



## O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E A QUESTÃO DA FALTA DE VAGAS EM LEITOS HOSPITALARES: ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

### THE RIO GRANDE DO SUL'S COURT OF JUSTICE AND THE PROBLEM OF LACK OF VACANCIES IN HOSPITAL CARE: JURISPRUDENCE ANALYSIS

Sabrina Santos Lima<sup>1</sup>  
Grégora Beatriz Hoffmann<sup>2</sup>

**RESUMO:** No contexto pós Constituição Federal de 1988, onde verifica-se o real compromisso do Constituinte em ver-se garantidos os direitos fundamentais, incluídos os direitos sociais, sobressaem debates que tocam o direito à saúde, especificamente. É dever do Estado garantir a todos o direito à saúde, que se consubstancia, ao fim e ao cabo, no próprio direito à vida, ocorre que nem sempre essa garantia é eficaz, tendo em vista o não fornecimento de determinados medicamentos, o atraso nas consultas médicas e exames, a não marcação de cirurgias, bem como a falta de vagas em leitos hospitalares. É nesse momento, portanto, que se vê em evidência a atuação do Poder Judiciário, não pouco criticado por, teoricamente, invadir a esfera de competência dos demais Poderes (Legislativo e Executivo), haja vista o grande número de demandas judiciais que buscam, então, a garantia do direito à saúde, em razão da negativa ou inércia do Poder Público. A partir dessa questão surge a problemática a ser trabalhada ao longo do artigo, qual seja: como se manifesta o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos casos de judicialização da saúde que envolvam a falta de vagas em leitos hospitalares? Assim, pretendendo responder o problema suscitado, utilizar-se-á o método dedutivo, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Desse modo, num

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil), na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPEs, modalidade I. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional – instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Drª Mônia Clarissa Hennig Leal. E-mail: <sa\_94@hotmail.com>.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Funcionária pública municipal. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional – instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Drª Mônia Clarissa Hennig Leal; e membro do Grupo de Pesquisa “Estado, Administração Pública e Sociedade”. E-mail: <gregora.hoffmann@gmail.com>.



primeiro momento pretende-se abordar a evolução e a contextualização do direito à saúde no Brasil, para, então, verificar como se dá a judicialização dos direitos sociais no cenário constitucional atual e, por fim, analisar as decisões que envolvam a busca pelo direito à saúde no Rio Grande do Sul, especificamente as que se referem à falta de vagas em leitos hospitalares, a fim de se verificar qual a posição do Tribunal sobre o tema, e quais os principais argumentos utilizados para o deferimento, ou não, das demandas.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito à saúde; judicialização; leitos hospitalares; Rio Grande do Sul.

**ABSTRACT:** In the context of the Federal Constitution of 1988, where we note the real commitment of the Constituent Assembly to guarantee fundamental rights, including social rights, there are debates that touch on the right to health, specifically. It is obligation of the State to guarantee to all the right to health, which, in the end, constitutes the right to life itself, but this guarantee is not always effective, in view of the non-delivery of certain medicines, the delay in medical consultations and examinations, non-marking of surgeries, as well as the lack of vacancies in hospital beds. It is in this moment, therefore, that the Judiciary Power is seen, which is not criticized for theoretically invading the sphere of competence of the other branches of government (Legislative and Executive), given the large number of judicial demands they seek, the guarantee of the right to health, due to the negative or inertia of the Public Power. From this issue, the problem to be addressed throughout the article is: how does the Court of Justice of Rio Grande do Sul manifest itself in cases of health judicialization that involve the lack of vacancies in hospital beds? Thus, intending to answer the problem raised, the deductive method will be used, through doctrinal and jurisprudential research. Thus, at first, it is intended to address the evolution and contextualization of the right to health in Brazil, in order to verify how the social rights are judicialized in the current constitutional scenario and, finally, to analyze the decisions that involve the right to health in Rio Grande do Sul, specifically those that refer to the lack of vacancies in hospital beds, in order to verify the position of the Court on the subject, and the main arguments used for the deferral or not, of the demands.



**KEYWORDS:** right to health; judicialization; hospital beds; Rio Grande do Sul.

## INTRODUÇÃO

O direito à saúde consiste em um direito social fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, a qual atribuiu-lhe grande importância por estar previsto, justamente, no Título que prevê o rol de direitos e garantias fundamentais (Título II, da Constituição Federal de 1988), sendo, assim, considerado um direito fundamental que deve ser cumprido pelo Estado brasileiro da forma mais eficiente possível. Ocorre que essa prestação vem apresentando inúmeras falhas, na medida em que se verificam situações de não fornecimento de medicamentos (de alto e baixo custo), atraso nas consultas médicas e exames, não marcação de cirurgias, falta de vagas em leitos hospitalares, dentre outras questões que são de competência do Poder Público, através do Sistema Único de Saúde (SUS), mas que não se veem concretizadas.

Diante desse contexto, em que o direito à saúde se vê violado de forma constante, repercutindo, muitas vezes, no próprio direito à vida, verifica-se uma forte tendência em recorrer ao Poder Judiciário para que se façam cumprir as garantias constitucionais, momento a partir do qual passa-se a falar no fenômeno da judicialização, nesse caso, mais especificamente, da judicialização do direito à saúde. Assim, mostra-se relevante a análise da questão da judicialização da saúde no estado do Rio Grande do Sul, a qual se caracteriza, justamente, na busca da proteção do direito junto ao Judiciário, que desenvolve um papel protagonista no cenário brasileiro atual.

A partir daí, então, exsurge a problemática a ser trabalhada ao longo deste artigo, calcada no seguinte questionamento: como se manifesta o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos casos de judicialização da saúde que envolvam a falta de vagas em leitos hospitalares? Pretendendo responder ao problema, utilizar-se-á o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva geral para a particular, através da pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. Esse tema merece reflexão em razão da necessidade de ver-se garantido o direito à saúde, bem como da utilidade em ter-se claro quais as justificativas e argumentos utilizados pelo Tribunal para deferir ou negar as demandas que envolvam um assunto tão caro como é a questão da falta de vagas em leitos hospitalares.



Dessa forma, para alcançar o objetivo pretendido, qual seja, averiguar como se manifesta o Tribunal do Rio Grande do Sul, no que toca à questão da falta de vagas em leitos hospitalares, abordar-se-á, num primeiro momento, a evolução e a contextualização do direito à saúde no Brasil. Após essa análise inicial, procurar-se-á apresentar breves apontamentos referentes à judicialização dos direitos sociais no cenário constitucional atual, e, num momento final, analisar-se-á as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), abarcando um período de cinco anos, que se referem à questão da falta de vagas em leitos hospitalares, com o fim de verificar a forma como se manifesta o Tribunal no que toca esse ponto, bem como quais os principais argumentos utilizados.

## **2 A EVOLUÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**

A saúde pública no Brasil passou por significativas mudanças desde a colonização portuguesa até a democratização do Estado. Se inicialmente os poucos serviços e ações de saúde eram destinados à elite colonial, a Constituição Federal de 1988, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, consolidou a saúde como direito fundamental de todos, e dever do Estado, e antecedeu a criação do Sistema Único de Saúde, SUS, pela Lei nº 8.080 de 1990. A partir de então, todos os atos da Administração Pública, e aqui inclui-se o SUS, deverão necessariamente observar os princípios constitucionais na concretização dos interesses coletivos. (AGUIAR, 2011).

A evolução do sistema de saúde brasileiro acompanhou as tendências políticas e econômicas do país em cada momento histórico, sob a ideologia capitalista nacional e internacional. No período colonial/imperial, inexistia política de saúde. Os poucos atendimentos médicos, realizados por profissionais estrangeiros, limitavam-se às classes dominantes. Tratavam-se de atendimentos destinados a reduzir os problemas de saúde pública que poderiam desestabilizar a produção econômica ou prejudicar o comércio exterior. Na medida em que os problemas pontuais eram resolvidos, as intervenções responsáveis pelo controle dos surtos logo eram abandonadas. O restante da população utilizava-se apenas de recursos da medicina popular (ervas medicinais indígenas) e sangria (retirada de sangue para tratamento de doenças). (AGUIAR, 2011).

À época não existia qualquer incentivo às ações promocionais de saúde



ligadas a prevenção ou conscientização da população por parte do Estado. Todo trabalho realizado visava apenas “a cura imediata”, de maneira a não permitir alastramento maior das doenças, e de forma repressiva e autoritária as pessoas eram submetidas a tratamentos, principalmente campanhas de vacinação, sem compreender as reais intenções de tais medidas. (PIVETTA, 2014).

Ao longo dos anos 70 e 80, vários segmentos da sociedade brasileira, tais como trabalhadores, sindicatos, parlamentares de esquerda, estudantes e várias associações, uniram-se na luta pela Reforma Sanitarista Brasileira. Tal projeto buscava reformular o sistema de saúde em vigor, principalmente, no período do governo militar, de alto custo, pouco resolutivo e excludente (AGUIAR, 2011).

Mas é com a Constituição de 1988 que pela primeira vez a saúde é tratada como um direito inerente a todo o cidadão e dever do Estado segundo previsão em seu artigo 6º e 196, rompendo com tradição liberal negativa do Estado (SOUSA, 2015).

Por conseguinte, a criação do SUS em 1990, com a Lei nº 8.080 veio regulamentar a maioria das propostas, princípios e diretrizes da Reforma Sanitária, atribuindo funções, competências e atividades tanto para a União, como para os estados e municípios. Finalmente o panorama de saúde pública começa a ser alterado no Brasil. A partir de então, todos os cidadãos tem direito a saúde, dever do Estado, independentemente das condições pessoais, financeiras, de estarem contribuindo para órgão previdenciário, ou estarem trabalhando com carteira assinada. A todo e qualquer cidadão brasileiro, ou mesmo estrangeiro, é garantido o direito de acesso aos serviços do SUS. (AGUIAR, 2011).

No que se refere ao cenário constitucional atual, tem-se que o direito fundamental à saúde, consagrado pelo Constituição de 1988, primeira na história do Brasil a considerá-lo direito inerente a todo e qualquer ser humano, é assunto recorrente na atualidade. Isso porque além de ser motivo de reivindicação por diversos grupos sociais, também é motivo de preocupação para a Administração Pública, cada vez mais exigida a colocar à disposição dos indivíduos serviços de saúde e assistência que supram a demanda existente, mesmo diante da escassez de recursos financeiros. O artigo 196 da Constituição Federal dispõe (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)):

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



---

sua promoção, proteção e recuperação.

Dessa forma, tem-se que o direito fundamental implica necessariamente uma postura ativa do Estado diante do seu dever de prestá-lo a todos os cidadãos, mediante políticas públicas preventivas, que reduzam os riscos de doenças, sem deixar de considerar o princípio da impessoalidade, que norteia o acesso universal e igualitário a todos.

Cabe ao Estado, inserido nesta perspectiva como ator ativo do direito fundamental à saúde, formular e executar políticas públicas, tanto de caráter negativo, de defesa, como positivo, de prestação. Nesse sentido, Sarlet e Figueiredo (2010, p. 39) explicam que:

na condição de direito de defesa, o direito à saúde assume a condição de um direito à proteção da saúde e, em primeira linha, resguarda o titular contra ingerências e agressões que constituam interferências na e ameaças à sua saúde, sejam oriundas do Estado, sejam provenientes de atores privados. Já como direito a prestações, o direito à saúde pressupõe a realização de atividades por parte do destinatário (o Estado ou mesmo particulares) que assegurem a fruição do direito.

No que tange aos artigos 194, 196 e 198 da Constituição Federal de 1988, que tratam do direito fundamental à saúde, através sua leitura conjunta é possível concluir que cabe ao Estado implementar políticas públicas adequadas para a saúde, seguindo os seguintes princípios: universalidade, caráter democrático, descentralização da administração, atendimento integral e regionalização e hierarquização.

Tem-se, então, que o direito à saúde é direito coletivo, e como tal deve ser assegurado a todos o acesso universal e igualitário, sendo alcançado mediante políticas públicas adequadas nos três níveis da federação, União, estados e municípios através do Sistema Único de Saúde. Sob essa perspectiva, segundo explica Silva (2005), citado por Sousa (2015, p.117),

o sistema único de saúde implica ações e serviços federais, estaduais e distritais (DF) e municipais, regendo-se pelos princípios da descentralização, com direção única de cada esfera de governo, do atendimento integral, com prioridade para as ações preventivas e da participação da comunidade, que confirma seu caráter de direito social pessoal, de um lado, e de direito social coletivo, de outro.

Ainda que a atuação das políticas públicas ligadas ao direito à saúde tenha





evoluído bastante nos últimos anos, e tenha contribuído consideravelmente na melhoria da qualidade de vida da população brasileira, há muito que evoluir. O maior problema ainda reside quanto aos recursos limitados destinados à saúde pelo Estado, incompatíveis com a demanda crescente.

Frente a isso, cabe aos gestores o planejamento das políticas públicas de saúde, buscando otimizar o limitado aporte financeiro. Para tanto, inicialmente, deve ficar claro qual o grau de abrangência do dever da Administração Pública para com a população a fim de que seja possível, de certa forma, delimitando o exercício do direito fundamental à saúde, com base nas disposições constitucionais.

Convém salientar que integralidade não consiste necessariamente em todo e qualquer serviço assistencial que integre a saúde. Significa dizer que deve o Estado prever e garantir assistência mental, física e social em todas as fases da doença, articulando serviços preventivos e curativos, tanto individuais quanto coletivos, sem deixar de observar os princípios da universalidade e da equidade. (AGUIAR, 2011).

O princípio da descentralização previsto também na Lei nº 8.080/90, lei de implementação do SUS, enfatiza a municipalização da saúde, combinada com a regionalização e hierarquização de rede de serviços. Isso implica não só na redistribuição de responsabilidade entre os três níveis de governo, como também na transferência do poder decisório e recursos financeiros, antes concentrados exclusivamente na esfera federal, aos municípios. Nesse cenário, o efetivo repasse financeiro aos municípios faz-se imprescindível, caso contrário fica inviável que os gestores municipais atuem com autonomia e de forma plena na coordenação, planejamento e avaliação de ações de saúde em seu território. (PIVETTA, 2014).

Outrossim, a efetividade de um programa governamental e a eficácia de políticas públicas no campo dos direitos sociais, aqui especificamente quanto à saúde, está estritamente relacionada ao grau de articulação entre os agentes públicos envolvidos e o conhecimento do objeto da política pública. Sendo assim, partindo do pressuposto que a realidade local é determinante na escolha de políticas públicas, e que os gestores municipais estão cientes das necessidades e realidades locais, os municípios passam a figurar como principais responsáveis pela gestão dos serviços públicos de saúde. (AGUIAR, 2011).

A devida organização dos serviços públicos evita a duplicidade de meios para fins idênticos e otimiza os recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos dispensados. Ademais, como dito anteriormente, a descentralização político-



administrativa não finda na municipalização, devendo ser combinada de uma organização regionalizada e hierarquizada para maior integração de rede de serviços. Por rede regionalizada ou “Regiões de Saúde” propõe-se a descentralização a partir da construção de redes de atenção em espaços geográficos contínuos capazes de atender a demanda de municípios (referência intermunicipal) ou estados (referência interestadual) próximos que possuem identidades culturais, econômicas e sociais similares.

Quanto ao princípio da hierarquização do SUS, pretendeu-se estabelecer um fluxo nos atendimentos dos usuários, iniciando pelos serviços de atenção básica, voltados às campanhas de reeducação e prevenção, e, se houver necessidade, seguido pelo encaminhamento do paciente a outros níveis de atenção com serviços de maior complexidade e custo. (AGUIAR, 2011).

Além da descentralização e do atendimento integral, o artigo 198 da Constituição refere que as ações e serviços públicos de saúde deverão seguir a diretriz da participação da comunidade. Trata-se de procedimento também político diante da necessária legitimidade popular e do amadurecimento da participação democrática dos cidadãos, principalmente após a Constituição de 1988, frente a finalidade primeira da Administração: alcançar o interesse público, visto que ela existe essencialmente para atendê-los. Os resultados positivos da política pública, ademais, servirão como instrumento de desenvolvimento do país e legitimarão não só as políticas públicas, como os gestores públicos eleitos. (SOUSA, 2015).

Entretanto, ainda que o Estado tenha por principal interesse alcançar o interesse público, por vezes os cidadãos brasileiros não tem seus direitos sociais atendidos administrativamente, principalmente na área da saúde. Diante disso, no cenário atual o Poder Judiciário tem assumido papel importante na concretização dos direitos fundamentais sociais, visto que a população tem se socorrido de decisões judiciais concessivas para terem suas demandas atendidas, situação essa que será analisada no tópico seguinte.

### **3 A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO CENÁRIO CONSTITUCIONAL ATUAL: BREVES APONTAMENTOS**

No âmbito das discussões relacionadas as políticas públicas de saúde no Brasil, o Poder Judiciário, sob o argumento de aplicar preceitos da Constituição, vem





mostrando-se bastante receptivo às demandas judiciais individuais postuladas contra os entes públicos. A fim de resguardar o direito fundamental a vida e à saúde, os juízes vem concedendo os mais variados tratamentos e medicamentos, por vezes nem contemplados na tabela de procedimentos e medicamentos do Sistema Único de Saúde, ou mesmo ainda não registrados no Brasil, desviando vultosos recursos financeiros para o custeio de suas deliberações. (PIVETTA, 2014).

Tal situação retrata a atuação por vezes ineficiente do Poder Público, na gestão da saúde pública. Ainda que os recursos financeiros sejam insuficientes, em parte também são desperdiçados em procedimentos burocráticos, no campo do planejamento e da formulação de estratégias, sem que em seguida haja uma boa execução dessas políticas.

Dessa forma, as adversidades no campo do direito à saúde no Brasil se dariam mais na execução das políticas públicas, ou na sua inexecução por parte dos entes federativos do que na própria inexistência das mesmas. Em outras palavras, a falta de efetividade e eficácia da saúde, que tem abarrotado o Poder Judiciário de demandas nessa área é consequência da inoperância dos gestores nas três esferas de governo. (PIVETTA, 2014).

Embora para doutrina e jurisprudência o entendimento seja predominantemente favorável às práticas judiciais concessivas, diversos estudos questionam os prejuízos que tais práticas judiciais causam à gestão pública. A judicialização da saúde da forma como vem sendo conduzida em síntese promoveria a desorganização do sistema de saúde, promoveria um déficit de recurso financeiro diante das limitações orçamentárias e dificuldades operacionais, desrespeito a separação de poderes, e principalmente o desrespeito ao princípio constitucional da igualdade, eficiência e universalidade de acesso as prestações de saúde.

As políticas públicas de saúde devem ser direcionadas à redução das desigualdades econômicas e sociais. Todavia, a partir do momento em que os juízes assumem o papel de protagonistas na efetivação de tais políticas, normalmente beneficiam a classe média, que possui acesso qualificado à justiça, em detrimento dos mais pobres.

Outrossim, ainda que o judiciário tenha o poder de advertir a inexistência ou insuficiência de política pública, não cabe a ele formular programas a serem implementados, no lugar do administrador. Essa atitude caracterizaria afronta ao princípio constitucional da separação de poderes, não bastasse a falta de



competência do julgador para tanto bem como a repercussão financeira das decisões concessivas. Pelo que determina a Constituição, cabe ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo a formulação e execução de políticas públicas. (PIVETTA, 2014).

Muito embora se fundem na falsa percepção de serem precursoras da dignidade da pessoa humana, as ações judiciais desestabilizam a gestão das secretarias de saúde. Isso porque em regra os tratamentos e medicamentos concedidos, sem critério por vezes, são de altíssimo valor, conquanto nem sempre sejam mais eficazes que outros de baixo custo indicados para a mesma doença. Tal fato denota no risco de retrocesso em termos de controle. O Judiciário dificulta a implementação de políticas públicas de saúde, vez que compromete o planejamento e a execução dos serviços públicos em saúde quando baseado em laudos médicos, sem o devido estudo científico estatal, autoriza situações não previstas. (PIVETTA, 2014).

Por outro lado, importante observar que ainda que não da maneira ideal, no cenário atual e em situações pontuais, os cidadãos brasileiros somente conseguem socorrer-se ao Poder Judiciário para que seja possível a tutela do direito à saúde, justamente em razão da omissão ou inércia do poder público no que se refere às políticas públicas de saúde. Assim, em determinados casos é através do Poder Judiciário que se vê possível a garantia do direito à saúde, quando em verdade essa proteção deveria ser foco dos Poderes Legislativo e Executivo, por meio da implementação e aperfeiçoamento de políticas públicas, as quais alcançam um número infinitamente maior de pessoas, ao passo que a tutela individual contempla apenas um cidadão.

A fim de que se possa demandar judicialmente o fornecimento de tratamento devem, no mínimo, estar configuradas uma das seguintes situações: a doença não estar prevista nas tabelas e protocolos previamente editados ou o tratamento indicado não estar surtindo o efeito esperado. Sendo assim, apenas após análise técnica sobre as diretrizes e protocolos estabelecidos para o tratamento demandado, ou no caso de não haver previsão, pautando-se racionalmente na comprovação de sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde é que o Poder Judiciário poderá ter condições de determinar o cumprimento da obrigação.

Porém, ainda que o usuário não possa ter suprimida a possibilidade de ter sua



demanda analisada judicialmente, tal medida deveria ser a última a ser tomada pelos cidadãos quando decidem reclamar por seus direitos. Considerando que o Brasil é um país no qual o acesso à Justiça não foi completamente democratizado, as ações individuais acabam por privilegiar quem dispõe de mais instrução em detrimento das classes menos abastadas e intensificam ainda mais a desigualdade. Diante disso, é crível que o Estado institua mecanismos que excluam a necessidade de reclamação junto ao Poder Judiciário. (PIVETTA, 2014).

Inicialmente, em prol da supremacia do interesse público, deverá a Administração Pública estabelecer instrumentos administrativos prévios às demandas judiciais. No campo mais específico do direito à saúde, os casos de pedidos de tratamentos ou medicamentos não previstos na Tabela de procedimentos e medicamentos do SUS, a própria Administração Pública tem o dever de avaliar a procedência do pedido da mesma forma que agem os magistrados. Os protocolos e diretrizes que balizarão as decisões são amplamente disponibilizados pelo Ministério da Saúde, e dessa forma qualquer cidadão poderá pleitear tratamento não disponibilizado na rede sem que para isso deva necessariamente de plano recorrer ao judiciário.

Ademais, a partir disso o ente estatal poderá verificar quais as áreas de saúde em que as políticas públicas estão insuficientes, se existentes, apontando equívocos e acertos da gestão, com o propósito de corrigir as falhas e promover as mudanças necessárias. Tais questões passam a ser discutidas junto à Administração Pública, responsável pela execução dos serviços de saúde e deixam de ser prioritariamente analisadas no gabinete dos magistrados. (PEREIRA, 1998).

Junto a isso, faz-se necessária maior articulação entre os principais entes envolvidos na concretização do direito à saúde, tais como Ministério Público, Defensoria Pública e Administração Pública. Todos os entes devem conhecer os protocolos e diretrizes do SUS, e mais do que isso, aplicá-los a fim de que, devidamente estruturados, seus serviços tenham credibilidade junto aos cidadãos.

Transparência e cobrança de resultados, *accountability*, além de uma gestão participativa dos cidadãos. Somente através do diálogo democrático entre o Estado e a sociedade é que se pode definir as prioridades a que o Governo deve ater-se na construção de um país mais próspero e justo. Tudo isso permitirá maior racionalização da utilização dos recursos públicos, a fim de melhorar a prestação dos serviços públicos e contornar o sistêmico processo da judicialização da saúde



no Brasil (PEREIRA, 1998).

A partir do que aqui foi abordado, após ter clara a evolução do direito à saúde no Brasil, bem como a forma como se situa a questão da judicialização da saúde no cenário constitucional atual, partir-se-á para a análise de decisões que envolvam a questão da busca pela proteção do direito à saúde, por meio das demandas judiciais, no que tange, especificamente, a falta de vagas nos leitos hospitalares, no contexto do Estado do Rio Grande do Sul.

#### **4 A QUESTÃO DA FALTA DE VAGAS EM LEITOS HOSPITALARES: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJ/RS)**

Este tópico tem como objetivo averiguar e compreender como se manifesta e quais são os principais argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) para deferir, ou não, as demandas que envolvem a falta de vagas em leitos hospitalares, face aos entes públicos (Estado, Município e/ou União). Especificamente procurar-se-á analisar quais esferas do Poder Público são condenadas, quais os critérios utilizados para definir essa condenação, se há análise da questão da hierarquização do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como quais as justificativas apontadas pelo Tribunal para definir esses casos judiciais. A pesquisa foi realizada no sítio eletrônico do TJ/RS, [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br), acessando-se o item “pesquisa de jurisprudência”, campo em que digitou-se o termo “leito hospitalar” (com aspas). No espaço “filtrar resultado por” unicamente foi colocada a data a ser pesquisada, a qual abrange um período de cinco anos, acreditando-se que esse íterim, ao mesmo tempo em que é considerado atual, também é capaz de refletir o real posicionamento adotado pelo Tribunal, assim, o período pesquisado se deu entre 01 de agosto de 2013 a 01 de agosto de 2018.

Através dessa pesquisa foram encontradas cinquenta decisões. A partir de um exame prévio foram excluídas da análise vinte e uma decisões, tendo em vista não estarem relacionadas como o tema (falta de vagas em leitos hospitalares), mas sim com aspectos referentes, por exemplo, ao pagamento de taxa judicial pelo poder público; responsabilidade de hospitais; redução de honorários advocatícios; queda de paciente internado; dentre outros pontos aleatórios. Portanto, ao todo foram analisadas vinte e nove decisões, as quais serão apresentadas a seguir.





deferido pelo juízo de primeiro grau, haja vista a comprovação da necessidade por meio de laudos médicos e também pela demonstração da falta de recursos da autora para custear os custos do leito hospitalar. O Estado, em suas razões recursais, alega que não é da sua alçada fornecer o leito pleiteado, tendo em vista que a legislação do Sistema Único de Saúde estabelece competências e atribuições entre os entes federados, que devem ser seguidas. Também sustenta que haveria ofensa ao princípio da universalidade, vez que seria necessário dispendir um grande número de recursos públicos para atender apenas uma única pessoa. (BRASIL, 2013).

O Tribunal, por sua vez, não acatou a alegação da ilegitimidade passiva, explicando que a Constituição Federal de 1988 (artigo 198, parágrafo único) estabelece que o Sistema Único de Saúde contará com recursos tanto da União, quando dos Estados, como dos Municípios, podendo o cidadão escolher qual ente demandar. Além disso, há entendimento firmado pelo Tribunal que aponta a solidariedade dos entes nos fornecimento de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e outras demandas urgentes, como é o caso em análise. Indo além, a Corte ainda definiu o direito à saúde como sendo norma de caráter programático (embora entendamos que se trata, em verdade, de norma de eficácia imediata, por ser justamente um direito fundamental), entretanto apontou que o mesmo deve ser garantido, sendo inafastável a obrigação estatal em prestar o serviço requerido, qual seja, vaga em leito hospitalar. Desse modo, o recurso interposto pelo Estado restou desprovido e a sentença proferida em sede de primeiro grau foi mantida. (BRASIL, 2013).

A sentença seguinte refere-se à Apelação nº 70068785039, julgada no dia 20 de julho de 2016, em que foram partes Guilherme Antônio Weber (apelado) e o Estado do Rio Grande do Sul (apelante). O autor da demanda ajuizou a ação com a pretensão de conseguir vaga em leito na Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e transporte intermunicipal, haja vista ser portador de diversas doenças como Diabetes Mellitus, HAS, Hipertireoidismo, ICC e IPB. O Estado, por sua vez, em sede de apelação, tem como principais argumentos os seguintes pontos: ilegitimidade passiva; ofensa aos princípios da universalidade e igualdade (tendo em vista que o direito à saúde deve ser garantido por meio de políticas públicas gerais, que contemplem a todos); alega não ser de sua competência o cumprimento da prestação, em razão das divisões de atribuições estabelecidas na Administração





pública; coloca também que a Lei nº 8.080/90 não confere caráter ilimitado e absoluto ao direito à saúde; e, por fim, sustenta que o transporte intermunicipal é de competência dos municípios, e não do Estado. (BRASIL, 2016).

O Tribunal de imediato traz à tona a questão da responsabilidade solidária que vigora entre os entes – União, Estados e Municípios – asseverando que o demandante pode intentar a ação contra qualquer um deles, e que o condenado poderá, posteriormente, requerer o ressarcimento dos demais, por meio de ação regressiva, nos casos em que o procedimento solicitado for diverso daqueles contemplados em lei. E complementa:

compete, de forma solidária, à União, aos Estados-Membros e aos Municípios o funcionamento do Sistema Único de Saúde, possuindo qualquer destes entes legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a tratamento médico-hospitalar para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (BRASIL, 2016, p. 5).

Nesse mesmo sentido, o Tribunal reporta-se para o artigo 23, inciso II e artigo 196, ambos da Constituição Federal de 1988, como também para o artigo 241, da Constituição Estadual. O primeiro estabelece a competência comum e responsabilidade solidária entre os entes federados para tratar do direito à saúde, o segundo coloca que é dever do Estado (*lato sensu*) implementar políticas públicas de promoção, prevenção e proteção da saúde, garantindo o acesso universal e igualitário a todos os cidadãos. Por último, a Constituição Estadual determina que “a saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município”. (BRASIL, 2016, p. 7).

Nesse contexto, a Corte verificou que ficou comprovada a necessidade do autor em ser internado na UTI de leito hospitalar, e também que o mesmo não possuía condições financeiras para custear a internação e o tratamento. Sustentou, por fim, que não merece prosperar a apelação interposta pelo Estado do Rio Grande do Sul, por todos os motivos expostos, bem como porque a divisão de competências da Administração Pública não pode ser óbice para a tutela do direito pretendido, que trata-se de um direito fundamental, com reflexos no próprio direito à vida. E finalizada colocando que o Poder Judiciário, infelizmente, deve atuar nos casos em que se veem violados direitos fundamentais, como o direito à saúde, em razão da inércia ou omissão dos demais Poderes, que obriga o cidadão a buscar a tutela do seu direito através de demandas judiciais.



A partir dessa análise, portanto, verifica-se que os principais entes condenados no que tange o direito à saúde, notadamente nas questões de vagas em leitos hospitalares, são o Estado e o Município, de forma solidária. Há entendimento pacificado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de que todos os entes federados podem figurar no polo passivo das ações que pleiteiam o direito à saúde, tanto em razão de dispositivos da Constituição Federal, como da Constituição Estadual, motivo pelo qual pode o demandante intentar a demanda judicial contra qualquer um dos entes<sup>4</sup>. O ente demandado, por sua vez, em momento posterior pode requerer o ressarcimento perante os demais. Dessa forma, em todas as decisões analisadas o argumento da ilegitimidade passiva foi afastado, mostrando que não há a preocupação, por parte do Judiciário, em seguir o sistema de hierarquização do Sistema Único de Saúde, no momento de condenar determinado ente.

Ademais, no que se refere aos argumentos abordados pelo Tribunal para conceder as demandas judiciais que pleiteiam vaga em leito hospitalar (direito à saúde), é abordado, de forma recorrente, a responsabilidade solidária entre os entes federados, conforme já referido; bem como a fundamentalidade do direito à saúde que repercute, em última análise, no próprio direito à vida; a não aceitação do argumento de que haveria falta de previsão orçamentária; e a afirmação de que o Poder Judiciário, embora não de forma ideal, é competente para determinar que se cumpram essas prestações, quando da omissão e inércia do Poder Público, pois está se falando de um dos direitos mais caros, fundamental e amparado pela Constituição Federal de 1988.

## 5 CONCLUSÃO

Inicialmente tratou-se da evolução e contextualização do direito à saúde no Brasil, onde verificou-se que num momento inicial nem mesmo se falava em proteção ao direito à saúde, tema que só foi inserido nas Constituições Brasileiras, passando a se tornar um dever do Estado, com a Constituição de 1934. Entretanto, nessa época ainda era mínima a proteção e garantia do direito à saúde, por meio do Poder Público, sendo que tal situação só veio a se concretizar, de fato, com a

<sup>4</sup> Pode, inclusive, intentar contra a União, quando assim entender cabível, entretanto, nesse caso, a interposição da ação deverá ser feita junto à Justiça Federal, conforme já mencionado.



Constituição Federal de 1988, que deu total amparo a esse direito, conferindo-lhe *status* de norma fundamental, bem como estabelecendo deveres, competências e atribuições ao ente estatal, para que o direito à saúde seja garantido a todos, de forma universal e igualitária.

Após essa análise, conclui-se ainda que a Administração Pública brasileira precisa de reformas estruturais que permitam que o Estado consiga realizar na prática os direitos sociais fundamentais previstos na Constituição de 1988. Essa atribuiu ao Estado o dever de garantir a saúde a todos os cidadãos, e como consequência do processo de “constitucionalização do Direito”, o agir estatal passou a ser vinculado aos princípios e regras da Carta Magna, isto é, todos os institutos do Direito Administrativo não mais podem ser aplicados isoladamente. A partir de então deverão ser interpretados e aplicados em consonância com os princípios constitucionais.

Nesse cenário, verifica-se que muito embora haja a previsão da garantia ao direito à saúde, a atuação da Administração Pública mostra-se, recorrentemente, falha e ineficaz, e isso pode-se perceber através da análise do grande volume de demandas judiciais intentadas com o objetivo de ver-se o direito à saúde garantido, seja em razão da negativa no fornecimento de medicamentos, na demora na marcação de cirurgias, na negativa ou inércia na aplicação de determinado tratamento médico, ou até mesmo na falta de vagas em leitos hospitalares. A partir disso, pois, passou-se a falar na questão da judicialização da saúde, que, conforme trabalhado ao longo do artigo, não seria a forma ideal de assegurar o direito em pauta, em razão da alegada ofensa ao princípio da separação dos poderes e do acesso universal e igualitário, por exemplo. Ocorre que, ainda que não da forma ideal, é por meio desse fenômeno, isto é, através da atuação do Poder Judiciário, que se vê possível a garantia do direito à saúde, em razão, justamente, da inércia ou omissão do Poder Público.

Por fim, respondendo a problemática suscitada inicialmente, qual seja: como se manifesta o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos casos de judicialização da saúde que envolvam a falta de vagas em leitos hospitalares? Tem-se que, através da análise da jurisprudência do TJ/RS (29 decisões), foi possível perceber a postura firme do Tribunal em conceder as demandas referentes ao requerimento de vagas em leitos hospitalares, sendo que as condenações se dão principalmente de forma solidária entre Estado e Município. O argumento utilizado para tanto, isto é, o critério



utilizado pela Corte, centra-se na ideia da responsabilidade solidária que opera entre os entes federados (Estado, Município e União), no que se refere à garantia do direito à saúde, motivo pelo qual o Tribunal, na esmagadora maioria das decisões, sustentou que pode o autor da demanda escolher contra quem demandar.

No mesmo sentido, quando se fala em ilegitimidade passiva de um dos entes, o Tribunal de pronto afasta a alegação, em razão, também, da responsabilidade solidária, não abordando, dessa forma, a questão da hierarquização do Sistema Único de Saúde (SUS), colocando apenas que pode o ente condenado solicitar, posteriormente, o ressarcimento dos valores aos demais entes federados. Também aponta-se que o Tribunal reconhece, nas suas sentenças, a fundamentalidade do direito à saúde, previsto na Constituição Federal de 1988, ainda que por vezes estabeleça que trata-se de uma norma programática e, por vezes coloque que trata-se de norma de eficácia plena e com aplicabilidade imediata.

E, de forma complementar, verifica-se também, ao longo dos julgados, que o Tribunal defende que não há ofensa aos princípios da universalidade e acesso igualitário, haja vista ser obrigação, dever do Estado implementar políticas públicas efetivas, capazes de assegurar o direito à saúde a todos os indivíduos. Na mesma linha, entende que não há que se falar em interferência indevida do Poder Judiciário no âmbito da Administração Pública, pois está se falando da proteção de um direito fundamental não garantido frente à inércia ou omissão do Estado, sendo o Judiciário, desse modo, competente para determinar o cumprimento de um direito fundamental social assegurado pela Constituição Federal de 1988. Há que se atentar ainda, que não verifica-se apontamentos nas decisões que tratem da questão orçamentária, da falta de recursos e como a condenação individual poderia afetar um grande número de pessoas, as quais seriam contempladas se houvesse políticas públicas efetivas e eficazes relativas ao direito à saúde.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Zenaide Neto. *SUS: Sistema Único de Saúde – antecedentes, percurso, perspectivas e desafios*. São Paulo: Martinari, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 3 ago. 2018.



\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento nº 70055510911*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação nº 70055531404*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação nº 70054107297*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação nº 70056830730*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento nº 70057200735*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento nº 70061919163*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 70078077534*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação nº 70069614220*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação nº 70073374944*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Recurso Inominado nº 71006376941*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação nº 70068785039*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação nº 70064189913*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento nº 70065340028*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação nº 70066225186*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Reexame Necessário nº 70068086172*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Mandado de Segurança nº 70067629527*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 1 ago. 2018.









---

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. *Direito à saúde e políticas públicas: do ressarcimento entre gestores públicos e privados de saúde*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.