

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E OS IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Mayara Gouveia Silva¹

Thiago Passos Tavares²

Marlton Fontes Mota³

Direito



**cadernos de
graduação**

ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os impactos da pandemia da Covid-19 no judiciário brasileiro, sob a perspectiva do fenômeno da judicialização da saúde e a iminência da sua crescente demanda em decorrência da crise sanitária no País, demonstrando as dificuldades ainda maiores na concretização do direito fundamental à saúde. A pesquisa realizada faz uma análise ainda das presentes alterações no ordenamento jurídico brasileiro implementadas durante o período pandêmico com o propósito de frear a disseminação do vírus, tão quanto os seus impactos no Judiciário, além de analisar os atos normativos editados pelo Poder Judiciário a fim de nortear o sistema de justiça. Conclui-se, portanto, que por se tratar de situação atípica, o Judiciário brasileiro irá enfrentar um cenário de incertezas e insegurança jurídica o que ainda trará grandes embates no ordenamento jurídico acerca deste cenário. Esta pesquisa utiliza-se do método hipotético-dedutivo, a fim de verificar o surgimento das demandas em ações de saúde e sua efetivação concreta com base nas inovações trazidas pelo Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE

Judicialização. Saúde. Pandemia. Judiciário.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the impacts of the Covid-19 pandemic on the Brazilian judiciary, from the perspective of the phenomenon of the judicialization of health and the imminence of its growing demand because of the health crisis in the country, demonstrating the difficulties in achieving the fundamental right of health. The research carried out also analyzes the present changes in the Brazilian legal system implemented during the pandemic period with the purpose of curbing the spread of the virus, as well as its impacts on the Judiciary, in addition to analyzing the normative acts edited by the Judiciary to guide the justice system. It is concluded, therefore, that because it is an atypical situation, the Brazilian Judiciary will face a scenario of uncertainties and legal insecurity, which will still bring major clashes into the legal system regarding this scenario. This research uses the hypothetical-deductive method, to verify the emergence of demands in health actions and their concrete implementation based on the innovations brought by the Judiciary.

KEYWORDS

Judicialization. Health. Pandemic. Judicial.

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde positivado no texto Constitucional de 1988 tem acompanhado a evolução da sociedade assim como os demais direitos tutelados no ordenamento jurídico brasileiro. Grandes marcos registram a evolução desse direito, como foi a construção de um Sistema Único de Saúde (SUS) de abrangência nacional, guiado pelos princípios da universalidade e igualdade, além da possibilidade de abrangência desse sistema por meio da Saúde Suplementar em caráter complementar.

No entanto, por não ser a saúde uma ciência exata e estar sempre em constantes modificações é que se enfrenta uma das maiores crises sanitárias mundiais. Há pouco mais de um ano, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS), decretou a pandemia da Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus. Desde que a pandemia se instalou por todo o País, diversas áreas do saber sofreram os impactos da doença, já que o propósito em frear a disseminação do novo coronavírus tornou-se uma tarefa mundial. Logo, o ordenamento jurídico pátrio passou a preparar-se para atender às mais diversas demandas judiciais que começaram a surgir em decorrência da crise sanitária.

O direito à saúde tem alcançado discussões no Poder Judiciário desde que foi positivado na Carta Magna em seu artigo 196, como sendo direito de todos e dever do Estado. Desde então as ações que versam sobre esse direito têm sobrecarregado o Poder Judiciário no que tange a sua efetivação, tendo sido conhecido como o fenômeno da judicialização da saúde. Diante da atual conjuntura da decretação de pandemia, este

fenômeno vem se tornando ainda mais frequente, atingindo os mais diversos graus de jurisdição, restando ao Judiciário brasileiro apresentar respostas ao apelo da sociedade.

Ante o exposto, é notória a necessidade em avaliar as dimensões dos impactos refletidos no Poder Judiciário provenientes da pandemia da Covid-19 no que tange a garantia do direito à saúde em consonância com o que prevê a Constituição Federal de 1988. Para tanto, este trabalho utiliza-se do método hipotético-dedutivo a partir de pesquisa bibliográfica realizada, tendo como principais fontes, livros, legislações, artigos e redes eletrônicas, além de atos normativos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a fim de compreender o posicionamento do Poder Judiciário frente às possíveis soluções nas novas demandas judiciais que versem sobre o direito à saúde e a pandemia da Covid-19.

No primeiro capítulo, abordam-se os princípios que norteiam o direito à saúde e a sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro. No capítulo seguinte, trata-se de entender sobre a construção dos sistemas de saúde existentes no País e como estes têm encarado a sobrecarga da crise sanitária. Por fim, adentra-se especificamente aos impactos causados pela pandemia no Judiciário brasileiro no que diz respeito à judicialização da saúde, analisando os atos normativos editados pelo CNJ, assim como a eficácia de decisões judiciais que versem sobre o direito à saúde frente à crise pandêmica.

2 O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL E O CORONAVÍRUS

O sistema de saúde brasileiro, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, alcançava somente aqueles indivíduos que contribuíssem com a Previdência Social. A tutela jurisdicional ao direito à saúde no Brasil deu início no ano de 1988 com a promulgação da Constituição Federal da República e posteriormente em 1999 com o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de São Salvador" que veio a agregar à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como o "Pacto de São José da Costa Rica", no qual o Brasil é signatário. O Protocolo de São Salvador em seu artigo 10 antevê que "toda pessoa tem direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social" (VIEIRA, 2020, on-line).

O direito à saúde está positivado na Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seus artigos 6º, 196 a 200 tutelam o direito a saúde como um direito fundamental do indivíduo de forma universal e igualitária, além de tratar sobre a construção de um sistema único e organizado a fim de ver esse direito sendo devidamente efetivado.

Uma grande construção trazida também pelo texto constitucional é a institucionalização de um Sistema Único de Saúde (SUS) previsto em seu artigo 198, trazendo às orientações gerais de descentralização, participação da comunidade e atendimento integral para a organização do sistema de saúde, sistema esse que veio a ser regulamentado posteriormente em 1990, por meio das Leis 8.080/1990 e 8.142/1990, conhecidas como Leis Orgânicas.

Em um contexto atual o direito à saúde precisou ser bastante debatido e reinventado diante de atual acontecimento em termos de saúde pública. O surgimento de patógenos emergentes e reemergentes constitui um dos desafios globais mais importantes no atual cenário de saúde pública mundial, e atualmente com o surgimento da pandemia da COVID-19 causada pelo vírus SARS-CoV-2, o sistema de saúde brasileiro entrou em alerta e inúmeras novas medidas precisaram ser tomadas imediatamente a fim de atender tais demandas que começaram a surgir rapidamente.

De acordo com Padilha (2019), a pandemia da COVID-19 deu início em dezembro de 2019 na cidade de Wuhan, província de Hubei na China e em meados de março de 2020 a doença já estava presente em mais de 100 países, tendo sido declarada oficialmente uma pandemia em 11 de março de 2020 pela OMS.

Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2020, on-line) a Covid-19 é uma infecção respiratória aguda que é: "causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global." A pandemia, definitivamente, alterou o cenário comportamental da sociedade mundial.

O ordenamento jurídico brasileiro traz como uma das suas fontes os princípios, que tem como finalidade dar embasamento e sustentação às normas já vigentes assim como as que venham a ser criadas posteriormente (REALE, 2002). Portanto, o direito à saúde também se deu com base em princípios de grande relevância constitucional, ainda que diversos princípios sejam norteadores do direito à saúde, destacam-se dois como sendo os basilares desse direito trazidos pela Constituição Federal de 1988.

Diante da narrativa trazida pelo artigo 196 do texto constitucional de 1988 o qual prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas o seu acesso universal e igualitário, depreende-se que o legislador abrangeu a todos os indivíduos que se encontrem em solo brasileiro a garantia ao direito à saúde.

O princípio da igualdade encontra embasamento na Constituição Federal de 1988, inclusive como sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil em "Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988, Art. 3º, IV, on-line).

Este princípio está diretamente relacionado ao princípio da universalidade no que diz respeito à saúde, conforme se observa na segunda parte do artigo 196 da Constituição Federal (CF) de 1988 que prevê expressamente o acesso às ações e serviços de saúde de modo universal e igualitário, princípio este que se estendeu como sendo uma das diretrizes de estruturação do SUS trazido pela lei 8.080/1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde em seu artigo 7º, IV garantindo a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, confirmando assim o que já havia sido previsto na CF/1988.

Portanto, é possível compreender que o princípio da igualdade, em conjunto com o princípio da universalidade, não faz distinção de qualquer natureza ao que diz respeito à garantia à saúde, independente por exemplo se o beneficiado possui ou não condições econômicas de buscar uma assistência à saúde suplementar privada.

Em decorrência da atual situação da pandemia da COVID-19 instalada em todo o mundo, os princípios da universalidade e igualdade destacam ainda mais às suas

relevâncias no que diz respeito ao direito à saúde e a sustentação de saúde pública no Brasil, tendo em vista as dificuldades que o país encontra diante desta crise sanitária em alcançar êxito em atender de forma universal e igualitária a todos os que se encontrem em solo brasileiro e necessitem de assistência à saúde decorrente da infecção causada pelo novo coronavírus com o surgimento do grande aumento dessas demandas, o que tem tornado um verdadeiro desafio para os sistemas de saúde.

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) NO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA

O direito à saúde encontra-se positivado na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 6º e 196 a 200, sendo que em seu artigo 198 a CF/1988 trouxe de forma expressa a previsão da criação um sistema único de saúde (BRASIL, 1988).

Diante disto, o SUS foi regulamentado pela Lei nº 8.080 em 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde e sobre a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, além de dar outras providências (BRASIL, 1990).

Essa lei disciplinou o sistema com base nos princípios da universalidade, equidade, integralidade; o princípio da universalidade, igualmente ao já mencionado pela CF/88 prevê que todo cidadão brasileiro e estrangeiro residente no país tem direito a usar os serviços do SUS, o princípio da equidade prevê que estes serviços devem ser ofertados de acordo com a necessidade de cada cidadão e região, o princípio da integralidade abrange que estes serviços sejam oferecidos de forma integral, desde à promoção da saúde, a prevenção e a reabilitação (SOLHA, 2014).

Diante da situação pandêmica no Brasil o Sistema Único de Saúde precisou de inúmeras readaptações a fim de atender aos seus princípios e diretrizes e, por meio disso, mostrou a força e a importância do papel do SUS na assistência à população.

Em 30 de janeiro de 2020 a Organização Mundial da Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional, com isso, em 3 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), por meio da Portaria MS nº 188, e conforme Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011.

Em 26 de fevereiro de 2020 surgiu o primeiro caso confirmado de Covid-19 no Brasil, com isso os gestores dos sistemas de saúde deram início às ações de combate à pandemia em todos os seus níveis de atenção. No mesmo mês foi publicado pelo Ministério da Saúde o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19, trazendo algumas previsões de como se estruturaria cada comando a depender de que nível o surto pandêmico se encontrasse no país (BRASIL, 2020).

Esse plano de contingência abrangeu tanto a fase inicial tida como fase de contenção da doença no Brasil, que seria a fase de controle, quanto a fase posterior tida como fase de mitigação que seria a fase da doença já instalada (BRASIL, 2020, p. 7).

Já na fase de mitigação, ainda foram mantidas medidas restritivas individuais de isolamento e quarentena domiciliar para os casos leves a fim de evitar o agravamento dos casos, como também previu que se a sobrecarga do atendimento hospi-

talar ocorresse, houvesse a adaptação e ampliação de leitos e áreas hospitalares e a contratação emergencial de leitos de UTI. Esse era somente o início de toda a crise que o país e o seu sistema de saúde iriam enfrentar. Discorrendo sobre uma breve linha do tempo acerca das ações de combate à pandemia ocorridas por meio do Sistema Único de Saúde, desde a confirmação do primeiro caso de Covid-19 em 26 de fevereiro (SANARMED, 2020).

Em meados de junho de 2020 após aprovação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária o Brasil deu início aos testes iniciais com a vacina desenvolvida pela Universidade de Oxford e mais atualmente em 18 de janeiro de 2021 foi colocado em prática o Plano Nacional De Operacionalização Da Vacinação Contra A Covid-19 e assim foi dado início a vacinação na população brasileira por meio do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2020).

Após discorrer acerca do sistema único de saúde pública no Brasil previsto na CF/88 em seus artigos 198 e 200 e na Lei nº 8.080/90 que o disciplina, faz-se necessário compreender o papel da saúde privada em caráter suplementar como forma de efetivar o direito fundamental à saúde, além de salientar a sua importância e contribuição diante do cenário de pandemia.

A saúde suplementar também encontra previsão na constituição, precisamente em seu artigo 199, o qual prevê que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada em caráter complementar ao sistema único de saúde que posteriormente foi regulamentado pela Lei nº 9.656/1998 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde (BRASIL, 1998) e pela Lei nº 9.961/2000 que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e dá outras providências (BRASIL, 2000).

Conforme foi visto no tópico anterior e com base na CF/88 e na lei que o disciplina, o SUS deve atender aos princípios da universalidade e igualdade a fim de garantir o direito fundamental à saúde, por ser esta obrigação do Estado. No entanto o próprio texto constitucional se valeu da saúde em caráter suplementar para alcançar êxito nessa garantia fundamental do direito à saúde, tendo em vista as grandes dificuldades em ofertar serviços e ações de saúde gratuitos a toda a sociedade e com isso não sendo capaz de cumprir a determinação constitucional no que diz respeito a esse direito.

Diante disto se firmou por meio das Leis nº 9.656/1998 e nº 9.961/2000 a saúde suplementar pelas operadoras de planos de saúde regulamentadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar nas quais quem desejar um atendimento médico-hospitalar diferenciado do ofertado pelo SUS ou porque este não esteja cumprindo com os seus objetivos, contrata com as operadoras e seguradoras, pagando o custo desse atendimento.

A ANS instituiu algumas medidas a serem implementadas por meio dos seus planos de saúde durante a pandemia da COVID-19 no Brasil, inicialmente a fim de priorizar a assistência aos casos graves da Covid-19 de seus beneficiários, de reduzir a sobrecarga das unidades de saúde e de evitar a exposição desnecessária de beneficiários ao risco de contaminação e prorrogou em caráter excepcional os prazos máximos de atendimento para a realização de consultas, exames, terapias e cirurgias eletivas, excluindo as situações de tratamentos continuados e atendimentos de urgência.

Em âmbito Estadual, vale trazer uma decisão prolatada pelo juiz Fabio de Souza Pimenta, da 32ª Vara Cível de São Paulo por meio de uma Ação Civil Pública intentada pela Defensoria Pública de São Paulo, que concedeu uma liminar obrigando a liberação do plano de saúde à cobertura completa em internação de pacientes acometidos pela Covid-19, sem limitação de tempo de permanência no hospital, ainda que os contratos sejam novos e não tenham alcançado o prazo de 180 dias de carência para a cobertura hospitalar, conforme determina a ANS (MARINELLI, 2020).

Observa-se que a saúde suplementar desde a instalação da pandemia no país encontra-se concomitante ao Sistema Único de Saúde em um único propósito de assistir à população brasileira nos moldes dos seus princípios e diretrizes e superar essa crise sanitária que já alcançou grandes proporções.

4 IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O ano de 2020 foi um dos mais complexos e desafiadores, devido ao surgimento e disseminação do novo coronavírus e dos impactos sanitários, econômicos e sociais provocados pela pandemia, com relação ao Judiciário brasileiro não poderia ser diferente, o Judiciário também necessitou se adaptar e inteirar-se acerca dos novos acontecimentos, lidando com as adversidades que surgiram.

Um dos primeiros atos normativos realizados pelo judiciário para o seu próprio controle interno acerca da pandemia, foi a edição da Resolução nº 313 feita pelo CNJ. Diante dessa determinação, o Judiciário passou a operar em trabalho remoto em sua grande maioria, mas, essa foi só uma das inúmeras atuações do Judiciário em meio a essa crise sanitária.

Com a informação trazida pelo Ministério da Saúde em março de 2020 das primeiras transmissões locais pelo novo coronavírus, governadores e prefeitos iniciaram a adoção de medidas como o isolamento, a quarentena e o distanciamento social (AQUINO *et al.*, 2020).

Ao perceber o avanço da doença, Estados e Municípios viram a necessidade em adotar medidas de restrição de circulação de pessoas e passaram a editar normas locais que definiam o fechamento de atividades, como escolas, casas de festas, dentre outros. No entanto, com isso, surgiram também as discussões questionando a legalidade e a competência acerca da implementação dessas medidas.

Diante disso, o Poder Judiciário precisou intervir, e por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6341 de autoria do Partido Democrático Trabalhista, que questionava a constitucionalidade da Medida Provisória nº 926 de 20 de março de 2020 no que trazia acerca da competência única do Governo Federal sobre medidas de restrição de circulação e definição de atividades essenciais, o Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade pela competência concorrente de Estados e Municípios por meio dos seus governadores e prefeitos, lhes conferindo competência a adotar tais medidas de enfrentamento à pandemia, avaliando cada região e o seu cenário atual (VIEIRA, 2020).

Outra decisão de destaque da Suprema Corte foi referente à vacinação compulsória estabelecida pelo artigo 3º, III, “d” da Lei nº 13.979/20. Em decorrência dessa determinação explicitada, foram interpostas em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.586 e 6.587 que obtiveram o Acórdão por maioria, firmando a tese de que não há qualquer óbice constitucional à vacinação obrigatória, entendendo que a vacinação compulsória não se trata de vacinação forçada, facultada ao usuário a sua recusa, no entanto, submetendo-se este a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, se decorrente de lei e que os imunizantes tenham por base evidências científicas e possuam ampla informação sobre a sua eficácia, segurança e contraindicações (ADI Nº 6586/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski).

Ainda que o Judiciário não possua como função típica o poder legiferante ou o poder de executar, não é incomum sua atuação frente à necessidade da sociedade conforme o surgimento das normas e seus embates, tendo nesse período pandêmico ficado ainda mais evidenciada essa atuação do Poder Judiciário, participando dentre outras além da já citadas decisões que registram os impactos do Judiciário decorrentes da pandemia.

A garantia do direito à saúde garantido na Constituição Federal de 1988 tem enfrentado dificuldades desde então, tendo em vista que a sua efetividade está vinculada à gestão das políticas sociais de saúde e, conseqüentemente, emergiu as dificuldades do Estado em atender o que era prometido. Para tanto, vêm compelindo magistrados, promotores de justiça, procuradores públicos, advogados, entre outros operadores do direito a lidarem com a garantia efetiva deste direito social, em cada caso individual apresentado, por meio de uma determinação oriunda do Poder Judiciário (MARQUES, 2008, p. 65).

Em decorrência desse direito construído e positivado no ordenamento jurídico brasileiro e cabendo ao Estado a obrigação em promovê-lo, observa-se o surgimento de falhas em sua prestação e para tanto abre-se à competência ao Judiciário fazer cumprir a garantia a esse direito, ou seja, a judicialização da saúde é a necessidade de buscar junto ao Judiciário uma demanda em relação à saúde que foi anteriormente negada, seja um tratamento, um medicamento ou até mesmo um leito hospitalar.

O posicionamento atual adotado pelos tribunais brasileiros é de que o direito à saúde por tratar-se de um direito fundamental e indisponível deve ter primazia sobre outros interesses do Estado, a fim de ver efetivamente cumprido o princípio da dignidade da pessoa humana trazido na constituição de 1988 (CIARLINI, 2013).

De acordo com a base de dados digital do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2020, analisando os processos ajuizados no primeiro grau, nos juizados especiais, os recursos interpostos nos tribunais, nas turmas recursais, nas turmas regionais de uniformização e no Superior Tribunal de Justiça – STJ, foram 459.076 (quatrocentos e cinquenta e nove mil e setenta e seis) demandas judiciais que versam sobre o direito à saúde contabilizadas no ano de 2019 (SCHULZE, 2020).

Conforme mencionado, a judicialização da saúde tem sido crescente desde que a saúde se encontrou no rol dos direitos sociais fundamentais previstos na Carta Mag-

na, a qual tornou obrigação do Estado efetivá-lo. No entanto, os pedidos de tutela jurisdicional solicitados ao Poder Judiciário acerca da efetivação deste direito têm se tornado cada vez mais frequentes em torno dos atuais acontecimentos.

Apesar da ausência de dados estatísticos oficiais em 2020, diante da iminência das incontáveis demandas em ações judiciais envolvendo o direito à saúde, o Conselho Nacional de Justiça se posicionou e editou alguns atos normativos a fim de orientar o Poder Judiciário ao acolhimento e julgamento dessas demandas que surgirão em decorrência do período pandêmico.

Um dos atos pioneiros do CNJ, foi a Nota Técnica nº 24 de 12 de maio de 2020 trouxe uma proposta de modelo de gestão voltadas à prevenção da Judicialização da Saúde durante a pandemia da Covid-19, a fim de racionalizar os recursos hospitalares e evitar o colapso no sistema de saúde, tanto público, quanto privado (CNJ, 2020).

Um dia depois, ainda na mesma concordância, o CNJ publicou a Recomendação nº 66 de 13 de maio de 2020 recomendando a todos os juízos com competência para o julgamento de ações que versem sobre o direito à saúde, que priorizem a concentração de recursos financeiros e humanos em prol do controle da pandemia, além de recomendar o julgamento com complacência das ações de saúde que versem sobre medidas de urgência que tenham pleitos por vagas hospitalares, incluídas as de terapia intensiva, inclusive como meio de inibir o agravamento do estado de saúde do requerente, dentre outras recomendações.

Após um ano de pandemia assim declarada pela Organização Mundial da Saúde, o CNJ por meio do seu Presidente, o Ministro Luiz Fux, reiterou a Recomendação nº 66 de 13 de maio de 2020 por meio da Recomendação nº 92 de 29 de março de 2021, que, levando em consideração o agravamento da crise sanitária, o surgimento de variantes virais mais contagiosas e potencialmente mais letais, bem como as consequências e impactos sociais decorrentes da Covid-19, a multiplicação de demandas judiciais em que se litiga sobre o direito à saúde no contexto pandêmico, podendo gerar uma desorganização do Sistema Único de Saúde em decorrência da presente escassez de recursos materiais e humanos, dentre demais aspectos.

Resolve, então, recomendar aos magistrados que nas demandas de ações de saúde decorrentes do contexto pandêmico, embasem suas decisões em observância ao sistema de Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário, que trata-se de uma plataforma digital composta por profissionais da saúde, disponível aos magistrados, vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, com o intuito de fornecer pareceres técnicos científicos nas demandas que versem sobre ações de saúde e orientar os magistrados a decidirem com embasamento técnico-científico trazidos por profissionais da saúde qualificados, na tentativa de evitar decisões diversas para situações análogas e minimizar a insegurança jurídica acerca desse tema.

Traz também a recomendação para as decisões judiciais que versem sobre pedidos de internação hospitalares a observarem os protocolos expelidos pelas Centrais de Regulação de Internação Hospitalar, como também que seja evitado a imposição de sanções como multas, bloqueios judiciais de verbas públicas e prisões dirigidas aos gestores da Administração Pública do Ministério da Saúde e das Secretarias de

Saúde Estaduais, do Distrito Federal e Municipais, tendo em vista a impossibilidade de cumprimento da obrigação contida na medida judicial, em decorrência da ampla e reconhecida escassez de recursos materiais e humanos (CNJ, 2021).

Nesse contexto, resta clarividente que o Poder Judiciário enfrenta a complexa missão de conciliar o direito à saúde de forma individual em detrimento do direito à saúde de uma coletividade, além de evidenciar também a inefetividade das decisões judiciais que envolvem a atual situação da pandemia, acarretando, por conseguinte na frustração da sociedade em não alcançar a pretensão à satisfação do seu direito por meio das vias judiciais tão atualmente buscadas.

Diante disso, restou ao Poder Judiciário buscar meios viáveis a fim de evitar também a sobrecarga do sistema de justiça decorrente da iminência do aumento nas demandas de judicialização da saúde pós surgimento da pandemia. É com isso que o CNJ tem estudado a possibilidade de implementação da mediação como forma de prevenir esse aumento, somando estratégias entre o Sistema de Saúde e o Sistema de Justiça. Por meio do seu Fórum de Saúde busca a estruturação de ações para organizar e construir, juntamente com os gestores estaduais e municipais de saúde, uma política pública que não seja imposta por meio de decisões judiciais, mas sim discutida e implementada por ambos, em cooperação.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, sabe-se que a saúde é um dos direitos sociais, fundamentais tutelados pela CF/88, e que, ainda segundo a Carta Magna, cabe ao Estado o dever de promovê-la, ainda que haja também a previsão da iniciativa privada por meio da saúde suplementar, em caráter complementar.

A presença de uma pandemia que vem devastando a sociedade, além de causar o colapso nos sistemas de saúde, seja público ou privado, impacta o Judiciário, tendo em vista que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto na CF/88 determina a apreciação do Judiciário a qualquer ameaça ou lesão à direito. Em consonância a este princípio é que surgem as demandas de ações que versam sobre o direito à saúde, gerando o fenômeno da judicialização da saúde.

Entretanto, este fenômeno tem gerado grandes embates no sistema de justiça devido a sua crescente demanda no Judiciário com o teor da pandemia. Diante dessa atual situação o Poder Judiciário precisou agir em meio às litigâncias que surgiram durante a crise, a fim de além de contribuir com as medidas de enfrentamento à Covid-19, também nortear o próprio sistema de justiça na tentativa de garantir o direito à saúde daquele que viesse a lhe aclamar por este, e buscar meios de controle para reduzir os impactos da judicialização da saúde decorrentes do período pandêmico.

Com base nesse contexto, o Judiciário precisou intervir por meio de decisões da Suprema Corte sobre medidas de controle à disseminação do vírus, além de trazer para os magistrados por meio de notas técnicas e recomendações emitidas pelo CNJ a orientação destes embasarem suas decisões em demandas de ações de saúde

com o intuito de evitar decisões conflituosas para situações análogas, de modo a vir garantir na medida do possível a segurança jurídica.

A conjuntura de pandemia tornou previsível a iminência do aumento da judicialização da saúde devido a ineficácia dos sistemas de saúde, principalmente no que diz respeito à solicitação de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), que se tornaram ainda mais frequentes neste período. Por conseguinte, o Poder Judiciário precisaria decidir de forma individualizada o pleito do autor que lhe demanda a ação pedindo em tutela de urgência desde um medicamento até um leito hospitalar, na iminência de risco de vida.

No entanto, ainda que o Judiciário aprecie a sua demanda cumprindo o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, encontrou-se na condição de negar-lhe um direito fundamental que é o direito à saúde, pois, não possui a condição de mudar a realidade fática vivida atualmente, ou seja, verificou-se que a decisão que conceder este direito não pode na prática efetivá-la, com base na crise sanitária enfrentada pelo País na contemporaneidade.

REFERÊNCIAS

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Retrospectiva 2020 na saúde suplementar (ANS)**. 29 dez. de 2020. p. 1. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br>. Acesso em: 11 mar. 2022.

AQUINO, Estela M. L. *et al.* Medidas de distanciamento social no controle da pandemia de COVID-19: potenciais impactos e desafios no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, p. 1, 5 jun. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232020006702423&script=sci_arttext. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação **Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586**. Repte: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Intdo: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília; 17 dez 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em: 16 mar 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Plano nacional de operacionalização da vacinação contra a Covid-19. **CONASEMS**, Brasília, p. 1-109, 16 dez. 2020. Disponível em: https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2021/04/1a-Edic%CC%A7a%CC%83o-Plano-Nacional-de-Vacinac%CC%A7a%CC%83o-contr-Covid_V1_16dez20.pdf. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação nº 66** de 13 maio 2020. 13 maio 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3318>. Acesso em: 19 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Nota técnica nº 24** de 12 maio 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3315>. Acesso em: 19 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação nº 92**, de 29 de março de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original170116202103306063595c4cb6b.pdf>. Acesso em: 21 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 313** de 19 março 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. 19 mar. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 14 mar 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19. **Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública | COE-COVID-19**, 1 fev. 2020. p. 1-26. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/13/plano-contingencia-coronavirus-COVID19.pdf>. Acesso em: 3 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.961**, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. 28 jan. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. 19 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. 28 dez. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.656**, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 3 jun. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

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

CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (coord.). **Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde**: Paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINELLI, Luciana. Justiça de SP obriga planos de saúde a internar clientes com covid-19. **Valor invest**, p. 1, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/gastar-bem/noticia/2020/04/17/justica-de-sp-obriga-planos-de-saude-a-internar-clientes-com-covid-19.ghtml>. Acesso em: 11 maio 2021.

MARQUES, Silva Badim. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, v. 9, n. 2, p. 65-72, 2008. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v9i2p65-72. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117>. Acesso em: 20 abr. 2021.

PADILHA, Luana Lopes. **Fundamentos de estatística e epidemiologia**. Disponível em: <https://www.academia.edu/42037548>. Acesso em: 20 abr. 2021.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANARMED. Linha do tempo do Coronavírus no Brasil. *In*: **Linha do tempo do Coronavírus no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 10 maio 2021.

SCHULZE, Clenio Jair. Judicialização da Saúde em Números. **Saúde Suplementar**, 3 nov. 2020. Disponível em: <https://blog.abramge.com.br/saude-suplementar/judicializacao-da-saude-em-numeros/>. Acesso em: 21 maio 2021.

SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. **Sistema único de saúde - componentes, diretrizes e políticas públicas**. São Paulo: Érica, 2014.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2547.pdf. Acesso em: 19 mar. 2021.

VIEIRA, Anderson. Decisão do STF sobre isolamento de estados e municípios repercute no Senado. **Agência Senado**, p. 1, 16 abr. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/16/decisao-do-stf-sobre-isolamento-de-estados-e-municipios-repercute-no-senado>. Acesso em: 16 mar. 2022.

Data do recebimento: 29 de maio de 2023

Data da avaliação: 14 de junho de 2023

Data de aceite: 14 de junho de 2023

1 Acadêmica do curso de Direito, Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: mayaragouveias@hotmail.com

2 Mestre em Direitos Humanos, Universidade Tiradentes – UNIT; Especialista em Direito Público Pela Universidade Tiradentes – UNIT; Pesquisador em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT; Advogado. E-mail: admpublico@hotmail.com

3 Doutor em Educação pela Universidade Tiradentes – UNIT; Professor de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: marltonmota@hotmail.com