



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
MESTRADO PROFISSIONAL EM PLANEJAMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS

ARUZA ALBUQUERQUE DE MACEDO

**DIREITO À SAÚDE NA UTI: ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DE LEITOS DE
TERAPIA INTENSIVA NA JUSTIÇA ESTADUAL DO CEARÁ**

FORTALEZA - CEARÁ

2018

ARUZA ALBUQUERQUE DE MACEDO

DIREITO À SAÚDE NA UTI: ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DE LEITOS DE
TERAPIA INTENSIVA NA JUSTIÇA ESTADUAL DO CEARÁ

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Planejamento e Políticas Públicas. Área de Concentração: Planejamento e Políticas Públicas

Orientador: Prof. Dr. Erasmo Miessa Ruiz.

FORTALEZA - CEARÁ

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Estadual do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Macedo, Aruza Albuquerque de .

Direito à saúde na uti: análise da judicialização de leitos de terapia intensiva na justiça estadual do ceará [recurso eletrônico] / Aruza Albuquerque de Macedo. - '2018 .

1 CD-ROM: il.; 4 ¾ pol.

CD-ROM contendo o arquivo no formato PDF do trabalho acadêmico com 127 folhas, acondicionado em caixa de DVD Slim (19 x 14 cm x 7 mm).

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas, Fortaleza, '2018 .

Área de concentração: Planejamento e Políticas Públicas..

Orientação: Prof. Dr. Erasmo Miessa Ruiz..

1. Direito à saúde. 2. Unidade de terapia intensiva. 3. Políticas públicas. 4. Judicialização da saúde. 5. Juiz estadual do Ceará. I. Título.

ARUZA ALBUQUERQUE DE MACEDO

DIREITO À SAÚDE NA UTI: ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DE LEITOS DE
TERAPIA INTENSIVA NA JUSTIÇA ESTADUAL DO CEARÁ

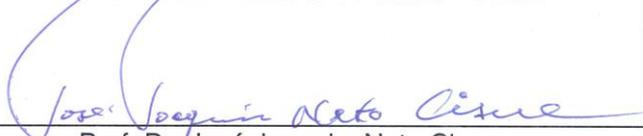
Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Planejamento e Políticas Públicas. Área de concentração: Planejamento e Políticas Públicas.

Aprovada em: 13/06/2018

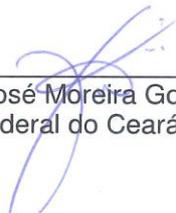
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Erasmo Miessa Ruiz (Orientador)
Universidade Estadual do Ceará - UECE



Prof. Dr. José Joaquim Neto Cisne
Universidade Estadual do Ceará - UECE



Prof. Dr. Flávio José Moreira Gonçalves
Universidade Federal do Ceará - UFC

“Sou humano demais pra compreender, humano demais pra entender”, fazendo-me valer das palavras do padre Fábio de Melo, reconheço minha fragilidade para pesquisar sobre um assunto que toca a todos, afinal, a saúde é um dos bens mais preciosos que temos e a possibilidade do padecimento da vida entristece qualquer um, ainda que se confie e se entenda os propósitos de Deus. Por isso, foi inevitável impedir que as lágrimas caíssem, mesmo que a abordagem tenha ocorrido, basicamente, no campo teórico, com a leitura de processos e a análise de decisões, pois sabia que ali tinham histórias de vida, angústias e a necessidade que milagres fossem realizados.

Particularmente, cheguei a acreditar que a UTI fosse a salvação de uma vida, a solução e o meio de cura para tratar das consequências de uma doença tão grave, esperava que, em questão de alguns dias, ela saísse dali bem e saudável, com sequelas tratáveis. Mas, infelizmente, o inevitável aconteceu.

Acredito nos planos de Deus, considero-me uma pessoa de fé, mas continuo sendo humana demais para compreender, com conforto e tranquilidade, que a morte faz parte da vida, que as pessoas que nós amamos adoecem e morrem ou, simplesmente, morrem, que nós mesmos iremos morrer.

Assim, pela simplicidade como conduziu a vida, pelo exemplo de desprendimento com as coisas do mundo, pela dedicação ao próximo, pelo bem que fez, pela luta dos seus últimos dias, eu dedico meu esforço em forma de dissertação a minha tia Socorro Gurgel.

AGRADECIMENTOS

Todos os dias, pelo simples e maravilhoso fato de acordar com saúde, agradeço a Deus.

A Ele toda a minha gratidão pelas bênçãos recebidas, dificuldades vividas e pelo amor que sobra nos dias mais felizes e não falta nos dias mais complicados. Obrigada, Deus!

Durante a caminhada da vida, temos bons encontros, pessoas que se aproximam para ajudar, ensinar, ouvir, transmitir bons sentimentos e vibrar com nossas conquistas, ainda que para elas aquilo não faça nenhum sentido.

Durante a pesquisa, tive muitos encontros felizes. Primeiramente, com o professor Erasmo Ruiz que soube com gentileza e inteligência simplificar minhas obsessões. Depois, qualificação, tive a oportunidade de receber observações, conselhos, palavras de incentivo que me emocionaram e motivaram, era a energia que precisava para seguir em frente. Ainda, cruzei com desconhecidos adoráveis que contribuíram, dentro das suas possibilidades, para o resultado deste trabalho, fui muito bem recebida e atendida em todos os lugares, de onde saía entusiasmada, mesmo com respostas negativas e sem o material que precisava.

Os mais próximos, certamente, foram os mais exigidos, ouvindo interessados a mesma ladainha sobre o assunto, enviando algum material ou notícia de jornal, vendo minhas frustrações e resolvendo as dificuldades que surgiram durante o percurso. Por tudo isso, meu agradecimento.

Obrigada Deus, pela minha vida, por todos os planos, experiências e pelas conquistas diárias que me incentivam a aproveitar ao máximo esse grande presente, da melhor maneira, sonhando, buscando, vivendo. Obrigada por permitir ter os pais que tenho, os irmãos, a família, amigos, trabalhar com o que me identifico e com quem admiro, cada uma dessas pessoas tem muita importância no que sou, no que quero e na realização dos meus sonhos, eis aqui a materialização de um deles.

Chegar ao final desta caminhada, deixar o mestrado para trás, finalizar a pesquisa, traz para mim a sensação de dever cumprido, de sonho realizado, ainda que de uma maneira bem diferente daquela que imaginava, hoje tenho a certeza de que “se eu tivesse mais alma pra dar, eu daria, isso pra mim é viver”.

“Das coisas, a mais nobre é a mais justa; e a melhor é a saúde; porém a mais doce é ter o que amamos”.

(Aristóteles - Ética a Nicômaco)

RESUMO

Este trabalho tem como finalidade analisar a atuação dos magistrados estaduais do Ceará na judicialização de unidade de terapia intensiva, avaliando as decisões por eles proferidas. O presente estudo expõe o direito à saúde na Constituição Federal de 1988, defendendo sua fundamentalidade e exigibilidade judicial. Discorre-se sobre políticas públicas, especialmente, acerca do Sistema Único de Saúde, comentando os principais dispositivos da Lei nº 8.080/90 que orientam o programa. Em seguida, a pesquisa trata da UTI, a partir de documentos normativos que abordam o tema, como aqueles que preveem os critérios de admissão em leito de terapia intensiva. Ainda, discute-se sobre o papel da Central de Regulação das Internações de Fortaleza, considerando sua atuação na regulação de UTI e cumprimento das decisões. Logo após, é apresentada o resultado da entrevista com o coordenador da instituição. Por oportuno, aprofunda-se a pesquisa na judicialização da saúde, apresentando defesa e crítica à atuação judicial no controle das políticas públicas e, ainda, os custos dos direitos prestacionais. No item seguinte, destaca-se as ações do Conselho Nacional de Justiça, Defensoria Pública estadual do Ceará e Justiça Federal no Ceará para racionalização da judicialização e efetivação do direito à saúde. Adiante, o ensaio reserva espaço para analisar decisões judiciais acerca da internação em UTI, expondo dados relevantes e os principais argumentos utilizados pelos magistrados, com vistas a traçar indicativos da posição majoritária dos juízes e desembargadores da Justiça estadual cearense. Por fim, destaca-se a contribuição do Poder Judiciário na concretização do direito à saúde, através da ampliação do diálogo com os demais envolvidos na problemática, objetivando a racionalização da judicialização da saúde e a melhoria da gestão das políticas públicas, em especial, de leitos de tratamento intensivo. A pesquisa utilizou o método bibliográfico e documental, ainda, foram aplicadas entrevistas para conhecer melhor a atuação de setores e instituições relacionados. Ainda, fez-se uso dos métodos quantitativo e qualitativo, o primeiro, em relação aos dados informados nos processos judiciais, por exemplo, o segundo, para entender, de forma aprofundada e subjetiva, o objeto de estudo.

Palavras-chave: Direito à saúde. Políticas públicas. Unidade de terapia intensiva. Judicialização da saúde. Juiz estadual do Ceará.

ABSTRACT

This work aims to analyze the performance of the State of Ceará magistrates in the judicialization of an intensive care unit, evaluating the decisions made by them. The present study exposes the right to health in the Federal Constitution of 1988, defending its fundamentality and judicial enforceability. There is discussion about public policies, especially about the Unified Health System, commenting on the main provisions of Law nº 8.080/90 that guide the program. Next, the research deals with the ICU, from normative documents that approach the subject, as those which provide the criteria for admission into intensive care bed. Also, it is discussed the role of the Central of Regulation of Hospitalizations of Fortaleza, considering its performance in the regulation of ICUs and compliance with decisions. Soon after, the result of the interview with the coordinator of the institution is presented. As opportune, deepens the research in the judicialization of health, presenting defense and criticism to the judicial action in the control of public policies and, still, the costs of the provision rights. The next item, stands out the actions of the National Council of Justice, Public Defender State of Ceara and Federal Justice in Ceará for rationalization of the judicialization and enforcement of the right to health. Ahead, the essay reserves space to analyze judicial decisions about ICU admission, exposing relevant data and the main arguments used by magistrates, with a view to tracing the majority position of judges of the state court Ceará. Lastly, stands out the contribution of the Judiciary to the realization of the right to health, through the expansion of the dialogue with the others involved in the problem, aimed at rationalizing the judicialization of health and improving the management of public policies, in particular, of intensive treatment beds. The research used the bibliographic and documentary method, still, interviews were conducted to better understand the performance of related sectors and institutions. Yet, we used quantitative and qualitative methods, the first, in relation to the data reported in judicial proceedings, for example, the second, to understand, in depth and subjectively, the object of study.

Keywords: Right to health. Public policies. Intensive care unit. Judicialization of health. State judge of Ceará.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AMIB	Associação de Medicina Intensiva Brasileira
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AVC	Acidente Vascular Cerebral
CRESUS	Central de Regulação Estadual do SUS
CRIFOR	Central de Regulação das Internações de Fortaleza
CPC	Código de Processo Civil
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CREMEC	Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará
CF	Constituição Federal
DATASUS	Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde
DPCE	Defensoria Pública do Estado do Ceará
DPU	Defensoria Pública da União
EBSERH	Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares
HGF	Hospital Geral de Fortaleza
HUWC	Hospital Universitário Walter Cantídio
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IJF	Instituto Doutor José Frota
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LOS	Lei Orgânica da Saúde
NAIS	Núcleo de Atendimento Inicial em Saúde
NAT	Núcleo de Apoio Técnico
NUDESA	Núcleo de Defesa da Saúde
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONG	Organização Não Governamental
PGE	Procuradoria Geral do Estado
PJe	Processo Judicial Eletrônico

PPA	Plano Plurianual
PROCON	Programa de Proteção e Orientação ao Consumidor
PROJUDI	Processo Eletrônico do Judiciário
RE	Recurso Extraordinário
SAJ	Sistema de Automação da Justiça
SEPLAG	Secretaria de Planejamento e Gestão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
SESA	Secretaria da Saúde do Estado do Ceará
SPROC	Sistema Processual
SUDS	Sistema Unificado Descentralizado de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
TJCE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
UCE	Unidade de Cuidados Especiais
UCI	Unidade de Cuidado Intensivo
UPA	Unidade de Pronto Atendimento
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 –	Decisão.....	109
Tabela 2 –	Tempo/decisão.....	110
Tabela 3 –	Cumprimento - mandado judicial.....	110
Tabela 4 –	Informação - cumprimento da decisão.....	111
Tabela 5 –	Argumentos mais utilizados.....	113

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	20
2.1	DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL EXIGÍVEL	22
2.2	ACESSO À JUSTIÇA	26
3	POLÍTICAS PÚBLICAS	29
3.1	SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	31
3.2	UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA	37
3.2.1	Central de Regulação das Internações de Fortaleza	44
4	JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	52
4.1	CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	54
4.2	CUSTOS DOS DIREITOS E DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE ...	61
5	ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	67
5.1	AÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	67
5.1.1	Comitê Executivo de Saúde do Ceará	69
5.2	DEFENSORIA PÚBLICA EM DEFESA DA SAÚDE	75
5.2.1	Núcleo de Defesa da Saúde do Estado do Ceará	78
5.3	JUSTIÇA FEDERAL NO CEARÁ E O DIÁLOGO ENTRE INSTITUIÇÕES	81
5.3.1	Criação de leitos de UTI por meio da judicialização	82
6	JUSTIÇA ESTADUAL DO CEARÁ E A JUDICIALIZAÇÃO DE UTI	88
6.1	DECISÕES PROLATADAS PELA JUSTIÇA ESTADUAL DO CEARÁ	91
6.1.1	Análise das decisões e o exame de dados	108
7	CONCLUSÃO.....	116
	REFERÊNCIAS.....	120

1 INTRODUÇÃO

O estudo tratou da judicialização do direito fundamental à saúde, especificamente, da política pública de leito de Unidade de Terapia Intensiva – UTI. Para tanto, foram analisadas decisões judiciais, no âmbito da Justiça estadual do Ceará, primeira e segunda instâncias, compreendidos as varas da Fazenda Pública na Comarca de Fortaleza, as Câmaras de Direito Público e o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do estado do Ceará, a partir de processos distribuídos durante os anos de 2016 e 2017, no intuito de extrair dados e fundamentos que possibilitaram a melhor compreensão da prestação jurisdicional pelo magistrado estadual na judicialização de leitos de UTI.

O trabalho abordou a efetivação do direito fundamental à saúde; políticas públicas e seu controle pelo Poder Judiciário; os custos dos direitos fundamentais; a gestão dos leitos de UTI; as ações administrativas e judiciais realizadas para racionalização da judicialização da saúde e os parâmetros da atuação judicial dos magistrados estaduais nos processos desta natureza.

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes avanços no que se refere à preservação e efetivação da dignidade da pessoa humana, principalmente, dos direitos fundamentais, dentre os quais, o direito à saúde, previsto no caput do artigo 6º. Embora a prestação material da saúde pelo Estado seja considerada garantia fundamental, com eficácia jurídica e aplicação imediata, sua concretização é bastante controvertida, tendo em vista os milhares de pedidos administrativos não atendidos, as diversas ações que tem por objeto a satisfação dessa garantia fundamental e a situação notória de dificuldade que a população passa.

No intuito de cumprir o que dispõe a Constituição e reduzir os obstáculos que o povo suporta, é assegurado a todo cidadão o acesso ao Poder Judiciário para solução do conflito. Assim, por se tratar de preceito fundamental, o direito à saúde pode ter sua efetivação consagrada através da seara judicial, em respeito ao exposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”, bem como ao §1º do mesmo dispositivo, que diz “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

O grande número de ações judiciais e a aparente impossibilidade do poder público em atender aos pedidos da população demonstram a necessidade de maior envolvimento do Poder Judiciário na contribuição de uma política pública adequada para oferta de leitos de terapia intensiva, a fim de prestar as demandas pela via administrativa, através de políticas

públicas sociais e econômicas previamente elaboradas, cujas questões devem ser atendidas pelos órgãos responsáveis pela transferência dos pacientes com quadro indicativo de UTI, observado o grau de prioridade, e não através de medidas judiciais, como tem ocorrido, onde a internação, em regra, só acontece por força de decisão judicial.

Ainda que infinitas sejam as necessidades dos usuários do sistema público de saúde, sobretudo, se considerado o crescimento populacional, envelhecimento e padecimento das mais diversas enfermidades, ainda que o Sistema Único de Saúde - SUS estabeleça como princípios a universalidade, integralidade e equidade, o que se percebe no Brasil, no estado do Ceará e, especificamente, no município de Fortaleza, realidade evidenciada através das ações judiciais, dos relatos dos cidadãos e das notícias veiculadas, é que as ações administrativas são insuficientes para atender a todos que precisam, os quais, muitas vezes, chegam a óbito por não terem acesso aos recursos necessários.

Nos moldes como tal política pública vem sendo conduzida, entende-se que a situação tem muito a piorar, mais mortes devem acontecer, os juízes terão cada vez mais que decidir em demandas individuais com esta finalidade, sem que soluções mais efetivas sejam alcançadas para minimizar o caos.

Pelo que se percebe, o diálogo e a cooperação entre as instituições é urgente, a fim de preservar um bem comum: a vida. O papel do Poder Judiciário na prestação jurisdicional do que necessita o paciente acontece, dentre outros aspectos, pela insuficiência de leitos para atender a todos que necessitam, se isso não ocorresse, a judicialização seria dispensável. A busca pela esfera judicial para resolver tais situações se tornou um verdadeiro mercado, ocasionando o que se convencionou chamar de “fura fila”.

Por todo o exposto, percebe-se a relevância do trabalho a ser desempenhado pelos magistrados, em especial, na solução consciente das demandas que objetivam a concessão de leito de UTI, onde se garanta a quem de fato necessita deste recurso, a partir de critérios jurídicos e técnicos, não sendo o poder público compelido de forma irresponsável a cumprir tudo o que o jurisdicionado quer.

Nos termos da Constituição Federal, ao Poder Judiciário cabe apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito. Contudo, não se pode esquecer que a prestação jurisdicional, notadamente, em casos como os da espécie, tem papel e finalidade mais ampla do que apenas atender aos jurisdicionados, podendo contribuir para a mudança do sistema e melhoria na gestão pública o que, conseqüentemente, reflete na atuação do Poder Judiciário, com a redução da quantidade deste tipo de ação.

A presente dissertação tem por objetivo geral analisar decisões judiciais, a partir

da atuação dos magistrados estaduais das varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza e do Tribunal de Justiça do estado do Ceará nas ações judiciais de internação em UTI, no período de 2016 e 2017. Enquanto, os objetivos específicos, referiam-se a tratar do direito à saúde como direito fundamental exigível; discorrer sobre políticas públicas, especificamente, a respeito dos leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI; explicar acerca da judicialização da saúde, através da defesa e crítica ao controle judicial de políticas públicas; abordar os custos dos direitos prestacionais; e apresentar medidas administrativas e judiciais que buscam a racionalização da judicialização e a efetivação do direito à saúde.

No primeiro capítulo, tratou-se do direito à saúde. A saúde é direito garantido pela Constituição Federal que determina sua efetivação através da atuação estatal. De início, discorrendo sobre sua previsão constitucional, conceito doutrinário, a defesa da sua fundamentalidade, visto que a saúde se encontra inserida no rol dos direitos sociais, ainda abordou o reconhecimento da exigibilidade administrativa e judicial do direito à saúde pelo cidadão e do dever de prestação pelo Estado e, por fim, o acesso à justiça.

Logo em seguida, buscou-se definir política pública, através do seu conceito e das previsões constitucional e legal da maior política pública de saúde nacional, o Sistema Único de Saúde. Adiante, explicou-se sobre a Unidade de Terapia Intensiva, tratando da gestão da política pública, através da atuação da Central de Regulação das Internações de Fortaleza – CRIFOR, responsável pela regulação de leitos, cuja pesquisa se deu a partir da análise documental e do resultado da entrevista com Mozart Ney Rolim Teixeira Henderson, médico coordenador do órgão.

No outro capítulo, o estudo tratou da judicialização da saúde, abordando sua definição, a defesa e crítica ao controle judicial das políticas públicas. Defendeu-se a atuação do julgador como meio para efetivação dos preceitos constitucionais. Foram colacionados argumentos a favor e contra a atuação dos magistrados na análise de ações judiciais que dizem respeito ao direito à saúde, inclusive, adentrando ao mérito administrativo. Em outro momento, o trabalho discorreu sobre o mínimo existencial e sua relação com a dignidade da pessoa humana. Confrontando o ativismo judicial nas ações referentes à política pública, o ensaio apresentou a teoria da reserva do possível, destacando-a como mecanismo de ponderação da atuação do poder público no exercício das ações prestacionais.

Ainda neste capítulo, a pesquisa buscou abordar aspectos importantes dos custos dos direitos, em especial, do direito à saúde. A intervenção judicial em demandas desta natureza traz impacto ao serviço público de saúde, pois ao determinar o cumprimento de um mandado judicial, o Poder Judiciário, certamente, altera as escolhas previamente realizadas

para aquela política pública. Ao garantir acesso de um paciente ao leito de UTI, pela via judicial, modifica-se a situação de outros que igualmente necessitam do serviço, ante a impossibilidade material do atendimento a todos. Por isso, é importante tratar da efetivação dos direitos sob o viés econômico, vez que se tornará irrelevante a previsão constitucional e a decisão judicial se não houver recursos para atender a tais comandos. Como, igualmente, não se pode fechar os olhos para a inércia governamental ante as necessidades da população, seja por escolha do gestor, pela burocracia que trava o sistema ou pela ausência de interesse em atender à população naquilo que é preciso.

No capítulo seguinte, foi realizada abordagem sobre as medidas que vêm contribuindo para a racionalização da judicialização da saúde, sem olvidar, no entanto, com a efetivação do direito à saúde. Para tanto, explanou-se sobre as ações do Conselho Nacional de Justiça acerca do tema, em especial, a atuação do Comitê Executivo de Saúde; o papel da Defensoria Pública estadual através do Núcleo de Defesa da Saúde – NUDESA e, por fim, o trabalho da Justiça Federal no Ceará, para criação de leitos de UTI.

No derradeiro capítulo, foram analisadas decisões judiciais dos juízes das varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza e dos desembargadores atuantes nos âmbitos das Câmaras de Direito Público e do Órgão Especial, a partir de processos judiciais relacionados pelas varas e gabinetes, bem como naqueles que constam na disponibilizada pela Secretaria de Planejamento e Gestão do TJCE.

Nas decisões judiciais, apreciou-se os fundamentos adotados pelos magistrados para a concessão e negativa do pedido autoral, observando a utilização ou não de critérios técnicos, traçando parâmetros geralmente utilizados pelos magistrados nas suas manifestações, os quais devem ser relacionados para facilitar o exame posterior, com vistas de melhor compreender as respostas do Poder Judiciário ao cidadão que busca os Tribunais, ante a prática reiterada do poder público em não atender aos seus pedidos.

Em relação à metodologia, a pesquisa se deu no âmbito bibliográfico e documental, sendo utilizados livros, artigos científicos disponibilizados por meio eletrônico, legislação federal, estadual e municipal e documentos oficiais que, após coletados, permitiu melhor compreensão sobre o assunto a ser discorrido. Importa registrar que a análise documental é caracterizada pela coleta de dados restrita a documentos, podendo ser escritos ou não, constituída de uma fonte primária de informações, cuja análise pode ser realizada no momento em que o fenômeno aconteceu ou posteriormente (LAKATOS; MARCONI, 2001).

Em relação, especificamente, aos leitos de UTI, o estudo decorre da leitura de normativos e informativos públicos. A partir da apreciação do conteúdo, explanou-se sobre a

política pública de leito de Unidade de Terapia Intensiva no estado do Ceará e, de forma mais centralizada, no município de Fortaleza, destacando sua competência, previsão normativa, forma de atuação e a utilização dos critérios de priorização nas solicitações de leitos.

Para o desenvolvimento do trabalho foram realizadas entrevistas ao coordenador da CRIFOR; à coordenadora do Comitê Executivo de Saúde e à supervisora do NUDESA. Assim, pode-se ter mais uma importante fonte de informação para elaboração do conteúdo desenvolvido, como também para extração de maiores impressões acerca do funcionamento das instituições e atuação das autoridades na colaboração da efetivação do direito à saúde, sendo os registros feitos por meio de gravação em áudio, os quais, posteriormente, foram transcritos neste texto de forma indireta.

Sobre a ferramenta, Cervo e Bervian (2002) entendem que é uma das principais técnicas de coletas de dados e pode ser definida como conversa realizada face a face pelo pesquisador junto ao entrevistado, seguindo um método para se obter informações sobre determinado assunto. Para Minayo (1994), a entrevista privilegia a obtenção de informações através da fala individual, a qual revela condições estruturais, sistemas de valores, normas símbolos e transmite, através de um porta-voz, representações de determinados grupos.

Sob esse contexto, compreende-se a entrevista como uma das formas mais utilizadas nas Ciências Sociais para coleta de informações descritivas acerca de um objeto a partir da visão do entrevistado, permitindo que o pesquisador possa interpretar as ideias expostas. Para tanto, cuidou-se em elaborar questões importantes sobre a atuação de cada um deles, as quais pudessem acrescentar ao conteúdo apresentado, sendo o roteiro formulado de modo a permitir a continuidade do raciocínio do entrevistado.

As entrevistas foram agendadas previamente, através de contato telefônico, e realizadas durante os meses de março e abril de 2018, com a visita da pesquisadora a cada um dos entrevistados nas respectivas instituições que atuam. Após breve exposição sobre o objeto da pesquisa, o roteiro com as perguntas foi apresentado. Em seguida, o entrevistado explanou acerca da instituição que representa e respondeu aos questionamentos formulados, após ser considerado suficiente o conteúdo por eles apresentados, deu-se por encerrada a conversa.

Convém registrar que a escolha dos entrevistados (coordenador da CRIFOR; coordenadora do Comitê de Saúde e supervisora do NUDESA) ocorreu pelo trabalho por eles desempenhado na judicialização da saúde, objetivando compreender o papel de cada instituição na problemática exposta.

Para desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se a análise quantitativa, ao abordar os dados objetivos das informações prestadas pelos setores e aqueles retirados das decisões

examinadas. Ainda, de forma mais significativa, foi empregada análise qualitativa, no intuito de compreender de forma mais específica e aprofundada o contexto que envolve o objeto de estudo.

Diferente do método quantitativo, a pesquisa qualitativa não enumera ou relaciona do problema a ser enfrentado, os dados estatísticos, neste caso, não são relacionados. O estudo visa proporcionar uma visão ampla sobre determinado fato, aproximando o pesquisador do objeto (GIL, 1999).

Para o alcance do conteúdo examinado nesta pesquisa, foi solicitada à SEPLAG, as seguintes informações: quantidade de mandado de segurança, agravo de instrumento e ação ordinária distribuídos às varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza e ao TJCE, nos anos de 2016 e 2017, com o objeto de internação em UTI. Em resposta, foi apresentada relação com milhares de números de processos e suas informações, os quais, em sua vasta maioria, não atendiam ao filtro do trabalho, pois, apenas 107 processos estavam relacionados com o tema (UTI).

Ainda, foi pedido às unidades judiciárias número de autuação (número único) de até 5 processos judiciais, observado o período de distribuição (2016/2017), a natureza da ação, no primeiro grau (ação ordinária e mandado de segurança) e no segundo grau (agravo de instrumento e mandado de segurança), pois, assim seria possível a análise do conteúdo das decisões indispensáveis a esta pesquisa.

Ocorre que apenas 8 desembargadores apresentaram resposta, seja para informar os dados processuais ou a inexistência de processos e apenas 2 varas da Fazenda Pública prestaram as informações. Dos 43 processos informados, somente 14 se adequavam ao filtro formulado. Destes, foi selecionado 1 processo por magistrado, por considerar que a manifestação seria a mesma em processos idênticos ao escolhido.

Por considerar insuficiente o número de dados apresentados, resolveu-se recorrer a relação informada pela SEPLAG, procedendo-se a escolha de 1 ação para cada magistrado que não atendeu ao pedido anterior e constava naquela listagem.

Assim, chegou-se a quantidade de 32 decisões judiciais a serem analisadas, sendo 15 delas de juízes do primeiro grau e as outras 17 de desembargadores do Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, também, que embora tenha sido escolhida apenas uma decisão de cada magistrado, os demais processos informados foram acessados para conferência do conteúdo, como, por exemplo, se, de fato, o entendimento era mantido em todas as situações referentes à admissão em leito de UTI.

Buscou-se conseguir, ao menos, uma decisão judicial de cada um dos magistrados,

a fim de demonstrar o perfil daquele Juízo no que diz respeito à judicialização de leitos de UTI, considerando que o magistrado, em regra, mantém sua posição ao prolatar decisões que discutem o mesmo objeto, ou seja, a princípio, sempre que houver o pedido de leito de UTI, a decisão será a mesma. Por isso, entendeu ser suficiente apresentar o conteúdo de apenas uma decisão por magistrado, até mesmo para que os relatos não se tornassem repetitivos.

Extraíu-se os principais fundamentos utilizados pelos magistrados para análise e exposição, com base no referencial teórico sobre o tema. Ainda, foram examinados dados que puderam demonstrar algumas evidências acerca da judicialização de UTI no estado do Ceará. Os dados qualitativos foram relacionados e, em seguida, apresentados no decorrer do texto, seguidos de algumas considerações, enquanto os dados quantitativos foram catalogados e apresentados através de tabelas, a fim de facilitar a compreensão do leitor.

O estudo se apresentou exploratório, vez que realizou levantamento bibliográfico, entrevistas, bem como descreveu sobre a problemática da judicialização da saúde, no contexto dos leitos de UTI, a partir da perspectiva das decisões judiciais prolatadas no âmbito da Justiça estadual cearense.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 reservou espaço especial para cuidar do direito à saúde. A redação do artigo 196 reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, cabendo ao ente prestar os aspectos materiais essenciais para sua efetivação. Pelo que prevê o dispositivo, percebe-se que o constituinte buscou amparar o referido direito e incumbiu ao Estado sua prestação material. Com isso, é sua obrigação assegurar ao cidadão tal garantia.

Acerca da previsão constitucional e da obrigação estatal no fornecimento material do direito à saúde, Sarlet (2006, p. 341) adverte:

[...] a saúde é direito de todos e dever do Estado, além de impor aos poderes públicos uma série de tarefas nesta seara (como a de promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, além de estabelecer o acesso universal e igualitário às ações e prestações nesta esfera).

Enquanto, Schwartz (2001, p. 97) ao analisar o artigo 196 observa:

[...] no referido artigo, encontramos também que o dever do Estado em relação à saúde deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas. Aqui estamos diante de um Estado Interventor, e, também, diante da primazia da ação estatal positiva na defesa do direito à saúde – e jamais da inércia – e conectando-se, essencialmente, à ideia de um direito social da saúde.

Ainda sobre o dispositivo, Muraro (2012, p. 07) dispõe:

Em pronunciamentos reiterados, o Poder Judiciário, até mesmo os Tribunais Superiores, entenderam que o artigo 196, da Constituição Federal, constitui um mandamento imperativo de caráter amplo que objetiva resguardar a saúde do indivíduo. Ou seja, o Estado é obrigado a fornecer todo e qualquer medicamento, tratamento e procedimento comprovadamente necessário para a manutenção da saúde do indivíduo, independentemente, por exemplo, de estar incluído na lista dos remédios adquiridos e distribuídos pelo Sistema Único de Saúde.

As condições necessárias para sobrevivência dos indivíduos devem ser garantidas pelo poder público, através de ações concretas, tal afirmativa pode ser extraída das palavras de Barcellos (2008, p. 223) que diz:

[...] a Constituição de 1988 efetivamente ocupou-se das condições materiais de existência dos indivíduos, pressuposto de sua dignidade, dedicando-lhe considerável espaço no texto constitucional e impondo a todos os entes da Federação a responsabilidade comum de alcançar os objetivos relacionados com o tema.

O texto constitucional pretende exaltar o ideário de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Assim, caso suas normas não sejam concretizadas, ele deixa de possuir o sentido prático pretendido pelo constituinte. Garantir o fornecimento de um dado direito constitucional e possibilitar sua exigência pelo cidadão é dar força jurídica ao texto da Lei Fundamental, e tal garantia é uma forma de exaltação à democracia.

Acerca da prestação material dos direitos sociais, neles incluído o direito à saúde, Meireles (2008, p. 88) discorre:

Direitos sociais são aqueles direitos advindos com a função de compensar as desigualdades sociais e econômicas surgidas no seio de sociedade seja ela de uma forma em geral, seja em face de grupos específicos; são direitos que têm por escopo garantir que a liberdade e a igualdade formais se convertam em reais, mediante o asseguramento das condições a tanto necessárias, permitindo que o homem possa exercer por completo a sua personalidade de acordo com o princípio da dignidade humana.

A Constituição de 1988 apresentou um capítulo próprio dentro do Título II, onde, entre os artigos 6º a 11, distribuiu os direitos sociais. Severo e Rosa Júnior (2007, p. 69) tratam da importância dada pelo constituinte aos direitos sociais:

O título II da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) é uma das principais partes da Constituição, pois consagra a tábua de direitos e deveres fundamentais que a comunidade política brasileira reconhece, dentre outros direitos humanos, e assume o compromisso de, conjuntamente com cada um de seus integrantes, possibilitar ao máximo a vivência efetiva e equitativa, bem como a garantia do exercício harmônico de cada um destes direitos e deveres.

O artigo 6º traz os direitos sociais, dentre eles, encontra-se a saúde, que é incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais, cuja redação assim dispõe: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistências aos desamparados, na forma desta Constituição.

Da leitura do texto constitucional, vê-se que a saúde é bastante prestigiada pelo constituinte. Por exemplo, além do caput do artigo 6º, o artigo 7º (incisos IV e XXII), 22, 23 (inciso II), 24 (inciso XII), 30 (inciso VII), 34 (inciso VII, alínea e), 35 (inciso III), 40, 167 (inciso IV), 170, 182, 197, 198, 200, 201, 208 (inciso VII), 212, 220 (inciso II do § 3º), 225, 227, 230 e 231 abordam o direito à saúde. Ainda, a temática é tratada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (artigos 17, 53, 55, 71, 74 e 75).

A saúde que o legislador originário tentou preservar abrange o controle da ausência de doenças, a saúde preventiva e curativa. Para sua efetivação, é necessária a elaboração de políticas públicas básicas que envolvam aspectos relacionados à alimentação, higiene e ao meio ambiente saudável, no intuito de garantir as condições mínimas ao cidadão. Para Fuhrmann (2016, p. 115-116):

A saúde engloba não só o tratamento de doenças, mas sim a busca de qualidade de vida e bem-estar, seja através do tratamento das enfermidades, seja através de programas de combate à propagação de doenças, seja ainda no aspecto atinente à proteção e promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável.

A Organização Mundial da Saúde constituída, em Nova Iorque, na Conferência

Internacional de Saúde, trouxe na Carta das Nações Unidas (1946) o conceito de saúde que, segundo o qual, supera a condição de ausência de doença. O seu artigo 1º prevê:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo política, de condição econômica ou social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados. Os resultados conseguidos para cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos.

Portanto, entende-se que a efetivação do direito à saúde tem conteúdo amplo, de modo que seja assegurado ao cidadão tanto medidas básicas, como ações extraordinárias que, igualmente, pretendam concretizar a prestação material da saúde de que ele necessita.

No tópico seguinte, discorre-se sobre a controvérsia acerca da fundamentalidade dos direitos sociais, com vistas a proceder sua defesa.

2.1 DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL EXIGÍVEL

Os direitos sociais, como todo direito fundamental, detém um conteúdo essencial de direitos relacionados à dignidade da pessoa humana, sendo este seu núcleo básico. Para Lima (2008, p. 51) os direitos sociais “[...] impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhor qualidade de vida e um nível razoável de dignidade como pressuposto do próprio exercício de liberdade”.

Considerar determinado direito um direito fundamental, tem como consequência prática a atribuição de certas características que lhe são peculiares, permitindo alcançar maior grau de proteção e concretização perante os demais. O seu grau de fundamentalidade se encontra intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o que permite que eles deixem de ser considerados meras normas de condutas inexigíveis, passando a ter plena efetividade.

Como se sabe, é indispensável ao exercício de qualquer outro direito fundamental, o respeito aos direitos sociais, sendo eles pressupostos necessários à integralidade do exercício dos demais direitos, mostrando-se como normas basilares ao Estado Democrático de Direito.

Em que pese ser antiga e controversa a discussão acerca da fundamentalidade dos direitos sociais, o que se defende no presente estudo é que os mesmos são verdadeiros direitos fundamentais, seja pela sua posição topográfica dentro do texto constitucional, bem como pelo conteúdo que carrega.

A meu sentir, não se pode restringir a proteção reservada aos direitos sociais, visto que o próprio texto constitucional não traz esta limitação. Diverso disso, a Constituição Federal prevê a proteção e implementação de direitos de forma ampla e irrestrita, por exemplo, o direito social à saúde que é pautado pelos princípios da universalidade e integralidade do atendimento (LIMA, 2008).

Ao positivizar os direitos humanos na Constituição cidadã, o constituinte originário considerou os direitos sociais como direitos fundamentais, ao menos em relação ao seu aspecto formal, pois os mesmos se encontram no artigo 6º (a maior parte deles) dentro do título reservado aos direitos e garantias fundamentais (Título II).

Quanto à fundamentalidade dos direitos sociais no que tange seu aspecto material, o que é reforçado pela previsão do artigo 5º, § 2º (abertura material dos direitos fundamentais), a mesma resta evidenciada a partir da conclusão de que os direitos sociais são normas que tem como núcleo a dignidade da pessoa humana.

Assim, tanto do ponto de vista formal, como do material, os direitos sociais merecem a qualificação de fundamentais. Corroborando tal afirmativa, é a lição de Lima (2008, p. 174):

Ainda, com vistas a considerar os direitos sociais verdadeiros direitos fundamentais à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm status de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana).

Em reforço à defesa da fundamentalidade formal e material do direito à saúde, Pansieri (2008, p. 41) explica:

A referida ideia apresenta-se como proteção dos Direitos Fundamentais no âmbito formal e material. A fundamentalidade formal do Direitos Fundamentais resulta de seu posicionamento no ordenamento jurídico, gerando efeito vinculante tanto para o Executivo, Legislativo quanto para o Judiciário, enquanto a fundamentalidade material está ligada à ideia de normas que constituem estruturas básicas do Estado e da Sociedade.

A dupla fundamentalidade dos direitos sociais, nos dizeres de Sarlet (2007, p. 03) deve ser assim compreendida:

A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e, ao menos na Constituição pátria, desdobra-se em três elementos: a) como parte da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também à saúde) situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de norma de superior hierarquia; b) na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim denominadas 'cláusulas pétreas') da reforma constitucional; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o artigo 5, parágrafo 1º da Constituição, as normas definidoras de direitos e

garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam diretamente às entidades estatais e particulares.

Em defesa ao dever do Estado de concretizar o direito fundamental à saúde, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 393.175, sob relatoria do ministro Celso de Mello, consignou o seguinte:

[...] O sentido de fundamentalidade do direito à saúde que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas, impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 393.175, relator ministro Celso de Mello, 2006).

No cenário de desigualdade experimentado pela população brasileira é essencial à concretização material dos direitos sociais para lhe assegurar as garantias mínimas de sobrevivência, nelas inseridas a saúde tão indispensável à vida do indivíduo.

De certo, a maioria dos direitos sociais previstos na Constituição possuem algum caráter programático. No entanto, não se pode retirar deles a condição de normas mandamentais e comandos impositivos. Acerca da questão, Canotilho e Moreira (1993, p. 392) destacam as duas vertentes do direito à saúde:

[...] uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas.

De certo, convém registrar, apenas para fins de esclarecimento, em que pese os direitos sociais serem igualmente considerados direitos de defesa, a esfera abordada neste estudo diz respeito apenas ao seu caráter de prestação positiva.

Para melhor compreensão acerca da necessidade de serem adotadas medidas positivas pelo Estado para concretização dos direitos prestacionais, Sarlet (2006, p. 297) leciona:

O desiderato dos direitos sociais, como direitos a prestações, consiste precisamente em realizar e garantir os pressupostos materiais para uma efetiva fruição das liberdades, razão pela qual, consoante já assinalado, podem ser considerados naquilo que se denominou-se de status positivus socialis.

Conforme exposto anteriormente, deve ser superada a controvérsia acerca da fundamentalidade dos direitos sociais. Portanto, passa-se a abordar a viabilidade desses direitos se tornarem bem mais que meras declarações programáticas, dependentes da boa vontade do administrador. O direito à saúde, por exemplo, pode ser pleiteado, seja por via

administrativa ou judicial. Para tanto, importa consignar que devem ser respeitados algumas condições e critérios de judicialização.

Os direitos sociais, como verdadeiros direitos fundamentais que os são, podem ser reivindicados, conforme prevê a Constituição, e, portanto, não se trata de mera generosidade do Estado quando, por meio de ações governamentais, prestam a assistência à saúde para a população.

Ao mesmo tempo que são direitos subjetivos, assegurando a possibilidade de exigir a conduta estatal para seu alcance, sua dimensão objetiva se constata através do seu papel como base do ordenamento jurídico do Estado brasileiro.

A propósito, não deve existir dúvida sobre a justiciabilidade do direito à saúde, pois se o texto constitucional é norma jurídica, cabe ao Poder Judiciário sua aplicação direta, conferindo a sua eficácia, a fim de preservar a intenção do legislador ao estabelecer direitos (VIDAL, 2009).

O direito à saúde, como afirmado, encontra-se indissociável da dignidade da pessoa humana, bem como do direito à vida. Com isso, o poder público, qualquer que seja sua esfera de atuação no cenário brasileiro, não pode se eximir ao caos na saúde da população, pois sua omissão, incidiria em grave comportamento inconstitucional (BARROSO, 2008).

É perceptível a qualquer cidadão que a ação administrativa para efetivação do direito à saúde é insuficiente, aqui se inclui a transferência de pacientes para leitos de UTI, visto o número de processos judiciais que pretendem de alguma maneira a concretização material do que prevê a Constituição.

Assim, pode-se considerar que muitas destas ações poderiam ser evitadas com a maior eficiência da atuação do poder público, com a prestação administrativa daquilo que necessita o cidadão e que lhe é seu por direito. Entende-se que o Estado não pode prestar tudo aquilo que busca o indivíduo, vez que nem tudo que se pede é, de fato, uma necessidade pública. No entanto, os entes federados não podem se eximir do seu dever constitucional.

Portanto, na ausência da participação estatal na prestação material do direito à saúde, o Poder Judiciário age para evitar ou reparar as lesões aos direitos. A via judicial como alternativa à omissão estatal fez com que surgissem:

[...] liminares aqui ou ali [que] empolgou os interessados, sejam doentes, sejam grupos de apoio, a ajuizar pleitos, que paulatinamente foram deferidos e, no esteio, portadores de outras moléstias foram sendo atendidos. Evidentemente, é bastante difícil para qualquer pessoa dizer não em um caso sabendo que disso pode resultar a perda de uma vida (AMARAL, 2001, p. 25).

O Poder Judiciário desempenha importante papel ao dar efetividade a artigos

como o dispositivo 196 da CF, afastando-lhes a dimensão meramente programática.

A Constituição de 1988 aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Inicialmente, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado de outros direitos, introduzido novas ações judiciais e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual (BARROSO, 2008).

No pensamento de Jorge Neto (2008), a omissão do Estado ou a sua insuficiência na concretização destes fins possibilita o controle judicial das políticas públicas. Com isso, é natural, diante de tal supressão, que em casos mais complexos se busque o Poder Judiciário para a satisfação efetiva da tutela perquirida pelo cidadão.

A propósito disso, entende-se que, se o poder público não construiu critérios razoáveis e ponderados para escalonar minimamente o atendimento cada vez mais massivo de perquirições envolvendo o oferecimento de medicamentos, internações hospitalares, tratamentos medico-ambulatoriais e cirurgias à população carente, então, na prática forense atual, isto deverá ser feito na esfera da judicialização do debate (LEAL, 2009).

2.2 ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é garantia constitucional, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, ou seja, encontra-se dentro do rol de direitos e garantias fundamentais. Ainda, é cláusula pétrea, haja vista a previsão do artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF.

Sobre o assunto, Cambi (2008, p. 157) leciona:

[...] a designação acesso à justiça não se limita apenas à mera admissão ao processo ou à possibilidade de ingresso em juízo, mas, ao contrário, essa expressão deve ser interpretada extensivamente, compreendendo a noção ampla do acesso à ordem jurídica justa, que abrange: i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); v) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais (instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos). Por isso, para a noção de acesso à ordem jurídica justa converge o conjunto das garantias e dos princípios constitucionais fundamentais ao direito processual, o qual se insere no denominado direito fundamental ao processo justo.

Ainda, em relação ao seu conceito, Cappelletti e Garth (1988, p. 08) definem:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as

peças podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

A Constituição Federal traz meios para assegurar a igualdade material e formal do cidadão que ingressa em juízo, permitindo que o sistema seja acessível a todos, com a expansão e descentralização das unidades judiciárias para mais próximo à população, acesso gratuito ao Poder Judiciário aos declaradamente hipossuficientes, garantindo-lhes assistência jurídica, através da Defensoria Pública, assegurando-lhes o devido processo legal, bem como a análise da causa por juízes imparciais. Tais medidas contribuem para a efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça, embora se saiba que, na prática, existem deficiências a serem superadas para que tal benesse seja garantida efetivamente a todos.

[...] (o Brasil) opta por uma política preventiva e informativa de atuação, por meios jurídicos-sociais, dotada de métodos multidisciplinares e participativos de prevenção e de solução de conflitos, bem como de uma gestão democrática, com objetivos e metas dialeticamente definidas. De fato, o Brasil opta por um modelo de afirmação do direito de acesso à Justiça em benefício das chamadas “minorias” (não em termos de quantidade, mas de poder), com declarado foco no interesse público à efetiva e substancial igualdade (RÉ, 2014, p. 95).

Em que pese os esforços para permitir o acesso à justiça pelo maior número de cidadãos, é certo considerar que a justiça não é igual para todos, em especial, para os pobres. Afinal, eles nem sempre dispõem dos meios necessários para exercer seu direito de ação ou de defesa.

Em relação ao tema tratado neste estudo, é bastante razoável considerar que o cidadão, mesmo com seu direito à saúde violado, não tem condições de acionar o Poder Judiciário em busca da reparação, por exemplo, pela dificuldade de assistência jurídica, haja vista nem todos os municípios terem defensores públicos disponíveis para a população. Assim, os pacientes que necessitam de internação em UTI e conseguem propor ação judicial são mais privilegiados do que aqueles que precisam, igualmente, de tal recurso, mas lhe falta a possibilidade de reclamar judicialmente, sendo punidos duplamente, pela ausência da prestação do direito à saúde pela via administrativa e pela impossibilidade de se socorrer do Poder Judiciário. Portanto, é importante voltar os olhos para a questão de que pouco adianta a previsão constitucional do acesso à justiça se, na prática, seus efeitos concretos não abrangem aos que precisam.

Corroborando com tal afirmação, Silva (1999, p. 17) destaca:

A assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso configura um dos direitos individuais inscrito na Constituição (art. 52, LXXIV), como outras prestações positivas do Estado, procura realizar o princípio da igualização das condições dos desiguais perante a Justiça, mas temos que convir que

ainda é um ideal longe de ser atingido, e sua insuficiência deixa o beneficiado em razoável desamparo, embora o sistema de defensorias públicas tenda ao aperfeiçoamento com a profissionalização específica e missioneira para o exercício desse mister.

Reconhece-se o papel da Defensoria Pública em defesa dos mais necessitados, inclusive, a pesquisa abordará sobre o assunto mais adiante. Neste momento, o que se destaca é a necessidade de concretização do acesso à justiça, possibilitando a todos a assistência jurídica e judiciária, o exercício do direito de petição e a prestação da tutela jurisdicional de forma célere e justa.

Ora, não deve ser admitido que apenas alguns cidadãos tenham seus direitos sociais efetivados, através da prestação material do Estado, por meio de políticas públicas. A situação se torna mais crítica, como mencionado, quando o indivíduo não tem assistência à saúde em caráter administrativo, necessitando buscar no Poder Judiciário a reparação da violação dos seus direitos. No entanto, muitas vezes, não é possível o exercício do direito de ação, ante a ausência dos meios necessários para garantir o efetivo e pleno acesso à justiça.

Assim, pode-se conceber que, em vez de reduzir as desigualdades sociais existentes, o acesso à justiça limitado divide mais ainda a população.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS

Para seguir na pesquisa, importa abordar a temática da política pública, pois a concretização administrativa dos direitos sociais decorre da atuação do Estado por meio de seus programas e projetos, os quais decorrem de diversos processos para sua realização, seja no âmbito legislativo com a aprovação de leis; administrativo com a execução dos projetos; orçamentário, vez que as ações necessitam de recursos para sua concretização ou, ainda, no âmbito judicial, quando o Poder Judiciário procede seu controle.

A atividade estatal se manifesta materialmente através dos serviços públicos prestados à população, o que se pode entender como política pública, cujo conceito, segundo Appio (2008, p. 136) trata de:

[...] instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo como escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.

Nos dizeres de Bucci (2006, p. 14), seu conceito pode ser compreendido da seguinte maneira:

Programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.

Para Bercovici (2006, p. 14) “o próprio fundamento das políticas públicas é a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado”, assim sendo, é indispensável o Estado atuar na promoção das garantias fundamentais. Para tanto, é preciso que as políticas públicas sejam desenvolvidas de forma adequada para atender as necessidades da população.

Sob esse contexto, torna-se imprescindível dar a atenção devida à política pública de leitos de UTI, objetivando ser adotado o modelo de gestão mais próximo ao ideal, onde o paciente que necessita do recurso seja atendido de forma eficiente, ou, ainda, sejam fornecidos os equipamentos de saúde necessários e compatíveis à enfermidade de cada um que precisa, pois, muitas vezes, o quadro clínico não é indicativo de UTI. No entanto, por inexistir outro meio para prestar os cuidados necessários, pede-se à internação, no intuito de ser atendido e ter sua saúde recuperada, ainda que utilizando recursos que não seriam os mais adequados ao caso. Percebe-se que se outras ações menos onerosas fossem adotadas, certamente, a quantidade de pacientes atendidos, de forma adequada, seria maior e, por consequência, imagina-se que as demandas judiciais tenderiam a ser em menor quantidade.

Para atingir a finalidade a que se destina, a política pública deve ser previamente planejada, em especial, porque o orçamento do Estado é limitado e não pode atender a todos, indistintamente, nos pedidos formulados, pois nem todas as dificuldades experimentadas pela população são de ordem pública. Sob esse cenário, considera-se que deve haver relevância social nas escolhas apresentadas, com racionalização dos recursos ofertados.

De certo, o Estado deve ter políticas públicas que atendam às necessidades básicas do cidadão, mas nada impede que ações específicas que visem assegurar o direito à vida sejam pleiteadas e atendidas pelo poder público. A este respeito, Fonte (2015, p. 217) destaca:

Do ponto de vista da saúde pública, o texto constitucional dá margem à interpretação de que as prestações de saúde necessárias à garantia da vida humana são imediatamente exigíveis, deixando as demais prestações a serem definidas por políticas públicas determinadas pelo legislador e pelo Administrador.

Por isso, é fundamental a participação da sociedade na criação e implementação de políticas públicas, onde devem ser prestigiadas aquelas que melhor atendam ao interesse público.

A propósito, trago a lição de Sales (2015, p. 170):

Deve-se garantir a liberdade de participação dos cidadãos e fomentar a criação de espaços onde o povo possa interagir com o Estado a fim de que este compreenda as suas demandas e atenda às suas necessidades. Ademais, a participação, numa sociedade efetivamente democrática, possibilita a fiscalização do destino dos recursos públicos e a exigência de responsabilização em eventual caso de inadimplemento.

É preciso criar meios de interligação entre o cidadão e o Estado, com vistas a sua participação ser eficaz no resultado da política pública formulada, devendo a discussão se dar com estudos técnicos e observância aos limites orçamentários, mas sem descuidar de atender a finalidade a que se destina, qual seja, a concretização do direito à saúde para a população.

A saúde pública no Brasil, antes da Constituição de 1988, restringia-se apenas à prestação de serviços básicos ou tratamento de algumas doenças, os quais eram fornecidos pelo Ministério da Saúde aos indigentes, ou seja, aqueles que não tinham acesso ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS, criado em 1977 e extinto em 1993. A autarquia ligada ao Ministério da Previdência e Assistência Social tinha a finalidade de prestar atendimento a quem pagava a previdência social, pois, antes da criação do SUS, a assistência a saúde só era assegurada aos servidores públicos e trabalhadores com registro em carteira. Ao INAMPS cumpria aplicar os recursos nos estados, por meio das Superintendências Regionais, sendo realizados serviços ambulatoriais e hospitalares.

Em 1975, instituiu-se o Sistema Nacional de Saúde, por meio da Lei nº 6.229,

cujas disposições previa a divisão de atribuições de responsabilidade entre a Previdência Social e o Ministério da Saúde. Enquanto, cabia ao Ministério da Saúde formular política nacional de saúde e a promoção de ações voltadas ao atendimento do interesse coletivo, ou seja, a população não contribuinte do sistema. À Previdência Social competia a atuação para promover o atendimento médico-assistencial individualizado.

Em 1986, foi realizada a 8ª Conferência Nacional de Saúde, um verdadeiro marco na criação do Sistema Único de Saúde - SUS. A ação resultou no Decreto nº 94.657/87 que implantou o Sistema Unificado Descentralizado de Saúde – SUDS, um convênio entre o INAMPS e os governos estaduais. Naquele momento, o governo federal começou a repassar verbas para estados e municípios, o que possibilitou a ampliação das redes de serviços e coberturas. Mais significativa que a implantação do SUDS, foi a formação das bases para a seção “Da saúde” do texto constitucional de 1988. De forma gradual, a saúde passou a ser universalizada, primeiro foi criado o SUDS, depois integrado o INAMPS ao Ministério da Saúde e, em 1990, aprovou-se a Lei Orgânica da Saúde - LOS.

O Sistema Único de Saúde (artigo 198, CF/88) foi promulgado pela Carta Magna, consistindo na maior política pública de inclusão social no que tange à saúde. O SUS representa a institucionalização deste direito, garantindo-lhe a todos os cidadãos.

3.1 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

A Constituição cidadã traz a saúde entre os direitos sociais, reconhecendo-a como um direito estendido a todos. O Sistema Único de Saúde (artigo 198) foi promulgado pela Carta Magna, consistindo na maior política pública de inclusão social no que toca a essa garantia fundamental. O SUS representa a institucionalização do direito à saúde garantido a todos os cidadãos, abrangendo ações e serviços de saúde, a rede envolve a atenção básica, de média e alta complexidades, serviços de urgência e emergência, atenção hospitalar, ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e assistência farmacêutica.

A implementação do programa demonstra a importância da saúde como direito a ser prestado pelo poder público de forma efetiva, baseado nos princípios: da universalidade, descentralização, não-concorrência entre os entes (mas sim, unidade e hierarquização entre as ações), participação complementar do setor privado nos serviços, prioridade para atividade de prevenção e controle social do Sistema.

A Constituição Federal de 1988 traçou linhas gerais para a instituição dessa política pública, mas foi a Lei Orgânica de Saúde (Lei nº 8.080/90) que estabeleceu suas

diretrizes, garantindo a prestação de serviços de saúde por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, tanto da Administração Pública direta quanto indireta, além da participação da iniciativa privada, sob caráter complementar.

Salazar e Grou (2009, p. 52) quando abordam a Lei Orgânica da Saúde, afirmam o seguinte:

A Lei 8.080/90 tem a função estruturante no que diz respeito às ações de preservação, manutenção e recuperação da saúde do cidadão brasileiro, estabelecendo desde regras de competência, organização e funcionamento, até relativas ao financiamento para viabilização do direito constitucional à saúde. E, dessa forma, constitui base de todas as outras regras que porventura versem sobre seu conteúdo, ainda que parcialmente, ou mesmo de forma a complementá-la, como é o caso da Lei 9.656/98.

O conceito de saúde pode ser extraído do artigo 2º desta lei, “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. O parágrafo 2º deste artigo, diz que “o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade”, desta forma, mesmo sendo incumbência do Estado a prestação desta garantia fundamental, o próprio dispositivo assegura que esta pode ser prestada por pessoas diversas a ele.

O SUS é formado por um conjunto de prestações e serviços, encontrando-se organizado através de redes regionalizadas e hierarquizadas com atuação em todo o país. Buscou-se, por meio da integração dos três entes, a implementação de maneira eficiente, unificada e abrangente de uma política pública dedicada a este direito. Foram priorizadas as ações preventivas, para que a população não se acometa de mazelas, porém, sem prejuízo aos serviços assistenciais.

A gestão nacional cabe ao Ministério da Saúde, sendo o Governo Federal o principal financiador da rede pública de saúde. Metade dos recursos destinados ao SUS é oriunda do Ministério da Saúde, enquanto a outra metade cumpre aos estados e municípios. O órgão elabora as políticas públicas nacionais, cuja realização dos projetos ocorre por meio de estados, municípios, ONGs e etc. Portanto, a União não executa diretamente tais ações.

No âmbito estadual e do Distrito Federal, as secretarias de saúde são responsáveis pela gestão do sistema, organizando o atendimento em seu território, formulando suas próprias políticas, bem como realizando aqueles projetos advindos do Ministério da Saúde. Nos municípios, as ações e serviços de saúde são de responsabilidade do gestor municipal que aplica as políticas nacionais e estaduais no seu território e, ainda, coordena e planeja o SUS em nível municipal, respeitadas as competências dos demais entes.

O artigo 3º traz os fatores determinantes e condicionantes para saúde que são,

entre outros: alimentação, moradia, saneamento básico, meio ambiente, trabalho, renda, educação, transporte, lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do país. O parágrafo único deste dispositivo, tem a seguinte redação: 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.

O Título II da LOS traz as disposições acerca do Sistema Único de Saúde que é constituído por um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo poder público (artigo 4º). Aqui, a ideia de descentralização da saúde é demonstrada pela Administração em âmbito nacional, cumprindo aos três entes da Federação a proteção do direito fundamental à saúde.

Os objetivos do SUS são elencados no artigo 5º, quais sejam: a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde (inciso I); a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no parágrafo 1º do artigo 2º (inciso II); a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (inciso III).

O campo de atuação dessa política pública é abrangente. As ações a serem desenvolvidas estão no artigo 6º, que prevê sua atuação na área de vigilância sanitária, epidemiológica, nutricional e orientação alimentar; assistência financeira, farmacêutica; preocupação com a saúde do trabalhador. Na parte final do dispositivo, conceitua-se cada uma das áreas citadas.

De acordo com o artigo 198 da CF/88, citado anteriormente, a política pública deve seguir algumas diretrizes, que estão elencadas no artigo 7º da Lei do SUS, bem como diversos princípios, tais como: universalidade de acesso aos serviços de saúde; integralidade de assistência; preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; igualdade da assistência à saúde; direito à informação; divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; participação da comunidade; descentralização político-administrativa: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos

da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

A Constituição Federal brasileira ao fazer alusão ao direito à saúde, assegura que ele será regido pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade de acesso às ações e serviços que a promova, proteja e recupera, especialmente, o cidadão carente. Nos termos do que dispõe o princípio da universalidade, os serviços devem ser prestados a todos indistintamente.

Sobre o assunto, Pontes et al (2009) discorre “o princípio de universalidade caracteriza a saúde como um direito de cidadania, ao ser definido pela Constituição Federal como um direito de todos e um dever do Estado”.

A prestação dos serviços de saúde gera uma grande despesa ao programa, sendo este um dos maiores desafios a ser superado pela política pública, garantir ao indivíduo a prestação do seu direito, sem trazer prejuízos aos demais cidadãos também detentores de tais garantias. Corroborando com o exposto, é a lição de Sarlet e Figueiredo (2014, p. 119):

A titularidade universal não se confunde com a universalidade de acesso ao SUS, que poderá eventualmente sofrer restrições diante das circunstâncias do caso concreto, sobretudo se tiverem por desiderato a garantia de equidade do sistema como um todo – dando-se prevalência ao princípio da igualdade (substancial), que pode justificar discriminações positivas em prol da diminuição das desigualdades regionais e sociais, ou da justiça social, por exemplo.

Outro importante princípio que norteia as ações desenvolvidas pelo SUS é o da integralidade, que prevê a oferta de cobertura da forma mais ampla possível, compreendendo ações de vigilância sanitária, atendimento preventivo, saneamento básico, ou seja, medidas de prevenção de doenças e, igualmente, forneçam assistência individual curativa, como dispõe a Constituição Federal. Convém destacar que a indicação de atendimento integral não pode ser confundida com a obrigação estatal de prestar qualquer serviço em qualquer circunstância, sob escolha do paciente. Diferente disso, deve ser assegurado os meios necessários para a realização da prevenção e cura de enfermidades, segundo o protocolo do SUS.

O programa também é pautado pelo princípio da equidade, devendo os serviços serem garantidos igualmente a todos, dentro das peculiaridades de cada um, pois nos dizeres de Almeida et al (2001, p. 35):

[...] todo cidadão é igual perante o Sistema Único de Saúde e será atendido conforme as suas necessidades. Os serviços de saúde devem considerar que em cada população existem grupos que vivem de forma diferente, ou seja, cada grupo ou classe social

ou região tem seus problemas específicos, tem diferenças no modo de viver, de adoecer e de ter oportunidades de satisfazer suas necessidades de vida. Assim os serviços de saúde devem saber quais são as diferenças dos grupos da população e trabalhar para cada necessidade, oferecendo mais a quem mais precisa, diminuindo as desigualdades existentes. O SUS não pode oferecer o mesmo atendimento a todas as pessoas, da mesma maneira, em todos os lugares. Se isto ocorrer, algumas pessoas vão ter o que não necessitam e outras não serão atendidas naquilo que necessitam. O SUS deve tratar desigualmente os desiguais.

Os autores defendem que seja garantido ao paciente atendimento em igualdade de oportunidade e em iguais condições aos demais, diante do seu nível de necessidade. Portanto, não se pode conceber que os mesmos projetos sejam realizados para toda a população, sem observar a carência e necessidade de cada uma das regiões do país, por exemplo. Mas, também não se deve privilegiar uma área em detrimento às demais.

As ações desenvolvidas, seja diretamente ou mediante participação de entidades judiciárias, devem ocorrer de forma regionalizada e hierarquizada (artigo 8º). Ainda de acordo com o artigo 198 da CF, a direção do SUS em âmbito federal é de competência do Ministério da Saúde, na esfera estadual e do Distrito Federal cabe às Secretarias Estaduais de Saúde e nos municípios essa direção é sob os cuidados da Secretarias Municipais de Saúde (artigo 9º). Aos órgãos responsáveis pela direção do Sistema, compete a formulação de políticas e planejamento; financiamento; coordenação, regulação, controle e avaliação; e a prestação direta de serviços de saúde. Para facilitar a execução dos serviços, os municípios poderão constituir consórcios (artigo 10).

As atribuições que os três entes devem exercer no âmbito administrativo estão dispostas no artigo 15. A direção do SUS definiu a competência de “prestar cooperação técnica e financeira aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional” (artigo 16, inciso XIII). O artigo 16, inciso XV, dispõe sobre a promoção da descentralização para as unidades federadas e para os municípios, das ações ligadas à saúde de abrangência estadual ou municipal.

O artigo 17 trata da direção estadual do SUS, cabendo a ele descentralizar para os municípios a realização das políticas, prestar apoio financeiro para este e ainda, executar supletivamente aqueles serviços prestados no âmbito municipal. À direção municipal cabe planejar, organizar, controlar, gerir e executar as políticas públicas de saúde (artigo 18, incisos I e III). A presença da União e dos estados ocorrerá de forma complementar, quando estiverem ausentes os municípios.

No Título III, a Lei dispõe sobre os “Serviços privados de assistência à saúde”. Ainda há a exposição nos artigos 27, 28 e 30 da disposição do recurso humano que fará parte do SUS. A LOS reserva espaço para tratar do financiamento do sistema, cumprindo aos

artigos 31 e 32 a formação do seu orçamento. O artigo 31, diz que:

O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Os tributos pagos à seguridade social são a principal fonte de recursos para a manutenção do SUS, sem excluir outras, conforme prevê o artigo 32.

O capítulo posterior (Da Gestão Financeira) aponta como deverão ser geridos os recursos arrecadados, o texto do artigo 33, traz que os recursos serão movimentados sob a fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde. O artigo 36, ao dispor sobre o planejamento e orçamento, diz que o processo destes será ascendente do nível local até o federal. O § 2º desse dispositivo veda a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área de saúde. Há ainda a vedação da destinação de receita às entidades com fins lucrativos (artigo 38).

Ainda, acerca das disposições do SUS, tem-se a criação da Lei nº 8.142/90 que regularizou o programa, dispondo sobre a participação da população na sua gestão, criando a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde, instâncias colegiadas abertas à participação de usuários do serviço, os prestadores e representantes do governo. Mais recentemente, tem-se a Resolução nº 453, de 10 maio de 2012, do Ministério da Saúde, que trata da instituição, reformulação e funcionamento das instâncias colegiadas de representação da sociedade organizada.

Ao povo é dada a oportunidade para atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde em cada esfera governamental. Na prática se desconhece os resultados efetivos de tal participação. No entanto, considera-se que o engajamento popular é essencial ao êxito de toda política pública, pois o cidadão é o seu principal beneficiário e sendo as ações desenvolvidas a partir de suas necessidades, elas se tornam mais eficientes e adequadas, podendo atender melhor a sua finalidade. Portanto, trazer o cidadão para o centro da escolha, do planejamento e da elaboração da política pública é mais que um preceito legal, deveria ser ação adotada pelos gestores públicos, em especial, os municipais que estão mais próximos da população.

Ressalta-se que, mesmo diante da restrição orçamentária para o alcance da disposição constitucional, o SUS tem alcançado resultados satisfatórios ao longo do tempo, seja na saúde pública básica ou nos tratamentos com tecnologia de ponta e/ou de alto valor

financeiro, como aqueles despendidos para manutenção dos serviços nos leitos de UTI. Estes últimos, necessitam, muitas vezes, da intervenção judicial para a sua prestação.

Hoje em dia, ultrapassados mais de 27 anos da sua criação, vê-se que os desafios para funcionamento do SUS são imensos, o tamanho do país e da população, insuficiência de recursos, burocracia excessiva e gestão ineficiente são apenas alguns entraves ao seu êxito. Na mesma proporção de grandiosidade é a parcela da sociedade que necessita de cuidados na saúde, buscando todos os equipamentos e serviços que deveriam estar satisfatoriamente a sua disposição.

A demanda de saúde, é cada vez maior e mais complexa, pois abrange todos os cidadãos que necessitam. Diante desse cenário, é inegável que os recursos sejam escassos e devem ser melhor aproveitados, pois “[...] os direitos têm custos e esses custos constituem uma limitação ao seu atendimento, em virtude da potencialização dos critérios seletivos em face do aumento de sua demanda, tendo-se em conta a disponibilidade financeira do Estado” (CIARLINI, 2013, p. 33). Por isso, é preciso que o legislador/administrador faça escolhas eficazes, promova políticas públicas que assegurem ao cidadão o direito à dignidade e à vida.

3.2 UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA

A Unidade de Terapia Intensiva surgiu da necessidade de ser ofertado suporte avançado ao paciente com doença aguda que possuía grande chance de sobreviver, tendo seus procedimentos maior monitorização, conforme dispõem Souza e Mozachi (2005). O equipamento é uma evolução do que se chamava de sala de recuperação pós-anestésica, existente ainda na década de 1920, destinada aos pacientes submetidos às cirurgias neurológicas no Hospital norte-americano Johns Hopkins, os quais precisavam de atendimento monitorado.

Segundo a previsão da Resolução nº 12, de 04 agosto de 1997, do Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará - CREMEC, o equipamento se destina “ao atendimento de pacientes graves ou de risco, potencialmente recuperáveis, em sistema de vigilância permanente, pessoal e tecnológica”. Para que funcione de forma adequada, é preciso que a UTI disponha de equipe multiprofissional experiente e que o hospital tenha boa retaguarda de serviços diagnósticos e terapêuticos, a fim de possibilitar a realização rápida de exames e procedimentos, se necessário.

A Resolução nº 07, de 21 de fevereiro de 2010, do Ministério da Saúde, que dispõe sobre os requisitos mínimos de funcionamento da UTI, no seu artigo 4º, adota as

seguintes definições:

XXVI - Unidade de Terapia Intensiva (UTI): área crítica destinada à internação de pacientes graves, que requerem atenção profissional especializada de forma contínua, materiais específicos e tecnologias necessárias ao diagnóstico, monitorização e terapia; XXVII - Unidade de Terapia Intensiva - Adulto (UTI-A): UTI destinada à assistência de pacientes com idade igual ou superior a 18 anos, podendo admitir pacientes de 15 a 17 anos, se definido nas normas da instituição; XXVIII - Unidade de Terapia Intensiva especializada: UTI destinada à assistência a pacientes selecionados por tipo de doença ou intervenção, como cardiopatas, neurológicos, cirúrgicos, entre outras.

O Ministério da Saúde, em 1998, elaborou duas Portarias referentes à UTI. A primeira, Portaria n.º 466, de 04 de junho, submetida à Consulta Pública, tratou das condições dos leitos, dispondo que o funcionamento de toda unidade de tratamento intensivo deve atender a um parâmetro de qualidade que garanta ao paciente o direito à sobrevivência, assim como deve assegurar, dentro dos recursos tecnológicos existentes, a manutenção da estabilidade de seus parâmetros vitais; direito a assistência humanizada; exposição mínima aos riscos decorrentes dos métodos terapêuticos e do próprio tratamento em relação aos benefícios obtidos; e o monitoramento permanente da evolução do tratamento assim como de seus efeitos adversos. Em 09 de junho, a Portaria n.º 2.918 disciplinou sobre a divisão dos tipos de leitos de UTI e sua destinação quanto ao atendimento, o texto traz de forma detalhada a composição dos profissionais de cada uma das unidades, bem como os equipamentos e serviços a serem disponibilizados pelas unidades hospitalares para dar suporte ao cuidado de terapia intensiva.

A Unidade de Terapia Intensiva tipo I se refere aos leitos que estão em processo de adequação à legislação vigente (Portaria GM/MS n.º 3.432/98), no entanto permanecem em funcionamento, sendo estudada a possibilidade de tais unidades se tornarem leitos semi-intensivos. A do tipo II é aquela credenciada em conformidade com a Portaria GM/MS n.º 3.432/98, onde constam os critérios minimamente aceitáveis para atendimento a pacientes graves, devendo contar com equipe médica e hospital nos termos consignados na referida Portaria. Por fim, as UTIs tipo III devem atender aos mesmos critérios das UTIs tipo II, por se tratarem dos critérios mínimos, contudo, são qualificadas, pois acrescentam alguns recursos tecnológicos e humanos, conforme descrito também na norma citada acima.

A Resolução da Diretoria Colegiada n.º 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, regulamentou os projetos técnicos de leitos de UTI. Segundo o documento, é obrigatória a existência das unidades em hospitais terciários e secundários com capacidade superior a 100 leitos, como aqueles especializados que possuam 100 leitos, e atendam pacientes graves ou de risco e, ainda, nos equipamentos que atendam

gravidez/parto, inclusive, de alto risco. No último caso, devendo ser disponibilizada UTI adulta e neonatal. As unidades hospitalares são obrigadas a possuir, no mínimo 5 leitos de terapia intensiva, a quantidade deve corresponder a 6% do total de leitos existentes no local.

A Portaria nº 1.101, de 12 de junho de 2002, do Ministério da Saúde, também trata do quantitativo de UTI nas unidades hospitalares. O normativo considera que os leitos de UTI deveriam equivaler ao correspondente entre 4% e 10% da quantidade de leitos gerais. Assim sendo, segundo o CREMEC, no ano de 2014, o estado do Ceará deveria possuir entre 878 e 2633 UTIs em funcionamento para atendimento da população cearense.

Os dados referentes à quantidade de leito de UTI são divergentes e sua divulgação bastante confusa, de modo que é razoável considerar que o próprio poder público não tem conhecimento do número real de UTI no estado do Ceará e no município de Fortaleza, o que pode refletir na gestão da política pública, pois como gerir leitos, cuja quantidade não se tem controle? Por exemplo, segundo informações da SESA, de 2014, o Ceará possuía 870 leitos, destes 648 estariam em Fortaleza e do total, 258 leitos, eram da rede privada. O município de Fortaleza, por sua vez, também naquele ano, informou que a cidade tinha 360 leitos, dos quais apenas 225 eram disponíveis para o SUS. Em 2016, o CFM, noticiou que o estado possuía 686 leitos aptos ao sistema público de saúde. A CRIFOR, em informação de abril de 2018, relacionou 241 leitos de UTI adulta em Fortaleza, para a rede pública. Em consulta ao sítio eletrônico DATASUS, do Ministério da Saúde, em abril de 2018, o Ceará tinha 748 leitos de UTI adulta instalados. A presente pesquisa solicitou a relação da SESA, em janeiro de 2018, contudo, não houve resposta ao pedido.

Em que pese a impossibilidade de afirmar a quantidade exata de leitos de UTI em todo o estado e, especificamente, no município de Fortaleza, o certo é que, a partir dos números divulgados, pode-se considerar a carência de leitos, não sendo atendido sequer o parâmetro mínimo previsto pela Portaria nº 1.101/02, citada anteriormente.

A realidade brasileira é igualmente preocupante, vez que, segundo os resultados divulgados pela Associação de Medicina Intensiva Brasileira – AMIB, em levantamento realizado no ano de 2016, eram 2 leitos de UTI para cada 10 mil habitantes. Apenas 24% dos estabelecimentos de saúde tinham leitos de tratamento intensivo, totalizando 41.741 leitos, divididos em: 27.709 leitos adultos, 8.723 para neonatal, 4.380 pediátricos, 685 coronarianos e 244 de queimados, concentrando-se as unidades em 15% dos municípios brasileiros, ou seja, 521 cidades.

Do estudo realizado, vê-se que são diversos os documentos normativos que disciplinam e regulamentam o funcionamento de unidades destinadas ao tratamento intensivo,

demonstrando os cuidados a que estão submetidos o paciente em leito de UTI e, ainda, a necessidade de recursos para instalação e manutenção dos equipamentos, dada sua complexidade, sendo imprescindível o aporte financeiro e humano para que os critérios previstos nas normas sejam plenamente atendidos.

Pela leitura da doutrina e da legislação, considera-se que os leitos de UTI, a princípio, deveriam ser reservados apenas aqueles que têm condições reais de recuperação e não servir como medida de paliativa de internação por falta de equipamentos mais adequados às necessidades do indivíduo que se encontra em uma Unidade de Pronto Atendimento – UPA ou nos corredores dos hospitais públicos.

Nos termos do Anexo III, do Decreto nº 11.411, de 20 de maio de 2003, da Prefeitura municipal de Fortaleza, que trata da disciplina das atividades da Central de Regulação das Internações de Fortaleza, são previstos os critérios de priorização para admissão do paciente em UTI, os quais são divididos em 5 tipos de prioridades, veja-se:

PRIORIDADE 1 - Pacientes criticamente enfermos e instáveis que necessitam de cuidados de terapia intensiva e monitoração que não pode ser provida fora de ambiente de UTI. Usualmente esses tratamentos incluem suporte ventilatório, drogas vasoativas contínuas, etc. Nesses pacientes não há limites em se iniciar ou introduzir terapêutica necessária. Exemplos desses doentes incluem choque ou pacientes com instabilidade hemodinâmica, pacientes em insuficiência respiratória aguda necessitando suporte ventilatório. **PRIORIDADE 2** - Pacientes que necessitam de monitoração intensiva e podem potencialmente necessitar intervenção imediata. Não existe terapêutico geralmente estipulado para estes pacientes. Exemplos incluem pacientes com condições comórbidas crônicas que desenvolvem doenças agudas graves clínicas ou cirúrgicas. **PRIORIDADE 3** - Pacientes criticamente doentes mais que tem uma probabilidade reduzida de sobrevida pela doença de base ou natureza da sua doença aguda. Esses pacientes podem necessitar de tratamento intensivo para aliviar uma doença aguda, mas limites ou esforços terapêuticos podem ser estabelecidos como não intubação ou reanimação cardiopulmonar. Exemplos incluem pacientes com neoplasia metastáticas complicadas por infecção, tamponamento ou obstrução de via aérea. **PRIORIDADE 4** - Paciente que geralmente não são apropriados para admissão à UTI. A admissão desses pacientes deve ser feita em base individual, em circunstâncias não usuais e ao discernimento do Diretor Clínico da UTI. Esses pacientes podem ser colocados em duas categorias: A: Benefício mínimo se algum de cuidados intensivos devido ao baixo risco de intervenção ativa que não possa ser realizado em ambiente fora da UTI. (Pacientes com estado muito bom para se beneficiar de UTI). B: Pacientes com doenças terminal ou irreversível com probabilidade de morte iminente (Pacientes com estado muito ruim para se beneficiar de UTI). Por exemplo: dano cerebral grave irreversível, disfunção de múltiplos órgãos irreversível, câncer metastático irresponsivo a quimio/radioterapia, pacientes com capacidade de tomar decisões que declina de cuidados de terapia intensiva e/ou monitoração intensiva e que recebe apenas cuidados paliativos (de conforto apenas), morte encefálica não doadores, pacientes em estado vegetativo persistente.

Os critérios utilizados foram submetidos ao crivo da Câmara Técnica de Medicina Intensiva do Conselho Regional de Medicina, tendo obtido Parecer favorável (Parecer 28, de 01 de dezembro de 2007), inexistindo óbice a sua utilização. Em igual sentido, considerando a

necessidade de definição técnica para triagem do paciente em UTI, o Conselho Federal de Medicina - CFM, através da Resolução nº 2.156, de 17 de novembro de 2016, estabeleceu os critérios de admissão e alta em UTI, possibilitando a melhora no fluxo de acolhimento dos pacientes em situação de instabilidade clínica. A Portaria nº 895, de 31 de março de 2017, também trata do cuidado progressivo ao paciente crítico ou grave com os critérios de elegibilidade para admissão e alta, de classificação e de habilitação de leitos de terapia intensiva no SUS.

Nos termos da orientação do CFM, os pedidos para UTI deverão ser justificados e registrados no prontuário do paciente pelo médico solicitante. Ainda, o serviço de UTI de cada instituição hospitalar deve desenvolver protocolos internos, baseados em critérios de internação e alta da nova norma, os quais devem estar de acordo com as necessidades específicas dos pacientes, considerando as limitações da unidade hospitalar. Tais protocolos devem ser divulgados pelo diretor médico ao corpo clínico do hospital e aos gestores do sistema de saúde para conhecimento e utilização.

A Resolução traz, no artigo 1º, que as admissões em UTI devem ser baseadas no seguinte: a) diagnóstico e necessidade do paciente; b) serviços médicos disponíveis na instituição; c) priorização de acordo com a condição do paciente; d) disponibilidade de leitos; e) potencial benefício para o paciente com as intervenções terapêuticas e prognóstico.

No artigo 2º, a Resolução é clara ao dispor que a admissão e alta em UTI é de competência do médico intensivista, levando em consideração a indicação médica. Portanto, o controle de acesso e saída do leito de UTI são de responsabilidade dos médicos especializados e não daqueles que prestam o atendimento inicial do paciente.

A respeito dos parâmetros a serem utilizados para a admissão do paciente em UTI, a Resolução nº 2.156/2016 tem a seguinte disposição:

Art. 6º A priorização de admissão na unidade de tratamento intensivo (UTI) deve respeitar os seguintes critérios:

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

§ 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.

Assim como definido no âmbito do Poder Executivo de Fortaleza, os critérios do Conselho Federal de Medicina também vão em ordem crescente de indicação para UTI. Portanto, em caso de necessidade de escolha, aquele paciente de prioridade 1, com alta probabilidade de recuperação, tem maior recomendação à UTI, enquanto aquele em fase terminal, com prioridade 5, nos critérios do CFM, ou prioridade 4, segundo o Decreto municipal nº 11.411/2003, não seria recomendada sua admissão em UTI.

O grande número de pacientes necessitando de atendimento adequado e a insuficiência de leitos hospitalares para tratamento, impulsionam à prescrição médica que orienta a necessidade de admissão em leito de UTI. Por se tratar de medida urgente o seu cumprimento deve ser imediato. Ocorre que, em algumas situações, o quadro clínico do paciente não é indicativo de UTI. No entanto, na prática, percebe-se que esta se tornou a alternativa mais viável de assistência médica, em especial, quando os casos chegam aos Tribunais. Não se considera a possibilidade de o paciente necessitar de cuidados paliativos em outras unidades de saúde, dada a gravidade e irreversibilidade do seu quadro clínico, de forma digna e se possível junto a sua família. Em observância à orientação médica apresentada em juízo, o magistrado apenas atende à prescrição médica e determina o cumprimento da medida.

A indicação de UTI, muitas vezes, aparentemente, não reflete a possibilidade de reversibilidade do quadro clínico do paciente. Na realidade, trata-se mais da necessidade dos seus familiares em prolongar a vida daquele indivíduo que não tem mais autonomia, tampouco qualidade de vida para dar continuidade aos seus dias. Tal circunstância, é de caráter eminentemente psicológico, cujas causas não tenho propriedade para discorrer, muito menos para discordar, haja vista a dificuldade de qualquer ser humano para constatar sua finitude e de seus familiares. Ainda, que a expectativa de vida tenha aumentado, que os avanços da medicina tenham contribuído para o envelhecimento saudável do indivíduo, é certo que todos são mortais e, por diferentes causas, deverão falecer.

No entanto, é bastante difícil lidar com esse processo da morte, sendo compreensível o fato dos familiares de um doente buscarem sua internação em UTI, na tentativa de que aconteça um milagre ou, mais precisamente, para que eles tenham a sensação de que foi tudo o que era possível e, assim, vivam tranquilos.

Tratando-se de assunto cuja abordagem é delicada, caberia aos profissionais de saúde, em tais situações de impotência total dos entes e do próprio enfermo, prestar auxílio e conduzir o controle do final da vida da melhor maneira possível, sem, necessariamente,

internar o moribundo em uma UTI que, diante de sua escassez, possivelmente, poderia ser melhor utilizada por paciente com condições de saúde mais adequadas.

Em que pese reconhecer a dificuldade do tema, considera-se como mais próximo ao ideal, que, para as situações irreversíveis, os cuidados paliativos seriam utilizados como meio de assegurar um final de vida com maior qualidade e menor sofrimento, propiciando, assim, uma boa morte. A medida, certamente, seria mais benéfica a todos. Para tanto, é necessário que políticas públicas nesse sentido também sejam elaboradas e o assunto enfrentado pelos profissionais especializados.

É certo, porém, que muitos dos pedidos apresentados, no âmbito administrativo ou judicial, são evidentemente situações que necessitam da transferência urgente do paciente para uma UTI e, por isso, devem ser atendidos imediatamente. Na ausência de leitos de UTI disponíveis, os pacientes passam a aguardar o cumprimento da providência naquilo que se convencionou a chamar de fila. É inadmissível que não se forneça tratamento adequado ao paciente com reais chances de sobrevivência por simplesmente não ter leito para atendê-lo ou outros meios médicos para os devidos cuidados.

A meu ver, assim como a transferência para UTI não pode ocorrer indistintamente sem a observância de critérios médicos, apenas para desafogar outras unidades de saúde, não se pode conceber que aquele paciente, cujo quadro clínico indique a necessidade da medida não seja atendido por não ter leito.

A situação não é rara e por diversas vezes chega ao Poder Judiciário, onde vários pacientes que não se adequam ao perfil clínico de UTI, sejam pacientes crônicos e sem qualquer prognóstico, sem condições terapêuticas e tecnológicas para reversão de quadro terminal de saúde, sendo a manutenção em tratamento intensivo apenas um prolongamento da vida daquele paciente.

Em 2003, o estado do Ceará passou por uma de suas maiores crises envolvendo a saúde pública. Naquela ocasião, os jornais noticiavam diariamente o caos instalado nos hospitais que tinham pacientes nos corredores, muitos dos quais chegando a óbito sem serem atendidos e admitidos em leitos.

Era evidente o problema de gestão experimentado naquela época, não havia controle dos leitos hospitalares, a utilização das UTIs, por exemplo, ocorria de forma desordenada, sem observância a critérios técnicos e informações centralizadas e públicas, permitindo que os leitos fossem ocupados com base em influência pessoal ou política.

Naquele momento, por meio da decisão do juiz George Marmelstein Lima, da 3ª vara da Justiça Federal no Ceará, prolatada na ação civil pública nº 2003.81.00.009206-7, os

hospitais particulares de Fortaleza, conveniados ao Sistema Único de Saúde, foram obrigados a receber os pacientes que estavam à espera de leitos de UTI na rede pública de saúde. Caso não fossem suficientes os leitos da rede conveniada, a obrigação deveria ser estendida aos hospitais particulares não conveniados. As despesas oriundas das internações seriam pagas com os recursos do SUS. Acerca da importância desta decisão para atuação do ente estatal, Leite (2017, 201) discorre: “o poder público criou novos leitos de UTI nos hospitais públicos, bem como contratou novos leitos em hospitais conveniados ao SUS, demonstrando que, no mérito, a decisão judicial estava correta, tendo servido como fator de pressão”.

A ação foi apresentada pelo Ministério Público Federal que retratou a situação dramática do SUS na capital cearense, onde, em menos de duas semanas, havia contabilizado 16 mortes, sob fundamento de falta dos referidos leitos de UTI. Por fim, requereu a adoção de medidas imediatas para minimizar os danos sofridos.

Nesse contexto de dificuldade, outras ações tiveram de ser realizadas, como a criação de leitos, ainda que a quantidade pretendida não fosse suficiente ao atendimento da demanda. As instituições se mobilizaram em busca de solução para o problema, pois era necessário promover medidas de gerenciamento e organização que pudessem permitir o planejamento mais adequado da política pública, cujas regras de ocupação não eram tão claras e transparentes. Naquele momento, o papel da Central de Regulação de Leitos de Fortaleza foi fortalecido, permitindo maior organização da política pública e transparência do acesso do paciente ao leito de UTI.

No tópico seguinte, o estudo discorrerá sobre a CRIFOR, dispondo sobre sua criação, competência e atuação. Ainda, será apresentado resultado da entrevista realizada com o médico intensivista Mozart Ney Rolim Teixeira Henderson, coordenador da instituição.

3.2.1 Central de Regulação das Internações de Fortaleza

A Central de Regulação das Internações de Fortaleza foi criada em 1999 pela Secretaria municipal de Saúde de Fortaleza. Em 2003, através do Decreto nº 11.411, de 20 de maio, o órgão passou a responder pela regulação de todos os leitos de terapia intensiva e semi-intensiva localizados no município e cadastrados no SUS, tanto aquelas unidades da rede pública como da rede hospitalar privada, possibilitando a melhor gestão da coisa pública que, naquela época, encontrava-se em crise. À CRIFOR cumpre estabelecer as diretrizes para admissão, alta e triagem de pacientes com necessidade dos recursos de leito de UTI, devendo os critérios serem de ordem técnica, observadas as prioridades e não com base nos laços de

amizade e influência política como acontecia anteriormente.

A admissão em leito de UTI de hospital público, antes da crise de 2003, só ocorria através de apadrinhamento. Em estudo realizado sobre a CRIFOR, Cavalcante e Oliveira (2011) destacam:

[...] a utilização dos leitos de UTI acontecia de forma desordenada, e as regras para transferência de pacientes não eram transparentes nem acessíveis ao público. Informações sobre o número de vagas de UTI não eram disponibilizadas no sistema, nem havia uma centralização destas quanto à ocupação dos leitos existentes na cidade. Isto favorecia a ocupação baseada na troca de favores.

Assim, com vistas a garantir o acesso à saúde por aqueles que necessitavam de leitos de tratamento intensivo, a regulação das unidades foi essencial para adequar oferta e demanda. Passou-se a admitir o paciente em UTI a partir de critérios técnicos.

O Decreto nº 11.411 que disciplina as atividades da CRIFOR, traz no anexo II o fluxo operacional a ser observado para qualquer solicitação, autorização e pagamento das internações em leitos de terapia intensiva. A descrição do roteiro a ser seguido para admissão em UTI demonstra a intenção de padronizar a demanda administrativa, devendo qualquer pedido, independentemente se o paciente esteja em unidade pré-hospitalar ou hospital, ser encaminhado, logo, para a CRIFOR, caso não tenha hospital definido para a transferência, cumprindo ao órgão adotar as medidas necessárias ao atendimento ou não da indicação.

A solicitação deve ser enviada ao médico regulador que, munido das informações acerca do quadro clínico do paciente, como as condições de transporte, por exemplo, adotará a melhor conduta aplicada ao caso. Todo o procedimento referente à transferência de paciente para UTI deverá ser registrado em protocolo. De igual modo, o médico regulador, a quem compete autorizar a internação, deve ter informações atualizadas acerca dos leitos regulados, tais como: altas e óbitos; bloqueio de leitos; internações intra-hospitalares e disponibilidade de leitos.

Para melhor compreensão do trabalho desenvolvido pela CRIFOR, foi realizada entrevista com o coordenador do órgão, o médico Mozart Ney Rolim Teixeira Henderson, que apresentou suas considerações acerca da discussão técnica e subjetiva quanto à política pública de leito de tratamento intensivo. Ainda, convém registrar que o entrevistado abordou questões gerais sobre o assunto.

O médico iniciou sua fala destacando que a política de leito de UTI não é criada pelo município de Fortaleza. Na realidade, o Ministério da Saúde elabora e financia a política pública, cumprindo ao município, como gestor pleno, executá-la, de acordo com os termos

propostos pelo Ministério da Saúde e com o financiamento por ele previsto. Com isso, ressaltou que algumas decisões fogem ao crivo do poder municipal, citando, como exemplo, a contratualização de UTI ou a sua habilitação.

Sobre o tema, ainda, considerou que a solução não passa apenas pela boa vontade da gestão municipal, frisando a existência de política pública prévia que traça as orientações para seu cumprimento e alocação da verba destinada. Para ele, o poder público do município não tem autonomia para gerir os recursos e realizar as escolhas que entende mais adequadas.

Em seguida, disse que a falta de leitos não pode significar a inexistência de tratamento devido ao paciente. Explicou que a UTI não é só o local em si, trata-se de uma linha de cuidado, iniciada na emergência, que pode passar pela enfermaria, chega à UTI e, em seguida, quando possível, passa-se por uma enfermaria novamente ou unidade semi-intensiva ou, ainda, se necessário, por uma unidade de cuidados especiais, para chegar ao tratamento domiciliar ou a alta para casa.

A este respeito, frisou que, muitas vezes, faz-se referência apenas à UTI, quando existe toda uma linha de tratamento que também tem seus problemas e não é assistida, pois o SUS financia apenas a UTI, deixando os demais cuidados sem atenção financeira. Por exemplo, o sistema de saúde pública e de saúde suplementar não assistem semi-intensivas, leitos que poderiam atender maior número de pacientes menos críticos, cujos custos são inferiores ao de uma UTI. O SUS também não realiza políticas públicas em Unidade de Cuidado Especial - UCE, que atende aos pacientes egressos da UTI, para tratar suas sequelas. Com isso, considerou que, no Estado do Ceará, o aproveitamento de UTI é muito ruim, pois atende pacientes cuja indicação seria outro tratamento médico, semi-intensiva ou UCE, as quais não existem e, portanto, a UTI se torna a alternativa para cuidar daquele enfermo.

Apontou outra falha no sistema, qual seja, a ausência de política pública de leito de cuidado paliativo e a dificuldade para contratualizar com hospitais que possam ofertar o serviço, por ausência de interesse, haja vista o baixo retorno financeiro para realizar a assistência.

Para o entrevistado, a construção de mais leitos de UTI, por si só, não resolve o problema, visto que é preciso maior atenção aos cuidados anteriores e posteriores da internação na unidade. Portanto, a adoção da medida isolada é insuficiente para solucionar as dificuldades experimentadas. Afinal, do que adianta o paciente ter alta da UTI se não tiver condições de receber o tratamento devido? Assim, ele permanece ocupando um leito que não atende mais a sua necessidade e, possivelmente, deixando de permitir que outro paciente com maior indicativo deixe de ocupá-lo.

Sobre a fila de pacientes necessitando de leitos, recordou que, no início de sua gestão, o número de pacientes era de 150, dentre os quais, muitos estavam no Hospital de Messejana, no Instituto Dr. José Frota e no Hospital Geral de Fortaleza, não podendo sair destes locais, pois necessitavam de tratamento específico ofertado por aquelas unidades. Neste ponto, destacou o equívoco do Poder Judiciário nas suas decisões que determinam a internação em UTI, pois considera que, em diversos casos, a indicação não é de tratamento intensivo e, sim, de outros cuidados, sendo a transferência arriscada para o quadro clínico do paciente. Adiante, enfatizou que, com ações administrativas, a fila foi reduzida para 70, 80 pessoas.

Logo após, referiu-se aos limites da vida e a ausência de diálogo sobre a morte. Assim, tratou do princípio da autonomia do paciente e da dificuldade que a família tem para lidar com a perda que, por isso, utiliza-se de todos os meios na tentativa de mantê-lo vivo, mesmo que o quadro seja de terminalidade, prolongando seu óbito.

Sob esse contexto, registra que o órgão recebe mandados judiciais, em que o paciente se encontra com metástase, em estado terminal, ou seja, o envio para UTI em nada beneficiaria o seu quadro, necessitando o enfermo de cuidados paliativos, garantindo-lhe o conforto necessário para entrar em óbito da maneira mais tranquila possível. Dessa forma, diante da insuficiência de leitos, para atender a todos que requerem, ao cumprir decisão judicial desta natureza, o órgão deixa de assistir outro paciente com mais benefício.

Dando início às perguntas formuladas, foi esclarecido pelo médico que, desde 2017, a CRESUS, Central de Regulação de Leitos do SUS, relacionada ao estado do Ceará, foi unificada à CRIFOR. Portanto, atualmente, o órgão é responsável por toda entrada e saída nos leitos instalados no território cearense, enquanto o estado presta assistência ao município que é gestor pleno da política pública. A unificação possibilitou, no âmbito administrativo, a melhoria da gestão das unidades de tratamento intensivo, concentrando os recursos existentes.

Foi questionado, quantos leitos de UTI são regulados mensalmente no município de Fortaleza e a quantidade de pacientes que deixam de ser atendidos no mesmo período? O entrevistado esclareceu que, em algumas unidades hospitalares, diante da necessidade médica dos pacientes ali atendidos, é permitida a administração dos leitos de UTI instalados, não sendo, portanto, enviados novos enfermos para aqueles hospitais. A este respeito, explicou os casos que chegam ao Hospital de Messejana, por exemplo, onde o paciente infartado necessita de cateterismo e, em seguida, de admissão em UTI. Em tal situação, as UTIs instaladas no local são destinadas, em sua maioria, aos pacientes que ali chegam diretamente e não aos enfermos transferidos de outros hospitais. Ainda respondendo ao questionamento, informou

que mensalmente a instituição regula cerca de 200 leitos de UTI por transferência. E a média mensal da fila é de 70 a 80 pacientes, conforme mencionado anteriormente, tendo sido reduzida, nos últimos anos pela metade, visto que era de 150 pessoas.

Ao entrevistado foi indagado o seguinte: Quais os critérios adotados para transferência do paciente para leito de UTI? Existe diálogo entre o médico que recomenda a internação e a CRIFOR? Em resposta, foi dito que se utiliza a tabela de prioridades que distingue os quadros clínicos dos pacientes, indo de 1 a 5, sendo o primeiro com maior grau de reversibilidade, o 2 necessitando de monitorização, a 3 e a 4 serão utilizadas para pacientes com doenças irreversíveis, enquanto a prioridade 5 traz o enfermo com morte encefálica. Sobre o diálogo entre o médico e a CRIFOR, afirmou ser inexistente e, que, muitas vezes, as informações constantes nos laudos médicos não refletem a real situação do paciente.

Em seguida, questionou-se: Como funciona o atendimento aos mandados judiciais que determinam a internação em UTI? O paciente com decisão judicial “fura a fila” em que se encontram os demais? O médico disse que, como não existem vagas suficientes e as decisões judiciais devem ser cumpridas, assim, os pacientes com mandado judicial são priorizados. Em relação ao atendimento, disse que os mandados chegam, em regra, através do setor jurídico, são planilhados diariamente e, na sequência, os casos são avaliados por um médico. O profissional analisa qual o recurso que necessita o paciente. A partir disso, se a necessidade for geral, o cumprimento deve ocorrer na próxima vaga de UTI, quando o recurso for específico, o pedido é encaminhado ao hospital que pode cumprir a determinação. Aqui, ele ressaltou que a medida judicial pode acabar prejudicando os pacientes que estão na emergência daquela unidade, bem como aqueles que se encontram na fila aguardando leito, especialmente, quando se trata de paciente com prioridade diminuta.

Ainda, apontou outra dificuldade advinda das decisões judiciais, qual seja o envio de pacientes para hospitais com serviços específicos quando não há necessidade da medida. No entanto, a especificidade na determinação impede que a CRIFOR tenha discricionariedade na sua atuação. A indicação seria desnecessária, pois o órgão avalia o caso de cada paciente direcionando-o para a unidade hospitalar adequada.

Após, foi perguntado se existem decisões não cumpridas pela CRIFOR e, em caso positivo, como a instituição procede? Em caso negativo, qual a ação adotada, se é notória a insuficiência de leitos para a demanda existente? Em resposta, explicou que alguns casos não possíveis de serem cumpridos, por exemplo, pacientes com morte encefálica; cuja indicação já foi superada; e nos casos em que eles não tenham condições de transporte. Quando ocorre tal situação, o Poder Judiciário é informado. Quanto à segunda questão, disse que, hoje, a “fila

que anda” é a judicializada, sendo as vagas remanescentes destinadas aos demais pacientes.

O entrevistado foi suscitado a responder o seguinte questionamento: O senhor considera que a falta de informações técnicas do Poder Judiciário para analisar questões que envolvem o direito à saúde compromete as decisões proferidas? Respondendo de forma afirmativa, destacou ser importante a criação de uma estrutura que permita, por meio de profissionais da saúde, maior aparato técnico para os juízes. Ainda, disse que os próprios médicos precisam de auxílio técnico, haja vista o conteúdo dos laudos apresentados, os quais são utilizados como prova irrefutável pelas partes nos processos judiciais, onde não se questiona o que está escrito na prescrição médica, se aquilo, de fato, corresponde à realidade.

A pergunta seguinte, indagava sobre as causas do excesso da judicialização da saúde. Em resposta, considerou a falta de conhecimento médico; o comportamento da população em ser atendido imediatamente, sem aguardar que o próprio funcione sem intervenção externa; a criação da cultura da judicialização, onde a demanda só é resolvida através do Poder Judiciário, inclusive, o Ministério da Saúde identificou o município de Fortaleza com alto índice de mandado judicial.

Adiante, foi tratado sobre a opinião do entrevistado acerca do diálogo entre o sistema de saúde e o Poder Judiciário, como ele pode amenizar os impactos da judicialização da saúde? Em resposta, ressaltou a necessidade de criação de meios de comunicação entre as instituições. Para ele, o Poder Judiciário deve encontrar um equilíbrio para atender às ações de judicialização da saúde, devendo construir uma decisão a partir da oitiva e das provas apresentadas pelas duas partes. Destacou a contribuição a ser dada pelo poder público, em tais casos, no entanto, recordou que ele também é parte no processo e, por isso, defende seus interesses.

Por fim, perguntou-se: Quais medidas administrativas devem ser adotadas para redução da judicialização da saúde? Qual o motivo para a não realização dessas providências até o momento? Em resposta, ressaltou que só teria uma forma de reduzir a judicialização, a melhoria do tratamento das pessoas. Ainda, tratou da falta de enfrentamento da discussão sobre o orçamento do SUS e dos recursos repassados aos municípios. Para ele, os valores são insuficientes para arcar com os custos dos serviços, o que inviabiliza o atendimento dos pacientes. Exemplificando, disse que o custo diário de uma UTI, sem utilização de maiores equipamentos e serviços, é de R\$ 2.000,00, enquanto o repasse federal é de R\$ 400,00, o que dificulta a prestação da política pública de maneira mais adequada. Na sequência, defendeu as ações coletivas, como a ação civil pública, que objetiva o atendimento coletivo das necessidades da população.

A partir da coleta de dados, leitura dos documentos pesquisados e da entrevista realizada, pode-se compreender o importante papel desempenhado pela CRIFOR na regulação de leitos de UTI, com transparência e eficiência, dentro daquilo que é possível, a instituição vem conseguido atender boa parte das demandas que lhe são propostas. No entanto, consoante afirmado pelo próprio entrevistado, nem todos os que necessitam de leito de UTI são atendidos, haja vista o número de ações judiciais que buscam compelir o poder público a cumprir o comando judicial, por meio da transferência do paciente para uma Unidade de Terapia Intensiva, que chegam ao Poder Judiciário.

A entrevista revelou as dificuldades experimentadas pelo órgão na execução da política pública de regulação de leitos de UTI, especificamente, quanto à insuficiência do repasse de recursos federais; da dificuldade de contratação de novos equipamentos que poderiam dar suporte aos que necessitam de cuidados médicos, bem como o cumprimento dos mandados judiciais que causam, em regra, o atraso no andamento da “fila” administrativa.

A necessidade que as decisões judiciais observem aspectos técnicos e que as provas carreadas aos autos pelos pacientes não sejam consideradas irrefutáveis, foi outro ponto destacado pelo coordenador, ainda que reconheça a necessidade do magistrado ter melhores condições técnicas para decidir, defendendo o equilíbrio na judicialização da saúde e, conseqüentemente, na concessão das tutelas de direito, vez que nem todos que buscam o Poder Judiciário têm direito ao que pedem.

Não se pode olvidar que, mesmo diante da insuficiência de leitos de UTI para atender a todos cuja prescrição médica assim indica, seja ela adequada ou não, o poder público não pode se eximir de realizar seu dever constitucional de concretização do direito à saúde, não podendo justificar a omissão estatal na ausência de políticas públicas elaboradas pelo governo federal e impossibilidade do poder público municipal de criar suas ações políticas, na inexistência de instalações médicas para serem contratadas ou, ainda, da falta de especialistas para atender as necessidades clínicas da população. Tais circunstâncias são evidentes e não trata meras desculpas, contudo, as mesmas devem ser superadas, com a realização de escolhas mais eficientes, a fim de serem preservadas as condições de vida daqueles pacientes cujo quadro clínico demonstram alto grau de recuperabilidade. Ainda que sejam muitas as dificuldades, como a insuficiência de recursos, percebe-se que, entre a crise de 2003 e os dias atuais, muitas mudanças positivas aconteceram, certamente, é possível que várias outras ocorram.

No presente item, buscou-se discorrer acerca do trabalho da CRIFOR, no âmbito administrativo, na regulação dos leitos de UTI no município de Fortaleza. Como visto, tratou-se também da atuação do órgão no cumprimento das decisões judiciais favoráveis que, nos últimos anos, vem aumentando bastante.

4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

É crescente o número de ações judiciais que objetivam à solução de questões sociais relevantes, dentre as quais se encontra o direito à saúde. São diversos os pedidos que chegam ao Poder Judiciário no intuito de compelir o poder público a cumprir seu dever constitucional de concretizar os direitos sociais. Em regra, nos casos que envolvem o direito à saúde, o Poder Judiciário atua, diante da omissão ou ineficiência do gestor na execução das políticas públicas necessárias ao desenvolvimento social, prolatando decisões para dar respostas efetivas aos cidadãos que buscam a reparação da violação a direitos constitucionais.

Sobre a temática, o Tribunal de Contas da União - TCU, em auditoria realizada com o objetivo de identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do Ministério da Saúde, de outros órgãos e entidades dos três poderes para mitigar os efeitos negativos da judicialização nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde, pontuou:

A judicialização da saúde não é um programa governamental nem uma política pública, mas um fenômeno que ocorre na intersecção entre o sistema de justiça e o sistema de saúde. Determinadas necessidades de saúde ingressam no sistema judiciário como pedidos e saem dele como ordens judiciais, dirigidas aos gestores de saúde para fornecimento de ações e serviços de saúde, caso o litigante obtenha sucesso (BRASIL, Tribunal de Contas da União, processo nº 009.253/2015-7, relator ministro Bruno Dantas, 2017).

O direito à saúde tem relação estreita com a dignidade da pessoa humana e o direito à vida e, por isso, o poder público, qualquer que seja sua esfera de atuação, não pode se eximir ao caos existente, pois, sua omissão incide em grave comportamento inconstitucional (BARROSO, 2008). Muitas vezes, a demanda apresentada ao Poder Judiciário corresponde a verdadeira ameaça ao direito à vida, como, no caso, de insuficiência de leitos de UTI que, portanto, requer solução urgente.

Leal (2009, p. 152) defende a judicialização das políticas públicas, desde que o poder público não esteja a realizar seu mister como deveria. Nas suas palavras, diz:

Se a Administração Pública não construiu critérios razoáveis e ponderados para escalonar minimamente o atendimento cada vez mais massivo de perquirições envolvendo o oferecimento de medicamentos, internações hospitalares, tratamentos medico-ambulatoriais e cirurgias à população carente, então, na prática forense atual, isto deverá ser feito na esfera da judicialização do debate.

Em sintonia ao ensinamento de Leal, Barroso (2005) assegura “onde não haja lei ou ação administrativa implementando a Constituição, deve o Judiciário agir”.

Enquanto Appio (2008, p. 150), considera ser possível não só o controle de

políticas públicas existentes, como é cabível a intervenção judicial na elaboração dos programas sociais, veja-se:

Não havendo a reserva absoluta da lei, a intervenção judicial na própria formulação das políticas públicas se mostra compatível com a democracia, desde que observados mecanismos de comunicação entre a instância judicial e a sociedade através das instâncias de democracia participativa.

Em que pese a viabilidade da atuação judicial nos casos em que se discute políticas públicas, é bastante difícil o papel do magistrado para decidir em questões que envolvem técnicas médicas, altos custos e recursos escassos. Trata-se, na realidade, de escolhas trágicas que não podem fugir ao crivo do Poder Judiciário, ante a possibilidade de afronta a direitos constitucionalmente protegidos. No entanto, devem ser bastante ponderados para que as decisões não acarretem mais prejuízos que benefícios.

Assim, o magistrado deve atuar de maneira responsável a fim de assegurar o melhor resultado para o jurisdicionado, sem causar maiores danos ao restante da população, também destinatária das políticas públicas.

Para melhor compreensão da situação, pode-se utilizar o caso da UTI, cuja quantidade de leitos é insuficiente e, por isso, existe uma fila para transferência dos pacientes. Assim, quando o enfermo busca a via judicial para conseguir a admissão no leito especializado, em regra, ele “fura a fila” e passa a frente de outro paciente que ali se encontrava. Diante de tal quadro de dificuldade, os juízes devem extrair ao máximo a eficácia do texto constitucional e aplicá-la em sua decisão, sem que para isso extrapole os limites de sua atuação, tampouco decidam de forma injusta.

A discussão acerca da judicialização da saúde deve, necessariamente, observar a questão do dinheiro público, pois “a vida de um poderá representar a supressão da vida de muitos, porque o custo dos direitos sociais é suportado pelo orçamento já aprovado pelo Congresso” (APPIO, 2008, p. 187).

Ainda que se defenda o exame judicial das escolhas do poder público, quando elas implicam na violação de direitos fundamentais, é possível deduzir-se fundamento para as restrições a estes direitos em sua dimensão subjetiva, vez que a satisfação de determinado direito fundamental social de um cidadão poderá comprometer direitos e bens jurídicos de toda a sociedade, o que leva a uma inevitável ponderação à luz do caso concreto (MATEUS, 2008). Nesse mesmo sentido, Marques (2008, p. 75) comenta:

Tal fato tem sido problematizado pelos gestores públicos de saúde, que acusam o Poder Judiciário de interferir no âmbito de atuação da administração pública, desviando os recursos estabelecidos pela política de saúde para o atendimento

coletivo, em favor dos seletos cidadãos que acessam a justiça.

O Poder Judiciário tem sido provocado a determinar que a Administração Pública cumpra os deveres que a Constituição Federal lhe impõe, assegurando, assim, a prestação material do direito à saúde. O direito de se valer do Estado-juiz para executar essa obrigação é tão certo quanto o dever do poder público à prestação de atendimento médico e assistência farmacêutica, tanto que a própria Constituição Federal o assegura no artigo 5º, inciso XXXV.

Por vezes, a demanda apresentada em juízo corresponde verdadeira ameaça ao direito à vida, pois, a ausência da prestação de serviço de saúde, poderá acarretar lesões difíceis de serem reparadas ao cidadão, inclusive, causando-lhe a morte. Assim, entende-se como plenamente legítima a intervenção judicial, conforme prevê o dispositivo acima mencionado.

Nas decisões judiciais desta natureza, é imprescindível que juízes adotem certo rigor dogmático e assumam o ônus argumentativo da aplicação de regras que contenham conceitos jurídicos indeterminados ou princípios de conteúdo fluido. A utilização da discricionariedade judicial sem critérios na solução de casos difíceis e de grande repercussão social pode ser extremamente problemática para a tutela de valores como segurança e justiça, bem como pode comprometer a legitimidade democrática da função judicial.

A propósito, deve-se recordar que princípios como dignidade da pessoa humana, razoabilidade e solidariedade não são cheques em branco para o exercício de escolhas pessoais idiossincráticas. Os parâmetros da atuação judicial, mesmo quando colhidos fora do sistema estritamente normativo, devem corresponder ao sentimento social e estar sujeitos a um controle intersubjetivo de racionalidade e legitimidade (BARROSO, 2008).

4.1 CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

De sorte, cumpre destacar que não se questiona a atuação judicial em defesa ao direito constitucional à saúde, o que se discute, do ponto de vista doutrinário, são os limites do ativismo judicial no controle de políticas públicas.

Acerca do que seria ativismo judicial, Barroso (2008) entende como “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”. Nesses casos, tem-se uma maior interferência do Poder Judiciário na inércia dos demais Poderes, visando sempre à consagração dos valores constitucionais.

A sentença judicial não pode ser considerada um simples jogo hermenêutico que

soluciona uma demanda específica. Diferente disso, deve ser vislumbrada diante de um novo paradigma, resultante de uma discussão democrática. Dessa forma, a decisão é meio legítimo para atuar nas questões sociais, a fim de concretizar os direitos fundamentais.

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem os casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Tentam fazer o melhor possível dessa estrutura e esse repositório complexos (DWORKIN, 1999, p. 305).

A decisão do juiz se legitima pelo discurso democrático da qual é fruto, pela racionalidade à qual deverá estar sujeita e, formalmente, pelo próprio texto constitucional e pela ampla acessibilidade aos cargos da magistratura (JORGE NETO, 2008). Mantendo-se na ideia do autor (2008, p. 106), esse ato processual “é fruto de uma prática discursiva regulada segundo o princípio democrático de ampla participação do cidadão na formação da vontade do Estado-juiz”.

Ao realizar o julgamento, o juiz se mune de diversos elementos que completam o seu entendimento, não se tratando de um mero ato de vontade do magistrado, na realidade, trata-se de um conjunto de forças morais, sociais, processuais e elementos técnicos, que visam o respeito aos valores constitucionais. Mais do que aplicado, o direito deve ser interpretado e, diante do caso concreto, ser utilizada a melhor expressão fornecida pela norma.

As decisões judiciais prolatadas para combater a omissão do poder público no atendimento das demandas sociais – em áreas como educação e saúde pública – representam um importante avanço na recuperação de um espaço político moldado pela cidadania (e não pelo consumo) (APPIO, 2008). No entanto, no que diz respeito ao direito à saúde, a atuação judicial consiste na intervenção direta nos demais Poderes. É nesse sentido que se critica a atuação judicial, tendo em vista a suposta violação ao princípio constitucional da separação dos poderes (artigo 2º).

Ao operar na proteção e efetivação deste direito, o Poder Judiciário desenvolve uma função política que, via de regra, não lhe compete, pois estaria a controlar as escolhas dos Poderes Legislativo e Executivo. Seja como for, corresponde a um meio apto de democracia, pois a decisão ali exarada afeta direta ou indiretamente toda a sociedade. Até mesmo porque, ao atuar na jurisdição constitucional, o magistrado efetiva os anseios populares que foram expostos na CF, pois “uma Constituição é obra do povo. Normalmente, ela será elaborada em situações de ampla mobilização popular e de exercício consciente de cidadania” (BARROSO, 2008, p. 143).

É recorrente a situação em que o cidadão se vê esquecido das escolhas do poder

público. Com isso, ele poderá recorrer ao processo judicial para reparar os danos advindos da inércia na formulação de políticas públicas que possam melhor atender às necessidades da população. Ao conceder a tutela, o juiz somente cumpre o seu papel. Essa situação, conforme dito e perceptível a qualquer indivíduo, tornou-se corriqueira, vez que a Administração Pública se exime de sua função ao não prestar os serviços necessários para preservação e efetivação dos direitos do povo. Assim, enquanto o poder público não retomar as diretrizes de suas ações, o Poder Judiciário, como meio legítimo, poderá intervir nesse ínterim, a fim de assegurar ao cidadão aquilo que lhe é de direito.

O Poder Judiciário, que não pode deixar sem resposta os casos concretos que são submetidos à sua apreciação, vem enfrentando dilemas e decisões trágicas, frente a cada cidadão que clama por um serviço e/ou um bem de saúde, os quais, muitas vezes, apresentam-se urgentes para que uma vida seja salva e um sofrimento minimizado. E as políticas públicas, por sua vez, encontram-se dispersas em diversos atos normativos, sem uma sistematização clara e, muitas vezes, com trâmites que contrastam com as necessidades postas nos autos (MARQUES, 2008, p. 66).

Mesmo desempenhando importante papel na solução de conflitos, o juiz sofre, com veemência, críticas quando atua no espaço não preenchido pelo administrador/legislador. Parte da doutrina desfavorável ao ativismo, diz que os juízes não possuem representatividade para realizar decisões políticas, por não terem sido eleitos pelo voto, não teriam legitimidade em uma democracia para deliberar sobre tal assunto. Para Hesse (2009, p. 44), por exemplo, “as pretensões individuais a prestações devem ser suficientemente precisas e pressupõem tipicamente concreção mediante lei, não substituível por sentenças judiciais singulares”. Enquanto Appio (2008, p. 74), de forma mais ponderada, considera que “as decisões políticas somente seriam admissíveis em um sistema que os juízes fossem eleitos para mandatos fixos, no qual pudessem ser politicamente responsabilizados por seus erros através de um controle regular exercido pela sociedade”. Nas palavras de Canotilho (2002) os tribunais não são órgãos de conformação social, dessa forma, não poderão fazer controle judicial da realização dos direitos sociais.

Em sentido oposto, considera-se que os juízes apenas transmitem a vontade constitucional, aplicando o que a Constituição procura preservar e efetivar. Agindo assim, são representantes indiretos da vontade popular, além do mais, ao seguirem o texto constitucional estão concretizando o pensamento do constituinte, ou seja, dos representantes do povo.

Ademais, “a Constituição, obra do poder constituinte originário e expressão mais alta da soberania popular, está acima do poder constituído, subordinando inclusive o legislador. Se a Constituição tem status de norma jurídica, cabe ao Judiciário interpretá-la e

aplicá-la” (BARROSO, 2008, p. 55). A atuação destes seria apenas em situações pontuais, onde restasse declarada a necessidade de amparo, devido a real ameaça do direito pleiteado.

O controle judicial deve atuar na definição de prioridades distributivas, dos meios mais adequados de execução das políticas, razoabilidade nos procedimentos realizados, buscando a transparência e eficiência na aplicação de recursos e, ainda, se for preciso, no mérito das decisões administrativas.

Diante da inércia estatal na prestação de demandas tão nobres, como aquelas que envolvem o direito à saúde, o juiz terá legitimidade na efetivação das normas constitucionais, sobretudo, para preservar a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do direito, que “apresenta-se como núcleo intangível dos direitos fundamentais” (JORGE NETO, 2008. p. 153).

Ainda que se discuta sobre os limites da atuação judicial e a extensão dos efeitos das decisões judiciais, afinal, não se pode conceder indistintamente tudo que requer o cidadão, procura-se efetivar o mínimo existencial, ou seja, é dever do poder público assegurar a preservação da dignidade da pessoa humana, fornecendo o mínimo essencial ao indivíduo.

Para fins de conceituação, Jorge Neto (2008, p. 154), ao tratar de mínimo existencial, diz que este “apresenta-se muito mais como uma ideia conceitual ou um topos argumentativo que como uma regra concreta que assegure a intervenção do Poder Judiciário e adequada efetivação de determinadas políticas públicas”. Enquanto, Barcellos (2008, p. 230) acredita que “o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna”.

Em que pese sejam apresentadas definições para o mínimo existencial, seu conteúdo só poderá ser delimitado e reconhecido a partir de um caso concreto, pois, em determinadas situações, ações básicas são suficientes para preservar o mínimo essencial à vida do ser humano, em outras hipóteses, as medidas devem ser mais elaboradas e onerosas para que se preserve tal garantia.

Na visão de Amaral (2001, p. 185), existe intrínseca relação entre a aplicação do mínimo existencial e a escassez de recursos, sendo a questão orçamentária determinante para sua exigibilidade, veja-se:

[...] o mínimo existencial é o mesmo em Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo e interior de Alagoas e do Piauí? Se a resposta for positiva, então a escassez de recursos não estará sendo considerada. Se a resposta for negativa, então parecerá que foi incluída uma ‘condição’ que afasta a exigibilidade ‘incondicional’.

A insuficiência de recursos é um dos principais argumentos para a negativa ou

ausência da realização das políticas públicas. No entanto, o poder público não pode se eximir de realizar sua atividade, pelo simples fato, de alegar não ter condições financeiras para arcar com os gastos que a concretização do direito à saúde necessita.

As ações governamentais devem garantir o mínimo existencial ao cidadão, assegurando as condições mínimas de sobrevivência e dignidade, para que o quadro de desigualdade social tão evidenciado no nosso país não seja ainda mais agravado. A este respeito, Barcellos (2008, p. 224) registra:

[...] a consagração constitucional da dignidade, e da mesma forma das condições materiais que compõem o seu conteúdo, teve e tem sobretudo o propósito de formar um limite à atuação, ou à omissão, dos poderes constituídos, em garantia das minorias e de todo e qualquer indivíduo.

Como visto, o conteúdo do mínimo existencial depende da situação em que se encontra o cidadão, muitas vezes, para ter seu núcleo vital preservado, necessita de investimento de alto custo, seja com a realização de tratamento médico ou fornecimento de fármacos específicos. Ainda, deve-se considerar que para a efetivação do direito individual do cidadão, a coletividade é afetada, pois para atender materialmente a um indivíduo, outros podem ser preteridos.

Por isso, as decisões devem ser bastante criteriosas ao conceder individualmente tutelas que correspondam custos elevados aos cofres públicos. Igualmente, devem ser muito criteriosas as escolhas políticas de destinação dos recursos, pois, não se justifica que a saúde precise de mais investimento e não os perceba, enquanto outras demandas, como a propaganda institucional, tenha seus recursos utilizados, diversas vezes, para promoção pessoal do gestor.

A concretização do direito fundamental à saúde se submete à disponibilidade de recursos financeiros para a execução das políticas públicas. Como dito, esse é um dos maiores entraves para a não aplicação dos programas essenciais ao desenvolvimento e bem estar social, o limite material do seu exercício.

A reserva do possível é sempre invocada perante a escassez de recursos, pois, diante do caso concreto, o poder público não tendo condições de implementar seus programas, bem como atender ao comando judicial, terá de fazer escolhas razoáveis para destinar os recursos previamente orçados.

A teoria da reserva do possível tem como função “[...] identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas” (BARCELLOS, 2008, p. 261). Com isso, inicia-se a

discussão do que pode ser exigido judicialmente do Estado.

A escassez de recursos econômicos implica a necessidade de o Estado realizar opções de alocação de verbas, sopesadas todas as coordenadas do sistema econômico do país. Os direitos em comento têm relação com a redistribuição de riquezas – matéria suscetível às influências do quadro político de cada instante (MENDES ET AL, 2008).

O Tribunal Constitucional Federal alemão foi precursor na aplicação da teoria da reserva do possível em julgamento, quando “decidiu que os direitos constitucionais individuais devem ser racionalmente limitados pelas possibilidades da coletividade” (JORGE NETO, 2008, p. 148).

O caso levado à Corte alemã tratava da limitação da quantidade de vagas destinadas aos universitários aprovados no curso de medicina na Universidade de Hamburgo e Munique. Pretendia-se que não existisse essa limitação de vagas, tendo como fundamento, o artigo 12 da Lei Fundamental da Alemanha, que garantia ao cidadão escolher sua profissão e seu centro de formação. O Tribunal, considerando a reserva do possível, entendeu inaplicável a possibilidade do aumento do número de vagas, pois a prestação buscada era desproporcional aos gastos que se teria para o seu alcance.

Em relação à discussão, é razoável acreditar que o pedido realizado deve respeitar aquilo que o cidadão pode requerer do Estado, pois mesmo este tendo capacidade financeira, não estará obrigado a prestar demandas inconvenientes (SARLET, 2006). Dessa forma, além de se submeter à existência de recursos, a efetivação dos direitos fundamentais, dependerá da razoabilidade daquilo que se pede.

No entanto, percebe-se que o poder público, valendo-se da finitude dos recursos e das infinitas demandas, busca se eximir da realização de suas atividades, em especial, da execução de políticas públicas que garantam a efetivação dos direitos prestacionais. Nesses casos, caberá ao gestor comprovar tecnicamente que inexistente orçamento para o cumprir seu dever.

Diante da necessidade do povo, vê-se que o Estado brasileiro é reconhecidamente privado de recurso financeiro para abranger todos os pedidos a ele proposto. Com isso, o Estado-juiz ao apreciar uma demanda deverá respeitar esse fator e, assim, decidir de tal maneira que em favor de um direito, não prive outros tantos, pois

O pedido individual da prestação de um direito social via procedimento judicial, além de inconcebível face às condições e aos limites impostos pela realidade objetiva, mostra-se irracional em uma comunidade política, que tem como fim último à realização do bem comum, e não o bem de indivíduos (SEVERO e ROSA JÚNIOR, 2007, p. 89).

Em reforço às palavras de Severo e Rosa Júnior, Souza (2011, p. 258) destaca:

Isso porque nestes casos o que se faz é tutelar situações concretas, individualizadas, e não se busca a melhoria do sistema de saúde em sua totalidade. Aliás, muitas vezes, é exatamente o oposto que ocorre: as demandas buscam reconhecer direitos individuais homogêneos sanitários que funcionam como mecanismos para distorcer políticas públicas já existentes, transferindo recursos sanitários dos mais necessitados para aqueles que, legitimamente, foram excluídos da cobertura.

Nesse mesmo sentido, Weichert (2010, p. 129) adverte:

[...] não é possível pretender do Estado o direcionamento, para uma ou poucas prestações, de verbas públicas que sejam representativas de parcela expressiva do orçamento público. Não faz nenhum sentido pensar que um pequeno grupo de cidadãos possa receber recursos que sacrificarão o desenvolvimento de todas as demais atividades.

O impacto no orçamento deve ser analisado quando a demanda judicial tratar de prestação material pelo poder público, pois as consequências sofridas pelos cofres do Estado podem trazer mais danos que benefícios à população. Ainda, tal decisão pode inviabilizar a efetivação das demais demandas.

As sentenças devem ser fundamentadas em dados reais, respeitar e compilar os principais princípios que regem o Estado, como forma de assegurar um resultado justo, onde aquela decisão não traga reflexo negativo para o Estado e muito menos para o cidadão.

As decisões que visam concretizar um direito podem, muitas vezes, gerar novas formas de ameaças, privando outros potenciais beneficiários da fruição dos bens ou serviços a que também teriam direito. Logo, o Poder Judiciário, quando julgar demandas que importem alocação de recursos, deverá levar em conta que sua decisão poderá interferir na realização de outros direitos, de modo que somente deve agir se estiver seguro de que não causará um mal maior (LIMA, 2008).

Em crítica a tal teoria, Sarlet (2006, p. 380) adverte que a escassez de recursos pode ser utilizada como forma do poder público se eximir ao cumprimento do seu dever constitucional de efetivação dos direitos sociais, veja-se:

[...] a reserva do possível há de ser encarada com reservas, também é certo que as limitações da reserva do possível não são, em si mesmas, uma falácia, como já se disse mais de uma vez entre nós. O que tem sido, de fato, falaciosa é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação de direitos fundamentais, especialmente de cunho social.

A reserva do possível é uma barreira óbvia à consagração do direito à saúde, até porque, em diversas situações, para a prestação material da referida garantia é necessário maior dispêndio de recursos públicos.

A decisão do magistrado, observada a limitação de recursos, deve considerar as consequências que a prestação material do direito para os cofres públicos, pois, a ausência de recursos devidamente comprovada pelo ente público inviabiliza a satisfação da tutela judicial deferida. Por outro lado, sendo a decisão justa e dentro das possibilidades materiais do Estado, é inadmissível que o poder público se abstenha do seu cumprimento.

De todo modo, devem ser concentrados esforços sobre a problemática, com vistas a encontrar soluções práticas para a questão, pois não se alcança a efetivação do direito à saúde sem considerar a reserva do possível. A cláusula abrange a possibilidade e o poder de disposição do Estado, colocando os direitos sociais prestacionais na dependência da conjuntura socioeconômica (RIGO, 2007).

Para entender os limites da disposição do Estado na efetivação dos direitos fundamentais e execução de políticas públicas com tal finalidade, importa avaliar os custos dos direitos prestados, aspecto essencial a ser considerado nas escolhas políticas e ponderado nas decisões judiciais concessivas de direitos prestacionais.

A seguir, o estudo objetiva tratar dos aspectos econômicos dos direitos prestacionais, abordando, especificamente, os custos da judicialização da saúde. Ainda, abordar-se-á acerca dos impactos orçamentários causados pela judicialização, vez que a determinação judicial tem o cumprimento, em regra, imediato e interfere nas escolhas políticas quanto à destinação dos recursos públicos.

4.2 CUSTOS DOS DIREITOS E DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Para a efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo, os de caráter prestacional, são realizados gastos pelo poder público, por meio das políticas públicas assistenciais. Muitas vezes, os custos da prestação material de tais direitos são bastante elevados, a título de exemplo, cita-se o caso do fornecimento de medicamento de alto custo, cuja discussão sobre a obrigação estatal em prestá-los se encontra no STF, em sede de repercussão geral (Tema 6), recurso extraordinário nº 566.471, sob relatoria do ministro Marco Aurélio, e, conforme indicam os votos já apresentados, devem ser estabelecidos parâmetros para sua prestação, restringindo a possibilidade de fornecimento, a partir das regras a serem definidas.

O direito à saúde necessita de recursos para sua prestação material pelo poder público, de modo que é imprescindível considerar o impacto financeiro que a execução das políticas públicas acarreta, a fim de avaliar o custo-efetividade das ações, pois os recursos são limitados, enquanto as necessidades sociais são bastante abrangentes.

Da mesma forma, o viés econômico precisa ser considerado na judicialização da saúde, devendo este ser um dos critérios de ponderação utilizado pelos magistrados nas decisões judiciais.

A meu ver, observar os custos dos direitos em nada diminui a importância e o dever de sua concretização. Na realidade, face a impossibilidade de atendimento a todos, possibilita que decisões mais responsáveis sejam elaboradas com vistas a alcançar melhores resultados com os menores custos possíveis.

Figueiredo (2007, p. 50), ao abordar sobre a eficiência dos gastos públicos, recorda que deve ser considerada “a economicidade, isto é, a relação custo/benefício sob uma perspectiva financeira – será sempre um aspecto importantíssimo a ser examinado no contexto da eficiência”.

Ainda sobre economicidade, Binenbojm (2008, p. 346) leciona:

O princípio da economicidade, inobstante sua autonomia no texto constitucional, é abrangido pela ideia de eficiência. A economicidade corresponde a uma análise de otimização de custos para os melhores benefícios. A economicidade é, assim, uma das dimensões da eficiência.

De certo, importa recordar que questões como o mau uso do dinheiro público, casos de corrupção e destinação equivocada de verbas públicas enfraquecem o argumento de escassez de recursos pelo poder público, não se admitindo a recusa do Estado de prestar assistência ao povo, a pretexto de indisponibilidade financeira, enquanto são diariamente noticiados escândalos de malferimento da coisa pública.

É evidente a indignação de qualquer cidadão com os rotineiros casos de desvio de verbas públicas. Reconhece-se sua relação com a temática ora abordada, porém, o presente estudo não irá se aprofundar acerca da discussão. Tratar-se-á apenas da questão dos custos dos direitos e dos efeitos econômicos que as decisões judiciais carregam.

A deliberação política sobre as prioridades a serem atendidas pelo poder público deve ser bastante razoável se considerada a finitude dos recursos para a elaboração e execução das políticas públicas sociais e econômicas. Por isso, é imprescindível saber em que investir, como investir e se as ações escolhidas atendem aos interesses sociais.

Acerca das escolhas políticas, Guedes (2013, p. 49) destaca:

Todas as decisões tomadas pelas autoridades governamentais são políticas. Quaisquer propostas de investimentos e despesas do governo, seja ele municipal, estadual ou federal, afetam a vida de milhões de brasileiros, beneficiando ou prejudicando sua qualidade de vida. Quando o governo opta por investir em educação, saúde ou no pagamento de juros de sua dívida pública, sua escolha é baseada em prioridades que irão afetar diferentemente setores da população.

O orçamento público tem sua previsão materializada através do Plano Plurianual - PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e a Lei Orçamentária Anual - LOA. O PPA tem vigência de 4 anos, enquanto a LDO e a LOA tem duração de 1 ano. De modo que o poder público procede o planejamento dos gastos públicos de forma prévia, definindo suas prioridades, por meio de projetos e programas a serem executados, por exemplo, os gastos deste ano, foram definidos em projeto do ano passado.

Segundo os dados informados pelo Planalto, a proposta orçamentária para o ano de 2017, referente à saúde, era de R\$ 110,2 bilhões, enquanto, no ano de 2016, a previsão foi de R\$ 102,8 bilhões de reais. O portal da transparência informa que, a título de repasses financeiros, pelo Ministério da Saúde, durante os anos de 2017 e 2016, respectivamente, foram investidos cerca de R\$ 65,2 bilhões e R\$ 64,7 bilhões em atenção básica, média e alta complexidade, assistência farmacêutica, gestão do SUS, vigilância sanitária, investimentos e sob nomenclatura de diversos. No entanto, conforme levantamento anual do IBGE, a população brasileira, em 2017, passou de 207,7 milhões de habitantes, ou seja, a receita disponível não é tão elevada se for considerada a quantidade de cidadãos que necessitam dos serviços públicos a serem prestados.

A dificuldade de atender a todos, faz com que as políticas elaboradas previamente beneficiem apenas parcela da população que, igualmente, não tem suas necessidades totalmente atendidas, pois as escolhas do poder público são discricionárias e não contemplam todos os segmentos sociais.

Para a promoção da justiça social e redução das distorções sociais existentes, é preciso que as políticas públicas promovam as garantias constitucionais, de forma eficiente e racional. Para tanto, novas políticas precisam ser criadas, como as ações que envolvem cuidados paliativos, bem como é preciso buscar melhores resultados nas políticas existentes, como as referentes aos leitos de UTI.

Assim, diante da deficiência do Estado em assegurar as condições de dignidade e saúde do cidadão, preservando-lhe o direito à vida, através do mínimo existencial, conforme preconiza o texto constitucional, o Poder Judiciário, em diversas situações, cada vez mais comuns, tem exercido o controle jurisdicional das políticas públicas.

Desse modo, ante a reiterada prática de violação de direitos, a via judicial se tornou um dos principais recursos de que dispõe o cidadão na concretização das suas garantias fundamentais.

Como observado na pesquisa realizada, as decisões sobre direito à saúde, em sua maioria, são favoráveis aos autores e, diante do excesso de judicialização da saúde, os custos

do cumprimento das decisões são altos, conforme divulgado pelo TCU.

A partir das decisões analisadas, cujas conclusões serão expostas mais adiante, percebeu-se que os magistrados, ao conceder a internação de paciente em UTI, seja o leito disponibilizado por hospital público ou particular, às custas do poder público, não fazem maiores considerações aos gastos realizados para cumprimento da medida.

Embora se defenda à justiciabilidade do direito à saúde e o dever de prestação pelo Estado, especialmente, nos casos de urgência, como ocorre com a internação em UTI, deve-se considerar que tais decisões judiciais, em regra, implicam gastos públicos, os quais não estavam previamente previstos. Portanto, é preciso ponderação, diante do caso concreto, não devendo ser concedido de forma plena e universal tudo aquilo que requer o cidadão.

Em dados informados pela SESA, no ano de 2017, por exemplo, o estado do Ceará gastou R\$ 66.476.458,55 no cumprimento das decisões judiciais e, nos primeiros meses de 2018 (até abril), o montante foi de R\$ 29.743.316,25. Em 2016, para atender 4.073 decisões judiciais foram dispendidos mais de R\$ 80 milhões.

Em âmbito nacional, o TCU, a partir de dados divulgados em audiência realizada no CNJ, em dezembro de 2017, informou que os gastos da União e dos estados, durante os anos de 2008 a 2015, cresceram cerca de 1.300% devido às demandas judiciais de saúde para fornecimento de fármacos. De acordo com o Tribunal de Contas, as despesas do Ministério da Saúde com o atendimento de decisões judiciais saltaram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão, sendo tais valores revertidos para aquisição de um número reduzido de medicamentos.

Os impactos sofridos pela União com a judicialização da saúde são bastante relevantes, não se tem dúvidas, porém, estados e municípios são os principais afetados com o cumprimento das decisões judiciais.

Nos termos da Constituição (artigo 23, inciso II), é competência comum aos entes federados à prestação da saúde, por consequência disso, as ações são ajuizadas em face de qualquer um deles, sendo as tutelas deferidas para que o ente, muitas vezes, isoladamente, arque com os custos do cumprimento da medida.

Ocorre que, por razões econômicas óbvias, diversos estados e municípios não têm condições de arcar com os gastos judiciais, o que pode comprometer parcela razoável do orçamento estadual e municipal e a gestão de outras políticas públicas, principalmente, em municípios menores.

Corroborando tal afirmativa, tem-se que “as decisões judiciais ao não observarem as regras orçamentárias podem colocar em risco todo o planejamento já definido para a realização das políticas de saúde, além de inviabilizar a realização destas” (MAZZA, 2013, p.

136).

Diferentemente do que entendem os juízes, a sistemática do SUS foi desenvolvida e incorporada de forma que os municípios, por terem menor orçamento, sejam responsáveis por serviços mais básicos, enquanto aos estados cabe a prestação de ações intermediárias, de modo a não comprometer a estrutura do ente público, o que aparenta ser mais coerente. No entanto, nestes casos, a União deveria ressarcir os demais entes pelos gastos no cumprimento de obrigação que originariamente lhe caberia, o que também não ocorre.

Pelas considerações expostas, não se pode olvidar que a exequibilidade do direito à saúde depende de orçamento, cujos os limites impedem o atendimento a todas as demandas que lhe são propostas, vide a citada discussão no STF acerca dos medicamentos de alto custo. Sob esse contexto, entende-se que a atuação dos juízes deve ser equilibrada, pautando-se nas disposições constitucionais, a fim de extrair a maior eficácia dos seus efeitos, sem esquecer de observar o custo-efetividade da medida, pois é evidente a possibilidade que os prejuízos para a coletividade superem os benefícios para o jurisdicionado.

5 A ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Este capítulo se refere às contribuições que vêm sendo adotadas com vistas a discutir a problemática da judicialização da saúde, apresentando alternativas ao excesso de interposição de demandas judiciais, buscando minimizar os danos advindos da ausência da prestação material da saúde, a fim de racionalizar a judicialização da saúde, sem esquecer da efetivação do direito à saúde.

Inicialmente, tratar-se-á das ações do Conselho Nacional de Justiça, dos normativos elaborados para orientar o Poder Judiciário nacional, fomentando medidas como a criação do Núcleo de Apoio Técnico – NAT; a especialização de varas para processar e julgar demandas sanitárias e, em especial, a criação dos Comitês Executivos de Saúde. Neste momento, o estudo deverá abordar a atividade do Comitê Executivo de Saúde do Ceará, através de documentos e da entrevista realizada com a juíza de Direito Helga Medved, coordenadora da instituição.

Em seguida, será destacado o papel da Defensoria Pública na defesa do direito à saúde dos mais necessitados e seu trabalho na solução de conflitos e na prestação material daquilo que o assistido tem direito.

O último tópico, vai tratar da atuação da Justiça Federal no Ceará, em demandas estruturais, cujas soluções, por meio de ações judiciais, podem contribuir sobremaneira para a racionalização da judicialização dos leitos de UTI no Estado do Ceará, haja vista a adoção de medidas como a determinação do funcionamento de leitos existentes, bem como a criação de novas UTIs.

5.1 AÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A audiência pública nº 04 realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em abril e maio de 2009, abordou diversas questões relativas às ações judiciais que tratam da assistência à saúde. Na oportunidade, 50 especialistas na área deram suas contribuições para a discussão sobre o assunto. Em decorrência ao evento ocorrido, o Conselho Nacional de Justiça passou a dar mais atenção ao tema e, ainda em 2009, publicou a Portaria nº 650, no dia 20 de novembro, dispondo sobre a criação de grupo de trabalho para estudar o tema e propor medidas concretas para as demandas judiciais envolvendo o direito à saúde. O grupo é constituído por membros do Poder Judiciário e especialistas em direito sanitário.

No ano seguinte, foi expedida a Recomendação nº 31, em 30 de março de 2010,

que sugere aos Tribunais a adoção de medidas que possibilitem aos magistrados prolatar decisões mais eficientes na solução dos litígios, inclusive, observando a questão envolvendo o dispêndio de recursos públicos. Dentre as medidas recomendadas, destacam-se: celebração de convênio com órgãos públicos para disponibilização de apoio técnico de médicos e farmacêuticos, com vistas a auxiliar magistrados na apreciação dos casos que lhe são propostos; que os magistrados procurem instruir as ações judiciais com o máximo de documentos e informações técnicas possíveis; a não concessão de decisões que autorizem a entrega de medicamentos não registrados pela ANVISA e aqueles em caráter experimental; diálogo entre Poder Judiciário e gestores antes da concessão de qualquer medida de urgência; visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde e às unidades de saúde; e, ainda, seja incorporado ao ensino dos juízes disciplinas relativas ao direito sanitário.

Um dos principais documentos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça acerca da judicialização da saúde foi a Resolução nº 107, de 06 de abril de 2010. A partir dele, foi instituído o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas judiciais de assistência à saúde, face o elevado número de litígios referentes ao assunto e os impactos causados ao orçamento público. Ao Fórum cabe monitorar as ações judiciais que envolvam o direito à saúde, seja o fornecimento de medicamento, tratamento médico e a atuação do SUS, dentre outros, para o fim de propor medidas concretas e normativas que possam prevenir os conflitos e definir estratégias nas questões sanitárias, conforme previsão do artigo 2º. O Fórum é integrado por magistrados atuantes ou não na área e, ainda, pode contar com outras autoridades e especialistas com atuação nas áreas correlatas, especialmente de órgãos como Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos estados e do Distrito Federal, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades e outras instituições de pesquisa (artigo 4º).

A Resolução traz também a instituição de comitês estaduais que se destinam a realizar ações específicas visando atender ao que dispõe a previsão do documento, coordenando e executando ações acerca de questões relevantes sobre a temática, cumprindo aos comitês o envio de relatórios semestrais sobre suas atividades.

Em decorrência à previsão da Resolução nº 107, o Conselho Nacional de Justiça resolveu criar o Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário, através da Portaria nº 91, de 11 de maio de 2010, responsável pelas atividades do Fórum.

No ano de 2013, o Conselho Nacional de Justiça recomendou a especialização de varas que pudessem tratar apenas de ações judiciais relativas ao direito à saúde pública, a Recomendação nº 43, de 20 de agosto, buscava a priorização dos julgamentos de tais

processos, bem como por se tratar de vara especializada, os magistrados responsáveis pelas unidades poderiam apresentar melhor técnica na elaboração de suas decisões.

A Resolução nº 238, de 06 de setembro de 2016, dispõe sobre a criação e manutenção pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde e, ainda, aborda a especialização das varas, conforme o documento citado anteriormente. A formação do Comitê é bastante diversa, pois além da participação de magistrados estaduais e federais (primeiro e segundo graus), deve ter representação mínima de gestores da área da saúde, participantes do sistema de saúde, como ANVISA e CONITEC, quando possível, bem como membros dos demais órgãos de justiça, Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, advogados públicos e advogado representante da OAB. Ainda, devem participar representantes dos Conselhos de Saúde e do sistema de saúde suplementar (artigo 1º).

Dentre as atribuições do Comitê, encontra-se a criação de Núcleos de Apoio Técnico - NAT, constituído por profissionais de saúde, destinados à elaboração de pareceres acerca da medicina baseada em evidências que possibilitem auxiliar os magistrados na elaboração de decisões técnicas e mais adequadas ao caso concreto. Os documentos médicos e farmacêuticos, pareceres e notas técnicas, a legislação pertinente e decisões judiciais prolatadas acerca do assunto são disponibilizados em sítio eletrônico para acesso pelos magistrados e o público em geral. A Resolução traz novamente a previsão de especialização das varas pelos Tribunais Federais e Estaduais, bem como no âmbito do segundo grau de jurisdição a destinação de uma unidade judiciária apenas para o assunto.

O Conselho Nacional de Justiça, em 11 de dezembro de 2017, realizou audiência pública para discutir com a sociedade em geral, o acesso a serviços, tecnologias e políticas públicas de saúde. Para tanto, juízes, representantes de planos de saúde, de laboratórios farmacêuticos, da Defensoria Pública, do Ministério Público, médicos, pacientes com doenças raras, entre outros, puderam explicar seus pontos de vista durante o evento.

A discussão apresentou os mais diferentes aspectos quanto à problemática da judicialização da saúde, tais como: o descaso com a assistência aos pacientes de doenças raras que, por vezes, chegam a óbito; o elevado orçamento destinado ao cumprimento de decisões judiciais; e as ações judiciais que servem para fraudar o sistema, em benefício da indústria farmacêutica, que usam da judicialização da saúde para pedir, através de ações reiteradas, determinado medicamento (a partir de esquema entre os laboratórios e médicos), geralmente, de alto custo e sem registro na ANVISA, o que acarreta lucro à empresa. No entanto, ainda que cada um dos representantes defendesse suas ideias, todos os envolvidos concordaram que

a demanda é bastante elevada, enquanto a oferta é ínfima, não conseguindo atender a quem necessita.

Como se percebe, o Conselho Nacional de Justiça vem adotando diversas medidas de ordem prática que contribuem para a discussão da problemática. Assim, o monitoramento das ações, a percepção das dificuldades experimentadas, a atuação das justiças federal e estadual na solução de questões específicas são algumas das ações que, nos últimos anos, trazem bons resultados para a judicialização da saúde. De certo, sabe-se da importância da discussão sobre o tema, a fim de reduzir o caos, racionalizando demandas e possibilitando que a gestão das políticas públicas ocorra sem a intervenção desnecessária do Poder Judiciário, de forma autônoma e eficiente.

No âmbito do estado do Ceará, destaca-se a criação do Comitê Executivo da Saúde. A seguir, dar-se-á foco ao órgão, abordando sua composição, ações desenvolvidas e resultados obtidos. Ainda, no intuito de melhor compreender o conteúdo a ser desenvolvido, realizou-se entrevista com a juíza de Direito estadual Helga Medved, coordenadora do Comitê Executivo.

5.1.1 Comitê Executivo da Saúde do Estado do Ceará

Em decorrência à orientação do Conselho Nacional de Justiça, por força das Portarias n.ºs. 25 e 49 de 2011 e da Resolução n.º 238 de 2016, foi criado o Comitê Executivo da Saúde do Estado do Ceará.

Segundo seu Regimento Interno, de 23 de outubro de 2016, o Comitê é um órgão colegiado, com caráter deliberativo, sediado no município de Fortaleza, composto por membros (titulares e suplentes), cuja finalidade é monitorar ações judiciais e procedimentos administrativos que envolvem prestações de saúde, a fim de serem propostas medidas concretas e normativas destinadas à prevenção dos litígios (artigo 2º). Para tanto, imprescindível se faz a mobilização da sociedade e do poder público para o debate em torno do tema, o estímulo à pesquisa e ao estudo sobre o direito sanitário, a implementação de ações previstas nos planos nacional, estadual e municipal de saúde, o acompanhamento dos projetos legislativos referentes à saúde e participação na elaboração das políticas públicas destinadas ao direito à saúde, firmar termo de cooperação técnica com órgãos e entidades públicas e privadas, objetivando a solução dos conflitos. Ainda, ao órgão cabe auxiliar os Tribunais na criação e funcionamento de NATs.

Nos termos do artigo 4º do Regimento Interno, sua composição é formada por membros titulares e suplentes, sendo eles das magistraturas federal e estadual; gestores da saúde federal, estadual e municipal; representantes da Agência Nacional de Saúde Suplementar; Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; membros do Ministério Público federal e estadual; Defensorias Públicas da União e do Estado; Ordem dos Advogados do Brasil; Conselho Estadual de saúde representando os usuários do SUS; usuário do sistema suplementar de saúde; PROCON; representante das cooperativas médicas e outro das empresas de medicina em grupo; Conselho Regional de Medicina; Advocacia Pública no âmbito federal, estadual e municipal.

Aos membros do Comitê cumpre participar das reuniões, apresentar pautas, deliberar sobre ações e medidas a serem adotadas, com vistas a contribuir com o alcance dos seus objetivos referente à solução da problemática envolvendo a judicialização da saúde.

As reuniões do órgão ocorrem mensalmente, conforme calendário disponibilizado na página eletrônica do TJCE, no espaço reservado ao Comitê, onde estão disponíveis também as atas das reuniões realizadas que informam os assuntos tratados. Atualmente, os eventos acontecem na Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, instalando-se cada sessão com a maioria simples de seus participantes (artigo 13).

Para tratar de assuntos específicos, o Comitê tem 6 comissões temáticas, quais sejam: Central de Regulação de Leitos e Internações e atuação junto aos hospitais, supervisionada pelo representante da Defensoria Pública da União; Recomendações, medidas penais e Ações Cíveis Públicas voltadas aos entes externos, supervisionada pelo representante do Ministério Público do Estado; Medicina baseada em evidências supervisionada pelo representante da SESA; Soluções extrajudiciais supervisionadas pelo representante da Defensoria Pública do estado do Ceará; Ações voltadas à saúde suplementar supervisionada pelo representante da Ordem dos Advogados do Brasil e de Cursos e eventos supervisionada pelo representante da Justiça estadual do Ceará.

Dentre suas ações, o Comitê formulou duas Recomendações no ano de 2017, a primeira, aprovada na reunião de 22 de setembro, que orienta aos operadores do direito, responsáveis pelo ajuizamento de ações objetivando obrigações da saúde suplementar que sejam solicitados aos médicos prescritores o preenchimento do Relatório Médico para judicialização no âmbito da saúde suplementar. Enquanto, a segunda, pretende recomendar aos operadores de direito que protocolizam ações judiciais referentes à saúde pública, busquem junto aos médicos prescritores o preenchimento do Relatório Médico para judicialização no âmbito do SUS. Ainda, que fossem os profissionais de saúde informados da

existência do relatório e da necessidade do seu preenchimento.

O Comitê Executivo é coordenado pela juíza de Direito estadual Helga Medved, com quem foi realizada entrevista, na sede da 22ª Unidade do Juizado Especial Cível da Comarca de Fortaleza, onde a magistrada exerce sua titularidade, sendo-lhe apresentado roteiro estruturado com vistas a proceder a coleta de dados acerca do trabalho desempenhado pelo Comitê Executivo de Saúde e das percepções de sua coordenadora sobre questões importantes que envolvem a judicialização da saúde.

A escolha da magistrada se deu, especialmente, pelo trabalho realizado à frente do Comitê Executivo e pelo conhecimento sobre a discussão proposta no âmbito da judicialização da saúde. O questionário foi formulado de modo a permitir a sequência de raciocínio da entrevistada, com indagações específicas que, contudo, possibilitaram maior aprofundamento por parte da magistrada acerca do seu conteúdo, com vistas a obter uma narrativa natural.

Inicialmente, foi indagado à entrevistada acerca da quantidade de processos que, atualmente, estão em andamento na Justiça estadual sobre judicialização da saúde. Em resposta, foi informado que até 07 de março de 2018 seriam 941 nos Juizados Especiais e 5.717 na justiça comum. Ainda, a entrevistada suscitou a dificuldade para filtrar os dados, em razão dos diversos sistemas eletrônicos (SAJ, SPROC, PROJUDI e PJe) que atuam no Poder Judiciário estadual sem comunicação entre si, bem como o fato do cadastramento dos processos a ser realizado, na maioria das vezes, pelos advogados ou partes, permitindo que as ações sejam protocolizadas com os mais diversos assuntos. Portanto, é possível que os números apresentados não correspondam à realidade.

Segundo a disposição do Conselho Nacional de Justiça, cabe ao Comitê Executivo o monitoramento das ações sanitárias, com vistas a adotar medidas práticas para sua redução. Acerca do assunto, quando questionada, a entrevistada iniciou tratando do monitoramento financeiro das ações, apresentando a informação de que no ano de 2015, o estado do Ceará gastou R\$ 148 milhões com o cumprimento de decisões, destacando a importância do viés econômico que a judicialização causa ao erário, onde deveria ser observado o impacto das decisões nas políticas públicas, pois a quantia gasta, muitas vezes, corresponde a valor maior que aquela destinada à atenção básica de saúde, por exemplo. Enquanto, em 2016, a quantia despendida para a judicialização da saúde foi de R\$ 84 milhões, considerando o diálogo entre as instituições como fato ensejador da redução da judicialização da saúde em termos financeiros, destacando a atuação do Comitê nesse sentido. Ainda, ressaltou que esse diálogo permite a economia para o poder público e para as demais instituições envolvidas no processo

judicial, vez que quando a demanda é resolvida administrativamente não se movimenta a máquina do Poder Judiciário, por exemplo.

Em seguida, tratou-se da orientação do Conselho Nacional de Justiça, inserta na Recomendação nº 43, sobre a especialização das varas que devem processar e julgar apenas ações judiciais que objetivam a consagração do direito à saúde. Nessa oportunidade, a magistrada foi questionada acerca de sua opinião sobre o assunto, bem como se existe algum projeto em análise ou desenvolvimento, no âmbito da Justiça estadual cearense. Em resposta, ela se posicionou a favor da especialização das varas, ante a necessidade de maior conhecimento técnico dos magistrados para prestar a tutela jurisdicional nos casos que tratam do direito à saúde, inclusive, devendo ser estendida ao TJCE. Adiante, consignou que, enquanto coordenadora do Comitê se esforçou para realização da mudança na Justiça estadual cearense, contudo, inicialmente, não foi considerada a necessidade de criação das unidades. No entanto, convém registrar que, o Tribunal Pleno do TJCE, aprovou, no dia 28 de junho de 2018, a Resolução nº 09/2018 que trata da alteração de competência das 9ª e 15ª varas da Fazenda Pública de Fortaleza para atuarem privativamente e exclusivamente nos casos de direito à saúde.

Com vistas a conhecer a atuação do Comitê, questionou-se, primeiramente, sobre as pautas das reuniões, e, em seguida, acerca das recomendações que foram feitas aos gestores das políticas públicas de saúde, nos âmbitos estadual e municipais. Quanto aos assuntos a serem tratados nas reuniões, a entrevistada disse que as pautas podem ser suscitadas por qualquer um dos seus membros e, especialmente, naqueles casos de dificuldade pela qual esteja passando qualquer uma das instituições ali representadas.

No que se refere às recomendações, a magistrada recordou que foram feitas algumas recomendações com vistas a evitar a judicialização. A este respeito, destacou a orientação de que determinados medicamentos (de alto custo) concedidos judicialmente não sejam entregues diretamente às partes, ante a possibilidade de perda da eficácia do fármaco, haja vista existirem muitas fórmulas que exigem bastante cuidado no transporte e armazenamento, podendo, inclusive, ser descartado o seu uso caso não sejam observadas as orientações corretas. Portanto, no intuito de não haver prejuízo para a parte que necessita do remédio e do poder público de precisar gastar novamente com aquela medicação inutilizada, foi sugerida a guarda do medicamento em unidade hospitalar até o uso pelo paciente.

Ainda seguindo o roteiro, no quinto quesito foi indagado sobre a Núcleo de Apoio Técnico, cuja criação também decorreu de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, tendo o Comitê papel importante na sua inicialização e funcionamento, conforme as disposições

normativas anteriormente citadas. A este respeito, foi questionado o seguinte: Como se encontra o funcionamento do NAT na Comarca de Fortaleza? Qual a colaboração prática do Núcleo aos magistrados? É possível sua atuação no âmbito das demandas de leitos de UTI? Em resposta, foi informado que o NAT se encontra em funcionamento, com equipe formada por médicos e farmacêuticos, designados pelo poder público (federal, estadual e municipal) a partir de convênio firmado entre os entes públicos e o Poder Judiciário estadual. Em seguida, destacou que as respostas às indagações estão sendo apresentadas dentro do prazo estabelecido. No entanto, é preciso maior sensibilização dos entes públicos que firmaram o Termo de Cooperação para que forneçam os mecanismos necessários para dúvidas de natureza técnica sejam dirimidas, bem como dos magistrados para que consultem o NAT. A entrevista considerou que por se tratar de questão de urgência e emergência a atuação do NAT em demandas de leito de UTI se torna um pouco mais difícil, visto que o prazo de resposta ao núcleo deve ocorrer em até 5 dias úteis. Mas, frisou a possibilidade de ser diretamente questionado à CRIFOR sobre o assunto, cuja resposta deve ocorrer em 2 horas, sendo mais uma fonte de consulta a ser utilizada pelo julgador.

A sexta pergunta, buscou saber qual o maior problema com relação aos casos de judicialização da saúde que o Comitê identificou? Qual a possível solução? Em resposta, a magistrada inicia ressaltando a necessidade de diálogo e abertura de informações entre as instituições, devendo o trabalho de todas elas ocorrer de forma integrada, até mesmo para evitar a judicialização, haja vista que em algumas situações o atendimento do que requer o cidadão são deve somente a ineficiência do ente público.

Ainda em resposta, a entrevistada opinou pela necessidade de maior investimento na saúde preventiva (setor primário) e não no setor terciário como ocorre, a fim de evitar o agravamento da situação do paciente, pois a adoção de medidas simples, como saneamento básico, podem coibir o aumento do número de pacientes que necessitem de recursos médicos mais onerosos. Neste tocante, ressaltou que, atualmente, as mortes se dão por picada de mosquito, ausência de água potável e etc. Portanto, trata-se de problema de gestão, ao não se pensar em políticas a longo prazo. Abordou também que questões como segurança e educação influenciam na quantidade de cidadãos que buscam os serviços públicos de saúde, causando o aumento da demanda, citando, como exemplo, os acidentes de trânsito com motociclistas que findam por ocupar os leitos do Instituto Dr. José Frota.

A pesquisa identificou a imprescindibilidade da presença de requisitos técnicos para realização dos pedidos judiciais e para elaboração das decisões que respondem às demandas de saúde, tal constatação foi observada nos normativos do Conselho Nacional de

Justiça.

A este respeito, questionou-se à entrevistada: Vossa Excelência considera que a falta de informações técnicas do Poder Judiciário para analisar questões que envolvem o direito à saúde compromete o conteúdo das decisões proferidas? Em resposta, a magistrada opinou que as decisões sem critérios técnicos podem prejudicar os pacientes, recordando que dentre as condições da ação consta o interesse da ação, o que não pode ser evidenciado quando é requerido medicamento cuja eficácia não é comprovada, devendo ser observada a medicina baseada em evidências e não em experiências, como vem ocorrendo. Muitas vezes, as decisões não beneficiam os pacientes, mas gera lucro e mercado para a indústria farmacêutica que tem muito interesse no êxito dessas demandas. Para ela, as decisões que deveriam se ater a comprovação dos fatos, da doença alegada, através de exames médicos e não só pela prescrição médica.

No oitavo item, pretendeu-se questionar sobre, na opinião da entrevistada, qual o roteiro a ser seguido pelo magistrado nos casos de judicialização da saúde e se era possível, nos casos urgentes de saúde, observar a recomendação do Conselho Nacional de Justiça que orienta à oitiva do gestor antes da análise da liminar.

Em resposta, considerou que todos os elementos para concessão da medida devem estar presentes no pedido inicial e documentos acostados, não podendo pairar no julgador qualquer tipo de dúvida. Para ela, o relatório médico deveria ser extremamente fundamentado e em consonância com a Resolução do CFM que trata dos graus de prioridade em leito de UTI. No entanto, muitas vezes, apresenta-se, inclusive, ilegível. Ainda, destacou a necessidade de, quando possível, ser ouvida a parte adversa e, em caso de concessão, deixar consignado na decisão que fique a critério da gestão qual a unidade hospitalar deverá receber o paciente.

Posteriormente, a magistrada foi indagada sobre como o diálogo entre o sistema de saúde e o Poder Judiciário pode amenizar os impactos da judicialização na saúde? Pode citar algumas ações práticas realizadas? Em resposta, mencionou-se a existência de várias ações neste sentido. A entrevistada destacou que, diferente da Justiça estadual, a atuação da Justiça Federal no Ceará, nas ações coletivas, demonstra os bons resultados advindos da conversa entre as instituições, citando algumas boas práticas decorrentes do diálogo entre poder público, Poder Judiciário e demais envolvidos, tais como: criação da regulação dos leitos de UTI e a fila das cirurgias eletivas, sendo estes instrumentos essenciais ao bom desenvolvimento da gestão pública.

Na oportunidade, a juíza destacou que as medidas refletem na racionalização da

judicialização da saúde, pois, invés de serem decididas causas individuais, pensou-se coletivamente resolvendo problemas que se agravavam durante anos.

As ações do CNJ e, especificamente, o trabalho desenvolvido pelo Comitê Executivo de Saúde demonstram a atenção dada pelo Poder Judiciário a um dos recentes problemas que assolam seus corredores, seja pela importância do tema, haja vista sua relação intrínseca com a vida ou, ainda, pela quantidade desordenada de processos que abarrotam as unidades judiciárias.

A partir do diálogo entre os diversos envolvidos na problemática se pode perceber avanços para minimizar os danos causados pela judicialização da saúde, algumas medidas práticas possibilitaram a melhor gestão administrativa de determinadas políticas públicas, respostas mais efetivas pelo Poder Judiciário, em demandas coletivas, por exemplo, maior conhecimento de ordem médica acerca das questões, o que permite a prolação de decisões mais técnicas e, por fim, tão mais importante, a preservação da efetivação do direito à saúde.

5.2 DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DA SAÚDE

A Constituição Federal de 1988, no artigo 134, traz a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, conforme o artigo 5º, inciso LXXIV, CF/88. Enquanto, a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, no artigo 1º, disciplinou-a como órgão de prestação jurídica gratuita ao hipossuficiente.

Nos termos da Constituição e da referida Lei Complementar, a assistência jurídica a ser prestada pela Defensoria Pública é destinada aos necessitados, ou seja, ao cidadão sem recursos financeiros para exercer o seu direito de acesso à justiça sem comprometer seu próprio sustento. Acerca do conceito dos termos necessitado e insuficiência de recursos, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007, p. 176) assim os define:

São palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso. Sempre se relacionam com a hipótese de fato posta em causa. Caberá ao juiz, no momento de fazer a subsunção do fato à norma, preencher os claros e dizer se a norma atua ou não no caso concreto. Preenchido o conceito legal indeterminado ('unbestimmte Gesetzbegriffe'), a solução está pré-estabelecida na própria norma legal, competindo ao juiz apenas aplicar a norma, sem exercer nenhuma outra função criadora.

No entanto, importa destacar que ao trazer conceitos tão amplos, a Constituição Federal não restringe o âmbito de atuação da Defensoria Pública, reservando-a apenas ao

hipossuficiente econômico, tampouco considera que apenas os necessitados economicamente sejam assistidos gratuitamente, diferente disso, o que se vê é a assistência jurídica garantida aos que dela necessitam e buscam.

Sobre o papel da Defensoria Pública, Sadek (2013, p. 02) discorre:

Nesta acepção mais ampla sobressai o papel da Defensoria Pública, como instituição absolutamente primordial. Não se trata apenas de um organismo incumbido de defender aqueles que não têm meios materiais de se fazer representar junto à Justiça estatal, mas de instituição com potencial de atuar em todo processo de construção da cidadania: da concretização de direitos até a busca de soluções, quer sejam judiciais ou extrajudiciais.

Assim, pode-se dizer que cumpre à instituição a assistência dos necessitados de baixa renda em amparo aos direitos e garantias fundamentais, uma vez que eles não podem constituir advogado particular para atuar administrativa e judicialmente em sua defesa.

A teor do que dispõe o artigo 3º-A da Lei Complementar nº 80/94, incluído pela Lei Complementar nº 132, de 10 de outubro de 2009, constam como objetivos da instituição: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. O alcance de tais metas, certamente, contribui para o processo de consolidação do regime democrático no Brasil e, por consequência, assegura o pleno exercício da cidadania à parcela da população menos favorecida.

Segundo Esteves e Roger (2014, p. 316),

Por serem todas as pessoas iguais em dignidade, a atuação funcional da Defensoria Pública deve garantir a respeito recíproco de cada pessoa à dignidade alheia, além de assegurar o respeito e a proteção da dignidade humana pelo Poder Público e pela sociedade em geral. Nesse âmbito de proteção fundamental da pessoa humana se inclui a tutela do mínimo existencial, que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas necessárias à subsistência digna e indispensáveis ao desfrute dos direitos em geral. Partindo da ideia de que todas as pessoas possuem idêntico valor intrínseco, o art. 3º-A, I da LC 80/1994 indica também como objetivo institucional da Defensoria Pública a redução das desigualdades sociais. Esse dispositivo legal reafirma o art. 3º, III da CRFB e qualifica a Defensoria Pública como instrumento implementador do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de 'erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

A Constituição Federal consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à saúde e ao acesso à justiça. Por outro lado, a realidade demonstra a dificuldade que o cidadão tem para efetivar esses direitos, em especial, a população mais carente. Em razão disso, é que deve ser cobrado do Estado o cumprimento da prestação material da sua obrigação constitucional e é neste cenário que a Defensoria Pública atua.

Destarte, para reduzir as desigualdades sociais existentes, é preciso fortalecer as

instituições que viabilizam o acesso universal do cidadão aos direitos fundamentais previstos na Constituição, como o caso da Defensoria Pública que exerce a função de possibilitar ao assistido o alcance do direito que lhe cabe, seja através de pedidos administrativos junto aos órgãos responsáveis pela prestação material buscada ou por medidas judiciais. Portanto, tem-se reconhecido o acesso à assistência jurídica, ainda que ele tenha seu pedido atendido na esfera administrativa, tendo em vista que a concepção de justiça difere da judicialização de demandas.

Outrossim, é importante destacar a relevância do papel da Defensoria Pública para garantir o direito à saúde dos hipossuficientes, até mesmo porque, na sua ausência, limita-se bastante o acesso à justiça, pois o assistido não tem condições de arcar com os custos do ajuizamento de um process. Assim, apenas uma parcela da população estaria sendo beneficiada, aquela que tem melhores condições e acesso a advogados, enquanto os mais necessitados seriam prejudicados.

A população, em regra excluída das ações sociais, tem na Defensoria Pública a chance de obter a prestação material para efetivação do seu direito à saúde, quando o seu alcance é negado administrativamente ou não existem políticas públicas de assistência.

O esforço da instituição para garantir o direito à saúde demonstra a necessidade que o cidadão tem de ver os preceitos constitucionais consagrados, pois o grande fluxo de usuários do SUS que buscam à Defensoria Pública revela o real problema social pelo qual a população passa ao ter negado o atendimento de medidas simples, como o fornecimento de seringas, material de higiene, medicamentos básicos, cadeiras de rodas, dentre outros, os quais podem garantir a melhor qualidade de vida do cidadão, aliás, muitas vezes são insumos indispensáveis à sobrevivência.

O desafio de atuar em defesa dos mais necessitados, de cidadãos sem instrução educacional, sem condições financeiras, permite que a Defensoria Pública tenha papel de protagonismo na efetivação das disposições constitucionais, como o direito à saúde.

Diante da grande demanda e da necessidade de assistir melhor o seu público, a Defensoria Pública do Estado do Ceará criou um núcleo especializado para tratar do assunto, o Núcleo de Defesa da Saúde - NUDESA, cuja atividade será abordada no tópico seguinte, com vistas a conceber sua atuação e resultados na efetivação do direito à saúde, sem olvidar, contudo, da sua contribuição na racionalização da judicialização da saúde.

5.2.1 Núcleo de Defesa da Saúde do Estado do Ceará

A Defensoria Pública do Estado do Ceará, por meio da Resolução nº 74/2013, criou o Núcleo de Defesa da Saúde, instalado em 04 de fevereiro de 2013, para oferecer orientação jurídica ao assistido no que diz respeito à saúde pública e privada, em especial, no município de Fortaleza. O órgão atua, em defesa do usuário do sistema público de saúde ou da saúde suplementar, a fim de colaborar com a solução das demandas de forma mais célere, racional e avaliando a atuação do poder público.

O NUDESA busca contribuir para o acesso da população mais pobre aos serviços de saúde, atuando administrativa ou judicialmente. O núcleo tem como função transformar os pedidos individuais recorrentes em orientação aos órgãos de saúde, constatando as principais necessidades dos indivíduos, o que possibilita a elaboração de políticas públicas mais adequadas.

A aproximação dos atores envolvidos (paciente e gestores do SUS) permite a celeridade na efetivação da pretensão material, racionalização dos recursos e redução das ações judiciais, visto que a Defensoria Pública valoriza a solução extrajudicial das questões que lhe são apresentadas.

Importa destacar que a atuação da Defensoria Pública é uma alternativa à possibilidade de concretização do direito fundamental à saúde, seja intermediando o diálogo entre as partes, acompanhando os serviços públicos prestados, buscando compreender melhor acerca das necessidades apresentadas e, especialmente, na solução administrativa desses impasses, sem que cada demanda se torne um processo judicial.

Ainda que infinitas sejam as necessidades dos usuários do sistema público de saúde, a atuação do NUDESA tem sido satisfatória, segundo os números apresentados pela DPCE, no seu sítio eletrônico. De 2013 a 2015, foram 9.573 atuações que objetivavam a concretização do direito à saúde, sendo 3.946 ações judiciais e o restante demandas administrativas. Em 2016, o Núcleo contabilizou 1.889 atendimentos e 680 demandas foram atendidas. Enquanto, no ano de 2017 as solicitações chegaram à 3.367 e destas 620 se tornaram demandas. Até março de 2018 foram 904 atendimentos.

Em notícia recente, divulgada pelo jornal Diário do Nordeste, no dia 07 de abril de 2018, a Defensoria Pública estadual, por meio do NUDESA, informou que diariamente recebe cerca de 10 a 15 pedidos de transferência de paciente para leito de UTI. Ainda, foi informado que, durante o ano de 2017, foram 600 solicitações desta natureza. Em regra, segundo a entidade, os pacientes são oriundos das UPAs ou de hospitais de menor

complexidade, cuja estrutura não comporta leito de UTI e, tampouco, fornecem os meios necessários para o atendimento adequado do paciente.

Diante do aumento das demandas de saúde, no intuito de possibilitar ao assistido o alcance ao direito que lhe cabe e, ainda, com vistas a compreender as dificuldades e as intenções do gestor no atendimento dos pedidos formulados, em 19 de maio de 2016, o NUDESA assinou convênio com as Secretarias da Saúde do Município de Fortaleza e do Estado do Ceará. O documento estabelece medidas para a solução de demandas de saúde dos assistidos, especialmente, através da seara administrativa.

O projeto prevê que medidas administrativas sejam estabelecidas para solução das demandas de saúde dos assistidos. Portanto, busca-se de forma prioritária a solução extrajudicial dos conflitos.

O programa funciona da seguinte maneira: o assistido é atendido por um defensor público que ouve o seu relato e encaminha o caso para os órgãos de saúde conveniados. Na hipótese, o que se pretende, por meio de reunião entre os envolvidos, é a solução administrativa da demanda. O grupo integrado por defensor público, usuário, médico e Procurador estadual ou municipal deve discutir sobre a melhor forma de atender às partes. Impõe-se na situação que a câmara de conciliação possa deliberar sobre questões relevantes que digam respeito aos interesses públicos e do usuário, inclusive, aqueles que tratam dos custos e da eficácia do serviço pretendido.

No intuito de conhecer a atuação do NUDESA, realizou-se entrevista com a defensora pública Karinne Matos Lima, supervisora do órgão, que apresentou as seguintes respostas às indagações formuladas.

De início, questionou-se sobre como ocorre o atendimento aos assistidos. Em resposta, a entrevistada destacou a intenção do órgão não se tornar mero elaborador de petições, devendo ser alcançada a solução administrativa das demandas. Para tanto, formulou-se Termo de Cooperação entre a Defensoria, Estado e município de Fortaleza, para que as demandas sejam primeiramente dirigidas aos órgãos administrativamente, caso não haja êxito, é que se judicializa a questão. Ainda, disse que o Núcleo atua na informação à sociedade sobre sua atividade e junto a diversas outras instituições abordando sobre questões que envolvem o direito à saúde dos mais necessitados.

No segundo item, foi solicitado à entrevistada que discorresse sobre o Núcleo de Atendimento Inicial em Saúde - NAIS. A este respeito, a supervisora informou que, atualmente, uma servidora da Secretaria da Saúde se encontra no prédio do NUDESA para fazer a interlocução entre os requerimentos e toda a rede, a fim de solucionar, no âmbito

administrativo, as demandas apresentadas, como marcação de consulta e o encaminhamento para exames. Em último caso é que se judicializa. A propósito disso, a entrevistada disse não ser partidária da judicialização, especialmente, nos casos que tratam de saúde, embora entenda a necessidade da interposição de ações com esta finalidade.

O NAIS unificou o canal de comunicação entre Defensoria, estado do Ceará e município de Fortaleza. Após receber o pedido do assistido, o setor tem até 10 dias úteis para responder a solicitação, em sendo possível, a questão deve ser resolvida, evitando que o Poder Judiciário seja acionado. Desde que o convênio criado, em 2016, houve, segundo informação da SESA, economia superior a R\$ 100 milhões para os cofres do Estado.

A entrevistada foi indagada sobre as principais reclamações dos assistidos em relação à negativa ou omissão do poder público na prestação do direito à saúde? Em resposta, disse que a ausência de medicamentos e insumos é a maior queixa nos casos que chegam à Defensoria. Ainda que seja material de baixo valor (fraldas, seringas e etc), deve ser considerado que o público atendido é hipossuficiente e, portanto, qualquer gasto compromete o orçamento familiar.

Adiante foi perguntado sobre quais os critérios técnicos os magistrados devem adotar em suas decisões ou, se apenas fundamentos jurídicos e legais são suficientes para a prolação de decisões justas. Em resposta, ela considerou que as informações do laudo médico contribuem para uma análise mais justa pelo magistrado, razão pela qual é sempre solicitado ao assistido que apresente o maior número de informação técnica sobre o caso. Para ela, as decisões têm de ser eminentemente técnicas.

Em seguida, questionou-se: quais os limites da prestação material do direito à saúde pelo Estado, caso eles existam? Em resposta, foi dito pela entrevistada que, enquanto defensora pública, deve-se requerer o que é buscado pelo assistido, até mesmo porque ainda não foi demonstrado pelo poder público que o orçamento é bem gerido. Para ela, o que existe é má gestão dos recursos e, por isso, não pode o cidadão arcar com as consequências advindas das escolhas políticas equivocadas.

Por fim, foi indagado: Na opinião de Vossa Excelência, como o diálogo entre as instituições pode amenizar os impactos da judicialização da saúde? Em resposta, a defensora pública destacou que a interlocução entre todos os atores que tratam do direito à saúde permite a maior efetivação da pretensão do assistido, pois a partir do diálogo se percebe uma maior evolução na solução dos casos, citando, como exemplo: a organização das filas de UTI e das cirurgias eletivas. Com isso, possibilita que as demais instituições tenham conhecimento acerca da dificuldade das outras e, assim, de forma conjunta, possam conseguir mais êxito

naquilo que se busca, em especial, no âmbito administrativo.

Ainda, considerou que judicializar por judicializar não vai resolver o problema da saúde pública no país, se existe o aumento de demanda, certamente, é porque existe a negativa dos mais diversos pedidos ao cidadão.

Convém registrar que a Defensoria Pública estadual vem desempenhando importante papel em defesa dos mais carentes, prestando-lhes assistência jurídica, alcançando seus direitos, os quais, muitas vezes, são esquecidos ou negados pelo poder público.

De certo, a atuação judicial da Defensoria Pública possibilita a satisfação e o êxito dos pedidos judiciais elaborados. No entanto, sua atuação no âmbito administrativo merece destaque, pois, conforme as declarações da entrevistada, são diversas as ações da Defensoria Pública para solucionar as demandas diárias em caráter administrativo, sem a necessidade de judicializar tais casos, as medidas representam verdadeiro ganho para todos os envolvidos, especialmente, para os assistidos.

5.3 JUSTIÇA FEDERAL NO CEARÁ E O DIÁLOGO ENTRE INSTITUIÇÕES

A competência da Justiça Federal está prevista nos artigos 108 e 109 da Constituição Federal. Enquanto o artigo 108 traz a competência dos Tribunais Regionais Federais, o artigo 109 define o que cabe ser julgado pelos juízes federais.

Dentre as diversas ações, o inciso I do artigo 109 prevê que “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes”, ressalvadas as exceções, também previstas na Constituição. Assim, a competência da Justiça Federal não comporta ampliação por normas infraconstitucionais, tais como o Código de Processo Civil.

Desse modo, nos pedidos que envolvem o direito à saúde, sempre que a União for incluída no polo passivo da ação, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal. Neste caso, se adotado o entendimento de responsabilidade solidária entre os três entes federativos e de que cabe à União a prestação da assistência à saúde para a população, sem observar a descentralização do SUS, por exemplo, a competência sempre será da Justiça Federal.

Ocorre que, como se vê na prática e diante dos diversos entendimentos manifestados, as ações são igualmente interpostas em face de estados e municípios. Ademais, deve-se recordar a redação da súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça que: Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no

processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Portanto, no caso concreto, a competência pode ser declinada para a justiça comum.

O introdutório apresentado serviu apenas para contextualizar a atuação da Justiça Federal nas ações que tratam do direito à saúde, não sendo este o objeto do presente estudo que se restringiu, quase em sua totalidade, a abordar a justiça estadual do Ceará.

No entanto, merece destaque a atuação da Justiça Federal no Ceará, em casos de grande repercussão que tratam do direito à saúde, o qual, será analisado logo em seguida, que trata da determinação de criação de leitos de UTI resultante de ação civil pública, ainda em andamento, demonstrando que resultados mais significativas podem ser alcançados em ações coletivas, bem como da ação ordinária que também visa a instalação de leitos hospitalares.

5.3.1 Criação de leitos de UTI por meio da judicialização

A inefetividade do direito constitucional à saúde no Brasil é bastante acentuada, o que pode ser medido através da judicialização, cada vez mais excessiva e insuficiente para atender às necessidades dos cidadãos desassistidos administrativamente. Pode-se reconhecer, na realidade, que o problema é estrutural, a beira do colapso, haja vista a impossibilidade de atendimento a todos aqueles que precisam da assistência à saúde.

Assim, o comando constitucional que visa garantir o direito à saúde por meio da prestação estatal resta enfraquecido, diante do descumprimento reiterado, pelo poder público, daquilo que dispõe a Constituição Federal e das diretrizes impostas pela Lei nº 8.080/90.

Diante deste triste cenário, evidenciado pelas filas nos corredores hospitalares, pela grande quantidade de ações judiciais de natureza sanitária e pelas mortes decorrentes da omissão estatal, é que deve atuar as instituições em busca de reduzir as dificuldades existentes e alcançar soluções possíveis para o quadro.

A Justiça Federal no Ceará tem atuado, de maneira significativa, em conjunto com outros atores institucionais, na racionalização da judicialização e efetivação do direito à saúde, através de ações judiciais que podem resolver de forma mais ampla a questão, como a ação civil pública nº 0807044-20.2014.4.05.8100, que discute a criação de leitos de UTI nos municípios de Fortaleza e Caucaia.

As ações judiciais coletivas em demandas estruturais, como as que envolvem o direito à saúde, cujas dificuldades são acentuadas, tendem a alcançar melhores resultados, pois as demandas individuais que buscam direito subjetivo não permitem, em regra, a correção de erros de planejamento e gestão do sistema público de saúde, ao contrário disso, o

grande volume de processos compromete não só funcionamento do SUS, com a repercussão orçamentária significativa, como também prejudica o funcionamento do próprio do Poder Judiciário, diante do grande volume de ações que abarrotam as unidades judiciárias, sem que os magistrados enfrentem à fragilidade das políticas públicas, apenas resolvam questões individuais com consequências para os demais cidadãos.

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública a ser proposta, dentre outras hipóteses, em defesa dos direitos e interesses difusos ou coletivos (artigo 1º, inciso IV), cumprindo a parte demandada o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer (artigo 3º). Os legitimados para a propositura da ação, estão previstos no artigo 5º, quais sejam: Ministério Público (inciso I); Defensoria Pública (inciso II); a União, os estados, Distrito Federal e municípios (inciso III); autarquia, empresa pública, fundação ou empresa de economia mista (inciso IV) e a associação que atenda às disposições previstas na lei (inciso V).

Sobre o tema, Meirelles (2003, p. 161-162) leciona:

A ação civil pública, disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24 de 24.7.85, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva do réu.

A ação constitucional vem sendo utilizada na judicialização da saúde, como mecanismo de defesa dos interesses coletivos da sociedade, em especial, da parcela da população que necessita de assistência à saúde.

As ações coletivas, em situações como as que discute a política pública de leitos de UTI, devem ser utilizadas como meio de discussão entre os diversos atores responsáveis pela elaboração, formulação e controle das ações governamentais, a fim de solucionar as dificuldades de forma ampla, beneficiando o maior número possível de cidadãos, o que não é alcançado nas demandas individuais.

Em defesa à interposição das ações coletivas e os benefícios à coletividade, Souza (2011, p. 239) dispõe:

Um importante passo para se lograr o objetivo perseguido se relaciona com priorização da utilização das ações coletivas no contexto de judicialização da saúde, instrumentos que possuem inúmeras vantagens quando analisados comparativamente com as ações individuais, tais quais: i) amenizar dificuldades procedimentais relacionadas com a forma de ser do CPC; ii) prestigiar a igualdade na medida em que as decisões são proferidas em regra ultra partes ou erga omnes; iii) permitir uma visão mais ampla da problemática e uma instrução processual mais complexa, na qual seja possível se analisar mais profundamente o argumento da reserva do

possível no contexto da programação e da execução orçamentária do Estado e, por fim, iv) constituir um meio mais apto para enfrentar o núcleo do problema (o fortalecimento do SUS) e não aspectos paliativos.

A utilização do instrumento permite o maior diálogo entre as instituições dentro do processo. Na realidade, na ação civil pública, o juiz atua como mediador da discussão de interesses e possibilidades demonstrados pelos demais envolvidos, objetivando seja alcançada a melhor tutela jurisdicional a ser prestada e, assim, contribuir para a melhoria do sistema. Sobre o papel do Poder Judiciário em demandas coletivas, Leite (2017, p. 192) destaca:

Nessa toada, sob a égide do Modelo de Diálogo Institucional, o qual tem como escopo levar a juízo uma discussão em ampla perspectiva do sistema de saúde em detrimento de um prisma marcado pela primazia dos direitos subjetivos individuais, a ação coletiva é erigida à qualidade de meio de concretização do diálogo entre os poderes, com vistas a promover a melhoria do sistema como um todo, em consonância com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, sem necessidade de supremacia judicial, mitigando-se as tensões entre o Executivo e o Judiciário, desde que a decisão seja mais indutiva, construída compartilhadamente, e menos coercitiva.

A Justiça Federal no Ceará, no âmbito da 2ª vara, é a responsável por processar e julgar a ação civil pública nº 0807044-20.2014.4.05.8100, que discute a criação de leitos de UTI, encontrando-se o feito, atualmente, em grau de recurso.

Em 02 de dezembro de 2014, a Defensoria Pública da União - DPU apresentou a ação em face da União, do Estado do Ceará, do município de Fortaleza e, posteriormente, do município de Caucaia, objetivando a criação de leitos de UTI.

Na peça inicial, a Defensoria da União apresentou diversos argumentos e documentos para, ao final, requerer, em sede de antecipação de tutela, a determinação de apresentação e execução de um plano progressivo de ampliação do número de UTIs no estado do Ceará, em especial, no município de Fortaleza, a ser executado em 4 anos, para a implantação de, no mínimo, 150 novos leitos de terapia intensiva, com a criação de, no mínimo, 35 por ano. No mérito, buscou a confirmação da tutela eventualmente concedida, bem como fossem concursos públicos para a contratação de equipes multiprofissionais para atuar nos novos leitos a serem implantados, haja vista a comprovada carência de profissionais da área.

Após a adoção de alguns atos e expedientes processuais, o magistrado responsável pela ação, decidiu, em sede de antecipação de tutela, no dia 16 de setembro de 2015, deferiu o pedido antecipatório para determinar aos entes demandados a apresentação em juízo e execução, no âmbito de suas respectivas atribuições, da ampliação do número de leitos de unidade de terapia intensiva, no estado do Ceará, especialmente, no município de Fortaleza,

em um período máximo de 4 anos, implantando, no mínimo 35 novos leitos por ano, devendo também serem instaladas UTIs no município de Caucaia (que também foi incluído no feito).

Todos os interessados foram devidamente intimados acerca da decisão proferida. Ainda, em 2015, a União informou, para fins de cumprimento da determinação judicial, a construção de 98 UTIs e habilitação de outros 60 leitos no estado. A Procuradoria Geral do Estado também informou sobre as medidas que tinha adotando referente às UTIs. Na oportunidade, consignou a ampliação entre os anos de 2013 a 2015 de 119 novos leitos. Ainda, apresentou plano de expansão a ser cumprido de dezembro de 2015 a 2018.

Diversas manifestações acerca do objeto em debate foram apresentadas aos autos durante o curso do processo, tendo o magistrado proferido sentença no dia 13 de outubro de 2017. Na decisão, o juiz discorreu detalhadamente acerca dos argumentos apresentados por todos os envolvidos na lide, para considerar a insuficiência de UTIs, no âmbito de hospitais públicos federais, estaduais ou municipais no estado do Ceará, razão pela qual deveriam ser implantados novos leitos.

Por fim, julgou parcialmente procedente o pedido autoral para determinar à União, ao estado do Ceará, ao município de Fortaleza e ao município de Caucaia que procedessem, de forma conjunta e solidária, à criação de pelo menos 150 novos leitos de UTI no estado, de diversas especialidades, no prazo máximo de 4 anos contados do ajuizamento da demanda, sendo que, a cada ano, deveriam ser implantadas, no mínimo, 35 novas unidades.

Em face da decisão, a União opôs embargos de declaração, os quais ainda não foram apreciados. Enquanto, o município de Caucaia apresentou recurso de apelação, questionando sua condenação. O recurso também se encontra pendente de análise, haja vista a necessidade de julgamento anterior dos aclaratórios. Ademais disso, não consta nos autos qualquer outra informação relevante a ser catalogada neste estudo, especialmente, sobre o cumprimento espontâneo da decisão, vez que não houve o trânsito em julgado da decisão, em razão dos recursos interpostos.

A discussão apresentada na referida ação, cujos efeitos estão em construção, permite considerar, como se tem afirmado, que soluções mais estruturais de reforma social, como a criação e o funcionamento de leitos de UTIs, enfrentando de forma mais abrangente as dificuldades, são possíveis de serem alcançadas em processo judicial e, ainda, tendem a apresentar soluções mais adequadas e benéficas que aquelas advindas de ações individuais, em que o pedido restringe a apenas um indivíduo ou um grupo seletivo.

Acerca do assunto, é bastante louvável a atuação da Justiça Federal no Ceará no intuito de assegurar a efetivação da saúde, através do diálogo entre as instituições que são

partes no processo judicial e responsáveis pelo cumprimento dos deveres constitucionais. Em tais situações, os resultados são construídos por todos os envolvidos, cada um com sua competência, reunindo esforços em busca de solucionar dificuldades estruturais permanentes, como a insuficiência de leitos de UTI no estado.

Outro processo que merece destaque, é a ação nº 0801501-31.2017.4.05.81000, em trâmite na 6ª vara da Justiça Federal, que, inicialmente, objetivava a internação de paciente em UTI, sendo, posteriormente, alterado para a abertura e habilitação de 40 novos leitos de UTI e 48 novos leitos de internação geral no Hospital Universitário Walter Cantídio - HUWC. Em sede de antecipação de tutela, foi concedida a tutela individual, inicialmente, requerida, face o gravíssimo estado do autor, que estava sob risco de morte, sendo determinada sua imediata internação em leito de UTI em hospital público ou particular (custeado pelo poder público).

O objeto da referida ação foi modificado, diante da sua evidente necessidade, após a informação da CRIFOR sobre as dificuldades de transferência dos pacientes para UTI, diante da falta de leitos que inviabilizava o cumprimento imediato da decisão liminar anteriormente proferida. Ainda, foi relatado que o HUWC teria 40 novos leitos para serem abertos, o que deveria ter ocorrido antes da Copa do Mundo de 2014, bem como outros leitos de UTI prontos para uso que não teriam sido disponibilizados.

Em razão dos relatos, a magistrada responsável pela ação determinou a adoção de providências para o uso imediato dos leitos prontos e para a finalização e funcionamento das outras unidades instaladas no HUWC.

Por consequência, no dia 22 de agosto de 2017, foi homologado negócio processual entre a União Federal, o estado do Ceará, o município de Fortaleza, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH, a DPU e a DPCE, que pretende abertura e habilitação de 40 novos leitos de UTI e 48 novos leitos de internação geral no HUWC, cumprindo às partes a realização das medidas necessárias, dentre de suas competências, a solucionar a causa, como, por exemplo, foi determinado que a UFC, responsável pelo HUWC, e a EBSEH se manifestassem sobre a cessão de uso dos bens móveis e imóveis do Complexo Hospitalar Universitário, onde estavam instalados os leitos a serem finalizados e disponibilizados para uso.

De certo, durante os últimos meses, são diversas as audiências que vem ocorrendo no curso deste processo, objetivando acompanhar os projetos, os gastos e a evolução das obras dos leitos de UTI no HUWC e, pelo que consta nos autos, os avanços são visíveis e, provavelmente, serão bons os frutos colhidos a partir da atuação ousada da magistrada Cíntia

Menezes Brunetta no mencionado feito. Em que pese a demanda não ter sido finalizada, haja vista a necessidade de lapso temporal razoável para o cumprimento das medidas, ao que tudo indica os leitos estarão aptos a serem utilizados por aqueles que deles necessitarem.

Acredita-se que Judiciário pode contribuir quando amplia os canais de discussão sobre a melhor maneira de alocar recursos escassos, de planejar a gestão de serviços e de tratamentos, inclusive a de leitos de terapia intensiva, de aumentar a troca de informações entre os órgãos entre si e entre e os pacientes (LEITE, 2017, p. 212).

A propósito das palavras de Leite, considero que, tão importante quanto à solução alcançada, de forma inusitada, através de ação individual, que se reverterá em benefício à população, é a demonstração de que, a partir de esforços coletivos, é possível minimizar as dificuldades existentes em problemas estruturais, como a gestão da saúde pública no estado do Ceará, sendo essencial para o seu êxito, o papel da Justiça Federal em demandas judiciais como a mencionada anteriormente.

6 JUSTIÇA ESTADUAL DO CEARÁ E A JUDICIALIZAÇÃO DE UTI

No presente tópico, o estudo pretende analisar o conteúdo de decisões judiciais prolatadas, em caráter liminar ou tutela antecipada, no âmbito da Justiça estadual, durante os anos de 2016 e 2017, englobando as varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, as Câmaras de Direito Público e o Órgão Especial do TJCE.

De logo, cumpre informar que a fixação do período de 24 meses, utilizando como base o período compreendido entre 2016 e 2017, intenciona demonstrar a atual posição do Poder Judiciário estadual, sendo examinadas decisões recentes que refletem o entendimento adotado pelos magistrados.

A escolha pelo Poder Judiciário estadual do Ceará para a análise de decisões se deu, inicialmente, em razão da pesquisadora ocupar cargo em comissão (Assessor I) no Tribunal de Justiça, portanto, tem familiaridade com o conteúdo dos processos, o que facilita a análise do seu conteúdo. Ainda, pelas ações judiciais, na esfera da Justiça estadual, serem em quantitativo razoável, possibilitando material vasto para a pesquisa. Por fim, por considerar que a problemática se mostra bastante acentuada no âmbito daquela Justiça.

A Justiça estadual é responsável por processar e julgar matérias que não sejam da seara das demais instituições do Poder Judiciário (Federal, do Trabalho, Eleitoral e Militar), sendo sua competência é residual. Ela possui varas especializadas, comuns e Juizados Especiais nos municípios cearenses e, atualmente, conta com cerca de 395 juízes a frente das unidades judiciárias de primeiro grau.

Na segunda instância, o Tribunal de Justiça possui as seguintes unidades judiciárias: 3 Câmaras Criminais; 4 Câmaras de Direito Privado; 3 Câmaras de Direito Público; Seção Criminal; Seção de Direito Privado; Seção de Direito Público; Órgão Especial e o Tribunal Pleno, este último composto pelo total dos membros da instituição, ou seja, 43 desembargadores, dos quais 4 estão afastados, assumindo em seus lugares, em caráter temporário, juízes de Direito convocados.

Das unidades judiciárias instaladas na Comarca de Fortaleza, 15 são varas da Fazenda Pública, sendo 4 (1ª, 2ª, 6ª e 11ª) Juizados Especiais, estas 4 recebem apenas processos cujo valor da causa não ultrapassem a 60 salários mínimos. Enquanto, às demais são distribuídas as ações que não se enquadram na previsão da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009.

A competência das varas da Fazenda Pública é definida pelo Código de

Organização Judiciária sendo de sua alçada julgar as causas em que o estado do Ceará, o município de Fortaleza e os seus respectivos órgãos autárquicos, forem interessados, exceto as ações definidas em lei e, ainda, os mandados de segurança contra atos das autoridades estaduais, municipais, autárquicas ou pessoas naturais ou jurídicas que exerçam funções delegadas do poder público, no que coincidir com essas funções, ressalvada a competência originária do Tribunal de Justiça e de seus órgãos em relação à categoria da autoridade apontada como coatora, bem como a competência dos juízes de Direito das Comarcas do interior onde a autoridade impetrada tiver sua sede.

Portanto, em sede de primeiro grau, na Comarca de Fortaleza, são os juízes das varas da Fazenda Pública que decidem sobre as ações de transferência de paciente em leito de UTI interpostas em face de autoridades ligadas ao município de Fortaleza, ao estado do Ceará, como aos próprios entes públicos, excetuadas aquelas que competem privativamente ao TJCE.

Antes de iniciado o exame das decisões, destaca-se que a competência dos Juizados Especiais é fixada pelo valor atribuído à causa, ou seja, quando o valor fixado for inferior ao correspondente a 60 salários mínimos cabe à instituição o seu julgamento. Para alcançar o montante, visto que se trata de parcelas vincendas, cujo período de internação não é previamente determinado, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil e o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.153/2009, o valor da causa será igual a uma prestação anual, com a soma de 12 parcelas, não podendo ser superior aos 60 salários mínimos fixados na lei.

No âmbito do Tribunal de Justiça, as Câmaras de Direito Público, a Seção de Direito Público e o Órgão Especial são responsáveis pelo processamento das demandas que envolvem os entes públicos, seja originariamente ou em sede de recurso. Cada uma das 3 Câmaras é composta por 4 membros, que podem proceder julgamento monocrático ou colegiado dos processos judiciais que lhes são distribuídos, conforme dispõe o artigo 15 do Regimento Interno do TJCE.

A Seção de Direito Público, cuja competência está prevista no artigo 14 do citado Regimento, é formada por todos os desembargadores ocupantes das Câmaras de Direito Público. Por fim, o Órgão Especial é composto por 19 desembargadores, dentre membros natos e eleitos, nos termos do artigo 12 do RITJCE, sendo ele responsável por processar e julgar, além de outras matérias, mandado de segurança em face do Governador do Estado e/ou secretários de Estado, por exemplo.

Para aquisição dos dados desta pesquisa, foram formulados pedidos às varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, aos gabinetes dos desembargadores componentes das Câmaras de Direito Público e do Órgão Especial e, ainda, à Secretaria de Planejamento e

Gestão do Tribunal de Justiça, esta última para que fossem fornecidas informações sobre a quantidade de ações distribuídas às varas da Fazenda Pública e ao Tribunal de Justiça durante os anos de 2016 e 2017. A solicitação se deu, via Ouvidoria da Justiça, com base na Lei de Acesso à Informação, bem como com visita a cada um dos gabinetes dos desembargadores, no intuito de destacar a importância de ser atendido o pedido formulado.

Em que pese a orientação do CNJ, no sentido de que a autuação dos processos ocorram conforme as tabelas unificadas, o certo é que, da pesquisa realizada, observou-se o não atendimento ao pedido, pois são diversas as nomenclaturas utilizadas e, muitas vezes, elas não correspondem ao disposto na referida tabela. Da relação apresentada pela SEPLAG, por exemplo, sobre UTI, são 8 títulos (UTI ou UCI; saúde, UTI ou UCI; tratamento médico-hospitalar, UTI ou UCI; efeitos, tratamento médico-hospitalar, UTI ou UCI; fornecimento de medicamento, tratamento médico-hospitalar, UTI ou UCI; obrigação de fazer/não fazer, UTI ou UCI; antecipação de tutela/tutela especial, UTI ou UCI; e liminar, UTI ou UCI).

A autuação equivocada dos processos compromete a verificação correta dos dados, imagina-se que a quantidade de ações sobre o assunto é superior aos números apresentados e um dos motivos, certamente, é a nomeação incorreta dos feitos judiciais.

A propósito, na referida relação da SEPLAG, solicitada para fins de quantificação dos processos distribuídos, durante os anos de 2016 e 2017, dentro do filtro delimitado, constam apenas 107, informação que, a meu ver, é bastante inconsistente, não representando a realidade da judicialização de leito de UTI, vez que, por exemplo, segundo o dado da CRIFOR, no mesmo período (2016/2017), foram cumpridas 424 e 759 ordens judiciais, respectivamente, medidas que, na maioria das vezes, decorrem das unidades pesquisadas.

Para a pesquisa, foi solicitado, como dito, a cada um dos magistrados, de primeira e segunda instâncias, até 5 processos judiciais com o seguinte filtro: período de 2016 e 2017; ação ordinária, agravo de instrumento e/ou mandado de segurança; em face de autoridades relacionadas ao município de Fortaleza ou estado do Ceará, ou, ainda, aos próprios entes municipal e estadual; cujo objeto fosse admissão em leito de UTI.

As ações que envolvem o pedido de internação em UTI, em regra, são urgentes, sendo formulados pedidos de liminares ou de tutelas antecipadas na petição inicial, o que acarreta a necessidade de manifestação pelos magistrados em caráter precário, ainda que seja para justificar a análise posterior, o indeferimento ou deferimento da medida.

Desse modo, ante a necessidade de ser delimitado o objeto deste trabalho, a fim de alcançar melhores resultados, escolheu-se analisar a manifestação inicial dos juízes nos processos, especialmente, aquelas de cunho decisório. Justifica-se também a seleção de tais

atos, visto que as sentenças, em sua maioria ou totalidade, confirmam a decisão interlocutória anteriormente prolatada ou extinguem o feito, pela recuperação ou óbito do autor. Portanto, as primeiras manifestações dos magistrados nos permitem melhor compreensão do destino das ações judiciais e, conseqüentemente, dos autores que buscam a tutela jurisdicional no intuito de ter alcançado seu direito à saúde, através da prestação material, da admissão em leito de UTI.

As tutelas provisórias concedidas em caráter de urgência, com análise do objeto da ação de forma superficial, por vezes, sem observância ao contraditório, pautando-se nas alegações iniciais e nos documentos probatórios acostados pela parte autora, dada a impossibilidade de aguardar a demora do trâmite processual.

Ainda, convém registrar que o estudo se restringe ao exame do conteúdo das manifestações judiciais pelos magistrados relatores dos processos. No entanto, nada impede que se faça referência, bem como sejam examinadas às demais peças que constam nas ações judiciais selecionadas.

6.1 DECISÕES PROLATADAS PELA JUSTIÇA ESTADUAL DO CEARÁ

No âmbito do primeiro grau, especificamente, nas varas da Fazenda Pública, conseguiu-se decisões de todas as 15 unidades judiciárias, quanto à transferência para UTI.

Os dados gerais das decisões judiciais, demonstram que foram propostas ações de obrigação de fazer em face do estado do Ceará, das quais foram concedidas 12 medidas liminares; 1 indeferida, 1 decisão de extinção pelo falecimento da parte e 1 decisão pela incompetência do juízo com a redistribuição do feito, sem análise do pedido liminar por aquela unidade.

Para a 1ª vara foi distribuída a ação (nº 0137166-39.2017.8.06.0001, em 23 de maio de 2017), que buscava a transferência para leito de UTI de paciente cujas informações pessoais e médicas não constam na decisão. Na manifestação, em 25 de maio, o magistrado considerou a incompetência do Juizado Especial para processar e julgar a matéria, face o valor da causa. Para o juiz, a quantia de R\$ 1.000,00 atribuída à ação, destoava bastante do valor estimado para o caso, razão pela qual determinou sua redistribuição, deixando de analisar a medida de urgência solicitada no pedido inicial.

A 2ª vara foi responsável pelo andamento da ação nº 0183812-10.2017.8.06.0001, cujo valor da causa não ultrapassou o limite da competência dos Juizados Especiais, sendo a ela atribuída a quantia de R\$ 50,00, o que foi aceito pelo magistrado daquela unidade

judiciária, posição distinta daquela adotada pelo juiz da 1ª vara Fazendária.

A ação (distribuída em 08 de novembro de 2017) pretendia transferir para leito de UTI, de paciente com quadro de acidente vascular cerebral - AVC, internada no Instituto Dr. José Frota – IJF, conforme prescrição médica, que não indicava o grau prioridade, mas informava a inscrição da enferma na CRESUS.

Em 10 de novembro, o magistrado deferiu o pedido, destacando da sua decisão as seguintes informações: dispensabilidade de audiência prévia de conciliação seja pela natureza da demanda, ausência de interesse em casos semelhantes ou pela perda de tempo; previsão constitucional (artigo 196) que garante a todos o direito à saúde, cumprindo seu atendimento por qualquer um dos entes federados, cuja responsabilidade é solidária (artigo 23, inciso II); prova documental que comprova a gravidade do quadro clínico da paciente, necessitando urgentemente de leito especializado em hematologia e suporte em fisioterapia respiratória; observância ao princípio da dignidade da pessoa humana; e a não concessão da medida pode acarretar o agravamento do estado de saúde da paciente.

Assim, foi determinada a transferência da paciente para um leito de UTI da rede pública municipal, estadual ou federal, ou, na falta destes, para leito da rede particular, ficando as despesas a cargo do estado do Ceará, devendo o diretor do IJF e o Secretário estadual da Saúde serem intimados para cumprimento da medida, com a maior brevidade. O mandado judicial foi cumprido no mesmo dia, encaminhado à Procuradoria Geral do Estado - PGE, sendo a paciente internada no dia 21 de novembro de 2017.

A ação ordinária nº 0187180-27.2017.8.06.0001 (distribuída em 20 de novembro de 2017) de competência da 3ª vara, teve decisão liminar favorável ao paciente. O quadro clínico do autor, internado em UPA, indicava sepse grave, insuficiência renal aguda e hepática, arritmia cardíaca e choque cardiogênico, razão pela qual necessitava de internação em UTI (prioridade 1, inscrito na CRIFOR e CRESUS).

Acolhendo o pedido liminar autoral, naquela mesma data, a magistrada considerou que a documentação apresentada pela parte autora era suficiente para preencher os requisitos previstos no artigo 300 do CPC, de probabilidade do direito e o perigo do dano ou o risco do resultado útil do processo. Ainda, invocou os artigos 6º e 196 da CF, para evidenciar o dever do Estado em garantir o direito à saúde ao cidadão.

Na parte dispositiva, restou consignado o deferimento da tutela para determinar a imediata disponibilidade de leito de UTI na própria rede pública ou, na ausência de leitos, na rede privada custeado pelo estado do Ceará, cujo cumprimento deveria ser imediato, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, cabendo ao ente informar, em 05 dias, o implemento da

medida. Ainda, foi designada audiência de conciliação e intimação do coordenador da CRESUS. O mandado judicial foi cumprido no dia 21 de novembro, com o recebimento pela PGE, não constando informação sobre o atendimento da medida, apenas foi apresentada petição dando conta do falecimento do paciente em 21 de dezembro de 2017.

Dentre as decisões judiciais analisadas no presente estudo, referente a atuação dos magistrados de primeiro grau, em distribuição regular, percebeu-se que apenas o juiz Titular da 4ª vara Fazendária não concedeu liminar em favor da parte, cuja prescrição médica é indicativa de internação em UTI.

No caso em exame, a ação (nº 0145071-95.2017.8.06.0001, distribuída em 20 de junho de 2017), objetivava o fornecimento de UTI em unidade hospitalar pública ou em rede privada para paciente, cujo quadro clínico e demais informações não foram relatados na decisão. O julgador, também em 20 de junho de 2017, considerou, de início, que o caso seria de competência de uma das varas do Juizado Especial, no entanto, por não ser este o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do TJCE, passou à análise do pedido liminar.

Para negar o pleito, o magistrado entendeu o seguinte: não ser razoável o Poder Judiciário impor à Administração Pública que assumisse as despesas hospitalares por internação em leitos da rede particular; o Poder Judiciário não pode, em casos desta natureza, afrontar o princípio constitucional da universalização do sistema de saúde, expedindo ordem para atendimento específico a um cidadão, em detrimento de muitos outros; destacou a impossibilidade da decisão judicial gerar dilatação do orçamento público; disse que o direito à saúde não é absoluto; inviabilidade de concessão da medida, por desrespeitar a organização administrativa de gerenciamento de leitos, a ordem de prioridades e de inscrição; que só seria possível atender ao pedido, em caso de comprovado desrespeito pelo ente público a ordem de solicitação administrativa ou em caso de negativa de acesso do paciente ao leito, mesmo existindo vagas disponíveis ou, ainda, nas situações em que o médico responsável pela avaliação das prioridades desrespeitasse o sistema de administração do órgão. Por arremate, o magistrado acostou trechos de decisões judiciais (Tribunais Regionais Federal da 2ª e 5ª Regiões) que corroboram seu entendimento.

A decisão da 5ª vara, no processo nº 0173513-08.2016.8.06.0001, dizia respeito à paciente, atendida em UPA, com quadro clínico de insuficiência respiratória aguda apresentando parada cardiorrespiratória assistida, com intubação orotraqueal, a fim de que a mesma fosse transferida para leito de UTI, Em pese as informações trazidas, não constava no relatório médico o grau de prioridade, tampouco a inscrição na CRESUS.

Para concessão da medida, a magistrada, no dia 03 de outubro de 2016, mesma

data em que o feito foi distribuído, aduziu que era evidente a probabilidade do direito alegado, com o relatório médico apresentado; restando configurado o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pela necessidade de urgência de transferência da paciente para leito de UTI. Adiante, acostou acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em defesa a obrigação estatal de fornecer leito de UTI.

Na parte dispositiva, ficou consignada a concessão da medida, com a transferência da paciente da UPA para leito de UTI em hospital público, através de UTI móvel, caso não houvesse vaga na rede pública, fosse custeada a internação em unidade particular, devendo a medida ser cumprida em até 48 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00. Na ocasião, foi determinada a intimação do estado do Ceará, sendo o expediente recebido pela PGE no mesmo dia. No entanto, não consta nos autos informação sobre o cumprimento da medida.

A decisão, de 02 de maio de 2017, prolatada pelo juiz da 6ª vara na ação sob nº 0126993-53.2017.8.06.0001 (distribuída no dia 20 de abril), que pretendia a transferência de paciente da UPA, onde estava internado desde o dia anterior, para leito de UTI, foi extintiva face do óbito do paciente antes de apreciada a tutela emergencial.

No dia 27 de abril, foi apresentado pedido de desistência pela parte autora em razão do falecimento do paciente. Com isso, o magistrado extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ante o caráter personalíssimo do feito. A ausência de maiores informações sobre a causa da morte do paciente impede de se proceder qualquer consideração quanto a demora ou não prestação jurisdicional pretendida.

A ação nº 0137166-39.2017.8.06.0001, após o declínio de competência pelo Juízo da 1ª vara Fazendária, em razão do valor da causa, foi redistribuída para a 7ª vara da Fazenda Pública, em 25 de maio de 2017, mesmo dia em que houve o deferimento do pedido liminar formulado referente à paciente portadora de leucemia mielóide aguda, internada em UPA, que necessitava de transferência para unidade de cuidados intensivos, conforme laudo médico que informava a inscrição na CRESUS, mas não dizia o grau indicativo de prioridade.

Na oportunidade, o magistrado considerou presentes os requisitos autorizadores da medida, motivo pelo qual determinou a transferência da paciente para hospital público que atendesse a necessidade específica da paciente. Em caráter acessório, aplicou multa diária de R\$ 1.000,00 por possível descumprimento da decisão, fixado o prazo de 5 dias para seu atendimento pelo estado do Ceará. O mandado judicial foi entregue na PGE no mesmo dia, mas não consta qualquer informação sobre o cumprimento, o que tem nos autos é a informação de que em 06 de junho de 2017 a parte autora faleceu, sendo, por isso, o feito

extinto sem resolução de mérito.

Na decisão da 8ª vara (processo nº 0181499-13.2016.8.06.0001, distribuído em 07 de novembro de 2016), consta que a paciente se encontrava em UPA, desde o dia 31 de outubro de 2016, com cefaleia associada a náuseas, vômitos e crise hipertensiva e, após a realização de exames, foi constatado AVC hemorrágico, razão pela qual necessitava de transferência para leito de UTI com suporte em neurocirurgia, cujo grau de prioridade era 2 e teria sido realizada sua inclusão na CRESUS.

No mesmo dia, o juiz concedeu a antecipação da tutela, a fim de ser transferida a paciente para UTI em hospital público ou, na ausência de vagas, em hospital particular, sendo as despesas arcadas pelo estado do Ceará, devendo a medida ser cumprida em até 24 horas, caso contrário, seria aplicada multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

Ao final, advertiu-se que a decisão judicial não garantia à paciente prioridade sobre quem estivesse inserido na central de gerenciamento de leitos e possuísse prioridade 1. Na oportunidade, o coordenador da CRESUS foi intimado no mesmo dia, sendo a internação realizada no dia 09 de novembro de 2016 e a paciente recebeu alta em 18 de novembro de 2016.

Para alcançar a concessão da tutela antecipada, o juiz considerou a precariedade de informações quanto ao andamento da lista de espera da Central de Leitos, o que causaria a necessidade do cidadão buscar intervenção do Poder Judiciário e constatou a presença dos requisitos necessários para a medida, evidenciada prova de verossimilhança das alegações pela autora e o risco da demora, ante a possibilidade de morte da paciente.

A ação ajuizada por paciente, internado na Santa Casa de Misericórdia de Fortaleza, em estado grave, entubado, utilizando ventilação mecânica, em uso de drogas vasoativas, com insuficiência renal aguda e indicação de hemodiálise pelo nefrologista, pretendia sua internação em leito de UTI pública (prioridade 2), pois ele não tinha condições financeiras de arcar com os custos da internação em hospital particular.

O processo (nº 0123632-28.2017.8.06.0001) foi distribuído para a 9ª vara, em 05 de abril de 2017, e a magistrada, em sede de pedido de antecipação de tutela, na mesma data, entendeu pela presença dos requisitos autorizadores para sua concessão. A probabilidade do direito alegado estava evidenciado através do relatório médico que atestava o estado grave de saúde do paciente, já o perigo da demora se apresentou na necessidade de preservação da vida, tendo em vista a idade avançada (77 anos) e o risco iminente de vir a óbito do paciente. Adiante, a decisão recordou a previsão do artigo 196 da CF, considerando que o caso em apreço tratava de situação típica a ser atendida pela disposição constitucional. Ainda, trouxe

que a prioridade (2) do paciente demonstrava a necessidade de priorização do atendimento, mas não informou se havia inscrição na CRESUS.

Em igual sentido às demais decisões concessivas, a juíza determinou a transferência do paciente para leito de UTI em unidade hospitalar pública, na sua ausência, fosse o mesmo encaminhado para a rede particular, sendo o estado responsável pelo custeio das despesas, prevista multa diária de R\$ 2.000,00 em caso de não atendimento ao comando judicial, devendo a medida ser cumprida imediatamente, ainda que autorizada a possibilidade do médico intensivista reclassificar a prioridade do paciente. Na situação, o mandado judicial foi atendido naquela data, sendo a internação realizada na própria Santa Casa de Misericórdia, no dia 06 de abril de 2017.

A ação da 10ª vara (processo nº 0019432-67.2017.8.06.0001), distribuída e decidida no dia 05 de abril de 2017, concedeu medida liminar para admissão em leito de UTI de paciente, internado em UPA, desde 31 de março de 2017, com quadro clínico de edema agudo de pulmão e síndrome coronariana, risco de morte, conforme prescrição médica que indicava prioridade 1, mas não informava se o paciente estava na relação da CRESUS.

A magistrada considerou presentes os pressupostos da medida antecipatória, vez que o quadro clínico do paciente era indicativo de UTI, ante sua gravidade e, ainda, por não ser possível aguardar o deslinde da causa, face a possibilidade de comprometimento da vida do paciente. Dentre os argumentos apresentados pela juíza, tem-se a disposição constitucional (artigos 6º e 196), preservação da vida humana; observância dos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana; impossibilidade do custeio do leito pelo paciente; e o grau de malefício da patologia por ele suportada.

A decisão previu o cumprimento imediato da medida em leito hospital público e, caso fosse alegada falta de vaga, a transferência deveria ocorrer para a rede privada, com aplicação de multa (dia) de R\$ 1.000,00 por descumprimento, sem prejuízo da apuração de responsabilidade pessoal dos agentes encarregados de atender a determinação. Na hipótese, o mandado judicial foi encaminhado, em 06 de abril de 2017, à CRIFOR que, após avaliação médica do paciente, constatou-se não existir indicação de internação em leito de UTI, sendo seu atendimento realizado com admissão em leito de enfermaria, no dia 09 de abril de 2017.

A 11ª vara Fazendária é de Juizado Especial e, por isso, os feitos que tratam de internação em leito de UTI não seriam de sua competência, visto que o valor da causa ultrapassaria aquele disposto no artigo 2º da Lei nº 12.153/2009, conforme entendimento do magistrado daquela unidade manifestado na ação (nº 0186262-23.2017.8.06.0001, distribuída em 17 de novembro de 2017) que objetivava a internação de paciente em leito de UTI da rede

pública de saúde, sem que fosse apresentado o grau de prioridade e a inscrição prévia na CRESUS.

No entanto, por se tratar de matéria urgente, com risco de morte, o julgador analisou o pedido de tutela antecipada, antes de determinar a redistribuição do processo. Na decisão de 21 de novembro, o juiz destacou que a internação era o meio necessário à preservação da vida e saúde da paciente; a possibilidade de provimento antecipatório, conforme doutrina e jurisprudência previam; e a realidade apresentada nos autos que justificavam a concessão da medida.

Por fim, a tutela foi concedida, no sentido de determinar a disponibilização, em caráter de urgência, de leito de UTI em hospital público para a paciente, e, inexistindo vagas nos equipamentos públicos, sua internação deveria ocorrer em hospital privado. O estado foi intimado, através da Procuradoria Geral, em 22 de novembro de 2017, um dia após prolatada a decisão e, em seguida, consta a informação que o paciente foi transferido em 16 de novembro para leito no HGF.

A magistrada da 12ª vara também concedeu o pedido de liminar formulado nos autos da ação (nº 0176982-62.2016.8.06.0001) distribuída, no dia 18 de outubro de 2016, para aquela unidade judiciária. O caso tratava de transferência do paciente internado em UPA, desde 30 de setembro de 2016, com quadro de perda súbita da consciência, avançando para coma, sendo necessário o uso de ventilação mecânica, cuja prioridade seria 3. Ainda, no laudo médico constava a informação que a paciente foi inscrita no CRESUS previamente ao pedido judicial.

Ao deferir a medida, no mesmo dia, foi consignado que seria situação típica para assegurar o direito à saúde, conforme disposição constitucional (artigos 6º e 196) que objetiva a preservação da vida. Na defesa de suas exposições, foi acostado trecho de decisão proferida no Supremo Tribunal Federal (RE nº 393.175, de 01 de fevereiro de 2006) e, ainda, destacava a obrigação do poder público em formular e implementar políticas públicas que garantam o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. A decisão trouxe que a probabilidade do direito se extrai da obrigação constitucional do ente estatal garantir saúde a todos. Enquanto, o perigo da demora se evidencia nas sequelas advindas da postergação da concessão da medida a serem suportadas pelo paciente.

Na parte dispositiva, foi deferida a tutela antecipada para determinar que o estado fornecesse ao paciente vaga em leito de hospital (prioridade 3), e, caso fosse alegada falta de leito, o ente deveria custear a internação em hospital particular. Ao final, foi prevista a cobrança de multa diária, de R\$ 2.000,00, por descumprimento do comando, sem prejuízo de

responsabilização pessoal dos agentes responsáveis pelo seu atendimento. A Procuradoria Geral do Estado foi intimada no dia 19 de outubro de 2016, mas não foi apresentada qualquer manifestação acerca do atendimento da medida.

O curador especial do paciente internado em UPA, com quadro de doença pulmonar obstrutiva crônica, evoluindo com insuficiência respiratória e necessidade de ventilação mecânica, ajuizou a ação nº 0111528-04.2017.8.06.0001 que foi distribuída à 13ª vara, em 16 de fevereiro de 2017.

Ao analisar o pleito de tutela de urgência, o magistrado decidiu, naquela mesma data, pela concessão da medida para determinar a transferência imediata do paciente para UTI (prioridade 2), conforme prescrição médica acostada. O laudo médico informava também a inserção do enfermo na relação da CRESUS.

Na decisão, considerou a possibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, ante o objeto a ser protegido na ação analisada. O quadro clínico do paciente se mostrou suficiente para evidenciar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil da demanda se destaca pelo risco de vida. Por arremate, foi acostada decisão do Tribunal de Justiça estadual do Ceará em defesa da medida.

O magistrado determinou a transferência do paciente, no prazo de até 24 horas, para leito de UTI, observado o critério de prioridade indicado no laudo, sendo a internação em hospital público, inicialmente, e, na falta de vaga, na rede particular. Ainda, restou fixada multa diária por descumprimento, em R\$ 1.000,00, sem prejuízo da apuração das devidas responsabilidades pessoais. O mandado judicial foi encaminhado à PGE para cumprimento, no mesmo dia em que foi proferida a decisão, mas não consta informação sobre a efetivação da medida.

A decisão da 14ª vara (processo nº 0143329-69.2016.8.06.0001), de 13 de junho de 2016, mesmo dia em que distribuída a ação, dizia respeito ao caso de paciente que apresentava quadro clínico de insuficiência respiratória hipoxêmica, com suspeita de pneumonia por H1N1, razão pela qual estava internado em UPA, desde 11 de junho, necessitando da transferência para UTI, sendo a prescrição médica indicativa de prioridade 1 e com a informação que o paciente aguardava leito pela CRESUS.

Nas considerações realizadas pela magistrada, foi defendida a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, haja vista se tratar de situação excepcional que envolve o direito à saúde. O quadro clínico do paciente, apresentado através de laudo subscrito por profissional médico da rede pública, foi suficiente para concluir pela verossimilhança das alegações autorais, bem como pelo receio de dano irreparável.

Ao final, a medida previu a admissão do paciente em UTI, realizado tal tratamento no setor privado, se inexistente vaga na rede pública, devendo a decisão ser cumprida em até 24 horas. Aqui, foi prevista multa diária (R\$ 1.000,00), em caso de descumprimento no prazo de até 10 dias, a ser custeada pelo responsável direto para atender a determinação judicial, contra quem também poderiam imputadas as devidas responsabilidades cíveis e criminais cabíveis. O estado foi intimado, através da PGE, no dia 14 de junho de 2016, mas não se manifestou acerca do cumprimento da medida.

O pedido de antecipação de tutela (nº 0165885-65.2016.8.06.0001) examinado pela 15ª vara foi interposto em ação distribuída no dia 02 de setembro de 2016, onde paciente do sexo masculino, com 76 anos, internado em UPA, com quadro de insuficiência respiratória, submetido a intubação orotraqueal e mantido em ventilação mecânica sob sedoanalgesia desde então, aguardando transferência para leito de UTI (prioridade 2), haja vista seu risco de morte, tendo, inclusive, sido solicitado administrativamente o leito, conforme inscrição na CRESUS.

O magistrado na decisão prolatada naquele mesmo dia, sustentou que o direito à saúde não garante ao cidadão a obtenção de todo e qualquer tratamento. No entanto, defendeu a imposição ao Estado, por seus entes, a obrigação de atendimento de urgência a quem dele necessitar. Ainda, considerou que a documentação apresentada demonstrou a necessidade de intervenção judicial, a fim de assegurar ao paciente a possibilidade de internação em UTI.

O julgador destacou também a precariedade do sistema de saúde para atender aos pacientes, cabendo às unidades de pronto atendimento receber os enfermos e solicitar suas transferências para UTIs. Em razão desse cenário, o Poder Judiciário deveria atuar, pois se tornou o único meio de possibilitar ao cidadão o acesso aos serviços públicos de saúde que necessita para preservação do direito à vida. Ainda, considerou presentes os pressupostos para concessão da medida, a partir da apresentação do documento médico junto aos autos.

No dispositivo decisório restou consignada a determinação de imediata internação do paciente em leito de UTI público ou privada, se não houvesse, antes da efetivação da transferência do paciente, outro enfermo com grau de prioridade mais elevado. A ordem judicial deveria ser atendida em 24 horas, estabelecida multa diária de R\$ 5.000,00. O comando judicial foi enviado no mesmo dia para a Procuradoria Geral do Estado que, em resposta, informou o atendimento da medida em 03 de setembro de 2016, com a internação do paciente.

Neste momento, serão analisadas as decisões judiciais prolatadas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado Ceará, por desembargadores membros das Câmaras de Direito

Público e do Órgão Especial.

Do mesmo modo que, na primeira instância, foi escolhida uma decisão de cada julgador, repetiu-se o critério em segunda instância. Como visto, são 3 Câmaras de Direito Público, cada uma delas composta por 4 membros e o Órgão Especial tem 19 componentes. No entanto, convém destacar que para o presidente, o vice-presidente e o corregedor geral da justiça, membros do Órgão Especial, não são distribuídos processos judiciais com o objeto tratado neste estudo. Portanto, restaram 16 desembargadores, os quais 6 também pertencem a uma das Câmaras de Direito Público. Desse modo, para não repetir a análise de entendimento do mesmo desembargador, também nestes casos, apenas uma decisão foi escolhida. No total, foram selecionadas 17 decisões, dos desembargadores que compõem o TJCE, sendo 10 em agravo de instrumento e 7 em mandado de segurança, podendo ser apresentada a posição de 17 dos 21 desembargadores diferentes para os quais podem ser distribuídos processos com pedido de internação em UTI.

De início, serão analisadas decisões em agravo de instrumento, cuja competência, no âmbito do TJCE, é de uma das Câmaras de Direito Público. O recurso é cabível em face de decisão interlocutória, em primeiro grau de jurisdição, conforme disposição do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Na hipótese em análise, tratou-se dos recursos contra o indeferimento do pedido de internação em UTI na primeira instância.

O agravo de instrumento (nº 0629281-17.2017.8.06.0000, distribuído em 09 de novembro de 2017), objetivava a concessão de efeito suspensivo ativo em face de decisão que indeferiu pedido de liminar. A análise do pedido se deu no dia seguinte, tendo o relator considerado presentes as condições necessárias para deferimento da tutela, ante a necessidade de admissão da paciente, internada no HGF, em UTI (prioridade 1), conforme laudo médico acostado ao recurso que não informava a inscrição prévia da enferma da CRESUS. O fundamento apresentado pelo magistrado se resume à previsão constitucional do artigo 196 e aos julgados do STF que atestam a saúde como direito de todos e dever do Estado a sua prestação.

Na parte dispositiva, o pedido foi acolhido, com o fito de obrigar ao estado do Ceará que providenciasse a transferência do paciente, em até 48 horas, para um leito de UTI de hospital público, ou, caso não houvesse vaga, que custeasse as despesas médicas efetivamente comprovadas em hospital privado, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 por inobservância, no limite máximo de R\$ 10.000,00. O mandado judicial foi cumprido no dia 10 de novembro, mas não foi apresentado aos autos qualquer informação sobre seu atendimento.

O outro recurso (nº 0630284-07.2017.8.06.0000) distribuído e decidido em 07 de dezembro de 2017, teve julgado pedido favorável ao paciente, internado em UPA desde 29 de novembro, com quadro de sepse de foco cutâneo, insuficiência renal aguda, inscrito na CRESUS. Para o julgador a exordial preenchia os requisitos concessivos do efeito ativo recursal, através da documentação acostada e a jurisprudência colacionada demonstravam a gravidade da situação do paciente e do entendimento firmado de que é dever do Estado prestar atendimento de saúde digno aos cidadãos. Ainda, recordou a previsão constitucional do artigo 196 e a relação entre os direitos à saúde e à vida.

No final da decisão, foi consignada a determinação de transferência do paciente para leito de UTI (prioridade 1) em hospital público, na ausência de disponibilidade, o mesmo deveria ser admitido em leito de hospital particular, às custas do estado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00. O mandado foi recebido em 11 de dezembro, mas o processo não traz informação sobre o atendimento da medida.

No intuito de reverter decisão judicial da 4ª vara Fazendária foi interposto recurso (nº 0622899-08.2017.8.06.0000, distribuído em 27 de abril de 2017 e decidido no dia posterior) em defesa de paciente internado em UPA no dia 25 de abril, com quadro de edema agudo de pulmão e insuficiência renal, fazendo uso de droga vasoativa e necessitando de realizar hemodiálise em caráter de urgência, sendo indicado ao paciente internação em leito de UTI (prioridade 2), cujo pedido administrativo havia sido realizado. De forma semelhante aos demais desembargadores, a relatora considerou a presença dos requisitos ensejadores para o deferimento da medida antecipatória, ante a evidência pela gravidade da situação de saúde do paciente, demonstrada pelo laudo médico, cuja reparação poderia ocorrer com supedâneo na previsão constitucional que traz a universalidade do sistema de saúde e o dever de atendimento adequado a todos. Assim, foi concedido o efeito suspensivo para determinar ao estado a imediata internação do paciente em UTI apropriada da rede pública, e, se necessário, em unidade de hospital particular, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. O mandado foi recebido em 02 de maio, não sendo noticiado o cumprimento da decisão.

O outro caso (processo nº 0623974-82.2017.8.06.0000), tratava de paciente, internada em UPA, devido a uma parada cardíaca não especificada, associada a edema pulmonar. Com isso, submeteu-se a intubação orotraqueal para proteção das vias áreas e realização de ressuscitação cardiopulmonar, sendo revertida da parada após 10 ciclos, evoluindo com piora do quadro. O agravo de instrumento, distribuído em 31 de maio de 2017, teve decisão favorável à paciente no dia 02 de junho.

Na decisão, a desembargadora relatora considerou que a concessão da medida no

caso da espécie não tratava de desrespeito à organização administrativa de gerenciamento de leito ou violação ao princípio da isonomia, mas sim, garantia ao direito à saúde, conforme determina a Constituição Federal (artigos 6º e 196); disse também que a intervenção judicial se fazia necessária para garantir maior efetividade dos direitos fundamentais; colacionou decisões em defesa do seu entendimento, bem como o conteúdo da súmula 45 do TJCE. Com isso, deferiu a tutela recursal, para que fosse providenciada, com a máxima urgência, a transferência da paciente para UTI (prioridade 2) em hospital da rede pública de saúde ou, em caso de inexistência de vaga, que o estado arcasse com os custos da sua internação em rede privada, sob possibilidade da cobrança de multa diária na quantia de R\$ 500,00. O ente foi intimado naquele mesmo dia, mas não apresentou resposta.

Em situação semelhante ao caso anterior (nº 0628411-69.2017.8.06.0000), houve a concessão do pedido liminar de paciente, internado em UPA, com quadro de sepse de foco pulmonar, doença renal crônica agudizada e rebaixamento do nível de consciência, indicativo de transferência para UTI (prioridade 2), conforme inclusão na CRESUS.

O recurso, distribuído em 11 de outubro de 2017 e analisado no dia 13, deferiu o pleito, ante a demonstração da probabilidade do direito, através do laudo médico apresentado, com vistas a assegurar a disposição constitucional de garantir saúde a todos, sem olvidar o princípio da dignidade da pessoa humana. Enquanto, o perigo da demora se concretizou na gravidade do estado do paciente.

Com isso, foi determinada a disponibilização de uma vaga para o paciente em uma das unidades hospitalares que dispusesse de leito de UTI, ou, ainda, sua transferência para leito de UTI em hospital particular, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00, para cada dia após a intimação da ordem judicial. O mandado judicial foi recebido no dia 16 de outubro de 2017, mas consta que o paciente foi admitido na UTI em 14 de outubro.

No caso seguinte, o agravo de instrumento (nº 0624565-44.2017.8.06.0000) tratava da situação de paciente, internada em UPA, com indicativo de internação em UTI (prioridade 1 e inscrição na CRESUS).

O recurso distribuído no dia 20 de junho de 2016, teve o pedido exordial deferido, liminarmente, no dia 22 de junho, pelo relator que, nos termos da Constituição Federal (artigo 196), defendeu a garantia do direito à saúde para todos os cidadãos, cumprindo ao Estado a sua prestação. Ainda, destacou a precariedade do atendimento à saúde, o que causa a busca reiterada da sua promoção pelo meio judicial e a previsão constitucional de aplicação mínima da receita resultante dos impostos em serviços públicos de saúde (artigo 34, inciso VII). Disse também que, da análise dos autos, extraiu-se a imprescindibilidade de internação da paciente

em leito de UTI, caso contrário, o seu estado poderia ser agravado. Assim, considerou presentes os requisitos descritos no artigo 300 do CPC e, com isso, determinou a disponibilização de leito de UTI público, em 24 horas, nos termos da prescrição médica, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00. Assim, como nos outros casos, não constou informação sobre o atendimento da medida, ainda que o mandado tenha sido cumprido em 23 de junho.

A decisão no agravo de instrumento em exame, também segue a linha adotada pela maioria dos desembargadores nos casos que tratam da admissão do paciente em leito de UTI. Aqui, cuidava de paciente, internado em UPA, com grave insuficiência hepática não classificada, associada a desorientação não especificada e insuficiência renal crônica, conforme laudo médico que indicava a necessidade urgente de transferência da paciente para leito de UTI (prioridade 3 e inscrição na CRESUS).

O recurso (nº 0630138-63.2017.8.06.0000) foi distribuído em 04 de dezembro de 2017 e a decisão prolatada no dia 06 de dezembro. A relatora, após análise da decisão recorrida e dos documentos carreados ao processo, considerou a procedência do pedido liminar. Valendo-se do artigo 6º da CF, a magistrada decidiu pela necessidade da paciente de ser admitida em UTI, ante a gravidade do seu caso, conforme prescrição médica, preenchido o requisito do perigo de dano.

Adiante, destacou que o deferimento da medida, não acarretaria alteração na lista de internações administrada pela Central de Leitos do Estado do Ceará. Tratando-se, na realidade, de garantia ao direito à saúde.

Por fim, concedeu a tutela antecipada recursal, para que o estado fornecesse o leito de UTI ao paciente, em hospital público, ou, caso não houvesse vaga, a internação seria custeada em hospital particular. No caso, foi fixada multa de R\$ 2.000,00, por dia, limitada ao teto de R\$ 30.000,00, por descumprimento da ordem judicial, recordando a possibilidade das sanções criminais, cíveis e processuais contra a autoridade responsável pela observância da medida. O estado não apresentou defesa, tampouco informação sobre a internação da paciente, ainda que tenha recebido o mandado no dia 07 de dezembro.

O agravo de instrumento (nº 0628384-86.2017.8.06.0000, distribuído e decidido em 11 de outubro de 2017), interposto para reverter o indeferimento de liminar em ação ajuizada na primeira instância, teve decisão favorável à parte para ser concedida, em sede de tutela provisória, a transferência para UTI de paciente, internada em UPA, com insuficiência respiratória aguda, secundária à exacerbação de doença pulmonar crônica, em estado grave, com risco de morte, cujas informações sobre grau de prioridade e inscrição na CRESUS não

foram apresentadas.

Para o relator, o caso descrito nos autos estava protegido pela CF (artigo 196) e pelo entendimento do TJCE (súmula 45), evidenciados os requisitos autorizadores da medida. Ainda, o desembargador destacou que a matéria era pacificada nos corredores forenses. Para tanto, acostou diversos julgados. Por derradeiro, concedeu a pretensão autoral, conforme orientação médica, observada a ordem de atendimento a as prioridades, cabendo a Central de Regulação de Leitos mudar a prioridade atestada. O descumprimento da medida acarretaria o pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00. O mandado foi cumprido, em 13 de outubro, contudo, o estado não apresentou resposta à determinação judicial.

Em sede de agravo de instrumento (nº 0620743-47.2017.8.06.0000, distribuído em 08 de fevereiro de 2017) foi discutida a possibilidade de internação em leito de UTI (prioridade 1) de paciente que estava internada em UPA com quadro de cetoacidose grave descompensado, com sepse de foco urinário, indicativo de chykunguya, já tendo sido reanimada 4 vezes por parada cardiorrespiratória.

Ao analisar o caso, em 09 de fevereiro, a relatora entendeu que, comprovada a urgência da situação médica da paciente, o pedido autoral deveria ser deferido, sob fundamento que eventual negativa do Poder Judiciário somente seria possível se demonstrada a inefetividade do tratamento fornecido pela rede pública de saúde. Ainda, destacou que não se aplicava à hipótese a teoria da reserva do possível, ante a necessidade de atendimento ao mínimo existencial, visto que deve ser preservado o direito à vida que se norteia pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Adiante, defendeu o dever do Estado de garantir o direito à saúde a todos, por meio de políticas públicas, conforme orientação do STF no julgamento da ADPF nº 45/2004 e a remansosa jurisprudência neste sentido.

Por fim, o pedido foi deferido para determinar o fornecimento de leito de UTI para a paciente, na ausência de vaga no estabelecimento público, o cumprimento da medida deveria ocorrer em leito hospitalar privado. Foi fixada multa por inobservância da determinação judicial no valor (dia) de R\$ 5.000,00, sem prejuízos de demais sanções posteriormente aplicáveis. O mandado foi cumprido em 10 de fevereiro, sendo apresentada a informação de que a paciente foi internada em UTI no dia 06 de fevereiro.

Os autos a serem analisados (nº 0628888-92.2017.8.06.0000, distribuído em 26 de outubro de 2017 e decidido no dia 08 de novembro) objetivava a transferência de paciente da UPA para UTI, cujo quadro era de edema agudo de pulmão não cardiogênico que evoluiu para insuficiência respiratória aguda, estando submetida à ventilação mecânica, aguardando na fila de espera da CRESUS.

O ato considerou que a comprovação do estado de saúde da paciente, necessitando de tratamento de saúde de urgência, e a sua condição de vulnerabilidade sócio-econômica impõem ao Estado a obrigação de disponibilizar os meios necessários para atendimento adequado ao caso. Valendo-se da previsão constitucional (artigo 6º, 23, inciso II e 196) para corroborar seu entendimento, o magistrado deferiu a tutela antecipada recursal, em 08 de novembro, determinando que o estado assegurasse a disponibilização de leito de UTI para o paciente, no prazo máximo de 24 horas, em unidade hospitalar pública, aplicada multa diária por descumprimento na quantia de R\$ 1.000,00. O mandado foi cumprido em 17 de novembro, não sendo apresentada resposta acerca da internação da paciente.

Agora, passa-se ao exame de decisões proferidas em mandado de segurança, de competência originária do Órgão Especial do TJCE, conforme previsão do RITJCE. No polo passivo das ações mandamentais, constam o Secretário estadual da Saúde e o Secretário da Saúde do município de Fortaleza ou, em uma oportunidade, o ato foi atribuído ao Governador do estado em conjunto ao Secretário da SESA.

Na primeira decisão (processo nº 0625943-35.2017.8.06.0000, distribuído e decidido em 01 de agosto de 2017), tem-se o pedido de transferência da UPA no município de Eusébio, onde o impetrante estava internado, para leito de UTI (prioridade 1 e inscrição na CRESUS) em hospital terciário, visto a ausência de leito de terapia intensiva naquela cidade. O caso é de paciente, em estado grave de saúde, com risco iminente de morte, que se encontrava aguardando leito de UTI, conforme cadastro na CRESUS, por necessitar de suporte ventilatório intensivo e de vigilância.

Para a relatora era patente a presença dos requisitos para a concessão da medida, a verossimilhança do direito estava amparada pelo artigo 196 da Constituição, pois a negativa da internação corresponderia a aniquilação de uma garantia fundamental. Em que pese considerar a impossibilidade de determinação judicial que direcione recursos públicos, a magistrada entendeu que a omissão estatal violava a orientação do texto constitucional. Ainda, foram relacionadas diversas decisões concessivas de liminar para internação de paciente em UTI. Por fim, a medida determinou a imediata transferência do paciente para UTI pública, na sua ausência, fosse o mesmo internado em UTI privada, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00. O estado foi comunicado da decisão no dia 02 de agosto e a internação ocorreu no dia 04.

No mandado de segurança nº 0624890-53.2016.8.06.0000 (distribuído em 07 de julho de 2016), houve o deferimento da medida liminar requestada no dia 08 de julho.

Ao decidir o caso, a magistrada relatora defendeu que a paciente (portadora de

chikungunya, com evolução que afetava o funcionamento dos seus rins), internada no hospital municipal de Quixeramobim - Ceará, estava amparada pela CF (artigos 5º, 6º, 196 e 197), cumprindo ao Estado garantir-lhe o direito à saúde, por meio de assistência hospitalar adequada. Corroborando seus fundamentos, acostou diversos julgados. Ao final, concedeu o pedido para que o estado, com urgência, providenciasse a imediata internação da paciente em UTI (inscrita na CRESUS), na rede pública ou particular, fixada multa diária de R\$ 1.000,00 por eventual descumprimento. O mandado judicial foi enviado no dia 11 de julho, mas teve o pedido cancelado, face o óbito da paciente em 09 de julho.

O entendimento firmado anteriormente é o mesmo manifestado na decisão no mandado de segurança nº 0628688-22.2016.8.06.0000, cuja decisão foi proferida em 29 de novembro de 2016 (um dia após a distribuição), para deferir o pedido de liminar para transferir paciente da UPA para leito de UTI. O quadro clínico do enfermo era de insuficiência respiratória, necessitando de ventilação mecânica e uso de medicação para manutenção da pressão arterial, apresentando quadro sugestivo de insuficiência cardíaca por infecção e isquemia do miocárdio. No entanto, por ausência de leitos disponíveis, seu pedido de admissão foi negado.

Utilizando-se dos fundamentos, em regra, apresentados, o magistrado considerou a obrigação do Estado de prestar, de forma eficaz, os serviços de saúde para assegurar o direito à vida do cidadão. Entendeu que os documentos acostados eram suficientes para concessão da medida, pois demonstrava a plausibilidade do direito e a necessidade de urgência no deferimento do pedido.

Assim, foi determinada a internação do paciente, no prazo de até 48 horas, em UTI disponível na rede pública seja do estado do Ceará ou do município de Fortaleza, bem como, de forma alternativa, internação em UTI particular, sob pena da cobrança de multa diária ao ente político e ao agente público responsável pelo cumprimento da medida, fixada em R\$ 5.000,00. Foi determinada a intimação das Procuradorias Gerais do estado do Ceará e do município de Fortaleza, sendo a internação realizada no mesmo dia, 1º de dezembro.

O mandado de segurança nº 0629127-96.2017.8.06.0000 (distribuído em 06 de novembro de 2017), tratou de pedido de leito de UTI por paciente, internada em UPA, cuja prescrição médica indicava sua necessidade, com prioridade 2 e inscrição na CRESUS.

Valendo-se da redação do artigo 196 e 23, inciso II, ambos da Constituição, foi defendido o dever do Estado (em sentido amplo) garantir saúde a todos. O *fumus boni iuris*, para o magistrado, destacava-se da própria norma constitucional, enquanto o *periculum in mora* se evidenciava através do estado de saúde da paciente.

Deferida a liminar, em 09 de novembro, foi determinada a internação imediata da impetrante na rede pública hospitalar, ou em rede privada, estabelecida multa diária de R\$ 1.000,00 por possível transgressão ao preceito determinado, sem prejuízo das demais sanções posteriormente aplicáveis. O mandado foi cumprido em 22 de novembro, mas a internação da paciente havia ocorrido em 04 de novembro.

A ação mandamental (nº 0186019-16.2016.8.06.0001) impetrada no dia 28 de novembro de 2016, pretendia a internação em leito de UTI de paciente, internado em UPA, inscrito na relação da CRESUS, com qualificação de prioridade 1, ainda não transferido por ausência de leitos de UTI disponíveis. Diante da situação de gravidade, o relator, em 02 de dezembro, considerou que negar o pedido de liminar seria impossibilitar a concretização dos direitos à vida e à saúde (artigos 5º, caput, 196 e 197) e, com base no laudo médico apresentado, que indicava o grau de prioridade 1 para a situação do paciente, foi deferida a medida, inclusive, porque a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar o agravamento do estado do paciente.

Nestes termos, foi determinado que as autoridades coatoras (Secretário estadual da Saúde e Secretário da Saúde do município de Fortaleza) promovessem a imediata internação do paciente em leito de UTI em hospital público municipal ou estadual, ou, na ausência de vaga, em estabelecimento da rede privada, prevista multa diária de R\$ 1.000,00 em caso de desobediência à ordem, sem prejuízo das demais sanções. Após o cumprimento do mandado judicial (em 05 de dezembro), o paciente passou avaliação clínica, em 08 de dezembro, que constatou a desnecessidade de internação em UTI, o que foi informado nos autos, sem maiores considerações.

O mandado de segurança nº 0119066-36.2017.8.06.001 (distribuído e decidido no dia 20 de março de 2017), teve decisão liminar favorável, no sentido de conceder a tutela de urgência para determinar o imediato internamento do paciente em UTI, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00, além de incorrer em crime de desobediência, o não atendimento ao comando judicial.

O caso apresentado em juízo, tratava de paciente internado no Hospital Geral de Fortaleza - HGF, com diagnóstico clínico inicial de embolia e trombose, anemia, neutropenia com linfocitose e plaquetopenia, conforme pareceres médicos indicativos da necessidade de transferência para UTI (prioridade 1 e inscrição na CRIFOR e CRESUS). Assim, observando o quadro do paciente (idoso, enfermo e economicamente carente), considerou ser necessária a intervenção judicial para lhe garantir o direito à saúde, a ser prestado pelo estado, assegurando-lhe os cuidados necessários. O mandado foi entregue no dia 23 de março e o seu

cumprimento se deu no dia seguinte.

Dentre as decisões analisadas, no âmbito do segundo grau, apenas um perfil de magistrado indicou não conceder a medida liminar quando o objeto tratar da admissão de paciente em leito de UTI, por considerar não existir ato a ser combatido por mandado de segurança, razão pela qual indeferiu a exordial apresentada.

A decisão no mandado de segurança nº 0000618-44.2016.8.06.0000 (distribuído em 17 de maio de 2016 e decidido no dia seguinte) consignou, no seu relatório, que o paciente, internado no hospital municipal de Beberibe – Ceará, indicava a necessidade de transferência para leito de UTI. No entanto, a ausência de comprovante da negativa da autoridade coatora apontada em prestar o atendimento médico prescrito ensejava a extinção do feito sem resolução de mérito. Para o magistrado, era preciso que tivesse nos autos requerimento administrativo solicitando a UTI. Assim, ante a ausência do documento, a petição inicial foi indeferida por ausência de prova pré-constituída do direito alegado.

Após discorrer, de forma resumida, acerca de cada uma das decisões relacionadas, no item seguinte o estudo buscará analisar o conteúdo desses comandos judiciais, apresentando dados objetivos, bem como definindo os critérios utilizados para firmar as posições ora defendidas.

*

Neste momento, o estudo reserva espaço para tratar dos critérios utilizados pelos magistrados nas decisões referentes à admissão em leito de UTI, traçando um indicativo do perfil da Justiça estadual cearense, em especial, da Comarca de Fortaleza e do TJCE, acerca do assunto.

No âmbito do primeiro grau foram analisadas decisões de todas as unidades judiciária. Na segunda instância, foram relacionadas e apreciadas 17 decisões, as quais indicam o posicionamento de 17 dos 22 desembargadores que podem ser responsáveis pelo julgamento de ações de pedido de UTI, através de distribuição, sendo 10 em agravo de instrumento e 7 em mandado de segurança.

Assim, serão analisadas 32 decisões, 15 prolatadas por juízes da primeira instância e 17 por desembargadores, em segundo grau de jurisdição.

Das decisões apreciadas, em ação ordinária, agravo de instrumento ou mandado de segurança, somente uma foi negativa de liminar, dentre outros fundamentos, ante a impossibilidade do Poder Judiciário intervir no orçamento público; enquanto outra decisão foi pela extinção da ação, face

o falecimento da parte, o comando judicial foi prolatado 12 dias após a distribuição do feito. Ainda, outro juiz considerou sua incompetência para processar e julgar processos desta natureza, haja vista a unidade judiciária ser Juizado Especial. Enquanto, um desembargador indeferiu a petição inicial em mandado de segurança, por ausência de prova pré-constituída. As demais foram favoráveis à concessão do pedido. Assim, tanto no âmbito da primeira instância, como em segundo grau, as decisões tendem a ser, em sua grande maioria, favoráveis aos pacientes com indicação de transferência para UTI. Na Tabela 1 é possível observar melhor tais resultados:

Tabela 1 - Decisão

Deferimento do pedido liminar	28
Indeferimento do pedido liminar	1
Extinção por morte do autor	1
Redistribuição por incompetência do juízo	1
Indeferimento da petição inicial	1

Fonte: Elaborado pela autora

Deve-se registrar que contra as decisões de primeiro grau, cabe recurso de agravo de instrumento para o TJCE, que o julgará através de uma das Câmaras de Direito Público, cuja composição atual, pela análise dos processos acessados, aparenta ser bastante favorável aos pacientes, assim como a dos desembargadores que compõem o Órgão Especial.

Neste tópico, o estudo pretende apreciar os principais argumentos e fundamentos utilizados nas decisões, com vistas a traçar um indicativo da posição adotada pelos juízes estaduais acerca da judicialização de leito de UTI, na saúde pública. Antes, porém, serão relacionados alguns dados sobre as ações e decisões, os quais também importam e são relevantes para a pesquisa.

Dentre as diversas informações extraídas, importa destacar aquelas referentes ao tempo entre a distribuição do processo e análise pelo magistrado, o cumprimento do mandado nos casos de concessão da medida e o atendimento pelos responsáveis.

Dos processos analisados, na primeira instância, a maioria deles (11) foram apreciados no mesmo dia em que foram distribuídos, enquanto, em segundo grau, a maior parte das decisões foram proferidas no dia seguinte (6) ou 2 dias após a distribuição (5). O cumprimento das decisões concessivas, com a entrega do mandado aos responsáveis pelo atendimento da medida, no primeiro grau se deu metade (6) no mesmo dia da concessão do pedido e a outra metade (6) no dia seguinte.

Os mandados judiciais pelo TJCE, nas decisões analisadas, em sua maioria, foram cumpridos com mais de um dia de proferido o ato judicial (9). A pesquisa constatou que a informação de cumprimento ou da medida concessiva de liminar é bastante deficiente, pois, na maioria dos processos, não constava a informação pelo ente estatal do atendimento da decisão judicial (15), de modo que não se pode afirmar se houve ou não a internação do paciente na UTI, como determinado. Nas tabelas a seguir se pode observar as informações aqui apresentadas, veja-se:

Tabela 2 - Tempo/decisão

Mesmo dia	14
Dia seguinte	6
Dois dias	7
Mais dias	5
Total	32

Fonte: Elaborado pela autora

Na Tabela 2 foram relacionadas todas as decisões analisadas, inclusive, aquelas em que os jurisdicionados não obtiveram êxito. Enquanto, na Tabela 3 apresenta-se o quantitativo referente ao cumprimento das 28 decisões concessivas de liminar ou tutela antecipada.

Tabela 3 - Cumprimento - mandado judicial

Mesmo dia	7
Dia seguinte	12
Mais dias	8
Total	28

Fonte: Elaborado pela autora

Tabela 4 - Informação - cumprimento da decisão

Consta	16
Não consta	12
Total	28

Fonte: Elaborado pela autora

Em que pese as decisões judiciais analisadas, em sua maioria, serem favoráveis aos pacientes, não se teve notícias, em sua inteireza, do cumprimento ou descumprimento das medidas. Em apenas 16 processos, o ente público informou ter cumprido a decisão, inclusive, em 1 dos feitos examinados, o paciente foi reavaliado, inexistindo a necessidade de internação de UTI, sendo o mesmo internado em leito hospitalar. Em outro, a medida não foi cumprida em razão do óbito do autor, que se deu em data anterior à decisão. Nos demais processos, não constava a informação de atendimento da medida. Assim, não pode ser avaliado com maior acuidade o quantitativo de cumprimento da decisão liminar deferida.

Deve-se compreender que o tempo para exame dos autos é essencial à satisfação da tutela jurisdicional pretendida, por seu caráter urgente, em que o paciente requer com maior brevidade a concessão do pedido, inclusive, as decisões, na sua maioria, determinou o cumprimento imediato da obrigação.

A propósito, das decisões analisadas, tem-se aquela que extinguiu o processo pelo falecimento do paciente. Ação ordinária foi distribuída, em 20 de abril de 2017, tendo sido apresentada petição, no dia 27 de abril, com a informação do óbito do paciente. Com isso, em 02 de maio, o juiz decidiu pela extinção do feito. De fato, não se pode precisar os danos advindos da ausência de prestação jurisdicional, o certo é que não houve manifestação judicial em tempo hábil para garantir a transferência do paciente para um leito de UTI.

Outro dado relevante é o fato dos pacientes, em bora parte, serem oriundos das Unidades de Pronto Atendimento, pois apenas 6 dos jurisdicionados não estavam em UPA, podendo sugerir que elas são, hoje, a principal porta de entrada dos pacientes judicializados nas UTIs. É bastante razoável considerar que o fato de existirem UPAs, em muitos bairros da cidade, facilita o deslocamento dos pacientes às unidades, pois, ao invés, de buscarem às emergências hospitalares, as unidades pré-hospitalares acabam recebendo e permanecendo com pacientes fora do perfil de atendimento daquele local.

Nos processos analisados, constatou-se que todos apresentaram prescrição médica

subscrita por profissionais na rede pública de saúde. No entanto, nem todos informavam a prioridade do enfermo na UTI, conforme previsão do Decreto municipal e da Resolução do CFM, em que pese a orientação aos médicos ser nesse sentido.

A indicação da escala de prioridade permite que sejam atendidos aqueles que mais necessitam do recurso, ante a insuficiência de leitos para atender a todos. Por isso, é importante que o médico preencha corretamente o relatório médico, da forma mais detalhada possível.

Desse modo, os pedidos judiciais devem ser instruídos da melhor maneira, a fim de possibilitar ao magistrado as reais condições de proferir uma decisão justa e adequada ao caso, até mesmo porque as decisões se sustentam naquilo que os laudos atestam.

Assim, convém registrar que alguns relatórios acostados aos autos eram sucintos, sem esmiuçar o quadro clínico do paciente e evidenciar a necessidade de UTI, e outros estavam ilegíveis. O que se pode perceber, com isso, é que, em algumas situações, provavelmente, o acolhimento do pedido se deu apenas com base nas alegações da petição inicial, ante a impossibilidade da leitura e compreensão dos documentos relacionados.

Como visto na entrevista com o coordenador da CRIFOR, por exemplo, os pacientes com mandado judicial têm prioridade quanto aos demais que estão na relação administrativa. Assim, diante da insuficiência dos leitos, pode-se considerar as decisões judiciais verdadeiros passaportes para a admissão em UTI, sendo atendidos, praticamente, somente aqueles que recorrem ao Poder Judiciário.

É inconcebível que a admissão em UTI se dê, eminentemente, por força de decisão judicial, o que, de certo modo, inviabiliza a autonomia do sistema pelos seus gestores. Porém, se o cidadão busca a satisfação dos seus direitos pela via judicial, certamente, é porque não encontra seu atendimento na via administrativa.

Nas decisões, restou consignado que o estado do Ceará deveria suportar todos os encargos financeiros advindos da medida judicial, tais como: arcar com os custos da internação em leito de unidade hospitalar particular, se necessário, e o pagamento de multa por descumprimento, quando a imputação não era diretamente à autoridade responsável pelo atendimento da medida judicial.

As multas diárias foram fixadas entre R\$ 500,00 e R\$ 5.000,00, mas não constou nos processos a condenação em qualquer das situações. Em relação ao cumprimento da medida em hospital privado, não se observou a necessidade da utilização do recurso, seja pelas informações apresentadas ou pela ausência delas. O silêncio do estado nos processos relacionados foi bastante recorrente, em diversos deles, não havia notícia se as decisões foram

atendidas, tampouco foi apresentada defesa pelo ente, sendo o controle administrativo sobre as ações insuficiente, aparentando, certo descaso do poder público com as determinações judiciais e as implicações delas decorrentes.

Da análise do conteúdo das decisões expostas no tópico anterior, percebeu-se que a tendência dos juízes e desembargadores estaduais é majoritariamente favorável à concessão dos pedidos liminares de internação em UTI.

Neste momento, passa-se ao exame dos argumentos utilizados pelos magistrados nas manifestações decisórias, bem como se comenta sobre os elementos não relacionados por eles nas suas decisões.

Dos fundamentos apresentados nas decisões, destacam-se aqueles que foram mais relacionados pelos magistrados, quais sejam: dever do Estado prestar assistência à saúde (artigo 196 CF/88); direito à saúde (artigo 6º CF/88); direito à vida (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88); preservação da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF/88); laudo médico indicativo da necessidade de UTI, preenchendo os requisitos autorizadores da medida; a urgência do pleito e a gravidade do quadro clínico; risco de morte em caso de indeferimento da liminar; grau de prioridade indicativa de UTI; jurisprudência consolidada; responsabilidade de qualquer um dos entes federados (artigo 23 CF/88); omissão estatal que justificava a intervenção judicial; e impossibilidade do custeio pelo paciente. Os principais argumentos podem ser visualizados na Tabela 5, a seguir:

Tabela 5 - Argumentos mais utilizados

(Continua)

Dever do Estado prestar assistência à saúde	17
Laudo médico	17
Direito à saúde	14
Urgência/Gravidade do caso	14
Jurisprudência consolidada	10
Direito à vida	8
Risco de morte	5
Dignidade humana	4
Omissão estatal/Intervenção judicial	4
Impossibilidade do custeio pelo paciente	3
Responsabilidade de qualquer ente estatal	3

Fonte: Elaborado pela autora

Ainda, as decisões fizeram referência às seguintes questões: o artigo 5º CF/88; razoabilidade na concessão da medida; agravamento da situação do autor pela demora no deferimento do pedido; precariedade do atendimento à saúde pelo poder público; dever constitucional de aplicação mínima dos impostos na prestação da saúde; o deferimento do pleito não viola a gestão administrativa da política pública de UTI; preservação do mínimo existencial em detrimento à reserva do possível; e o dever de prestação universal dos serviços de saúde.

O único magistrado que indeferiu o pedido liminar da parte, amparou sua posição, na impossibilidade do Poder Judiciário impor ao poder público o pagamento de despesa em hospital particular para um indivíduo específico, sob pena de violação à universalização do sistema público de saúde e inviabilidade da dilatação do orçamento público; direito à saúde não é absoluto; existência de relação prévia administração dos pacientes com indicação de UTI; e, por fim, acostou decisões judiciais que convergiam com entendimento exposto.

Em que pese considerar que as razões apresentadas nas decisões judiciais sejam imprescindíveis a qualquer ato decisório que trata do direito à saúde e, portanto, devem estar presentes, é certo também apontar que são insuficientes para a elaboração de decisões mais adequadas, cuja deflagração de efeitos deveria ser mais ampla.

Importa salientar que as decisões examinadas não apresentam alguns elementos considerados necessários à elaboração de manifestação judicial sobre o tema, como o viés econômico da prestação do direito à saúde e os critérios técnicos acerca da situação clínica do paciente, fazendo-se menção apenas ao relatório médico que acompanha a petição inicial, o qual, muitas vezes, é sucinto, sem indicação expressa de UTI, e, em outras oportunidades, ilegível.

A pesquisa defende a concessão de internação em UTI, pela via judicial, especialmente, pelo caráter de urgência da medida, contudo, destaca-se a necessidade de que as decisões não sejam pautadas apenas em fundamentos legais e jurídicos, devendo, pois, serem melhores instruídas e elaboradas a partir também de critérios técnicos quanto à situação médica do paciente e, primordialmente, apontado o nível de prioridade indicativo de UTI, sendo consignada a observância do estado de saúde dos demais pacientes que já estavam aguardando um leito.

A meu ver, o principal critério para atendimento em leito de UTI deve ser de

ordem médica, a prioridade tem de estar relacionado à condição de saúde e ao quadro clínico do paciente e não só ao comando judicial. Por isso, defende-se também que as decisões concessivas da medida se atentem às condições de preferência previstas na Resolução do CFM, inclusive, atribuindo ao médico intensivista a prerrogativa de proceder a classificação adequada do paciente, diante do seu estado clínico.

A construção de uma política pública ideal, cujo programa seja ampliado para atender um maior número de casos; que outros cuidados médicos sejam previstos e que a gestão funcione sem a intervenção judicial, é bastante complicada, mas é preciso que as instituições públicas se esforcem, o mais rápido possível, em busca de soluções que, possivelmente, não eliminarão suas dificuldades, mas apresentarão resultados satisfatórios que podem minimizar os danos existentes.

É sob essa perspectiva que o Poder Judiciário deve agir, através da jurisdição que lhe compete, mediante a provocação das partes, mas dialogando com as instituições para que os efeitos das decisões tenham extensão geral, possibilitando a modificação estrutural da política pública, considerando critérios de eficácia e custo-efetividade.

Por óbvio, as demandas individuais não serão extintas na judicialização da saúde, de forma alguma. No entanto, pretende-se que, no âmbito da saúde, elas sejam restritas ao menor número possível, tratando-se de excepcionalidade, devendo os demais pedidos serem atendidos pela via administrativa, quando for devida sua prestação.

7 CONCLUSÃO

A presente pesquisa pretendeu discutir, de forma crítica, a judicialização da saúde, no âmbito da Justiça estadual do Ceará, sob o viés da internação em leito de UTI, a partir da análise de decisões judiciais, objetivando traçar indicativos da atuação dos magistrados acerca do assunto, bem como refletir sobre o papel do Poder Judiciário no debate da efetivação dos direitos sociais, por meio de decisões judiciais.

Abordou-se o direito à saúde, previsto na Constituição de 1988, defendendo sua fundamentalidade, a fim de alcançar sua efetividade seja pela via administrativa ou judicial. Reconhece-se a importância dada, pelo texto constitucional, aos direitos fundamentais sociais, mesmo que a prestação material esteja tão distante da vida dos cidadãos.

De fato, em regra, a prestação material do direito à saúde deve ocorrer por meio de políticas públicas, conforme dispõe a Constituição Federal, cabendo ao poder público elaborar e executar programas que atendam às necessidades da população. No entanto, percebeu-se que a gestão das políticas públicas de saúde é deficiente, por exemplo, constatou-se que falta clareza às regras do sistema, ao financiamento das políticas e os dados relacionados são inconsistentes, resultando em dificuldades práticas ao seu desenvolvimento, o que acarreta, inevitavelmente, em maior reivindicação do direito à saúde pela via judicial, o que pode ser mensurado pela quantidade de processos desta natureza.

Assim, admite-se que é preciso maior atenção à realização das políticas públicas, como a de internação em UTI, objetivando que esta atenda satisfatoriamente aqueles que dela necessitem, dado o seu caráter de urgência e sua relação intrínseca com o direito à vida, com a superação de todos os óbices em defesa daquilo que dispõe a Constituição Federal.

Centralizou-se a discussão na Unidade de Terapia Intensiva, abordando os aspectos normativos que instituem os leitos, os critérios de admissão e alta das unidades, delimitando o acesso apenas aos pacientes com indicativo efetiva de sua necessidade, visto que tal pedido se tornou uma das alternativas mais viáveis à assistência à saúde por aqueles que se veem esquecidos nas emergências e unidades pré-hospitalares sem os cuidados devidos.

De certo, são incontestáveis os avanços nas políticas de saúde, especialmente, desde a criação do SUS. No entanto, é perceptível que há dificuldade de acesso da população aos serviços médicos e farmacêuticos que necessitam.

Diante da inércia estatal em cumprir seu dever, o Poder Judiciário se torna apto a promover justiça, através da efetivação dos direitos sociais, concedendo ao cidadão aquilo que

ele requer em caráter subjetivo. Tornando, sob uma perspectiva concreta, a forma mais satisfatória de acesso à saúde no Brasil. Ainda que esta não seja a melhor solução, pois apenas parte da população tem acesso à justiça. Por isso, é imprescindível que as políticas funcionem de forma autônoma e eficiente, sem a necessidade recorrente de intervenção judicial.

A pesquisa tratou do controle judicial das políticas públicas, a partir da defesa da atuação judicial, especialmente, para preservar o mínimo existencial, sem olvidar de relacionar as devidas críticas, como a observância à aplicação da teoria da reserva do possível que, de certo modo, limita a prestação material dos direitos fundamentais, os quais demandam custos, por vezes, bastante elevados para seu atendimento.

Ressalta-se que o juiz deve ser criterioso ao decidir nas causas que envolvem direitos prestacionais, face o caráter coletivo das políticas públicas, a questão orçamentária e o respeito às escolhas políticas, ante a possibilidade de provocar instabilidade no planejamento público prévio.

O debate sobre o excesso da judicialização da saúde tem chamado a atenção de instituições e autoridades que, diante da relevância do problema, tem adotado medidas que vêm contribuindo para a racionalização das demandas e, conseqüentemente, para a efetivação do direito à saúde de forma razoável pela esfera administrativa.

Em vista disso, a pesquisa procurou destacar ações do Conselho Nacional de Justiça, da Defensoria Pública estadual e da Justiça Federal no Ceará que voltam os olhos para a redução dos conflitos de saúde e buscam a realização ampla das garantias constitucionais.

Decidir em litígios que tratam do direito à saúde é, certamente, das tarefas mais difíceis para os magistrados. Tais ações não fogem ao crivo do Poder Judiciário estadual do Ceará que, constantemente, vê-se com a missão de resolver questões como os pedidos de UTI.

A partir da análise de decisões judiciais, em ações distribuídas durante os anos de 2016 e 2017, às varas da Fazenda Pública de Fortaleza e ao TJCE, foram relacionados os principais dados e fundamentos apresentados nas manifestações. Em seguida, as informações objetivas foram expostas e os argumentos subjetivos examinados, constatando, dentre outras indicações, a tendência da justiça estadual ser majoritariamente favorável aos pedidos de internação em UTI, amparando-se em fundamentos constitucionais e jurídicos, bem como na jurisprudência consolidada acerca do assunto.

Dos parâmetros utilizados pelos magistrados, destaca-se a relevância dada aos laudos médicos subscritos pelos profissionais de saúde que atendem aos pacientes e estão mais próximos da sua realidade. Aqui, convém criticar e registrar que muitos relatórios eram sucintos, sem detalhar a situação clínica do paciente e, por vezes, ilegíveis.

Ainda, constatou-se que os principais fundamentos utilizados para acolhimento dos pedidos, pautavam-se nos dispositivos constitucionais, no entendimento jurisprudencial consolidado sobre o assunto e, especialmente, na gravidade e urgência que o caso demanda. Ao que tudo indica, tratando-se de direito à saúde, em que o jurisdicionado se encontra sob risco de morte, o pedido por ele formulado é atendido.

Por outro lado, não se observou, de forma mais acentuada, a presença de critérios técnicos para justificar as posições adotadas, da análise econômica do conteúdo decisório ou referência à relação dos pacientes que estão igualmente aguardando um leito de UTI, ainda que a abordagem sobre tais fundamentos seja essencial à discussão da causa.

Nesse contexto, marcado pela satisfação da tutela em caráter individual, a preferência pela justiciabilidade em demanda coletiva, viabilizando um ambiente democrático e discursivo para alcançar melhores resultados, deve ser tida como alternativa à mitigação da judicialização da saúde.

A especialização das unidades judiciárias, conforme recomenda o CNJ, diante da proliferação de ações de natureza sanitária, o ensino jurídico aos magistrados sobre o tema e a criação e ampliação de mecanismos de auxílio técnico aos juízes com informações farmacêuticas e médicas que fogem a sua expertise, como o trabalho desempenhado pelo NAT, são necessários para dar maior segurança à atuação judicial, com a elaboração de decisões a partir de parâmetros atentos às especificidades das demandas.

A ponderação dos custos da prestação dos serviços de saúde, especialmente, naqueles de valores mais elevados, objetivando alcançar a consagração do direito à saúde sem inviabilizar o funcionamento do sistema, é outro critério a ser observado nas decisões judiciais e ser melhor discutido pelas instituições.

Algumas medidas dependem, primordialmente, da atuação do poder público, como garantir a melhoria na assistência à saúde, aumentar o financiamento dos serviços sanitários e avaliar as prioridades que necessitam de maior atenção e investimento.

É indispensável ao poder público, ainda, adotar mecanismos para diagnosticar a atual situação da saúde pública em cada esfera de atuação, exercer o controle administrativo sobre as demandas judiciais, objetivando que sejam adotadas estratégias para minimizar os impactos advindos da judicialização, reparar falhas de gestão, evitar desperdício de recursos e constatar a existência de fraudes ou ilícitos dentro desta sistemática. Além disso, deve o poder público prestar, administrativamente, serviços que têm acolhimento/deferimento imediato pelo Poder Judiciário, como os que envolvem a internação em UTI, evitando a judiciabilidade desnecessária, para minimizar os riscos advindos da demora do atendimento. Nestes casos, é

preciso que haja diagnóstico clínico correto do paciente e seu encaminhamento ao tratamento devido, bem como seja a política pública ampliada com a criação e funcionamento de novos leitos.

Mais uma vez, ressalta-se a importância da judicialização para o enfrentamento do debate sobre a saúde, o que tem apresentado bons resultados, tendo o fenômeno contribuído para realização de mudanças significativas nas ações governamentais. Contudo, é essencial que o sistema de saúde pública funcione sem falhas e, principalmente, sem que seus serviços sejam prestados apenas por via judicial.

Não falta esperança, tampouco se deixa de confiar que dias melhores virão, eles sempre chegam, mas sabe-se que nenhuma das medidas apresentadas é suficiente para pôr fim à judicialização da saúde. No entanto, é plenamente possível pesquisar, debater e propor práticas capazes de racionalizar o excesso de demandas judiciais, sem descuidar da efetivação do direito à saúde, em especial, pela via administrativa.

O problema não é da magistratura ou apenas do Poder Judiciário. O problema é de todos nós que temos interesse de promover a justiça social consagrada no texto constitucional, através da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, principalmente, da preservação da vida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, E.S.; CHIORO, A.; ZIONI, F. Políticas públicas e organização do sistema de saúde: antecedentes, reforma sanitária e o SUS. In: WESTPHAL, M.F.; ALMEIDA, E.S. (Orgs.). **Gestão de serviços de Saúde**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Resolução nº 50, de 21 de fevereiro de 2002**. Dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde.

Disponível em:

<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2002/res0050_21_02_2002.html>. Acesso em: 02 maio 2018.

AMARAL, G. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

APPIO, E. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008.

AUMENTAM os gastos públicos com judicialização da saúde. TCU, 23 ago. 2017.

Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>>. Acesso em: 15 maio 2108.

BARCELLOS, A.P. de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, L.R. **O direito constitucional e a efetividade das normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2005. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

BERCOVICI, G. **Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado**. In: BUCCI, M.P.D. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BINENBOJM, G. **Temas de direito administrativo e constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

_____. Casa Civil. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

_____. Casa Civil. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011.** Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm> Acesso em: 22 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. **Resolução nº 07, de 24 de fevereiro de 2010.** Dispõe sobre os requisitos mínimos para funcionamento de Unidades de Terapia Intensiva e dá outras providências. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2010/res0007_24_02_2010.html>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Casa Civil. **Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009.** Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>, Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. Casa Civil. **Lei nº 10.424, de 15 de abril de 2002.** Acrescenta capítulo e artigo à Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, regulamentando a assistência domiciliar no Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110424.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3432, 12 de agosto de 1998.** Estabelece critérios de classificação para as Unidades de Tratamento Intensivo. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3432_12_08_1998.html>, Acesso: 30 jan. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância Sanitária. **Portaria nº 466, 04 de junho de 1998.** Proposta de Portaria que estabelece o Regulamento Técnico para o Funcionamento dos Serviços de Tratamento Intensivo e sua respectiva classificação de acordo com o grau de complexidade, capacidade de atendimento e grau de risco inerente ao tipo de atendimento prestado. Disponível em: <sna.saude.gov.br/legisla/legisla/uti/GM_P466_98uti.doc>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Casa Civil. **Lei nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

_____. Casa Civil. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

_____. Casa Civil. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. Ministério da Saúde. **Decreto nº 94.657, de 20 de julho de 1987.** Dispõe sobre a criação do Programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde nos Estados (SUDS), e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-94657-20-julho-1987-445419-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 14 mar. 2018.

_____. Casa Civil. **Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 22 abr. 2018.

_____. Casa Civil. **Lei nº 6229, de 17 de julho de 1975.** Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6229.htm>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BUCCI, M.P.D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMBI, E. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: DIDIER JUNIOR, F. (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil.** 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CANOTILHO, J.J.G.; MOREIRA, V. **Constituição da república portuguesa anotada.** Coimbra: Coimbra, 1993.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAVALCANTE, Claudiana Silva; OLIVEIRA, Lúcia Conde de. **Regulação assistencial: estratégia de publicização do acesso a leitos da unidade de terapia intensiva em Fortaleza, Ceará.** 2011. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=406344813017>>, Acesso em: 23 abr. 2018.

CERVO, A. L. BERVIAN, P. A. **Metodologia científica.** 5.ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

CIARLINI, Á.L.A.S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da constituição.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2156, de 28 de outubro de 2016.** Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=331807>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 238, de 06 de setembro de 2016.** Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. **Recomendação nº 43, de 20 de agosto de 2013.** Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e para priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar. Brasília: CNJ, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/26014-recomendacao--n-43-de-20-de-agosto-de-2013>>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. **Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010.** Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12225-resolucao-no-107-de-06-de-abril-de-2010>>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. **Recomendação nº 31, de 31 de março de 2010.** Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacao-do--conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

_____. **Portaria nº 650, de 20 de novembro de 2009.** Cria grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=496>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO CEARÁ. **Resolução nº 12, de 04 de agosto de 1997.** Define e regulamenta as atividades das Unidades de Terapia Intensiva. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/CE/1997/12_1997.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

DWORKIN, R. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESTEVES, D.; SILVA, F.R.A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FIGUEIREDO, M. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário: uma visão geral. **Interesse Público**, n. 44, 2007.

FONTE, F.M. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2105.

FORTALEZA. **Decreto nº 11.411, de 20 de maio de 2003.** Disciplina as atividades da Central de Referência e Regulação das Internações de Fortaleza na forma que indica. Disponível em: <<http://www.samu.fortaleza.ce.gov.br/index.php/repositorio-institucional/send/9-legislacao-local-sms-fortaleza/8-decreto-11-411-de-20-de-maio-de-2003>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

FUHRMANN, I.R. O direito fundamental à saúde no Brasil: aspectos teórico-normativos e práxis jurisdicional. **Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique**, v. 20, p. 111-162, 2016.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GUEDES, O. **Orçamento público e cidadania.** São Paulo: Livraria da Física, 2013.

HESSE, K. **Temas fundamentais do direito constitucional.** Tradução de Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

JORGE NETO, N.M. **O controle jurisdicional das políticas públicas:** concretizando a Democracia e os Direitos Sociais. São Paulo: Juspodivm, 2008.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos metodologia científica.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LEAL, Roger Stiefelmann. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais.** 2009. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

LEITE, V.G. **Saúde em juízo:** o excesso do judiciário e a escassez dos leitos de UTI no estado Ceará. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.

LIMA, G.M. **Curso de direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MATEUS, Cibele Gralha. **Direitos fundamentais sociais e relações privadas:** o caso do direito à saúde na Constituição brasileira de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MARQUES, S. B. Judicialização do direito à saúde. **Rev. de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, out. 2008.

MAZZA, F. F. **Os impasses entre a judicialização da saúde e o processo orçamentário sob a responsabilidade fiscal:** uma análise dos fundamentos decisórios do Supremo Tribunal Federal. 2013. 156f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

MEIRELES, A.C.C. **A eficácia dos direitos sociais.** Salvador: Podivm, 2008.

MEIRELLES, H.L. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.** 25. ed. São Paulo: Mallheiros, 2003.

MENDES, G.F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAYO, M. C. de S. (Org.). **Pesquisa social: teoria método e criatividade**. 17. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

MURARO, C.C. **As medidas judiciais para assegurar o direito social à saúde**. 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=8203>. Acesso em: 30 mar. 2018.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R.M.A. **Código civil comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (Constituição). **Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

PANSIERI, F. Do conteúdo à fundamentalidade da moradia. In: OLIVEIRA NETO, José R. de. (Org.) **Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PONTES, A.P.M.; CESSO, R.G.D.; OLIVEIRA, D.C.; GOMES, A.M.T. **O princípio da universalidade do acesso aos serviços de saúde: o que pensam os usuários?** 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ean/v13n3/v13n3a07>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

POPULAÇÃO brasileira passa de 207,7 milhões em 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/08/populacao-brasileira-passa-de-207-7-milhoes-em-2017>>. Acesso em: 11 mai. 2018.

RÉ, A.I.M.R. A dimensão quântica do acesso à justiça. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

RIGO, V. Direito de todos e de cada um. In: ASSIS, A. de. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007.

SALES, T.S. **O Estado, a pobreza e o programa bolsa família**. Curitiba: Prismas, 2015.

SADEK, M.T.A. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814/90736>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

SARLET, I.W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988.** 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018

SARLET, I.W.; FIGUEIREDO, M.F.. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. In: RÉ, A.I. M.R. (Org.). **Temas aprofundados defensoria pública.** 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.

SCHWARTZ, G. **Direito à saúde:** efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEVERO, Á.V. P.; ROSA JÚNIOR, F. Os direitos da pessoa humana na Constituição Federal de 1988: os direitos sociais podem ser pleiteados na via judicial? In: ASSIS, A. de (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde.** Porto Alegre: Notadez, 2007.

SILVA, J.A. da. **Curso de direito constitucional positivo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Acesso à justiça e cidadania.** 1999. Disponível em: <<http://sistema.bibliotecas-bdigital.fgv.br>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

SOUZA, J.M. de. **Diálogo institucional e direito à saúde.** 2011. 156f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

SOUZA, V.H.S.; MOZACHI, N. **Manual do ambiente hospitalar.** São Paulo: Manual Real, 2005.

VIDAL, J.N. **Elementos da teoria constitucional contemporânea:** estudos sobre as constantes tensões entre política e jurisdição. São Paulo: Juspodivm, 2009.

WEICHERT, M. A. O direito à saúde e o princípio da integralidade. In: SANTOS, L. (Org.). **Direito da saúde no Brasil.** Campinas: Saberes, 2010.