

O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O PROBLEMA DA REGULAÇÃO DE VAGAS DE UTI E A SUA JUDICIALIZAÇÃO

JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES: THE PROBLEM OF REGULATION OF UTI BEDS AND ITS JUDICIALIZATION

Sílvia Alves Carvalho¹

Marília Mathias de Azevedo Roiz²

V. 6 N. 2

2025

ISSN: 2177-1472

RECEBIDO: 31/03/2025
APROVADO: 02/05/2025

RESUMO

A regulação de vagas de UTI é uma prática comum em diversos países e tem como objetivo garantir que os pacientes que necessitam de atendimento em UTI recebam o tratamento adequado e dentro do prazo necessário. No entanto, a judicialização do acesso às vagas de UTI tem se tornado cada vez mais comum e problemática, especialmente em países como o Brasil, onde o sistema de saúde pública apresenta deficiências. Isso ocorre quando os pacientes ou seus familiares recorrem à justiça para garantir o acesso às vagas de UTI, em detrimento de outros pacientes que também necessitam desse tipo de atendimento. O objetivo principal deste artigo é analisar a questão do controle judicial de políticas públicas em relação à falta de vagas em UTI. Conclui-se que esse processo de judicialização acaba sobrecarregando o sistema de saúde, gerando um aumento nos custos e na demanda por vagas de UTI, além de criar uma situação de desigualdade no acesso ao tratamento. Por outro lado, a ausência de um processo justo e eficiente de regulação pode também contribuir para a judicialização, na medida em que as pessoas se sentem obrigadas a recorrer à justiça para obter atendimento médico.

Palavras-chave: UTI; vagas; controle judicial; políticas públicas; saúde.

ABSTRACT

The regulation of UTI beds is a common practice in several countries and aims to ensure that patients who require UTI care receive appropriate treatment within the necessary timeframe. However, the judicialization of access to ICU beds has become increasingly common and problematic, especially in countries like Brazil, where the public health system is deficient. This occurs when patients or their families resort to the courts to guarantee access to UTI beds, to the detriment of other patients who also require this type of care. The main objective of this

¹ Mestre e doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora titular na Universidade Federal de Goiás (UFG). Professora permanente no PPGPD/FD/UFG. Orientadora do artigo. E-mail: silzia_carvalho@ufg.br.

² Mestranda no PPGPD/FD/UFG. E-mail: marilia.roiz@discente.ufg.br.

article is to analyze the issue of judicial control of public policies in relation to the lack of UTI beds. It was concluded that this process of judicialization ends up overloading the health system, generating an increase in costs and demand for UTI beds, in addition to creating a situation of inequality in access to treatment. On the other hand, the absence of a fair and efficient regulatory process can also contribute to judicialization, as people feel obliged to resort to the courts to obtain medical care.

Keywords: UTI; vacancies; judicial control; public policies; health.

1 INTRODUÇÃO

A regulação é uma das atribuições do Estado que, teoricamente, tem como objetivo a construção de uma sociedade saudável, para o alcance desse objetivo é necessário garantir assistência à saúde, que é um direito constitucional fundamental. Isso implica na responsabilidade crescente do Estado em permitir a inclusão social e redução de desigualdades (Farias *et al.*, 2011). A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 196, assegura o acesso universal e integral à assistência à saúde a todas as pessoas. Dessa forma, o papel regulador do Estado torna-se imprescindível para que ocorra harmonia entre a oferta e a demanda exigida pela comunidade (Vilarins; Shimizu; Gutierrez, 2012).

Um dos grandes desafios no atual cenário das políticas públicas diz respeito à regulação de Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) pelo Estado. A falta de leitos em UTIs, muitas vezes causada pela omissão de gestores em relação aos fluxos existentes, acaba prejudicando parte da população que necessita desse atendimento. Por essa razão, o estudo delimita-se a compreender o controle judicial de políticas públicas, enfatizando a regulação de vagas de UTIs.

Quando há omissão por parte do Estado em cumprir o que está previsto na Lei Maior, o Judiciário é acionado para compelir-lo a cumprir suas obrigações. Essa intervenção do Poder Judiciário no campo de atuação do Legislativo e Executivo gera muita discussão e controvérsia, seja no campo jurisdicional ou doutrinário. No tocante ao princípio da separação dos poderes, a problemática provocada pela atuação do Judiciário é embasada especialmente na sua limitação, que está relacionada até onde o Judiciário poderá efetivar os direitos fundamentais.

A falta de vagas em UTIs configura uma violação ao direito à saúde. Observa-se um volume considerável de ações judiciais propostas com o objetivo de efetivar esse direito, sobretudo diante da urgência que a situação impõe ao cidadão. A Constituição Federal declara como direitos fundamentais os princípios da dignidade da pessoa humana, da vida e da saúde. No entanto, a administração pública frequentemente alega não dispor de recursos orçamentários suficientes para atender a todas as demandas, fundamentando-se no princípio da reserva do possível.



Destarte, torna-se preciso o questionamento: como o Judiciário tem se manifestado em relação a esse conflito? A justificativa para a escolha desse tema reside na sua relevância, especialmente por motivos de ordem jurídica e social, tendo em vista o expressivo número de ações ajuizadas com a pretensão de obter do Estado uma vaga em UTI – algo que deveria ser garantido por meio de políticas públicas de saúde sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

Ao mesmo tempo, é importante compreender de que forma o Poder Judiciário tem agido em relação às demandas que lhe são apresentadas e se essa judicialização da saúde, principalmente relacionada à falta de vagas em UTIs, tem surtido efeito para parte da população que não tem condições de pagar um hospital privado.

Busca-se apresentar os desdobramentos jurídicos relacionados à inexistência de vagas, os motivos que levam a sua judicialização e o posicionamento do Judiciário em relação a esse fato.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS

Silva (2004, p. 102) afirma que o termo “política” comporta variados significados, salientando que “dentre suas acepções possíveis sobressai aquela atinente à sua destinação social, de ser exercida sob uma determinada forma de poder a fim de atingir determinado interesse, definido por um grupo social juridicamente organizado”.

É perceptível certa indeterminação a respeito do que se deve entender em específico por “políticas públicas”. Pode-se creditar tal fenômeno à própria complexidade do termo, que não se restringe ao âmbito jurídico, correlacionando-se com áreas como a política e a economia, e à relativa novidade da análise do controle judicial das políticas públicas nos campos doutrinário e jurisprudencial pátrios (Fassy, 2008).

Há quem caracterize as políticas públicas de forma abrangente, sem restringir-se às ações estatais. Nesse sentido, Bucci (2002, p. 251) afirma que há certa aleatoriedade na delimitação das fronteiras de uma determinada política pública, pois estas são formadas por um conjunto heterogêneo de decisões e ações, “no qual se envolvem atores sociais pertencentes a organizações múltiplas, públicas ou privadas, e que intervêm em diversos níveis”.

Do mesmo modo, entende Appio (2009, p. 133-134) que as políticas públicas são baseadas na articulação entre Estado, sociedade e o mercado. Além disso, o autor complementa que as políticas públicas podem ser compreendidas como programas de intervenção estatal na sociedade por meio de instrumentos cogentes, e materializadas em “ações do Estado voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais”.

De forma similar, Bucci (2002, p. 252) apresenta as políticas públicas como instrumentos de ação dos governos, uma vez que o seu núcleo é o “uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social”, gerando o redirecionamento “do eixo de organização do governo da lei para as políticas”.

Igualmente, é possível definir as políticas públicas como programas de ação governamental que visam à coordenação dos meios à disposição do Estado e das atividades privadas, “para a realização de



objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”, sendo, nesse sentido, “metas coletivas conscientes” (Bucci, 2002, p. 241).

Nesse contexto, trata-se de um conceito que abrange não apenas “a prestação de serviços ou o desenvolvimento de atividades executivas diretamente pelo Estado, como também sua atuação normativa, reguladora e de fomento, nas mais diversas áreas” (Barcellos, 2006, p. 18).

Em decorrência da multiplicidade de atividades que podem integrar as chamadas políticas públicas, Barcellos (2006, p. 18) verifica que “parece mais produtivo estudar cada uma delas de forma isolada e razoavelmente autônoma, ainda que sem desconsiderar o todo do qual fazem parte”.

Grau (2005), por seu turno, defende que a expressão “políticas públicas” visa designar todas as formas de intervenção do poder público na vida social, e que, por consequência, o próprio direito passa a manifestar-se como uma política pública.

Conforme Silva (2004, p. 103):

A utilização da expressão política pública é redundante, verdadeiro pleonasmico, mas em cuja utilização centramos nossos esforços, tendo em vista que desejamos agregar ao fim social, que busca alcançar, qualquer atividade identificada na Constituição Federal, como meta a ser alcançada pelos grupos de competências outorgadas, a qualificação de pública.

Explicamos: de fato, qualquer política tende a ser pública voltada para uma realização social, já que diz respeito à organização da vida em sociedade. A política ou “polícia” pública, como se usava dizer na antiga linguagem jurídica portuguesa, é um programa de ação governamental. Ela não consiste, portanto, em normas ou atos isolados, mas sim numa atividade, ou seja, numa série ordenada de normas e atos, do mais variado tipo, conjugados para a realização de um objetivo determinado.

Portanto, toda política pública, como programa de ação, implica uma meta a ser alcançada e em um conjunto ordenado de meios ou instrumentos – pessoais, institucionais e financeiros – aptos à consecução desse resultado. Sendo assim, envolvem leis, decretos regulamentares ou normativos, decretos ou portarias de execução, bem como atos ou contratos administrativos das mais variadas espécies. O que organiza e confere sentido a esse conjunto de normas e atos jurídicos é a finalidade, que pode ser eleita pelos poderes públicos ou a eles imposta pela Constituição ou pelas leis.

Segundo Comparato (1997), a política pública deve ser compreendida como um conjunto de normas e atos heterogêneos e submetidos aos regimes jurídicos que lhes são próprios, mas unificados por sua finalidade, tendente à realização de um objetivo determinado. E esse objetivo, como não poderia deixar de ser, deve estar voltado a “dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito” (Fassy, 2008, p. 9).



3 CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A formulação clássica do princípio da separação dos poderes, no contexto do Estado Liberal, imputava aos poderes estatais funções bem delineadas em relação às políticas públicas. Ao Poder Legislativo competia criar o direito de forma abstrata, com a aprovação dos gastos públicos. Em seguida, o administrador deveria implementar políticas públicas em conformidade com as disposições legais, decidindo por meio de atos administrativos onde e como especificamente gastar os recursos públicos. Seria atribuída ao Poder Legislativo, por fim, a missão de fiscalizar essa ação administrativa (Fassy, 2008).

É patente que, pela concepção tradicional da separação dos poderes, o processo de formulação e execução das políticas públicas ficaria imune ao controle jurisdicional. A definição das prioridades da administração pública seria levada a efeito por verdadeiros *atos políticos*, a serem realizados pelos agentes políticos por meio de um juízo de conveniência e oportunidade. O Poder Judiciário deveria se restringir ao exercício de sua função típica, consistente na resolução de lides intersubjetivas, abstendo-se de interferir nos planos de governos, de ingerência exclusiva do legislador e do poder público (Fassy, 2008).

Não obstante a doutrina tenha evoluído significativamente a respeito da possibilidade do controle judicial dos atos legislativos e administrativos, segundo Appio (2009), ainda se formulam críticas sobre certas formas de intervenção judicial nas políticas públicas. Nesse sentido, apresenta a tendência de conversão do Judiciário em um “superpoder”, com a concentração prática das funções legislativa, executiva e judicial. Esse fenômeno se manifestaria, por exemplo, em sentenças que determinam a supressão de determinada receita aprovada em lei ou a redestinação de verbas para as obras e os serviços sociais que o juiz reputa prioritários, em uma manifestação de verdadeira aristocracia judiciária, incompatível com o sistema representativo insculpido na Constituição Federal de 1988.

4 OFENSA À DEMOCRACIA

Uma objeção frequentemente levantada no que concerne ao controle judicial das políticas públicas é a de que poderia haver grave ofensa à ordem democrática. A formulação e a execução das políticas públicas seria um tema reservado tipicamente à deliberação política majoritária, sobre o qual recairia o controle político-social dos grupos partidários de oposição e da população em geral, ao menos pela via eleitoral. Não existiria, assim, espaço para o controle jurídico das políticas públicas, que configuraria uma verdadeira invasão do âmbito próprio do pluralismo político (Barcellos, 2006).

É inegável que a própria Constituição, ao dispor sobre as competências do Legislativo e do Executivo na elaboração, na execução e no controle do orçamento, reconhece que a definição de “quanto se deve gastar de recursos públicos, com que finalidade, em que e como são decisões próprias da esfera de deliberação majoritária, e não do magistrado” (Barcellos, 2006, p. 2526).



Algumas assertivas merecem consideração, uma vez que afastam, ainda que parcialmente, a alegação de ofensa à democracia. Em primeiro lugar, não é difícil verificar que o funcionamento regular da democracia – e do controle social das políticas públicas em particular – está umbilicalmente ligado à fruição minimamente adequada dos direitos fundamentais. Se um conjunto básico de direitos fundamentais não for observado, os indivíduos fatalmente não terão condições de participar de forma consciente do processo político democrático e do diálogo no espaço público. E, “na ausência de controle social, a gestão das políticas públicas no ambiente das deliberações majoritárias tende a ser marcada pela corrupção, pela ineficiência e pelo clientelismo [...]” (Barcellos, 2006, p. 26-27). Em segundo lugar, a delimitação da fronteira entre o Direito Constitucional e a política “depende substancialmente das opções constitucionais concretas que cada país haja formulado” (Barcellos, 2006, p. 26-27). No caso brasileiro, a Carta de 1988, formulada pela deliberação majoritária, decidiu conferir “um espaço mais amplo ao direito e impor maiores condicionamentos jurídicos aos Poderes Públicos” do que ocorre em outros países (Barcellos, 2006, p. 28).

5 ORÇAMENTO

As políticas públicas têm como origem o processo político de definição dos gastos públicos, materializado nas leis de diretrizes orçamentárias, bem como nos planos plurianuais – de iniciativa do Poder Executivo e aprovados pelo Poder Legislativo. Esse processo visa, essencialmente, concretizar direitos fundamentais por meio de prestação de serviços à população, e “pela edição de atos administrativos voltados a tal finalidade” (Fassy, 2008, p. 19).

As despesas públicas são limitadas pela Constituição, formalmente e materialmente. Os limites constitucionais formais estão expressos em diversos dispositivos constitucionais, a exemplo do art. 212, que impõe à União, aos estados, aos municípios e ao Distrito Federal a aplicação de uma porcentagem mínima da receita tributária na manutenção e no desenvolvimento do ensino; e do art. 198, § 2º, que estabelece aos entes federativos recursos mínimos a serem aplicados em ações e serviços públicos de saúde. Os limites constitucionais materiais, por seu turno, “são representados pelos valores, objetivos e programas trazidos pelo texto constitucional e condensados, sobretudo, no artigo 3º da Constituição de 1988, onde constam descritos os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil” (Mânicca, 2007, p. 4).

É ponto pacífico que os limites constitucionais formais à elaboração e execução do orçamento público podem ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário. A controvérsia reside na possibilidade de controle judicial em relação aos limites materiais, no que se convencionou chamar de questão da “justiciabilidade as políticas públicas”, que envolve duas questões: a “possibilidade de busca de provimento jurisdicional, por cidadãos ou pelo Ministério Público, com o objetivo de obter a execução concreta de políticas públicas”, e “[...] o mecanismo através do qual pode o Judiciário provocar a execução de tais políticas” (Mânicca, 2007, p. 5).



É nesse contexto que parcela da doutrina defende a ausência de intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, tanto na elaboração do orçamento quanto na sua execução, por se tratar de uma atividade discricionária do administrador (Fassy, 2008).

6 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO CONTROLE

A despeito das críticas apresentadas, prevalece, atualmente, o entendimento de que é possível o controle jurisdicional de políticas públicas. Aponta-se, como argumento legitimador desse controle, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, consagrada no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Em decorrência disso, as normas definidoras de princípios, metas e objetivos em matéria de direitos fundamentais devem ser observadas por todos os poderes, “como condição indispensável ao próprio funcionamento do processo de deliberação democrático”. Assim, a ação do Poder Público, a quem compete a criação dos pressupostos fáticos necessários ao efetivo exercício dos direitos fundamentais, também está diretamente submetida à Constituição, e deve reconhecer “seu caráter imperativo na definição e destinação dos gastos públicos, momento no qual se dará a realização dos fins constitucionais” (Fassy, 2008, p. 2829).

No que tange à realização dos fins constitucionais, assevera Grinover (2008) que estes deverão ser confrontados com as políticas públicas no momento de verificar a sua justiciabilidade, à luz dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º).

Outro importante argumento é o que visa demonstrar a superação do modelo liberal de separação de poderes. À luz desse modelo, o processo de formulação das políticas públicas se daria ordenadamente e de forma a garantir a proteção das camadas desfavorecidas da sociedade, como anota Fassy (2008, p. 30):

No modelo ideal do Estado Democrático de Direito, a formulação das políticas públicas deveria ser realizada pelos representantes do povo, no âmbito do Parlamento. Obedecida a proteção das minorias, a corrente política majoritária observaria os comandos programáticos da Constituição ao traçar ações e programas para a realização de objetivos socialmente relevantes, que seriam concretizados pela Administração Pública.

No entanto, é facilmente verificável que a ideia de uma sucessão de atos no tempo, em que o Legislativo e o governo tracem primeiro as diretrizes da política para depois a administração pública executar, passa a ser mais um tipo ideal que um dado da realidade (Bucci, 2002).

Dessa forma, em virtude da ineficiência do Estado em “garantir à população a fruição mínima de direitos sociais consagrados na Constituição da República”, surge a possibilidade de intervenção do Judiciário “na implementação de políticas públicas como forma de dar efetividade aos direitos fundamentais e, consequentemente, à própria Constituição” (Fassy, 2008, p. 30-34).

Por fim, é importante ressaltar que o Poder Judiciário, hodiernamente, foi alçado à condição de última instância protetora dos direitos fundamentais. No caso brasileiro, com a promulgação da Constituição



de 1988, o Judiciário passou a desempenhar um papel político em conjunto com o Legislativo e o Executivo, em razão da extensão de seus poderes, somada ao fenômeno da constitucionalização e ao aumento das demandas judiciais.

É nesse contexto que surge o reconhecimento do papel do Poder Judiciário como a derradeira instância protetiva dos direitos fundamentais, que se baseia na preservação ou garantia do processo democrático, na defesa da Constituição e, principalmente, na salvaguarda dos direitos fundamentais. Nesse sentido, sua atuação na concretização de direitos sociais por meio da efetivação de políticas públicas e na garantia da força normativa da Constituição é primordial, tratando-se da última instância protetora dos direitos fundamentais.

Além disso, é fato que os agentes políticos, que têm a atribuição precípua de definir e executar as políticas, costumam inclinar-se “pela proteção de suas bases eleitorais, em detrimento da defesa das minorias”. Assim, diante da realidade social, compete ao Poder Judiciário “garantir a força normativa da Constituição e sanar a existência de distorções do processo democrático brasileiro mediante o controle da implementação de políticas públicas”, funcionando verdadeiramente como a última instância protetora dos direitos fundamentais (Fassy, 2008, p. 39-40).

6.1 OBJETO DO CONTROLE

A investigação do objeto específico a ser controlado judicialmente implica saber qual conduta ou bem será exigido, de quem e sob qual fundamento. É possível estabelecer, ainda que de forma não exauritiva, cinco objetos de controle, que podem ser agrupados em dois grupos.

O primeiro grupo se ocupa do conteúdo das políticas públicas em si, é constituído dos seguintes objetos: a) a fixação, em abstrato, de metas e prioridades por parte do poder público em matéria de direitos fundamentais; b) do resultado esperado das políticas públicas em determinado setor.

O segundo grupo apresenta a característica de pretender controlar “aspectos do processo de decisão e execução das políticas públicas levado a cabo pelo Poder Público”, e compreende: a) a quantidade de recursos a ser investida, em termos absolutos ou relativos, em políticas públicas vinculadas à realização de direitos fundamentais; b) o atingimento ou não das metas fixadas pelo próprio poder público; e c) a eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade (Barcellos, 2006, p. 35).

A respeito dos objetos abrangidos pelo primeiro bloco descrito, leciona Barcellos (2006, p. 35, grifo nosso):

O *primeiro objeto* referido acima envolve o controle da fixação de metas, a cargo do Executivo e do Legislativo no âmbito do orçamento e da execução orçamentária, em matéria de políticas públicas para realização de direitos fundamentais. O *segundo objeto*, por sua vez, diz respeito ao controle do resultado final esperado das políticas públicas



associadas a determinada matéria de direitos fundamentais. Tais políticas, portanto, não constituem um fim em si mesmo e, mais que isso, a escolha dos fins que elas devam alcançar não está inteiramente à disposição dos Poderes Executivo e Legislativo. Na realidade, as políticas públicas deverão *necessariamente* produzir como resultado o oferecimento, à população, de determinados bens ou serviços, que vão dar conteúdo, então, ao que se referiu acima como “*resultado esperado das políticas públicas*”.

Pode-se compreender melhor a extensão dos objetos mencionados por meio de exemplos. A Constituição Federal, em seu art. 208, inciso I, estabelece que é “dever do Estado a oportunização da educação através do ensino fundamental gratuito a todas as crianças em idade própria, bem como aos adultos que não tenham recebido esta espécie de instrução” (Brasil, 1988).

Tais direitos constituem, para os indivíduos, direitos públicos subjetivos, o que implica na obrigação de os poderes públicos incluírem em suas previsões orçamentárias rubricas capazes de atender a essa necessidade, ou seja, metas relacionadas com o oferecimento desses serviços. Na mesma linha de raciocínio, há um exemplo envolvendo o direito fundamental a prestações de saúde: o fornecimento de medicamentos que constitua, em razão de previsão legal, direito subjetivo.

Em ambos os exemplos, caso o poder público se omita no âmbito orçamentário, será cabível o controle específico, para obrigar-lo a incluir no orçamento ou no plano de execução orçamentária as rubricas necessárias para atender a essas necessidades. Trata-se, com clareza, do primeiro objeto de controle descrito: o das metas a serem fixadas pelo poder público (Barcellos, 2006).

Ainda em matéria dos direitos fundamentais a prestações de saúde, é possível que o poder público, muito embora tenha incluído nas previsões orçamentárias as verbas necessárias à disponibilização, por exemplo, de determinados medicamentos, não os forneça efetivamente à população. Nesse caso, o juiz poderia determinar ao poder público o oferecimento obrigatório desses medicamentos, decisão essa que materializaria o segundo objeto de controle exposto: o controle do resultado esperado das políticas públicas (Barcellos, 2006).

É imprescindível que o magistrado, ao apreciar uma demanda que envolva os objetos de controle mencionados, defina qual é o resultado esperado e necessário das políticas públicas relativas a um determinado direito fundamental social.

A sistemática própria de alguns direitos torna essa análise mais simples. É o caso do direito à educação, em que o art. 208 da Constituição, em seus incisos I, VI, VII, e nos parágrafos 1º e 2º, descreve tais prestações como evidentes direitos subjetivos. O tema da saúde, contudo, requer uma reflexão mais apurada por parte do juiz, pois, mesmo diante dos arts. 196 e 198, II, da Carta de 1988, não é razoável considerar que toda e qualquer prestação de saúde disponível no mercado dê origem a uma providência exigível, sobretudo ao se considerar a reconhecida limitação de recursos (Schulze; Gebran Neto, 2015).

Nesse contexto, uma decisão judicial fundamentada apenas na convicção pessoal do magistrado poderá insuflar muitas das críticas dirigidas ao controle judicial das políticas públicas, notadamente as relacionadas ao equilíbrio entre a Constituição e o espaço democrático, à legitimidade do magistrado para tanto e à distorção das relações entre microjustiças e macrojustiças (Barcellos, 2006).



O terceiro objeto controlável é a quantidade de recursos a ser investida na promoção dos direitos fundamentais. Como é corrente, a própria Constituição estabelece percentuais mínimos de recursos que devem ser investidos em educação e saúde pelos entes federativos (CF, arts, 198, § 2º, e 202), além de vincular as receitas das contribuições sociais ao custeio da seguridade social.

É possível, todavia, cogitar da construção teórica de outros parâmetros já fixados pela Constituição. Com efeito, é plausível imaginar relações de prioridade exigíveis entre diversos tipos de gastos do Poder Público e em função dessas relações desenvolver controles. Pode ser juridicamente consistente, por exemplo, sustentar que os gastos com publicidade governamental não poderão ser superiores aos investimentos com saúde ou educação, uma vez que necessidades importantes de tais áreas sofram com carência de recursos, ou que os gastos públicos com eventos culturais (e.g., shows) não possam ultrapassar ou representar mais do que determinada fração daqueles com educação fundamental e média etc. (Barcellos, 2006, p. 38-39).

O quarto objeto de controle jurisdicional é aquele que se ocupa do atingimento, ou não, das metas estabelecidas pelo poder público para as políticas públicas. Esse controle é instrumental, e tem como objetivo a obtenção e divulgação de determinada informação. Trata-se “de um pedido de prestação de contas, cabendo ao Poder Público explicitar o cumprimento da meta que havia estabelecido ou justificar suas opções” (Barcellos, 2006, p. 41).

O último objeto passível de controle judicial é a eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos alocados para políticas públicas em matéria de direitos fundamentais. O fim almejado com essa modalidade de controle é obter informações sobre a forma específica de utilização dos recursos que o poder público destinou a uma determinada área no orçamento anual.

O controle da eficiência mínima das políticas públicas, segundo Barcellos (2006), envolverá, sobre tudo, o aspecto da economicidade, de modo a verificar o emprego adequado dos recursos no contexto das políticas públicas direcionadas à realização dos direitos fundamentais.

7 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE

Quando se trata de políticas públicas que envolvem direitos sociais, estes, na condição de fundamentais, impõem ao Estado o dever de garantir-los. Dentre esses direitos sociais fundamentais está a saúde, representada no Brasil pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Ou seja, a política pública que determina a prestação material do direito fundamental à saúde é concretizada pelo SUS, que tem regras definidas no texto constitucional e em legislações infraconstitucionais (Mazza, 2013).



Esse reconhecimento da saúde como um direito fundamental social, estabelecido pela Constituição de 1988, é determinante para que o Estado formule, organize, planeje, implemente e execute ações e serviços de saúde capazes de reduzir doenças e outros agravos, bem como garanta a todos o acesso universal e igualitário a eles.

Barroso (2009) define que a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar, independentemente de mediação legislativa, o direito à saúde encontra forte obstáculo no modo de positivação do artigo 196, que claramente determina essa tarefa aos órgãos executores de políticas públicas. Com base nessa mesma premissa, o autor ressalta que o papel das políticas públicas consiste em reduzir desigualdades econômicas e sociais, o que não ocorre por meio da judicialização, que acaba proporcionando privilégios aos que aces- sam à justiça por conhecerem seus direitos ou poderem arcar com os custos.

Segundo Mazza (2013), as decisões emanadas dos tribunais brasileiros que buscam satisfazer o di- reito à saúde postulado são resolvidas pontualmente, de forma individual, quando deveriam ser realizadas por meio de políticas públicas que atendessem à universalidade de indivíduos, respeitadas as condicionan- tes formuladas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Para Pivetta (2014), no contexto da judicialização da política pública de saúde, os Poderes Legislativo e Executivo, que formulam a política pública de saúde e executam o orçamento público, são compelidos a cumprir sentenças judiciais que se contrapõem ao planejamento efetuado. As prestações positivas ou os direitos materiais que o Estado deve ofertar aos indivíduos são muitos, e para que seja possível sua execu- ção é necessário que o planejamento dos gastos e das receitas sejam observados. De acordo com Barroso (2009), sob essa visão, o Judiciário não pode deixar de avaliar e proteger os direitos sociais fundamentais, como o direito à saúde, quando acionado. Entretanto, sua atuação deve ser cautelosa, pois os efeitos de suas decisões, ao promoverem os direitos de alguns, podem lesar outros direitos da mesma natureza.

8 ANÁLISES E DISCUSSÕES

O direito fundamental à saúde está previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988. Esse direito é garantido a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros que se encontram no território nacional e têm como objetivo assegurar o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde.

O direito à saúde está previsto no artigo 196 da Constituição Federal, que estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua pro- moção, proteção e recuperação”.

Dessa forma, o Estado brasileiro é responsável por garantir o acesso aos serviços de saúde, inde- pendente da capacidade financeira do cidadão. Isso significa que o sistema público de saúde deve oferecer tratamentos, medicamentos, exames e outros serviços de saúde de forma gratuita e universal.



Além disso, o direito fundamental à saúde também prevê a promoção de políticas públicas voltadas para a prevenção de doenças e a promoção da saúde, bem como a proteção do meio ambiente e das condições de trabalho.

Vale destacar que o direito fundamental à saúde não se resume apenas ao acesso aos serviços de saúde, mas também inclui o direito à informação e à participação dos cidadãos na gestão das políticas públicas de saúde. Esse direito tem como objetivo garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a promoção da saúde e a proteção do meio ambiente e das condições de trabalho.

O controle judicial das políticas públicas no Brasil é um tema controverso e complexo, que envolve questões relacionadas ao papel do Judiciário na implementação das políticas públicas e ao equilíbrio entre os Poderes do Estado.

Tal controle pode ser entendido como a atuação do Poder Judiciário no intuito de fiscalizar e garantir o cumprimento das políticas públicas pelos demais poderes e órgãos do Estado. Isso ocorre, por exemplo, quando os cidadãos recorrem ao Judiciário para garantir o acesso a serviços públicos ou para questionar a efetividade de determinadas políticas públicas.

No entanto, esse tipo de controle judicial tem sido alvo de críticas por parte de setores que defendem a separação dos Poderes e a autonomia dos órgãos e agentes responsáveis pela implementação das políticas públicas. Eles argumentam que o Judiciário não tem a expertise técnica necessária para avaliar a efetividade das políticas públicas e que essa avaliação deve ser feita pelos órgãos e agentes responsáveis pela sua implementação.

Além disso, há também o argumento de que o controle judicial de políticas públicas pode levar a uma judicialização excessiva das políticas públicas, prejudicando a autonomia e a independência dos demais Poderes e órgãos do Estado.

Por outro lado, há também defensores do controle judicial das políticas públicas que argumentam que o Judiciário tem o dever de garantir o acesso dos cidadãos aos direitos sociais, econômicos e culturais previstos na Constituição Federal. Eles defendem que o controle judicial das políticas públicas é uma forma de garantir a efetividade desses direitos, especialmente para as populações mais vulneráveis.

Os argumentos a favor e contra esse tipo de controle judicial, bem como a discussão sobre o assunto, devem continuar até que seja estabelecido um equilíbrio adequado entre os interesses em jogo.

A judicialização da saúde é uma expressão da insuficiência do sistema público de saúde em atender às necessidades básicas da população. O Judiciário atua como uma espécie de “válvula de escape” para a insuficiência do sistema público de saúde, garantindo o acesso aos tratamentos e serviços de saúde que não são oferecidos pelo sistema. Por outro lado, a judicialização da saúde pode criar desequilíbrios no orçamento público, comprometendo a sustentabilidade fiscal do país e a efetividade das políticas públicas de saúde.

Para evitar esses impasses, é preciso que o governo priorize o investimento na saúde, destinando recursos adequados para garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. Além disso, é importante que o sistema público de saúde seja reorganizado e modernizado, a fim de aumentar a eficiência e a qualidade dos serviços oferecidos à população. Dessa forma, será possível reduzir a dependência do Judiciário na solução dos conflitos relacionados à saúde e garantir o equilíbrio fiscal do país.



Em se tratando de regulação de vagas de UTI, a alegação de escassez de recursos é ainda mais grave, pois pode determinar a vida ou a morte de um indivíduo. Por isso, torna-se imprescindível garantir que os pacientes que necessitam desses serviços tenham acesso aos recursos adequados, levando em conta fatores como a gravidade da condição do paciente.

Para solucionar esse problema, é necessário que os governos invistam na ampliação e modernização das unidades de terapia intensiva, tendo em vista a demanda por serviços de saúde especializados. Além disso, é preciso promover uma gestão integrada e eficiente dos serviços de saúde, envolvendo todos os atores do sistema em uma abordagem cooperativa e colaborativa.

Outra estratégia é a implementação de sistemas de regulação e controle eficientes, que permitam a distribuição equitativa das vagas de UTI, considerando a gravidade do quadro clínico dos pacientes e a disponibilidade de recursos. Esses sistemas devem ser baseados em critérios claros e objetivos, que garantam a transparência e a imparcialidade no acesso aos serviços de saúde especializados.

Assim, é necessário encontrar um equilíbrio entre a garantia do acesso à saúde e a sustentabilidade fiscal do Estado. Isso pode ser feito por meio de medidas como a revisão das políticas públicas de saúde, o fortalecimento dos mecanismos de controle, a fiscalização dos gastos públicos e a promoção do diálogo entre as partes envolvidas na judicialização da saúde.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, a regulação de vagas de UTI e a judicialização são problemas complexos que afetam diretamente o acesso aos serviços de saúde especializados, bem como a efetividade e a eficiência do sistema público de saúde.

A falta de recursos, infraestrutura e profissionais capacitados podem levar a um colapso no sistema de saúde, à superlotação de hospitais e à difícil escolha de quais pacientes terão acesso aos leitos de UTI, ou seja, a escolha de quem viverá ou não.

A judicialização pode ser uma ferramenta importante para garantir o acesso à saúde, mas também pode sobrecarregar ainda mais o sistema de saúde.

Para enfrentar esses problemas, é necessário um esforço conjunto e coordenado de todos os atores envolvidos, incluindo governos, profissionais de saúde, pacientes e familiares e a sociedade em geral. Isso inclui a implementação de políticas públicas que visem à expansão da capacidade de leitos de UTI, a capacitação de profissionais de saúde para atender pacientes em cuidados intensivos e o fortalecimento dos sistemas de regulação e gestão da saúde.

É importante destacar que a garantia do direito à saúde é um dever do Estado e um direito fundamental dos cidadãos, e que a regulação de vagas de UTI e a judicialização devem ser utilizadas de forma responsável e efetiva para assegurar o acesso universal aos serviços de saúde especializados.





10 REFERÊNCIAS

APPIO, E. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009.

BARCELLOS, A. P. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 3, p. 17-54, 2006. Disponível em: [https://www.academia.edu/7784818/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas_em_mat%C3%A9ria_de_direitos_fundamentais_O_controle_pol%C3%ADtico_social_e_o_controle_jur%C3%ADdico_no_esp%C3%A7o%C3%A7o%C3%A7o_democr%C3%A7oA1tico](https://www.academia.edu/7784818/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas_em_mat%C3%A9ria_de_direitos_fundamentais_O_controle_pol%C3%ADtico_social_e_o_controle_jur%C3%ADdico_no_esp%C3%A7o%C3%A7o_democr%C3%A7oA1tico). Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUCCI, M. P. D. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, F. K. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, v. 737, p. 11-22, 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/364>. Acesso em: 4 abr. 2024.

FARIAS, S. F.; GURGEL JR. ,G. D.; COSTA, A. M.; BRITO, R. L.; BUARQUE, R. R. A regulação no setor público de saúde no Brasil: os (des)caminhos da assistência médico-hospitalar. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, supl. 1, p. 1043-1053, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v16s1/a37v16s1.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

FASSY, L. F. *Do controle pelo poder judiciário das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais*. Brasília, DF: Biblioteca Digital Jurídica do STJ, 2008.

GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRINOVER, A. P. A tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos. In: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; NERY JUNIOR, N. (coords.). *Direito Processual Coletivo e o Projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 15-34.

MÂNICA, F. B. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, 2007.



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. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

PIVETTA, S. L. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. São Paulo: RT, 2014.

SCHULZE, C. J.; GEBRAN NETO, J. P. *Direito à saúde: análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SILVA, G. A. C. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VILARINS, G. C. M.; SHIMIZU, H. E.; GUTIERREZ, M. M. U. A regulação em saúde: aspectos conceituais e operacionais. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 95, p. 640-647, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v36n95/a16v36n95.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.