma, se mostra urgente a necessidade de novos e mais abrangentes estudos que avaliem a eficácia das determinações judiciais de ocupação de leitos de UTI. A literatura presente, até o momento, aponta para uma baixa eficácia com medidas que não são atendidas e resultado final adverso – a morte – na maioria dos casos.

Sob essa ótica, pode-se perceber que em decorrência do amplo e majoritário acolhimento das demandas em saúde se faz necessário maior aprofundamento na questão da judicialização dos leitos de UTI. É certo que essa generalização pode levar à incompreensão do verdadeiro problema<sup>205</sup> e como revés obstaculizar a efetivação do direito à saúde.

### **3.4. Intimação judicial para que médicos cumpram a determinação judicial de internação**

Em uma tentativa de garantir eficácia à decisão que determina a ocupação de um leito de UTI pelo demandante de uma ação judicial, alguns juízes estabelecem medidas coercitivas contra os médicos e diretores dos hospitais. Tais medidas se mostram arbitrárias e totalmente fora de prumo dentro da organização estabelecida para o SUS.

Conforme anteriormente explanado, a ocupação dos leitos do SUS se dá através de uma Central de Regulamentação de Vagas. Cabe ao médico, tão somente, cadastrar o paciente

<sup>202</sup>GADELHA, Maria Inez. O Papel dos Médicos na Judicialização da Saúde. *Revista CEJ*, Brasília, ano XVIII, n. 62, p. 65-70, jan./abr. 2014.

<sup>203</sup>ARAÚJO, op. cit.

<sup>204</sup>Ibidem

<sup>205</sup>DANIELLI, op. cit.

informando seus dados, sua condição clínica e grupo de prioridade. A existência da central reguladora é essencial para garantir uma ocupação equitativa e impessoal dos leitos do SUS.

Dessa forma, o médico não tem poderes para determinar quem será internado. Contudo, não faltam sentenças onde juízes intimam médicos e diretores hospitalares a criarem vagas sob pena de prisão e responsabilidade civil e penal caso o paciente venha a falecer<sup>206</sup>.

Decerto que para se criar um leito de UTI é necessário respeitar a infraestrutura mínima ditada pela legislação sanitária, acerca da estrutura física e dos recursos humanos imprescindíveis. Dessa forma, não é possível que o médico, do nada, crie, sozinho e sem recursos, novos leitos de UTI. A única solução para evitar sofrer as consequências da ameaça judicial, é retirando alguém que está internado, o que se configura verdadeira violência e arbitrariedade com este indivíduo.

Vale ressaltar que uma dessas decisões era tão inconsequente que determinou que o médico plantonista realizasse a internação. Em uma emergência pública, sempre lotada e saturada, o juiz determinou que um médico abandonasse o seu posto para internar um paciente. É tão absurdo que para garantir a internação de um indivíduo que não era prioritário dentro da fila, se retire um profissional de uma emergência deixando desassistidos inúmeros cidadãos.

Ante tal descompasso, o Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí (CRM-PI) veio a público expedir nota de repúdio ante a situação de tais decisões judiciais<sup>207</sup>:

... na decisão, o Juiz ... intima o diretor do HUT e o médico plantonista da UTI a cumprirem a sua decisão, esclarecendo que, no caso de não cumprimento, tanto o diretor quanto o médico poderão ser conduzidos à Central de Flagrantes e responsabilizados criminalmente por prevaricação (art. 319, do Código Penal), além de pagarem multa de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento da decisão. O mandado ainda vai mais longe e afirma que “fica ainda esclarecido ao médico plantonista e responsável pela UTI que caso o requerente venha a falecer fora de uma unidade de tratamento intensivo, poderá ser responsabilizado civil e criminalmente pelo óbito”. O CRM-PI lembra que este é o terceiro caso de mandado judicial, em menos de dois anos, nesta capital do Piauí, que expõe o médico a situação de risco iminente, uma vez que vem sofrendo coerção por meio do Poder Judiciário em relação a mandados judiciais abusivos e arbitrários. Além disso, a decisão do juiz em questão demonstra a total falta de conhecimento técnico sobre as

<sup>206</sup>O DIA. *Juiz ameaça prender diretor e plantonista do HUT*. Disponível em: <<https://www.portalodia.com/noticias/saude/por-vaga-em-uti,-juiz-ameaca-prender-diretor-e-plantonista-do-hut-275572.html>>. Acesso em: 02 jul. 2018 e BLOGDOBG. *Com fila de 27 pacientes para vaga em UTI no Walfredo, juíza pediu prisão de diretora do hospital no fim de semana*. Disponível em: <<https://www.blogdobg.com.br/com-fila-de-27-pacientes-para-vaga-em-uti-no-walfredo-juiza-chegou-a-pedir-prisao-de-diretora-de-hospital/>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

<sup>207</sup>ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB). *Nota da Associação de Medicina Intensiva Brasileira sobre mandado do juízo de Teresina*. Disponível em: <<http://www.amib.org.br/noticia/nid/nota-da-associacao-de-medicina-intensiva-brasileira-sobre-mandado-do-juizo-de-teresina/>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

rotinas de um hospital público de urgência, no qual o médico ou a equipe médica é que possuem competência para julgar se um paciente precisa ou não de internação em leito de UTI e, em caso de não haver vaga, tal responsabilidade cabe ao Estado ou ao Município, na pessoa de seus gestores, para suprirem a demanda de vagas em UTI. O médico plantonista sequer pode deixar o seu plantão, onde vidas dependem de seus cuidados. Também não é o médico que deve determinar que um paciente grave deixe de ocupar um leito de UTI para atender a um mandado que determina que outro paciente o ocupe, pois, dessa forma, estaria agindo de forma antiética ao colocar em risco vidas humanas sob a sua responsabilidade. Nesse sentido, a inconsequência de decisões judiciais tem colocado em risco o trabalho do médico, quando medidas como essa deixam a sensação de medo e de tensão. Ao proferir sua decisão, o magistrado não considerou a alta demanda de pacientes que necessitam de tratamento em Unidades de Terapia Intensiva e a insuficiência de vagas em leitos de UTI nestas unidades nos hospitais públicos desta capital. O método utilizado pela justiça para garantir vaga inexistente em UTI impede que os médicos deixem de utilizá-la de forma técnica e mais justa, diante da notória insuficiência de leitos.

Uma vez que a Central de Regulação de Vagas é o organismo estatal responsável pela liberação das vagas, coagir médicos e diretores hospitalares se mostra medida descabida, revestida de um enorme desconhecimento sobre o funcionamento do SUS. Para se cumprir os princípios da administração, em especial o princípio da impessoalidade, é que foi criada essa Central para a gestão das vagas disponíveis.

Mais ainda, decisões que retiram médicos de áreas vitais e sensíveis, como emergências, por exemplo, para que se proceda com a internação de pacientes em outros setores é de um absurdo ululante. Estes profissionais acabam por deixar descobertos seus setores de tal modo que inúmeros pacientes ficam sem atendimento, colocando pessoas em risco.

Coagir profissionais para que tomem medidas que não tem competência ou possibilidade de ingerência é algo arbitrário. E fazer com que médicos deixem seus setores, em especial a emergência, para internar pacientes em UTI é uma medida irresponsável, pois coloca em risco a vida dos usuários que ficam sem médico e sem atendimento com a saída do profissional do seu posto de trabalho.

## CONCLUSÃO

Como bem apreende a sabedoria popular, um remédio pode curar um enfermo, mas se administrado em excesso se torna um veneno que acabará por matá-lo. É desse modo que devemos entender a judicialização da saúde. Em um país onde Legislativo e Executivo se mostram continuamente inertes e displicentes, em determinados momentos, a judicialização se faz necessária como forma de garantir e dar efetividade às garantias e direitos constitucionais. Contudo, em excesso, se configura como ato danoso que corrompe o sistema federativo e atravanca e corrói a gestão administrativa.

O constituinte originário elencou o direito à saúde dentre os direitos fundamentais, sendo um dever de todos os entes e poderes da federação sua proteção e efetivação. Porém, o Judiciário não pode atuar na proteção do direito à saúde como se este fosse um direito fundamental único ou superior, destacado de todos os outros princípios e garantias constitucionais. Deve assim ter em mente que sua atuação tem limites calcados na própria constituição e que sua atuação deve buscar a efetividade e justiça, ponderando também, em suas decisões, o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Em se tratando de ocupação judicial de leitos de UTI, é preciso compreender a dimensão ampla que a decisão individual toma. Na medida em que não há leitos de UTI suficientes para atender a demanda no Brasil e que também não existe outro país no mundo que tenha conseguido equacionar essa demanda, que só aumenta, quando uma liminar coloca um paciente em uma cama de UTI, é certo que coloca também um ou mais indivíduos direto em um caixão.

Assim, nas ações judiciais que demandem a internação compulsória em um leito de UTI, o juiz não pode olhar somente para o demandante, ignorando tantos outros cidadãos que estão na fila, esperando também o leito, e que terão seus direitos à saúde e à vida maculados por esta decisão judicial. Dentro de um Estado Democrático de Direito em que o Poder Judiciário tem como função precípua a guarda da Constituição, não se pode permitir que um juiz escolha a saúde e a vida de uma pessoa em detrimento da saúde e da vida de tantas outras.

Desse modo, a determinação judicial para ocupação de leito de UTI por um indivíduo ofende diretamente o princípio da igualdade, segundo o qual não se pode dar tratamento diferenciado para indivíduos na mesma situação. Ademais, tais decisões afrontam o direito à saúde e à vida daqueles pacientes que estão na UTI e terão que ser retirados para acolher a liminar que determina a internação de um terceiro, e também daqueles que aguardam administrativamente a vaga e terão o acesso barrado pelo Judiciário.

Além disso, o argumento de que o Poder Judiciário, ao determinar a ocupação de um leito de UTI, promove a efetivação do direito constitucional à saúde deve ser urgentemente revisto, diante dos estudos que buscaram verificar a efetividade destas decisões judiciais. Tais estudos encontraram resultados deveras negativos. Na medida em que se verifica que muitas dessas decisões não encontram o resultado prático esperado, com o não cumprimento das medidas judiciais no tempo hábil, é preciso se repensar o caminho adotado.

Mais ainda, a necessidade dessa reflexão pulsa quando se verifica que, dentre aqueles que conseguiram a internação por determinação judicial, a maioria teve como desfecho o falecimento. Fica entalada na garganta a pergunta diante desse resultado: o que verdadeiramente se tutela, o direito à saúde ou o direito de se morrer em uma UTI?

Portanto, as decisões judiciais de internação compulsória em UTI, em sua maioria, desperdiçam recurso tão importante sem que se tenha uma real proteção à saúde dos demandantes. Por outro lado, tais decisões fatalmente ferem o direito à saúde daqueles que aguardavam a vaga e a perderam para essa decisão judicial. O que se tem na prática são decisões judiciais vazias de eficácia para os demandantes e carregadas de eficácia negativa para terceiros alheios ao processo.

Além disso, não se pode perder de vista que aqueles pacientes internados judicialmente apresentam um período total de internação muito superior do que a média esperada para esse tipo de serviço. Isso se coaduna com os achados de que a maioria desses pacientes não tem real indicação para internação em UTI. Disso resulta uma realidade paradoxal: ocupa-se um leito de UTI, escasso e importante, com um paciente que não tem real indicação para tal e que, na maior parte das vezes, irá falecer após passar internado na UTI um período de tempo incrivelmente dilatado.

Deve-se frisar que, comparando-se a média de tempo de ocupação de leitos de UTI em geral com a média de tempo de ocupação destes mesmos leitos quando em cumprimento de determinação judicial, o período dos casos judicializados é tão maior que o leito poderia ter sido ocupado por pelo menos seis outros pacientes, que deixaram de ter acesso a ele.

Diante desse quadro, tem-se que, na prática, quando um juiz decide quem irá ocupar a vaga de UTI, ele não garante proteção à saúde do demandante, porém certamente nega o direito à saúde a não só uma, mas várias pessoas que poderiam se beneficiar do tratamento especializado. Estas outras pessoas deixam de ter acesso a esse tratamento por estar o leito ocupado por alguém que, na maior parte das vezes, não tem real indicação para tal, que em geral bloqueia a vaga por um longo período e que muitas vezes acaba morrendo no final.

Não se pode deixar de atentar para o fato de que, muito embora para o parente de uma pessoa enferma uma internação possa parecer urgente e necessária, o Judiciário não pode se valer somente do desejo de uma única pessoa em detrimento de toda a sociedade. É de se entender que aquele que tem uma pessoa que ama adoecida vai buscar desenfreadamente qualquer coisa, mesmo que uma efêmera promessa de um milagre, mas o Judiciário não pode compactuar com isso, devendo oferecer respostas pautadas no Ordenamento Jurídico Pátrio.

Embora a *rule of rescue* seja um imperativo humano, do qual juízes, tribunais, e também médicos não estão imunes, ela não pode servir de base para uma decisão judicial. Portanto, deve-se buscar a efetivação das regras pautadas em critérios técnicos e científicos para a ocupação dos leitos de UTI do SUS como forma de assegurar o direito à saúde de forma integral e igualitária conforme prescrito na Constituição.

Para isso, é preciso olhar o direito à saúde como um direito social, de modo que não se permita a tutela deste direito somente para um indivíduo, levando, como consequência, a uma direta lesão ao direito de terceiros e de toda a sociedade. Deve-se, portanto, afastar as decisões onde o juiz decide quem ocupa o leito de UTI, porque estas são, além de injustas para aqueles que morrem e tem seus direitos negados pela decisão, altamente ineficazes para os demandantes.

Outro ponto que deve ser destacado é que a decisão de ocupação de um leito de UTI, além de ser, em sua maioria, ineficaz para o demandante, pode ser também maléfica. Na medida em que não há uma real indicação para a internação em UTI, a decisão que a obriga pode ser medida que se configura como verdadeira distanásia. Têm-se assim a prática de medidas invasivas, dolorosas e desnecessárias para o paciente que, em decorrência disso, tem violado o seu direito a uma morte digna. Deve também sopesar, o juiz, que se o direito à saúde é constitucionalmente protegido, o direito à morte digna também o é.

Com isso, deve ser afastada a ideia preconcebida de que a negativa de internação em UTI seja, necessariamente, uma violação a um direito do indivíduo. Pelo contrário, pode ser medida que assegure o direito à sua integridade física e a uma morte digna. Não é o desejo do paciente ou do familiar que faz a necessidade de internação em UTI, mas o preenchimento de critérios técnico-científicos validados e mundialmente estabelecidos.

É preciso ressaltar que o direito à saúde pode e deve ser tutelado pelo Judiciário brasileiro, na medida em que se trata de importantíssimo direito constitucionalmente assegurado. Contudo, as decisões, principalmente as dadas em caráter liminar, não podem se encerrar em si mesmas. Para que se possa decidir em saúde é preciso que o juiz faça respeitar

princípios constitucionais e se valha de corpo técnico auxiliar, reconhecendo também as limitações de ordem técnico-científicas atinentes a esse tipo de demanda.

Assim, deve-se buscar uma análise multidisciplinar, composta também por médicos, farmacêuticos e Administração Pública, para que o juiz possa ter meios para realizar uma análise técnica e impessoal daquela demanda, avaliando a eficácia e o custo-benefício de sua decisão. Só assim será possível decidir de modo a fornecer um provimento judicial que seja apto a tutelar verdadeiramente o direito à saúde.

Se não houver uma mudança na maneira de decidir as questões relacionadas à saúde no Brasil, estará se criando um sistema desigual, injusto e contrário à Constituição que preceitua ser esta um direito de todos. Atualmente o que se tem é um Sistema de Saúde dividido em dois grupos: os que tem acesso ao Judiciário e que recebem tratamentos ilimitados e irrestritos e todo o resto da população que segue as diretrizes normativas e orçamentárias da Administração Pública.

Assim, é preciso compreender que a questão da judicialização da ocupação dos leitos de UTI não pode ser vista exclusivamente sob o prisma da garantia de direitos individuais em decorrência sempre e tão somente de uma mera negativa do Estado. A saúde é um direito também coletivo que precisa ter bem definido seu custo e impacto, e que deve ser fomentado dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos.

Não se pode buscar a efetivação do direito à saúde de forma cega e leviana, permitindo-se que pacientes sem indicação de internação ou que não façam parte do grupo prioritário tenham acesso à UTI em detrimento de quem realmente dela necessita. Para que se consiga chegar à almejada efetivação do direito à saúde, é imprescindível que se leve em consideração, nesse pedregoso caminho, questões relativas às diretrizes normativas, técnicas e científicas que a embasam.

Quando o Judiciário determina quem ocupará um leito de UTI, extrapola sua competência, na medida em que não dispõe da compreensão médica do verdadeiro quadro clínico apresentado pelo demandante e muito menos do número de leitos disponíveis e de quais pacientes que apresentam maior prioridade e que mais se beneficiarão com a internação na UTI. Em decorrência disso, esse tipo de decisão acaba por ser injusta e ineficaz.

Diante dessa conjuntura, se mostra urgente a necessidade de realização de estudos multicêntricos e prospectivos que visem avaliar a eficácia e o impacto das decisões que determinam a internação de um indivíduo em um leito de UTI. Não se pode permitir que a padronização de decisões judiciais obste a busca por eficácia e justiça que deve nortear o Poder Judiciário.

Ademais, é preciso ter em mente que a regulação das vagas disponibilizadas pelo SUS é o caminho para se garantir o acesso rápido, eficiente, correto e igualitário aos leitos de UTI. Desse modo, as decisões deveriam, ao invés de determinar a internação sem nenhum critério, buscar assegurar que os critérios estabelecidos estejam sendo respeitados.

Para que se possa concretizar o direito à saúde daqueles que necessitam de uma vaga na UTI, é preciso ter acesso ao grupo prioritário ao qual o paciente pertence, sua possibilidade de se beneficiar da intervenção médica e a existência de outros pacientes que aguardam também pela vaga e que teriam maior prioridade. Para isso, é imprescindível que se tenha um Sistema de Regulação de Vagas que respeite os princípios básicos da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

De nada adianta uma determinação judicial de criação de mais leitos de UTI se existem leitos que estão bloqueados, ou seja, não funcionam por falta de médicos ou equipamentos. O que se alcançará na prática com esses novos leitos, é um aumento da estatística fria do número físico de leitos, sem que isto se reverta em efetiva prestação do serviço para a população. Antes de se criar novos leitos, é preciso que os já existentes funcionem plenamente, sem bloqueios e de forma eficiente.

Ademais, ainda menos adianta a determinação judicial da internação de um indivíduo em um leito de UTI. Como amplamente demonstrado, tal medida é injusta, ineficaz e contrária à concretude do direito à saúde como constitucionalmente insculpido.

Portanto, não se obtém a concretude do direito à saúde determinando a internação atécnica de um indivíduo, em detrimento de vários outros. Pelo contrário, somente se alcançará essa concretude quando forem respeitadas as regras estabelecidas para a internação em UTI propostas pelos órgãos competentes. O Poder Judiciário deve, assim, garantir que as normas estejam sendo cumpridas.

Para garantir o direito à saúde nos casos que demandem internação em leitos de UTI, o juiz não pode escolher quem vai morrer e quem vai viver. Não existe, dentro de qualquer parâmetro constitucional, a possibilidade do Poder Judiciário decidir entre duas pessoas em idêntica situação, qual seja a necessidade de ocupação de um leito de UTI, qual delas tem maior direito à vida e qual delas merece morrer.

Essa decisão deve ser feita no caso concreto, respeitando parâmetros estabelecidos de acordo com normas técnicas baseadas em estudos científicos amplos e multicêntricos. Outrossim, ela deve ser feita pelo médico intensivista, que tem capacidade técnica de avaliar a situação do paciente e confrontá-la com a dos demais em espera pela vaga. O Judiciário deve agir garantindo que essa atuação respeite os princípios da legalidade, impessoalidade,

moralidade, publicidade e eficiência, para que se possa verdadeiramente garantir que o Estado efetive o direito à saúde para todos, compreendido como todos o conjunto de pessoas que dele necessitem e não somente aqueles que busquem o Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS:

ADHIKARI, N.K.; et. al. Critical care and the global burden of critical illness in adults. *Lancet*, V. 376, p. 1339–1346, 2010.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMERICAN COLLEGE OF CRITICAL CARE MEDICINE. Task Force of the American College of Critical Care Medicine. Guidelines for intensive care unit admission, discharge, and triage. *Critical Care Medicine*, V. 27, n. 3, p. 633-8, mar. 1999.

ANGUS, D. C.; et. al. Current and projected workforce requirements for care of the critically ill and patients with pulmonary disease: can we meet the requirements of an aging population? *JAMA*, V. 284, p. 2762–2770, 2000.

ARAÚJO, Cynthia Pereira. *A judicialização da saúde e a necessidade de assessoramento técnico do Juiz para decidir*. Disponível em: <<http://www.comitesaudemg.com.br/www/wp-content/uploads/2016/03/Artigolivro-Rodrigo-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

ARAÚJO, L. M., et al. Judicialization health: a review of the literature. *Revista de Enfermagem, UFPI*, V. 2, n. 2, p. 49-54, abr.-jun. 2013.

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

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB). *Censo AMIB 2016*. Disponível em: <[http://www.amib.com.br/pdf/Analise\\_de\\_Dados\\_v4\\_1.20.1095\\_AMIB\\_Atualizado\\_by\\_AM\\_24Fev17\\_TemplateAMIB.pdf](http://www.amib.com.br/pdf/Analise_de_Dados_v4_1.20.1095_AMIB_Atualizado_by_AM_24Fev17_TemplateAMIB.pdf)>. Acesso em: 14 jul. 2018.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB). *Nota da Associação de Medicina Intensiva Brasileira sobre mandado do juízo de Teresina*. Disponível em: <<http://www.amib.org.br/noticia/nid/nota-da-associacao-de-medicina-intensiva-brasileira-sobre-mandado-do-juizo-de-teresina/>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, São Paulo, V 8, n. 1, p. 59-86, jan.-jun. 2012.

BARROS, Breno Felipe Moraes de Santana. *Judicialização da saúde e a necessidade de cooperação técnica entre os órgãos administrativos do Estado*. Ebook Kindle, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

\_\_\_\_\_. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

BELTRAME, A.; PICON, P. D. *Protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas: medicamentos excepcionais*. Porto Alegre: Palotti, 2002.

BITENCOURT, A. G. V.; et. al. Conduas de limitação terapêutica em pacientes internados em Unidade de Terapia Intensiva. *Rev Bras Ter Intensiva*, V. 19, n. 2, p. 137-43, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ; Maria Alicia Dominguez. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, V. 26, n. 1, p. 59-69, jan. 2010.

BOSCATTO, Muriele de Conto. *Por uma fundamentação Democrática: a diferença entre decidir e escolher*. 2015. Dissertação de Mestrado em Direito, Democracia e Sustentabilidade - Faculdade Meridional, Rio Grande do Sul, 2015.

BRASIL, *Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES)*. Disponível em: <<http://cnes.datasus.gov.br/>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *Média de permanência UTI adulto*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/images/stories/prestadores/E-EFI-07.pdf>>. Acesso em: 9 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *Dados gerais*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional De Justiça. *Recomendação nº 31* de 30 março de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 44.045*, de 19 de julho de 1958. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/d44045.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d44045.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Defensoria Pública Da União. *Ação da DPU para garantir 150 novos leitos de UTI é deferida no CE*. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/noticias-ceara/39886-acao-da-dpu-garante-implantacao-de-150-novos-leitos-de-uti-no-ceara>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Defensoria Pública Da União. *DPU e DPDPF propõem ação para garantir reabertura de leitos de UTI no DF*. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/44025-dpu-e-dpdf-propoem-acao-para-garantir-reabertura-leitos-de-uti-no-df>>. Acesso em: 5 jul. de 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 3.268*, de 30 de setembro de 1957. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3268.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.000*, de 15 de dezembro de 2004. Disponível em: <[egis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=3961&seqPaginaInicial=21&seqPaginaFinal=21](http://egis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=3961&seqPaginaInicial=21&seqPaginaFinal=21)>. Acesso em: 26 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.842*, de 10 de julho de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12842.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Critérios e parâmetros para o planejamento e programação de ações e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. *Parâmetros SUS*, V. 1, 2015. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/outubro/02/ParametrosSUS.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Critérios e parâmetros para o planejamento e programação de ações e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. *Parâmetros SUS*, V. 1, 2015. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/outubro/02/ParametrosSUS.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério Da Saúde. *Portaria GM/MS nº 1.101*, de 12 de junho de 2002. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/252946546/Portaria-MS-n-o-1101-GM-Em-12-de-Junho-de-2002>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Portaria nº 1.631*, de 1º de outubro de 2015. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1631\\_01\\_10\\_2015.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1631_01_10_2015.html)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *SUS registra volume recorde de ressarcimento*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/editoria/saude/2013/09/sus-registra-volume-recorde-de-ressarcimento-1>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3510/DF*. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4277/DF*. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 45*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *AgR nº.223*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201814>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Audiência Pública nº. 4*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº.635.659*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº.845.779*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 839.086/PE*. Relator: Ministro Celso De Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7250764>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 855178/PE*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628839/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-855178-pe-pernambuco-0005840-1120094058500/inteiro-teor-311628848?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Relatório Sistemico de Fiscalização 2014*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/relatorio-sistêmico-de-fiscalizacao-saude.htm>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

CALDEIRA, Vanessa Maria Horta; et. al. Critérios para admissão de pacientes na unidade de terapia intensiva e mortalidade. *Rev. Assoc. Med. Bras.*, São Paulo, V. 56, n. 5, p. 528-534, 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302010000500012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302010000500012&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 05 jul. 2018.

CARLOS NETO, Daniel. *Judicialização da Saúde Pública: uma análise contextualizada*. Porto Velho: Motres, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Condutas de limitação terapêutica em pacientes internados em unidade de terapia intensiva*. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis\\_27222959\\_RESOLUCAO\\_N\\_2156\\_DE\\_28\\_DE\\_OUTUBRO\\_DE\\_2016.aspx](http://www.lex.com.br/legis_27222959_RESOLUCAO_N_2156_DE_28_DE_OUTUBRO_DE_2016.aspx)>. Acesso em: 02 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº. 2156 de 20 de outubro de 2016*. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis\\_27222959\\_RESOLUCAO\\_N\\_2156\\_DE\\_28\\_DE\\_OUTUBRO\\_DE\\_2016.aspa](http://www.lex.com.br/legis_27222959_RESOLUCAO_N_2156_DE_28_DE_OUTUBRO_DE_2016.aspa)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

DANIELLI, Ronei. *A judicialização da saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DELALÍBERA, Lorena de Freitas. *Análise de decisões judiciais que demandam leitos de UTI contra o Distrito Federal*. Trabalho de conclusão de curso para obtenção do título de Bacharel em Saúde Coletiva. Ceilândia, Universidade de Brasília (FCE/UnB). Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/7730/1/2013\\_LorenadeFreitasDelalibera.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/7730/1/2013_LorenadeFreitasDelalibera.pdf)>. Acesso em: 20 jun.2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4. ed. V. 2. SP: Malheiros, 200.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. The judicialization of health in the Federal District of Brazil. *Ciência e Saúde Coletiva*, V. 19, n. 02, fev. 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232014192.23072012>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal De Contas Do Distrito Federal. *Situação das UTIs nos hospitais públicos do DF piorou nos últimos três anos, revela monitoramento*. Disponível em: <[http://www.tc.df.gov.br/web/tcdf1/visualizar-noticias/-/asset\\_publisher/nX36/content/situacao-das-utis-nos-hospitais-publicos-do-df-piorou-nos-ultimos-tres-anos-revela-monitoramento?redirect=%2Fweb%2Ftcdf1%2Fvisualizar-noticias%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_nX36%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-2%26p\\_p\\_col\\_count%3D1%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_delta%3D5%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_keywords%3D%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_advancedSearch%3Dfalse%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_andOperator%3Dtrue%26\\_101\\_INSTANCE\\_nX36\\_cur%3D4](http://www.tc.df.gov.br/web/tcdf1/visualizar-noticias/-/asset_publisher/nX36/content/situacao-das-utis-nos-hospitais-publicos-do-df-piorou-nos-ultimos-tres-anos-revela-monitoramento?redirect=%2Fweb%2Ftcdf1%2Fvisualizar-noticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_nX36%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1%26_101_INSTANCE_nX36_delta%3D5%26_101_INSTANCE_nX36_keywords%3D%26_101_INSTANCE_nX36_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_nX36_andOperator%3Dtrue%26_101_INSTANCE_nX36_cur%3D4)>. Acesso em: 04 set. 2018.

EASTMAN, N.; PHILIPS, B.; RHODES, A. Triaging for adult critical care in the event of overwhelming need. *Intensive Care Medicine*, V. 36, p. 1076-1082, 2010.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro. *Secretaria de Estado de Saúde cria sistema online para regulação de leitos de UTI*. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/ses/exibeconteudo?article-id=1695256>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Súmula nº. 59*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/sumula-59>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

FARIAS, L. O.; MELAMED, C. Segmentação de mercados da assistência à saúde no Brasil. *CienSaude Colet*, V. 8, n. 2, p. 585-598, 2003.

FARIAS, S.F.; et. al. A regulação no setor público de saúde no Brasil: os (des) caminhos da assistência médico-hospitalar. *Cienc Saúde Coletiva*, V. 16, sup. 1, p. 1043-53, 2011.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Judicialização da Saúde. *Caderno Mídia e Saúde Pública: Comunicação em Saúde pela Paz*. p. 49-52, 2007.

FERRAZ, O. L. M.; VIEIRA, F. S. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. *Dados Rev CiêncSociais*, V. 52, p. 223-51, 2009.

FERRAZ, Octávio L. M. Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil. *South Texas Law Review*, V. 89, n. 7, p. 1643-1668, 2011.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. *Pesquisa em foco: Judicialização: um risco para a saúde pública no Brasil*. 2014. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/node/71962>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

FEUERWERKER, Laura. Modelos tecnoassistenciais, gestão e organização do trabalho em saúde: nada é indiferente no processo de luta para a consolidação do SUS. *Interface-Comunicação, Saúde, Educação*, V. 9, p. 489-506, 2005.

FILARDI, Hugo. *Motivação das decisões judiciais e o estado constitucional*. Rio de Janeiro: LúmenJúris, 2012.

FRANKLIN, C.; et. al. Triage considerations in medical intensive care. *Arch Intern Med*, V. 150, p. 1455-9, 1990.

G1 CIÊNCIA E SAÚDE. *Brasil perde 34 mil leitos hospitalares do SUS em oito anos*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/brasil-perde-34-mil-leitos-hospitalares-do-sus-em-oito-anos.ghtml>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

GADELHA, Maria Inez. O Papel dos Médicos na Judicialização da Saúde. *Revista CEJ*, Brasília, ano XVIII, n. 62, p. 65-70, jan.-abril. 2014.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOLDWASSER, Rosane Sonia; et. al. Difficulties in access and estimates of public beds in intensive care units in the state of Rio de Janeiro. *Rev Saúde Pública*, V. 50, n. 19, 2016. Disponível em: <[http://www.scielo.br/pdf/rsp/v50/0034-8910-rsp-S1518-87872016\\_050005997.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rsp/v50/0034-8910-rsp-S1518-87872016_050005997.pdf)>. Acesso em: 14 jul. 2018.

GOTTI, Alessandra. Judicialização do direito à saúde e insuficiência dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. *Revista Forense*, V. 37, n.108, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrine. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*. São Paulo, V. 7, n. 7, jul. 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/1964/1969>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

\_\_\_\_\_, Ada Pellegrini. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil)*. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada\\_Pellegrini\\_Grinover.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf)>. Acesso em: 8 jul. 2018.

HALPERN, Neil A.; et. al. Trends in critical care beds and use among population groups and Medicare and Medicaid beneficiaries in the United States: 2000–2010. *Critical Care Medicine*, V. 44, n. 8, ago. p. 1490–1499, 2016.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Safe, 2009.

LAAKE; J. H.; et. al. Impact of the post-World War II generation on intensive care needs in Norway. *Acta AnaesthesiolScand*, V. 54, n. 11, p. 479-484, 2009.

LEVIN, P. D.; SPRUNG, C. L. The process of intensive care triage [editorial]. *Intensive Care Medicine*, V. 27, n. 9, p. 1441-5, 2001.

LÜBBE, W. Appeal to the Rule of Rescue in health care: discriminating and not benevolent? *Med Health Careand Philos*, jun. 2018.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. *Judicialização da Saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

MCKIE, John; RICHARDSON, Jeff. The Rule of Rescue. *Social Science & Medicine*, V. 56, n. 12, p. 2407-2419, jun. 2003.

MEDICAL BILLING AND CODING. *Medical Billing and Coding*. Disponível em: <<https://www.medicalbillingandcoding.org/medicare-medicaid/>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

MELO, Manuel Palacios Cunha; VIANNA, Luiz Werneck; VIANNA, Maria Alice Rezende de Carvalho. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

MONTEIRO, Artur Pericles Lima. Um Horizonte mais Amplo para o direito à saúde: ação governamental em escala e processo administrativo para a formulação de Protocolos Clínicos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; Duarte, Clarice Seixas. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORITZ, R. D.; et. al. Terminalidade e cuidados paliativos na unidade de terapia intensiva. *Rev Bras Ter Intensiva*. V. 20, n.4, p. 422-8, 2008.

MOTA, Gizele Pereira. *Judicialização do acesso a leitos de UTI no Distrito Federal: dimensões clínica, ética e legal*. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Enfermagem pelo Programa de Pós-Graduação em Enfermagem da Universidade de Brasília. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/25230/1/2017\\_GizelePereiraMota.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/25230/1/2017_GizelePereiraMota.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2018.

MULLEY, A. G. The allocation of resources for medical intensive care. In: *Presidents Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research: Securing Access to Health Care*. Washington (DC): Government Printing Office; 1983.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

OBSERVATÓRIO EM ANÁLISE POLÍTICA DE SAÚDE. *Judicialização na saúde: aumentam os gastos, número de processos e iniciativas para conter o fenômeno*. Disponível em: <<http://analisepoliticaemsaude.org/oaps/noticias/e607ae373d8892945fedc9dc984355a5/1/>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia Oliveira; LAZARI, Rafael de. *Manual de Direitos Humanos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Fábio Henrique Cavalcanti de; et al. Judicialização do acesso aos serviços de saúde: análise de caso da Secretaria de Saúde de Pernambuco. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, Brasília, V.7, n. 2, p. 173-186, abr.-jun. 2018.

OLIVEIRA, Vanessa E.; NORONHA, Lincoln. Judiciary-Executive relations in policy making: the case of drug distribution in the state of São Paulo. *Brazilian Political Science Review*, V. 5, n. 2, p. 10-38, 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Number of acute care hospital beds*. Disponível em: <[https://gateway.euro.who.int/en/indicators/hfa\\_479-5061-number-of-acute-care-hospital-beds/visualizations/#id=19537&tab=graph](https://gateway.euro.who.int/en/indicators/hfa_479-5061-number-of-acute-care-hospital-beds/visualizations/#id=19537&tab=graph)>. Acesso em: 28 jun. 2018.

PESSINI, L. Distanásia: até quando prolongar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo / Loyola; 2001. Citado por: Distanásia: reflexões sobre até quando prolongar a vida em uma Unidade de Terapia Intensiva na percepção dos enfermeiros, *Revista - Centro Universitário São Camilo*, V. 4, n. 4, p. 402-411, 2010.

\_\_\_\_\_. Vida e morte na UTI: a ética no fio da navalha. *Revista Bioética*, V. 24, n. 1, p. 54-63, 2016.

PHILIPPI, Thiago. Aspectos jurídicos relacionados a transferências de pacientes de um hospital de media complexidade para leitos de UTI existentes em hospitais de alta complexidade – estudo de caso de um hospital de media complexidade da região da Amurel no ano de 2016. *Constituição e Justiça: estudos e reflexões*, V.1, n. 1, 2017.

PIERS, R. D.; et. al. Perceptions of appropriateness of care among European and Israeli intensive care unit nurses and physicians. *JAMA*, V. 306, p. 2694-2703, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais no Brasil: desafios e perspectivas. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre. *Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional: análise crítica e contribuições*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

POLLACK, M. M.; et. al. Improved outcomes from tertiary center, pediatric intensive care: a statewide comparison of tertiary and nontertiary care facilities. *Critical Care Medicine*, V. 19, p.150-159, 1991.

POLLACK, M. M.; KATZ, R. W.; RUTTIMANN, U. E.; GETSON, P. R. Improving the outcome and efficiency of pediatric intensive care. *CriticalCare Medicine*, V. 16, p. 11-17, 1988.

PORTAL O DIA. Juiz ameaça prender diretor e plantonista do HUT. Disponível em: <<https://www.portalodia.com/noticias/saude/por-vaga-em-uti,-juiz-ameaca-prender-diretor-e-plantonista-do-hut-275572.html>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; DE SOUSA, Lidia Cunha Schramm. Direito à saúde e unidades de tratamento intensivo neonatal (UTIns): uma breve reflexão sobre a eficácia das

decisões judiciais no estado do maranhão. *Espaço Jurídico - Journal of Law*, V. 18, n. 2, 2017.

REIS JÚNIOR, Paulo Bianchi. *A judicialização do acesso a medicamentos - a perspectiva da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro*. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas para obtenção do grau de Mestre. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9058/1423905.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

REZENDE, E.; et. al. Epidemiology of severe sepsis in the emergency department and difficulties in the initial assistance. *Clinics*, V. 63, p. 457-464, 2008.

RHODES, A.; CHICHE, J-D; MORENO, R. Improving the quality of training programs in intensive care: a view from the ESICM. *Intensive Care Medicine*, V. 37, p. 377-379, 2011.

RHODES, A.; et. al. The variability of critical care bed numbers in Europe. *Intensive Care Medicine*, V. 38, n. 10, p. 1647-53, out. 2012.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, V. 22, n. 8, p. 1749-1754, ago. 2006.

ROQUE, K. E.; TONINI, T.; MELO, E. C. P. Eventos adversos na unidade de terapia intensiva: impacto na mortalidade e no tempo de internação em um estudo prospectivo. *Caderno de Saúde Pública*. Rio de Janeiro, V. 32, n. 10, p. 1-15, 2016.

SANTOS, Lenir. *SUS: Contornos Jurídicos da integralidade da atenção à saúde*. Instituto de Direito Sanitário Aplicado. Disponível em: <<http://idisa.org.br/img/File/integralidade1.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

SANTOS, Walquiria Batista dos; et. al. O caso da Fosfoetanolamina Sintética. Judicialização Com Risco à Saúde. In: *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. São Paulo: Saraiva, 2017.

SIEDER, Rachel; et al. *The Judicialization of Politics in Latin America*. Studies of the Americas. USA: Palgrave Macmillan, 2005.

SILVA, Virgilio Afonso da; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Claiming the Right to Health in Brazilian Courts: The Exclusion of the Already Excluded. *Law and Social Inquiry, Forthcoming*. 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1133620>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1133620>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

SIMCHEN, E.; et. al. Survival of critically ill patients hospitalized in and out of intensive care under paucity of intensive care unit beds. *Critical Care Medicine*, V. 16, p. 54-61, 2004.

SITE BLOGDOBG. *Com fila de 27 pacientes para vaga em UTI no Walfredo, juíza pediu prisão de diretora do hospital no fim de semana*. Disponível em: <<https://www.blogdobg.com.br/com-fila-de-27-pacientes-para-vaga-em-uti-no-walfredo-juiza-chegou-a-pedir-prisao-de-diretora-de-hospital/>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

SWEET, Alec Stone. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

THE FACULTY OF INTENSIVE CARE MEDICINE – UK. *A short research survey on critical care bed capacity, mar. 2018*. Disponível em: <[https://www.ficm.ac.uk/sites/default/files/ficm\\_critical\\_capacity\\_-\\_a\\_short\\_research\\_survey\\_on\\_critical\\_care\\_bed\\_capacity.pdf](https://www.ficm.ac.uk/sites/default/files/ficm_critical_capacity_-_a_short_research_survey_on_critical_care_bed_capacity.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2018.

THE KING'S FOUND. *NHS hospital beds numbers: past, present, future*. Set. 2017. Disponível em: <<https://www.kingsfund.org.uk/publications/nhs-hospital-bed-numbers>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

THOMPSON, M. H.; KHOT, A. S. Impact of neonatal intensive care. *Archives of Disease in Childhood*, V. 60, p. 213-214, 1985.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo Torres. *Teoria dos direitos fundamentais* 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRAVASSOS, D. V. et. al. Judicialização da saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. *Ciência e Saúde Coletiva*, V. 18, n. 11, p. 3419-3429, 2013.

UOL NOTÍCIAS. *Justiça bloqueia 3 milhões do governo para aumentar leitos em UTI*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2017/06/05/justica-bloqueia-r-3-milhoes-do-governo-do-rn-para-aumentar-leitos-em-uti.htm>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

USA. National Institutes of Health (NIH). Consensus Conference. *Critical Care Medicine*. *JAMA*, V. 25, n. 6, p. 798-804, 1983.

WANG, Daniel et al. Judiciário e fornecimento de insulinas análogas pelo Sistema Público de Saúde: direitos, ciência e política pública. *Relatório de pesquisa do Projeto Casoteca, Direito GV*, 2011. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/casoteca/judiciario-fornecimento-de-insulinas-analogas-pelo-sistema-publico-de-saude-direitos-cienci>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

WANG, Daniel Wei L; FERRAZ, Octavio. Reaching out to the needy? Access to justice and public attorneys' role in right to health litigation in the city of Sao Paulo. *SUR International Journal on Human Rights*, V. 10, n. 18, jun. 2013.

WANG, Daniel Wei L.; DE VASCONCELOS, Natalia Pires; DE OLIVEIRA, Vanessa Elias; TERRAZAS, Fernanda Vargas. The impacts of health care judicialization in the city of Sao Paulo: public expenditure and federal organization. *Revista de Administração Pública RAP*, V. 48, n. 5, p.1191-1207, 2014.

WARD, N. S.; CHONG, D. H. Critical Care Beds and Resource Utilization: Current Trends and Controversies. *Semin Respir Crit Care Med*. V. 36, n. 6, p. 914-20, dez. 2015.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Políticas Públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

WINSTON, Kenneth. *The principles of social order – select essays of Lon L. Fuller*. Oxford: Hart Publishing, 2002.

YOUNG, M. P.; et. al. Inpatient transfers to the intensive care unit: delays are associated with increased mortality and morbidity. *J Gen Intern Med*. V. 18, n. 2, p. 77-83, 2003.

ZANOTELLI, Beatriz Graeff; NISTLER, Regiane. *A judicialização do Direito à Saúde*. Deviant, 2018.

ANEXO 1

