

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A INSUFICIÊNCIA DE LEITOS DE UTI NO ESTADO DA BAHIA FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Vitória Ferreira de Carvalho¹

Érica Rios de Carvalho²

RESUMO: O presente trabalho visa analisar o direito à saúde conforme o artigo 196 da Constituição Federal, onde se lê que ela é direito de todos e dever do Estado fornecê-lo por meio de políticas públicas. Entretanto, a possibilidade de exercício por todos do referido direito fica limitada aos recursos disponíveis e por ações judiciais no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). A problemática que o trabalho diz respeito à insuficiência de leitos de UTI face ao direito fundamental à saúde, o que enseja o fenômeno da judicialização para busca por efetivação desse direito. Para a sustentação metodológica, o estudo utilizou de uma pesquisa qualitativa com método fundamentado em análise de documentos e revisão bibliográfica a respeito do tema que resultou que embora o SUS estabeleça a quantidade de leitos de UTIs, alguns hospitais carecem de mais ofertas de leitos, como por exemplo, o Hospital Regional de Juazeiro que oferece 20 leitos de UTI adulto quando são necessários 645 leitos para atender a população. Desta forma, é relevante ter um direito à saúde mais efetivo para se ter aproximação com o que estabelece as leis.

Palavras-chave: Direito à Saúde; Sistema Único de Saúde; Leitos de UTI; Judicialização.

ABSTRACT: The present paper aims to analyze the right to health according to article 196 of the Federal Constitution, which reads that it is the right of everyone and the duty of the State to provide it through public policies. However, the possibility of the exercise of this right by all is limited to available resources and to lawsuits under the Unified Health System (SUS). The problem that the work covers concerns the insufficiency of ICU beds in relation to the fundamental right to health, which leads to the phenomenon of judicialization in order to seek for the realization of this right. For the methodological support, the study used a qualitative research with method based on document analysis and bibliographical revision regarding the subject. which resulted that although the SUS establishes the number of ICU beds, some hospitals require more beds, for example, the Regional Hospital of Juazeiro, which offers 20 adult ICU beds when 645 beds are needed to serve the population. In this way, it is relevant to have a more effective right to health in order to get closer to what is established by the laws.

KEY WORDS: Right to health. Unified Health System. ICU beds. Judicialization.

¹ Graduanda em Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSal). Email: vitoriafcarvalho96@gmail.com

² Professora de Direito da UCSal. Especialista em Direito Privado (CEJUS). Mestra e doutoranda em Políticas Sociais e Cidadania (UCSal). Bolsista FAPESB. Coordenadora do Núcleo de Análises em Direitos Humanos e Alteridades (NADHA). Email: erica.carvalho@pro.ucs.br

SUMÁRIO: 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. 2. CENÁRIO DOS LEITOS DE UTI NO SUS NO ESTADO DA BAHIA. 3. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO SOLUÇÃO OU NÃO. 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho visa analisar o direito à saúde conforme o artigo 196 da Constituição Federal, onde se lê que ela é direito de todos e dever do Estado fornecê-lo por meio de políticas públicas. Entretanto, a possibilidade de exercício por todos do referido direito fica limitada aos recursos disponíveis e por ações judiciais no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

O direito à saúde foi previsto no texto constitucional e em leis infraconstitucionais, sofrendo limitação devido à alocação de recursos disponíveis para o Estado, assim como os demais direitos sociais. Portanto, a dependência do direito citado aos recursos orçamentários e financeiros e o desrespeito aos princípios e diretrizes ocasiona deficiência na política pública de saúde.

O SUS é um sistema público de saúde, nacional e universal tendo concepção de direito de cidadania, pautado pelos princípios da universalidade, integralidade e equidade e com as diretrizes constitucionais estabelecidas: descentralização, com direção única em cada esfera do governo, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e por fim, a participação da comunidade. A partir de sua criação trouxe diversos avanços para a saúde pública no Brasil. Contudo, ainda há dificuldades para cumprir com estes princípios e diretrizes por ele adotados.

Ainda que a Constituição tenha positivado a universalidade e os serviços de assistência à saúde estabelecidos por ela e por leis infraconstitucionais (que regulam o SUS e orientam a responsabilidade nas três esferas do governo), o fenômeno da judicialização se faz presente. É manejado visando assegurar o direito pela via do Poder Judiciário. Porém apenas uma parte da população acessa esse caminho, enquanto outra é excluída de e por esse mesmo fenômeno.

A insuficiência de vagas de leitos de UTI na Bahia em relação à quantidade de habitantes enseja um problema que precisa de soluções céleres, que não perpetuem a omissão do Estado com justificativa da reserva do possível, evitando, assim, que o Poder Judiciário necessite proferir uma decisão sobre a demanda.

Assim, o Estado, por ser o principal provedor do direito supracitado, ao observar no caso concreto a necessidade, recursos e possibilidade de efetivação deve cumpri-lo. Dessa maneira, faz jus ao princípio da dignidade da pessoa humana, que rege todo o ordenamento

jurídico brasileiro, e ao disposto no artigo 5º da Constituição Federal, levando em consideração também as necessidades da coletividade.

Diante de tais considerações iniciais, o presente trabalho objetiva analisar se o fenômeno da judicialização é a solução mais adequada para se obter uma vaga de leito de UTI no Sistema Único de Saúde, especialmente com foco no cenário do Estado da Bahia. Embora acionar o Poder Judiciário seja direito do cidadão, não compete primeiramente ao Judiciário a efetivação desse direito via política pública.

Em um primeiro momento, a presente pesquisa expõe sobre os direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e a regulação a respeito da distribuição de leitos de UTI no SUS na Bahia.

Em seguida, o trabalho reflete sobre o fenômeno da judicialização da saúde e seu potencial em efetivar ou não esse direito com isonomia, uma vez que esse fenômeno tem possibilitado a intervenção dos indivíduos que usufruem da via privada para se beneficiarem do SUS, quando não é possível a oportunidade na rede privada.

Por isto, a problemática que o trabalho abrange atravessa a insuficiência de leitos de UTI na Bahia face aos direitos fundamentais, o que enseja judicialização pela população para se valer de seus direitos. Questiona-se, porém, se essa é a solução mais adequada para se obter uma vaga de leito de UTI no SUS, haja vista o princípio de isonomia que lhe embasa.

Para a sustentação metodológica, o estudo utilizou de uma pesquisa qualitativa com método fundamentado em análise de documentos e revisão bibliográfica a respeito do tema.

Desta forma, justifica-se a relevância deste trabalho para uma contribuição à reflexão sobre o tema, discutindo a possibilidade de o direito à saúde ser efetivado para todos pelo SUS, para garantia de uma vida digna e saudável, tendo seus princípios e diretrizes respeitados sem a interferência inadequada do Poder Judiciário.

2. CENÁRIO DE LEITOS DE UTI NO SUS NO ESTADO DA BAHIA.

Embora os direitos humanos já estivessem em processo de redação expressa desde a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948, com profícua produção de tratados internacionais sobre o tema, no Brasil os direitos fundamentais foram expressamente consagrados a partir da redemocratização do país em 1988, após o período da ditadura militar. A nova Constituição Federal, chamada de Constituição Cidadã, trouxe proteção jurídica para que indivíduos e coletividade tivessem direitos humanos garantidos, diante de exclusão oriunda do período militar.

Os direitos humanos consagrados na nova constituição estão inseridos principalmente no artigo 5º, mas se espalham nas demais passagens do texto constitucional. Ali se expressam os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão: liberdades individuais, direitos políticos, civis, sociais, econômicos, culturais e aqueles relacionados à esfera da solidariedade.

Pela primeira vez na história, um conjunto de direitos humanos foi definido em âmbito internacional, fornecendo uma descrição universal e secular das precondições para o bem-estar das pessoas e instituições e organizações, internacionais e nacionais, tendo sido criada para promover e proteger esses direitos (MANN, 1996, p. 139).

Em 1948 a Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu saúde como “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1995).

Portanto, saúde não é somente o acesso a medicina curativa, mas também a saúde física e mental – que se inicia com a medicina preventiva, com o acesso a higiene, saneamento básico e os demais direitos sociais concretizados nos termos da Constituição Federal.

Nesse contexto, é válido ressaltar o direito à saúde, direito fundamental social, previsto nos artigos 6º e 196 a 200 da Magna Carta. É indispensável a sua concretização, pois, a partir dele e dos demais direitos humanos, espera-se realizar um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana. Esse princípio rege todo o Estado Democrático de Direito. Sendo assim, concretizar o direito à saúde é realizar uma vida digna a todos.

Por ser direito essencial, a vida deve ser plena. A ausência de doenças será uma das formas de efetivação desse direito, uma vez que a saúde proporciona qualidade de vida. O princípio da dignidade humana é elemento basilar e informador dos direitos e garantias fundamentais. Portanto, os direitos fundamentais à vida e à saúde decorrem da dignidade da pessoa humana. (DALLARI, 1999, p.22-23).

O autor só reafirma o artigo 196 da Magna Carta o quanto é fundamental o direito à saúde e sua devida efetividade para fins de valorização da vida. Desta maneira, tendo a saúde relevância no nosso ordenamento jurídico, o legislador fez menção no artigo supracitado que é responsabilidade do Estado a sua efetivação, atingindo a todos indistintamente o seu acesso e efetuando em favor do indivíduo ações e serviços adequados em decorrência da sua atuação positiva.

Para o direito à saúde se fazer efetivo, é necessária a criação de políticas públicas. De acordo com Saravia e Ferrarezi (2006, p. 29), a política pública é um sistema de decisões públicas que objetiva as ações ou omissões, preventivas ou corretivas, designadas a preservar ou transformar a realidade de uma ou mais repartições da vida social, por meio de concretizações

de objetivos e estratégias de execução e de destinação dos recursos para alcançar as metas previstas.

O SUS é baseado em preceitos constitucionais e a sua construção se norteia pelos princípios doutrinários e assim sendo, podemos dizer que ele segue a mesma doutrina e os mesmos princípios organizativos em todo o território nacional, sob a responsabilidade das três esferas autônomas de governo federal, estadual e municipal. Assim sendo, o SUS não pode ser visto como um serviço ou uma instituição, mas um sistema que significa um conjunto de unidades, de serviço e ações que interagem para um fim comum. Esses elementos integrantes do sistema referem-se ao mesmo tempo, às atividades de promoção, proteção e recuperação da saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1990).

Assim, diante de tais considerações, o SUS é a política pública fornecida pelo Estado para se cumprir o direito mencionado. De acordo com o artigo 198 da Constituição Federal de 1988, trata-se de um sistema único, descentralizado e organizado. Suas ações e serviços públicos de saúde incorporam uma rede hierarquizada e regionalizada, atendendo aos princípios da universalidade, integralidade e equidade e diretrizes estabelecidas. É regido também pelas leis 8.080/90 e 8.142/90. Essa última veio para garantir a participação da população e a regulamentação dos recursos.

A lei orgânica de saúde 8.080/90 estabelece todo o funcionamento e estrutura do SUS. Ela contém todos os princípios, diretrizes e objetivos para atender a população que necessita do direito à saúde e, conseqüentemente, efetivar o que está consagrado na Magna Carta de 1988.

Dentro da assistência a saúde pelo SUS, é importante observar os níveis de atenção: as Unidades Básicas de Saúde, as Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), hospitais e atendimento especializado ou de média complexidade e, por fim, os atendimentos de alta complexidade regulados pela Portaria n. 627/GM, de 26 de abril de 2001, Portaria 968/SAS/MS, de 11 de dezembro de 2002 e Portaria 486/GM, de 31 de março de 2005. Assim constituído, o SUS se volta para a qualidade de ações e serviços para melhor viabilizar uma assistência ágil e adequada aos seus usuários.

Segundo os artigos 195 e 198 do texto constitucional, o financiamento do SUS é de responsabilidade comum dos entes federativos, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Todos devem disponibilizar recursos e orçamento para a promoção, prevenção e recuperação da saúde. A lei permite que a iniciativa privada atue de forma complementar aos serviços e ações de saúde.

A Emenda Constitucional (EC) 29/2000 estabeleceu percentuais mínimos de orçamento

e base de cálculo para serem investidos no setor saúde. Essa transferência de recursos para cada fundo do ente federativo possibilita a atenção e promoção à saúde quando repassados de modo correto e para os fins pretendidos. No entanto, com a EC 95/2016, foi criado um teto para os gastos públicos, que ficarão congelados até 2036, incluindo a saúde e outros setores. Com isso, a efetivação do direito à saúde para os brasileiros pode sofrer consequências restritivas nos próximos anos – o que demandará futuras pesquisas.

Ainda que a Lei Maior do ordenamento jurídico tenha positivado a universalidade aos serviços de assistência à saúde estabelecidos pelo texto constitucional e leis infraconstitucionais que regulam a política pública, a realidade do SUS ainda está longe do idealizado nas normas.

Como esta pesquisa tem como foco a insuficiência de leitos de UTI no SUS, é necessário mencionar a sua distribuição e organização. De acordo com o DATASUS (2018), a organização de leitos hospitalares está estabelecida na portaria 1.101/2002, consolidada pela atual portaria 1.631/2015 idealizada com sustentação em parâmetros de estatísticas de atendimento prestado aos usuários do SUS, estudo feito pelo Ministério da Saúde, critérios internacionais, entre outros. A orientação prevista na portaria remetia à realidade da época em que a norma foi impressa.

Com o passar do tempo houveram algumas mudanças com relação à tecnologia. Bases de atenção mudaram as demandas e os métodos de internação hospitalar e, como resultado, a disponibilidade de leitos. Desta maneira, foi indispensável a verificação da necessidade de leitos e novos métodos para tornar o cálculo de aferição preciso e detalhado.

A portaria nº 895, de 31 de março de 2017, dispõe sobre a classificação e habilitação de UTIs no âmbito do SUS. No capítulo II da referida portaria, tem – se cinco tipos de UTIs: unidade de terapia intensiva adulto – UTI – a unidade de terapia coronariana – UCO, unidade de terapia intensiva queimados UTI – q, unidade de terapia intensiva pediátrico UTI – ped e unidade de terapia intensiva neonatal – UTIN.

Além disso, a portaria nº 930, de 10 de maio 2012 também estabelece critérios de organização e manutenção a Unidade de Terapia Intensiva Neonatal- UTIN.

A nova portaria de consolidação nº 3/GM/MS, de 28 de setembro 2017, estabelece em seu título X o cuidado progressivo ao paciente crítico ou grave, toda a organização de UTIs, bem como os requisitos para se ter acesso aos leitos. Desta forma, o planejamento das UTIs está elencado nas referidas portarias para que os usuários, ao terem acesso ao SUS e precisarem de uma vaga, procedam conforme o que está disposto. Portanto, os leitos de UTIs, perpassam por um processo de organização para cada tipo e gravidade do atendimento.

No território brasileiro, os leitos de UTI também encontram-se regulados pela portaria 3.432, de 12 de agosto de 1998, que indica a classificação das Unidades de Terapia Intensiva. Em conformidade com o dispositivo em seu item 1.2, as UTIs:

São unidades hospitalares destinadas ao atendimento de pacientes graves ou de risco que dispõem de assistência médica e de enfermagem ininterruptas, com equipamentos específicos próprios, recursos humanos especializados e que tenham acesso a outras tecnologias destinadas a diagnósticos e terapêutica. (BRASIL, 1998, não paginado).

Assim, verifica-se que, diante dos recursos repassados à saúde, as UTIs precisam de alta tecnologia e insumo para sua efetiva cobertura, sendo fundamental a alocação de recursos de maneira correta para fins de efetivação da saúde por essa via.

De acordo com os dados da referida portaria, o SUS no que tange ao serviço dos leitos de UTIs para a população de um modo geral, compreende três classificações: Tipo I, tipo II e tipo III em conformidade com a idade e especificidade dentro da organização deste atendimento. Segundo a portaria de 1998: “Neonatal – atendem pacientes de 0 a 28 dias; Pediátrico – atendem pacientes de 28 dias a 14 ou 18 anos de acordo com as rotinas hospitalares internas; Especializada – voltada para pacientes atendidos por determinada especialidade ou pertencentes a grupo específico de doenças” (BRASIL, 1998, não paginado).

Conforme o parâmetro da portaria e a disponibilidade de leitos de UTIs do SUS ou de quem utiliza da rede privada, a estimativa para atender os usuários é de 3 leitos para cada 1.000 habitantes. A princípio deveriam estar baseados nos parâmetros elencados pela portaria n 1.101/2002, em seu tópico 3.5 – NECESSIDADE DE LEITOS HOSPITALARES descreve que: “[...] a) Leitos Hospitalares Totais >2,5 a 3 leitos para cada 1.000 habitantes; b) Leitos de UTI: calcula-se, em média, a necessidade de 4% a 10% do total de Leitos Hospitalares; (média para municípios grandes, regiões, etc.)” (BRASIL, 2002, p. 17).

A definição do número de leitos hospitalares necessário ao atendimento de determinada população é tema antigo e não consensual na literatura, havendo recomendações pautadas tão somente no número de leitos por 1.000 habitantes, ao passo que outras separam a quantidade necessária de leitos para cuidados agudos daqueles destinados a pacientes crônicos, ou sugerem ainda diferenciar a demanda por grupos de especialidades médicas, como clínica médica, cirurgia, obstetrícia e pediatria (ROCHA, 1975; SÁ FILHO et al., 2012).

Face ao dissenso, esse trabalho adotou os critérios normativos do SUS para discutir se há deficiência de leitos hospitalares, perante a oferta x demanda atual. Assim, a seguir isso será visto pelos dados extraídos do Conselho Nacional de Estabelecimento de Saúde (CNES) dos leitos de UTIs, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) com relação à projeção

de habitantes entre os anos de 2016 e 2018 e dos hospitais estaduais geridos pela Bahia.

Conforme se verifica pelos dados do IBGE (2016), a estimativa da população da Bahia era de 14.689.684 habitantes. Então, deveriam existir 4.406 leitos de UTI para suportar a estimativa populacional, nos termos previstos pelo SUS como ideais. Entretanto, conforme o levantamento acerca dos leitos nas mais diferentes modalidades (UTI adulto II, UTI pediátrica, UTI neonatal II, UTI de queimados e UTI coronariana) pelo DATASUS haviam somente 997 leitos para esses 14.689.684 habitantes. Ou seja, apenas 22,6% da quantidade de leitos que deveriam ter. Desta forma, constata-se um valor abaixo do idealizado pelo padrão de UTIs do SUS.

No tocante ao ano de 2018, conforme dados do IBGE (2018), a estimativa da população baiana foi de 14.812.617 habitantes. Deveriam existir, então, 4.445 leitos. Contudo, pelos dados do DATASUS, os leitos de UTIs em seus diversos tipos (UTI adulto II, UTI pediátrica, UTI neonatal II, UTI de queimados e UTI coronariana) somavam 1.029 no total. Significa que havia 23,14% do número ideal de leitos. Entre 2016 e 2018, portanto, houve um acréscimo não tão significativo assim, permanecendo a realidade ainda distante do padrão idealizado pelo SUS.

Na presente análise demonstra-se que entre os anos de 2016 e 2018, o crescimento da população baiana foi de 0,83%, ou seja, um aumento pequeno, mas que pressiona o SUS por soluções e recursos financeiros diante da oferta de leitos, que entre os anos mencionados foi de aproximadamente 0,6%. Um pequeno acréscimo que diante da procura de leitos pelos habitantes, gera consequências ao atendimento insuficiente do serviço de UTIs.

TABELA 01 – Comparativo de leitos existentes em Salvador-BA em 2018 x previsão legal de n° ideal pelo SUS.	Hospital Geral do Estado	Hospital do Subúrbio	Hospital Roberto Santos	Hospital Ana Nery	Hospital Geral Ernesto Simões Filho	Total na Cidade de Salvador- BAHIA
N° de leitos adultos existentes (ideal = 8572)	32 (0,37%)	50 (0,58%)	56 (0,65%)	33 (0,38%)	19 (0,22%)	190 (/ 2,2%)

Nº de leitos pediátricos existentes (ideal = 592)	Não oferece esse serviço	8 (1,35%)	16 (2,70%)	4 (0,67%)	5 (0,84%)	33 (/ 5,56%)
Nº de leitos neonatais existentes (ideal = 176)	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	25 (14,02%)	4 (2,27%)	Não oferece esse serviço	29 (16,29%)
Nº de leitos queimados existentes (ideal = 5 por hospital capacitado)	4 (80%)	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não se aplica

Fonte: elaboração própria a partir de dados da SESAB/DATASUS/IBGE.

Os hospitais analisados na tabela acima, todos localizados na capital baiana, não oferecem uma estrutura suficiente de leitos de UTIs em nenhuma das categorias trabalhadas para poder assegurar o direito de saúde da população, aos moldes ideais do SUS. A capital teve uma estimativa de habitantes em 2018 de 2.857.329 habitantes. Assim, o SUS preconiza que devem ser oferecidos 3 leitos por 1000 habitantes. Atualmente os dados extraídos da capital apontam 0,7 leitos por mil habitantes, sendo um dado de alerta para os serviços do SUS.

Conforme apontado, existem nestes hospitais apenas 190 leitos de UTI adulto, o que supre uma necessidade de 2.2% de total de 8.572 leitos ideais à luz das previsões legais do SUS. O déficit se torna ainda mais preocupante quando se lembra que Salvador, além de promover a saúde de seus moradores, atende também os dos interiores que aqui chegam em busca de atendimento de alta complexidade.

Na tabela a seguir, observa-se a relação entre o número ideal de leitos de UTI por categoria, a partir das previsões legais do SUS, e o existente em 5 dos hospitais de algumas das cidades do interior da Bahia.

TABELA 2 - Comparativo de leitos existentes no interior do Estado em 2018 x previsão legal de nº ideal de leitos pelo SUS.

	Hospital Geral de Guanambi (Guanambi – BA)	Hospital Regional Deputado Luís Eduardo Magalhães (Porto Seguro – BA)	Hospital Regional de Juazeiro (BA)	Hospital Regional de Santo Antônio de Jesus (Santo Antônio de Jesus – BA)	Hospital Geral do Oeste (Barreiras – BA)
Nº ideal de leitos adultos previsto pelo SUS	252	440	645	301	461
Nº de leitos adultos existentes	10	5	20	20	10
Nº ideal de leitos pediátricos previsto pelo SUS	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	32
Nº de leitos pediátricos existentes	_____	_____	_____	_____	7
Nº ideal de leitos neonatais previsto pelo SUS	6	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	14
Nº de leitos neonatais existentes	10	_____	_____	_____	7
Nº leitos queimados ideal previsto pelo SUS	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço	Não oferece esse serviço
Nº de leitos queimados existentes	_____	_____	_____	_____	_____

Fonte: elaboração própria a partir de dados da SESAB/DATASUS/IBGE.

Para mais exemplos, contudo, no interior do Estado, na região do extremo oeste, no mês de março de 2016, o Hospital Geral do Oeste (Barreiras-BA), pelos dados do DATASUS, dispunha de dois tipos de leitos: UTI adulto e UTI pediátrica. Conforme visto na tabela acima, o hospital tem 24 leitos em suas duas variedades, quando deveria ter 46 leitos para dar assistência aos seus habitantes aos moldes do SUS. Em 2018, sua estimativa demográfica chegou a 155. 519 habitantes, apenas teve uma diminuição de 1,08 % dos habitantes em relação ao ano de 2016. Desta maneira, constata-se que Barreiras só disponibiliza 52% dos 607 leitos que seriam necessários para dar assistência aos seus cidadãos.

Na região centro-sul da Bahia, o Hospital Geral de Guanambi dispõe de dois tipos de UTIs. A UTI adulto e a UTI neonatal, que apresentam o mesmo número de leitos. Possui uma

população estimada em 2018 de 86.320 pessoas. Observa-se na tabela 2 que os 10 leitos de UTI adulto só fornecem atendimento a 3,97% da população que buscar esse atendimento. Já com relação a UTI neonatal, para a população de 1189 crianças nascidas vivas, segundo dados extraídos do DATASUS, o hospital oferta 10 leitos, sendo necessários 6 leitos pelos cálculos do SUS. (2,5 a 3 leitos a cada 1000 crianças nascidas vivas). Esse foi o único caso encontrado nesta pesquisa onde a realidade superou a previsão legal.

Para mais exemplos, na região nordeste da Bahia, o Hospital Regional de Juazeiro dispõe de um único tipo de leito, UTI adulto. Entre 2016 e 2018 o número de leitos não sofreu alteração. Entretanto, pela estimativa da quantidade de habitantes de 2016, que era de 220.253 mil habitantes e em 2018 houve uma redução de 2,30% dos habitantes, deveria ter em sua estrutura 645 leitos para comportar os habitantes que vão em busca desse serviço, porém encontra-se com 20 leitos.

Na região Sul da Bahia encontra-se o Hospital Regional Deputado Luís Eduardo Magalhães em Porto Seguro. Nele há também um único tipo de leito, UTI adulto. Entre os anos mencionados no presente estudo, não houve alteração com relação ao número de leitos ofertados e o que SUS estabelece. Assim, há um percentual de leitos de UTIs para suportar apenas 1,13% da população estimada (que era de 147.444 habitantes em 2016 e em 2018 foi observada uma redução de 0,55 %). Portanto, de acordo com a tabela 2, é o menor dado de leitos dos hospitais estudados.

O Hospital Regional de Santo Antônio de Jesus, ainda que não seja o único da cidade, no ano de 2016 contava também com um único tipo de leito, UTI adulto na quantidade que o SUS estabelecia (de 30). No ano observado, a população era de 100.550 habitantes e em 2018 houve uma redução de 0,005%. Desta maneira, evidencia-se que a quantidade de leitos é insuficiente para atender as pessoas que buscam esse hospital, já que o ideal seriam 645 leitos.

Diante de todo o exposto, à medida em que a população vai crescendo, é necessária a oferta de mais leitos de UTIs. A crescente quantidade de habitantes amplia a responsabilidade do poder público em oferecer o serviço para fins de atender um dos direitos sociais mais procurados pela população. Tendo em vista que entre os anos de 2016 e 2018 houve uma redução mínima da quantidade de habitantes nos interiores baianos utilizados como amostra, mas aumento do número de habitantes na capital baiana, quando a população não encontra a efetivação e se esbarra com a justificativa da reserva do possível, são recorrentes as ações judiciais na área da saúde.

Portanto, a análise acerca da quantidade e disponibilidade dos leitos de UTIs pelo SUS

no Estado da Bahia evidenciou um déficit na eficiência da política pública, implicando em baixa efetividade do direito à saúde. Assim, a falta de critérios para oferta de novos leitos para a crescente população, regularização dos leitos existentes e a necessidade de recursos orçamentários disponíveis para manter e habilitar novos leitos são desafios que precisam ser enfrentados para levar mais assistência aos serviços de saúde como no caso dos leitos de UTIs que ainda é insuficiente tendo limitação conforme visto acima.

Constata-se, no recorte desta pesquisa, que entre 2016 e 2018 houve um aumento da população do Estado de forma geral. Embora não chegue a 125 mil pessoas de acréscimo, demanda do Estado a reparação do número de leitos fornecidos. Com atuação positiva do Poder Executivo em cumprir com o mencionado artigo 196 da Constituição Federal, todos deveriam ter acesso aos serviços e ações de saúde sem que o fenômeno da judicialização interferisse no âmbito do SUS, assim cumprido também os princípios e objetivos traçados pelo sistema.

3. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO SOLUÇÃO OU NÃO

Diante do que foi visto acima, a saúde, enquanto um direito social reconhecido nacional e internacionalmente, é uma das principais inquietações dos brasileiros, bem como um desafio para o poder público em efetivar da melhor maneira possível o que preconiza o artigo 196 da Magna Carta. O SUS, que deveria atender a todos, ainda sofre com limitação e insuficiência de acessibilidade em relação aos seus serviços.

Castro (2012, p. 94) aduz que os direitos fundamentais sociais são garantidos pelos serviços públicos fornecidos pelo Estado. Portanto, constituem um mínimo existencial para a população poder usufruir dos demais direitos. Sendo assim, os direitos sociais transformam-se em instrumentos de direcionamento para o funcionamento da atividade administrativa pública.

Quando o Estado é insuficiente para atender à demanda de saúde, não raro justifica-se com base na teoria da reserva do possível, de origem alemã. Ela está atrelada a recursos orçamentários disponíveis do Estado. Todavia, o direito à saúde depender desses recursos públicos pode gerar efeitos não previstos pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, Canotilho (1998) sinaliza que parece inequívoco que a realização dos direitos sociais, econômicos e culturais se caracteriza pela gradualidade, pela dependência financeira do Estado, pela tendencial liberdade de conformação do legislador às políticas públicas de realização desses direitos, e por fim pela insuscetibilidade do controle jurisdicional dos programas políticos-legislativos, a não ser quando estes se manifestem em clara contradição com as normas constitucionais ou quando manifestamente suportam dimensões pouco

razoáveis.

Nessa mesma linha, Sarlet (2008) expõe que os recursos públicos para efetivação dos direitos sociais são limitados. A teoria da reserva do possível recorrente na defesa do Estado para a insuficiência de políticas públicas, trata exatamente da limitação de recursos para se efetivar os direitos humanos, em especial os direitos sociais, como é o caso da saúde. Assim, o Estado utiliza a justificativa de recursos escassos para não efetivação do direito em comento.

Nesse contexto, Rios (2017, p. 148) aponta que diante dos recursos e orçamento limitados, a insuficiência do direito à saúde rompe com princípio base do ordenamento jurídico, uma vez que a não concessão de uma vaga de leito de UTI fere o indivíduo em sua existência e dignidade.

O que se quer demonstrar é que um país como o Brasil não atingiu o desenvolvimento da Alemanha, onde esta teoria foi desenvolvida. É importante elucidar que na Alemanha já estão satisfeitas as necessidades básicas e aplicar sempre a justificativa da teoria da reserva do possível ao direito à saúde estaria prejudicando o mínimo existencial daquele cidadão que precisa de um atendimento digno.

O Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 12/12/1991. Nele ficou estabelecida uma vedação de limitação aos direitos sociais. Assim, torna-se uma desculpa a alegação de escassez de recursos até em nível internacional.

O Poder público é expressão genérica que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, como o nosso, consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõe, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição (SILVA, 2004, p. 75).

Diante dessa alegação, o SUS fica prejudicado em relação a todos os níveis de atenção oferecidos aos seus usuários, isso inclui o acesso a leitos de UTI. A insuficiência desses leitos é um assunto que demanda atenção de todos aqueles envolvidos na área da saúde e do poder público, que fornece a política pública para o seu exercício. Assim, diante da aparente justificativa do Estado pela Teoria da Reserva do Possível, por vezes cabe ao Poder Judiciário preencher as lacunas deixadas pelo poder público, especificamente quando o Executivo não cumpre a previsão legal e o planejamento da política pública, recaindo, assim, em ilicitude. Essa omissão ilícita é que pode vir a ser controlada pelo Poder Judiciário, a fim de garantir o direito não concretizado dos cidadãos aos leitos de UTIs no SUS.

Ainda que existam normas constitucionais e infraconstitucionais que assegurem a concretização do direito à saúde, sabe-se que nem sempre a aplicabilidade se dá conforme com

o que está expresso. Assim, a contradição entre a realidade e o que está previsto no texto constitucional exige que o cidadão venha fazer jus ao seu direito por meio do Poder Judiciário.

O fenômeno da judicialização, segundo Leal e Alves (2014), cresceu mundialmente após a segunda guerra, no qual o processo dos direitos fundamentais estava em curso para sua positivação nos textos constitucionais. Isto posto, a judicialização se refere ao novo regulamento dos direitos fundamentais e a ultrapassagem da separação dos poderes, o que enseja a ampliação de intervenção do Judiciário na competência dos Poderes Legislativo e Executivo. (MACIEL e KOENER, 2002, p.117). Desta forma, a judicialização tem o objetivo de promover o encontro do cidadão com o seu direito consagrado constitucionalmente.

Nessa lógica, de acordo com Ávila (2013) compete ao Judiciário um papel mais presente, de modo que não apenas julgue o certo e o errado convergente a lei, mas sobretudo verificar se o poder discricionário do legislativo está cumprindo a sua atribuição de realizar os resultados pretendidos pelo Estado Social. Ou seja, não compete ao Judiciário o poder de idealizar políticas públicas, mas sim o encargo de garantir a concretização daquelas já definidas em leis constitucionais ou ordinárias. Dessa forma, reivindica um Judiciário “intervencionista” que realmente possa reprimir a ineficiência das prestações dos serviços básicos e assegurar a realização de políticas sociais eficientes, não podendo as medidas da Administração Pública se afastarem dos fins idealizados pela Magna Carta.

Assim, no entender de Kurz (2007), a supervalorização dos direitos fundamentais pós-guerra nos países ocidentais foi uma das maiores justificativas da crescente judicialização desses mesmos direitos. Passaram a ser exigidos de imediato, com a possibilidade de os indivíduos cobrarem sua concretização por meio de ações judiciais.

A judicialização da política surge em um contexto de maior inserção quantitativa e qualitativa do Poder Judiciário na arena política – ampliação da importância e da efetiva participação do Poder Judiciário na vida social, política e econômica. Tal fenômeno, característico de democracias consolidadas, decorreu de condicionantes e peculiaridades vivenciadas na ordem política, econômica e social e gerou consequências visíveis na democracia brasileira. (VERBICARO, 2008, p. 391)

Em conformidade com o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, o Poder judiciário é investido de competência para julgar as demandas que a ele chegam, diante do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, sendo obrigação do juiz proferir uma decisão sempre que provocado. Diante disso, a atividade jurisdicional se posiciona em levar o mínimo existencial à saúde no caso concreto.

Essa legitimidade do Poder Judiciário em atuar em rol dos direitos sociais fundamentais, como por exemplo, no caso do direito à saúde, advém do próprio texto constitucional para proteger e assegurar o respeito dos direitos fundamentais consagrados na Lei Maior de 1988. Assume então um papel importante na medida em que demonstra interesse jurídico em julgar a demanda para fazer valer o direito assegurado na Constituição. Nesse sentido, sua legitimidade é própria da democracia e um reforço a garantia dos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, a judicialização possui atributos variados conforme cada país, possuindo suas próprias características. Assim, não é possível destacar que a judicialização da saúde no Brasil é a mesma em um país desenvolvido.

Entretanto, ressalte-se que os custos para adentrar o Poder Judiciário são altos e nem toda a população tem recursos financeiros e conhecimento para ir em busca de seus direitos. Conseqüentemente, a universalização do acesso à justiça, também direito fundamental expresso, se torna restrito e sem exercício. Enquanto isso, outra parcela de cidadãos com recursos e informações suficientes exercem plenamente este direito. Mais uma vez observa-se não existir isonomia entre todos.

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais se encontra na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito. (SARLET, 2003, p.286).

Outrossim, nesse contexto é importante mencionar que primeiramente o cidadão deve ir em busca da efetivação de seu direito via Poder Executivo que é o principal provedor. Tendo o acesso restrito pela insuficiência de leitos, que é o caso em análise do presente estudo, de forma secundária é que deve recorrer a via judicial. Pois cabe ao Poder Judiciário, nesse caso, corrigir as desigualdades ocorridas no direito ajuizado, examinando a ilicitude da execução insuficiente ou a ausência de políticas públicas.

Dessa maneira, não cumprindo a administração pública com sua competência de garantir o acesso a todos, há possibilidade de se recorrer ao Judiciário para se obter o direito de acesso, quando verificado no caso concreto sua viabilidade e respeito as normas sem prejudicar os outros indivíduos que merecem a mesma atenção pelos julgadores.

O poder judiciário ao compreender o direito á saúde como um direito individual e ilimitado em proporcionar a garantia do que é estabelecido em lei, o desconhecimento da política pública bem como o grupo em que está inserido, faz com que sua atuação seja deficiente diante do cenário que a política pública do SUS engloba. Isto posto, a visão parcial e limitada dos julgadores em relação ao SUS afeta todo o sistema quando deveria atender a todos indistintamente.

Com a decisão do Poder Judiciário em relação ao Estado tomar uma providência para viabilizar o exercício do acesso aos leitos, o Poder Executivo é obrigado a efetivar o acesso à saúde e, por conseguinte, desviar os recursos (já escassos) do planejamento original da política pública para proporcionar o atendimento a um indivíduo que provocou através da judicialização da questão.

Por isso, nesta seara, Mapelli Junior (2015) aduz que na maioria dos casos envolvendo o direito à saúde, o Poder Judiciário não está preparado para a judicialização, tendo em vista o seu aspecto de direito social. Nesse sentido, o Judiciário interpreta o direito à saúde como um direito individual e não coletivo.

Segundo Rios (2017, p. 93-94), no ordenamento jurídico brasileiro há leis concretizadoras do direito fundamental à saúde, desde medicamentos e vacinas até procedimentos de alta complexidade. Então, verifica-se que, ao falar em ausência de leis nesta área, estar-se-ia usando uma falácia, tendo em vista a diversidade de normas que dispõem sobre o direito à saúde. Significa dizer que juízes não deveriam justificar suas decisões no caso concreto sob o argumento da ausência de leis.

Ademais, faz-se necessário mencionar que os juizes se desprendem das leis, trazendo sérias consequências quando suas sentenças impactam na aplicação discricionária dos recursos na política pública. Exemplo dessa consequência desmedida é a visão parcial do caso concreto (individual) pelo juiz e os recursos disponíveis para a saúde, como por exemplo, os leitos de UTIs que precisam de alta tecnologia e insumos para o seu atendimento. Desta maneira, a saúde fica comprometida diante dos resultados dos processos individuais *versus* a coletividade.

As decisões judiciais referentes ao direito à saúde interpretam-no de forma errônea ao aplicá-lo como se fosse direito individual, tendo em vista a sua natureza social. Portanto, de acordo com Rios (2017, p. 95 – 141), verifica-se que o Poder Judiciário, ao proferir decisões sobre o direito a saúde, tem a capacidade de reconhecer ou negar direitos aos cidadãos. Uma vez que o cidadão que aciona o Judiciário em busca desse direito, ao mesmo tempo em que ele é reconhecido, é também negado aos cidadãos que não possuem recursos para exercer esse

mesmo direito pela via do acesso à justiça. Dessa maneira, o Poder Judiciário sempre inclui os indivíduos que já são beneficiados com os outros direitos que já exercem, como o de acesso à justiça e de petição, ficando assim a população de baixa renda à mercê de mais uma violação.

Além disso, Castro (2012, p. 262 – 263) considera que no caso da judicialização da saúde há um excesso por partes na demanda, ou seja, há um abuso naquilo que é pleiteado como direito à saúde. Para ela, haveria necessidade de provas para que o paciente que utiliza a rede privada viesse a usufruir do SUS, tendo em vista que uma ação pedindo um leito de UTI na via pública desatende aqueles que já aguardam uma vaga, e de uma hora para outra conceder a um paciente da via privada por uma ação judicial seria no mínimo uma afronta à isonomia do sistema. Contudo, não significa negar que o paciente tem direito à saúde mesmo que pela via privada, mas analisar o caso em questão, pois há indivíduos também que necessitam das vagas que só podem alcançar pelo SUS sem a opção particular. “Os tribunais desvinculam-se, assim, das garras da estrita vinculação à lei. No entanto, é importante esclarecer que esses conceitos desvinculantes não permitem ao juiz uma total e irrestrita liberdade de julgamento.” (GRAU, 2006, p. 107)

É necessário que haja observância da lei e cuidado no momento de aplicação e interpretação do caso concreto pelo Judiciário, uma vez que a negativa do direito à saúde, assim como dos demais direitos sociais, é por vezes justificada pela já discutida teoria da reserva do possível. Como se trata de questão discricionária de alocação de recursos por parte dos outros Poderes, o Judiciário deve manter-se alerta para evitar a violação da separação de poderes.

Além disso, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, onde constata-se que efetivar os direitos sociais, como por exemplo, o direito à saúde, alcança – se o inciso III, artigo 1º dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A realidade da judicialização no ordenamento jurídico brasileiro em se tratando dos leitos de UTIs no âmbito do SUS, quando observado a efetividade dos princípios da equidade e universalidade tornam – se um modelo de como deveria ser o atendimento. Assim, o direito à saúde é tido como um direito individual visto pelos tribunais. Por conseguinte, o Estado não promovendo o direito à saúde como manda a Constituição, o cidadão que tem o direito de acesso por meio do SUS não consegue o seu exercício diante da limitação das ações individuais ajuizadas e mais uma vez pelos recursos finitos. Logo, compromete – se a saúde do indivíduo que busca atendimento para satisfazer sua dignidade por meio do seu direito à saúde.

Assim, de forma a assegurar e concretizar o direito à saúde a todos por meio da política pública do SUS, os seus princípios, diretrizes e recursos disponíveis devem ser respeitados. Com isso, deve ser efetivada a universalidade ou igualdade material de atendimento. Contudo, ao analisar o fenômeno da judicialização no Brasil, como por exemplo, a inobservância de leis, a visão limitada que o Poder Judiciário exerce sobre o direito à saúde e sua interpretação como direito individual ferem essa isonomia, que é base da política pública do SUS.

A insuficiência de leitos de UTIs torna o problema da limitação do Poder Judiciário ainda mais evidente, uma vez que, diante da judicialização demandando vagas individualmente, acaba tomando decisões que impactam na alocação de recursos e na concretização da política pública, que é competência constitucional do Executivo.

Diante de todo o exposto, o fenômeno da judicialização da saúde, embora tenha trazido mudanças com relação à estrutura dos países pós segunda guerra mundial, é um fenômeno que traz consequências sérias no âmbito do SUS. Quando o Poder Judiciário interfere na efetivação do direito à saúde em todos os níveis de benefícios do SUS aos usuários do sistema, pode, na prática colidir com a separação de poderes.

Sendo assim, conforme Rios (2017, p. 177 – 178), o SUS não pode ser usufruído como privilégio pelas classes mais privilegiadas, que possuem atendimento na rede privada, apenas quando lhes for oportuno e via judicialização. Pois o SUS, como política pública, é regido por princípios que demandam sua ação de maneira sistematizada, hierarquizada e organizada, de forma a atender a toda população, buscando distribuir e concretizar os recursos de forma igualitária.

O artigo 5º da Constituição Federal, parágrafo único, estabelece que o princípio da aplicabilidade imediata deve ser de máxima e efetiva concretização aos direitos e garantias fundamentais. Assim, este artigo é violado quando verificado pelo juiz que não há leis que concretizem o mencionado direito e quando os cidadãos que ajuízam tais demandas são beneficiados pelo acesso ao SUS pela via da judicialização. Entretanto, Rios (2017, p. 94) destaca que o juiz não pode ultrapassar os Poderes Legislativo e Executivo, afrontando ainda a isonomia entre os indivíduos e a alocação do orçamento estatal para o desenho de cada política pública.

Para Terrezas (2008, p. 45), a judicialização não seria um meio de acesso a políticas públicas de saúde, uma vez que os cidadãos mais pobres não detêm o conhecimento de como garantir o seu direito a saúde pelas vias judiciais e muito menos de como obter um serviço de alta complexidade, como por exemplo, uma vaga de leito de UTI. Tampouco possui recursos

para custear o processo. Sendo assim, o Poder Judiciário mais uma vez representa e atende às demandas do grupo de maior influência e renda.

Diante das considerações feitas neste capítulo a respeito do fenômeno da judicialização ser solução ou não para acesso ao direito fundamental à saúde, vez que não é prestado suficientemente no recorte dos leitos de UTIs do SUS da Bahia, concluiu-se que ele amplia a desigualdade social. Tendo em vista a insuficiência de outros direitos básicos, a população mais vulnerabilizada é justamente a que mais sofre com as negativas de vagas nos leitos de UTIs e sua distribuição desviada através de judicializações promovidas majoritariamente pelas elites (RIOS, 2017). Portanto, a judicialização da saúde só corrobora com resultados injustos na efetivação dos direitos humanos, em especial do direito à saúde, foco dessa pesquisa.

Destarte, quando se discute o direito à saúde no âmbito do judiciário, especialmente as vagas de leitos de UTIs é necessário a observação dos recursos destinados a essa área bem como o planejamento utilizado para sua execução, levando – se em consideração também a estrutura do funcionamento do SUS no determinado Estado. Assim, o Judiciário em suas sentenças há de se orientar pela realidade que o SUS integra, cabendo então uma análise mais retida. Logo, nesse contexto, encontrou – se o Poder Judiciário de levar a possibilidade de concretização do direito à saúde no âmbito de competência do Executivo, além do encargo de se fazer cumprir com o que já está consagrado constitucionalmente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, ao mencionar o direito à saúde e tratar de seu aspecto fundamental e social, bem como ao traçar o panorama da judicialização da saúde no Brasil, evidenciou que o direito à saúde está garantido no artigo 196 da Magna Carta de 1988 e em demais passagens da Constituição, fazendo-se necessária sua concretização para fins de dignidade da pessoa humana. Assim, a saúde, enquanto direito social, mostra-se relevante no seio jurídico para se discutir o exercício da cidadania e sua preservação enquanto direito humano.

Nesse sentido, ainda que o ordenamento jurídico brasileiro tenha positivado a universalidade dos serviços de assistência à saúde, a realidade do SUS ainda está longe do idealizado nas normas. Em razão deste distanciamento entre teoria e prática do SUS, os cidadãos com recursos financeiros e que detêm o conhecimento sobre acesso ao Poder Judiciário ajuizam ações em busca de seu direito à saúde, como no caso de leitos de UTI na Bahia. À medida em que a população cresce e o número de vagas não é suficiente, o fenômeno da judicialização ganha relevância.

Não obstante a demanda por saúde ser constante, o poder público sempre apela, quando nega efetivação de direitos a seus cidadãos, à justificativa pela reserva do possível. O abuso desse argumento busca mascarar a limitação ao atendimento e as dificuldades de acesso aos usuários do SUS. Diante disso, o fenômeno da judicialização é visto como uma oportunidade das classes mais altas usufruírem de serviços com acesso privilegiado, em detrimento dos cidadãos que sabem pouco sobre como conseguir uma vaga por meio do Poder Judiciário, ou que sabem como, mas não possuem recursos para arcar com processos judiciais.

O presente trabalho pretendeu responder à seguinte pergunta: a judicialização da saúde é a solução mais adequada para se obter uma vaga de leito de UTI no Sistema único de Saúde? O objetivo geral desse trabalho, portanto foi analisar se a judicialização da saúde é a solução mais adequada para se obter uma vaga de leito de UTI no SUS. Assim, foi necessário cumprir os objetivos específicos para alcançar a resposta, por meio do caminho a seguir exposto.

Em um primeiro momento, o trabalho explanou sobre os direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e a regulação a respeito da distribuição de leitos de UTI no SUS na Bahia. Foram utilizados dados da SESAB, DATASUS, CNES e IBGE para uma comparação a respeito da distribuição de leitos e quantidade de habitantes na Bahia entre os anos de 2016 e 2018.

Entre os anos de 2016 e 2018, o crescimento da população baiana foi de 0,83%, ou seja, um aumento pequeno, mas que pressiona o SUS por soluções e recursos financeiros diante da oferta de leitos, que entre os anos mencionados foi de aproximadamente 0,6% de leitos. Um pequeno acréscimo que diante da procura pelos habitantes gera consequências não objetivadas pelo SUS ao atendimento insuficiente do serviço de UTIs.

Dessa maneira, foi observado que há 54 hospitais estaduais geridos pelo governo da Bahia. A título de amostra, foram analisados dados de 10 hospitais localizados na capital e no interior do Estado. Os dados extraídos da SESAB, DATASUS, CNES e IBGE demonstraram que embora o padrão do SUS estabeleça a quantidade de leitos de UTIs (2,5 a 3 leitos x 1000 habitantes), alguns hospitais que foram objetos de análise não ofertam a população o percentual mínimo. Desta forma, conclui-se que os hospitais carecem de mais oferta de leitos, para atender a quantidade de habitantes que o SUS preconiza para se ter um direito à saúde mais efetivo, tendo que ser observado também os recursos disponíveis que quando insuficientes geram a insuficiência de UTIs.

Nesse contexto, por meio da análise de todos esses dados de hospitais e habitantes, chegou-se ao cumprimento do primeiro objetivo específico, de maneira a refletir sobre a

regulação de leitos no SUS, uma vez identificada a insuficiência de leitos de UTIs e suas consequências graves para a população.

Em seguida, o trabalho perpassou a análise do fenômeno da judicialização da saúde e seu potencial em efetivar ou não esse direito com isonomia. Uma vez que este fenômeno favorece as classes mais privilegiadas a obterem mais um direito pela via judicial, excluindo assim as classes menos favorecidas de mais um direito humano assegurado pelas normas.

Foi demonstrado no capítulo 3 deste trabalho que a judicialização cresceu após a segunda guerra mundial nos países ocidentais, quando a positivação dos direitos fundamentais nos textos constitucionais estava em curso. Assim, a judicialização tornava-se um encontro do cidadão com o seu direito consagrado.

Partindo dessa premissa, foi verificado que, embora a legitimação do Poder Judiciário seja oriunda do próprio texto constitucional, a sua visão com relação aos direitos sociais, em especial o direito à saúde, ainda permanece limitada. A concentração dos recursos públicos nas mãos do Judiciário em favorecer a uma classe com mais benefícios e o direito à saúde visto como individual proporcionam mais uma desigualdade em um sistema que já é falho. Na medida em que um direito de segunda dimensão é julgado por um órgão elitista e em favor de elites, a outra parcela da população, que precisa de mais atenção, é excluída por não ter sua cidadania exercida da forma como manda a Constituição Federal de 1988.

Ademais, constatou-se que, ainda que a judicialização seja uma forma de concretizar direitos fundamentais, a sua efetividade pelo Poder Judiciário no Brasil é rasa no sentido de ocasionar ainda mais problemas sociais e o desrespeito das normas no ordenamento jurídico também pelo judiciário.

Portanto, tem-se a verificação de que a judicialização da saúde no âmbito de leitos de UTI no SUS não é a melhor solução. Pois, ao ser abordado neste trabalho, os direitos básicos de cidadania ainda não são efetivados da maneira pretendida e nem a todos chega o direito de acesso à justiça. Desta maneira, cumpriu-se o segundo objetivo específico do trabalho.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a insuficiência de recursos que opera no âmbito do SUS é uma falha que precisa de solução por parte da administração pública, uma vez que é ela a responsável pela promoção e concretização de direitos. Se a alocação de recursos, mesmo que mínimos, se desse de forma eficaz, a interferência do Poder Judiciário seria mitigada.

Por fim, exigir um direito à saúde mais efetivo e de qualidade, onde os cidadãos sejam tratados com igualdade e respeito, é efetivar o princípio norteador do ordenamento jurídico, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Assim, é necessário uma atenção e fiscalização maior

da saúde pública no Brasil, buscando a melhor alocação possível de seus recursos, ainda que escassos.

Diante dos resultados dessa pesquisa, emergiu a seguinte reflexão: o direito à saúde é uma prioridade no Estado Democrático de Direito ou só mais um direito do qual a maioria da população é excluída? Novas pesquisas são necessárias para avançar na compreensão do problema de descaixe entre previsões normativas e concretude dos direitos humanos. Tal entendimento é fundamental para diagnóstico das falhas das políticas públicas e ajustes para seu funcionamento efetivo.

REFERÊNCIAS

AVILA, Kellen Cristina de Andrade. **O papel do Poder Judiciário na garantia da efetividade dos direitos sociais**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 fev. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.421130&seo=1> Acesso em: 07 mai. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf Acesso em 29 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da saúde, 1990. Brasília. (DF), 2019. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/enfermagem/conceito-de-saude/43939> Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **DATASUS**. Brasília (DF), 2019. Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?cnes/cnv/leiutibr.def> Acesso em: 13 fev. 2019.

BRASI. Ministério da Saúde. **Portaria Ministerial nº1.101, de 12 de junho de 2002. Parâmetros assistenciais do SUS**. Brasília (DF), 2002. Disponível em: http://www.betim.mg.gov.br/ARQUIVOS_ANEXO/Portaria_1001;;20070606.pdf Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. **Lei 8.080 de 19/09/ 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 (DF), 1990. Disponível em http://conselho.saude.gov.br/legislacao/lei8080_190990.htm Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 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. Brasília (DF), 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm Acesso em: 17 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 895, de 31 de março de 2017. Institui o 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 adulto, pediátrico, UCO, queimados e Cuidados Intermediários adultos e pediátrico no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS**. Brasília (DF), 2017. Disponível em: http://www.sgas.saude.ms.gov.br/wpcontent/uploads/sites/105/2016/08/Portaria_895_2017_UTI_UCO.pdf Acesso em: 24 mai. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº930, de 10 de maio de 2012. Define as diretrizes e objetivos para a organização da atenção integral e humanizada ao recém-nascido grave ou potencialmente grave e os critérios de classificação e habilitação de leitos de Unidade Neonatal no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)**. Brasília (DF), 2012. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0930_10_05_2012.html Acesso em: 24 mai. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.432, de 12 de agosto de 1998. Estabelece critérios de classificação para as Unidades de Tratamento Intensivo - UTI.** Brasília (DF), 1998a. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3432_12_08_1998.html. Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.631, de 1 outubro de 2015. Aprova critérios e parâmetros para o planejamento e programações de ações e serviços de saúde no âmbito do SUS.** Brasília (DF), 2015. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1631_01_10_2015.html Acesso em: 23 mar 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria Ministerial nº 1.101, de 12 de junho de 2002. Parâmetros assistenciais do SUS.** Brasília (DF), 2002. Disponível em: http://www.betim.mg.gov.br/ARQUIVOS_ANEXO/Portaria_1001;;20070606.pdf. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 627, de 26 de abril de 2001.** Brasília (DF), 2001. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2001/prt0627_26_04_2001.html Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 968, de 11 de dezembro de 2002.** Brasília (DF), 2002. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2002/prt0968_11_12_2002.html Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº486, de 31 de março de 2005. Institui a Política Nacional de Procedimentos Cirúrgicos Eletivos de Média Complexidade e dá outras providências.** Brasília (DF), 2005. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt0486_31_03_2005.html Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de consolidação nº 3, de 28 de setembro 2017. Consolidação das normas sobre as redes do Sistema Único de Saúde.** Brasília (DF), 2017. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0003_03_10_2017.html Acesso em: 24 mar 2019.

BRASIL. IBGE. **Censo Demográfico,** 2016. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/panorama> Acesso em: 19.abr.2019

BRASIL. IBGE. **Censo Demográfico,** 2018. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/panorama> Acesso em 19 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Metodologia “ fuzzy” y camaleones normativos en la problemática actual de los derechos econômicos, sociales e culturales. Derechos y Libertades:** Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, ano 3, n 6, p. 35, 1998.

CASTRO, Ione Maria Domingues de. **Direito à saúde no âmbito do SUS: um direito ao mínimo existencial garantido pelo judiciário?** 2012. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade

de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Profa. Dra. Elza Antonia Boiteaux.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CFM**. Brasília (DF), 2015. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/> Acesso em: 18.fev.2019

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Editora Moderna, 1999.

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

KURZ, Robert. **O Fim da Economia Nacional (Perdedores Globais)**. Publicado em 01 de out. 1995. Disponível em <http://obeco.planetaclix.pt/rkurz39.htm>. Acesso: 04 mai.2019.

LEAL, Mônica C. H. e ALVES, Felipe D. **A judicialização Da política e do Direito**: um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens, Rio Grande do Sul, UNISC: XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2014.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política**: duas análises. *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, n. 57, 2002.

MANN Jonathan. **Saúde Pública e Direitos Humanos**. *Revista Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v6n1-2/07.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde e políticas públicas**: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS. Tese (Doutorado) – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

RIOS, Érica. **A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE**: interlocução entre os princípios da integralidade e isonomia. 1. ed. Salvador: CEALA, 2017. v. 1.

Rocha JS. Utilização de leitos hospitalares gerais em Ribeirão Preto, São Paulo (Brasil). *Rev Saude Publica*. 1975;9(4):477–93

SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. **Políticas públicas**.vol.1 Brasília: ENAP, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde**: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

SESAB. **Atendimento ao cidadão**. BAHIA. 2019. Disponível em: <http://www.saude.ba.gov.br/> Acesso em: 19 abr.2019.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

TERRAZAS, Fernanda Vargas. **O poder Judiciário como Voz Institucional dos Pobres: o Caso das Demandas Judiciais de Medicamentos**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

VERBICARO, Loiane Prado. **Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil**: a study about the conditions that make it possible. São Paulo: Rev.Direito GV, v.4, n.2, Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322008000200003&nrm=iso .. Acesso em:08 mai. 2019.

