



JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA

Willikessy Anna Dos Santos, Graduanda em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara – Goiás

willikessy@rede.ulbra.br

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a fazer um resgate quanto à evolução histórica do surgimento dos direitos fundamentais e suas gerações, dando ênfase ao direito à saúde no Brasil até o momento de sua elevação a direito fundamental universal, bem como, analisar os motivos que levou ao fenômeno de judicialização da saúde no país. Intenta identificar a atuação do Judiciário como garantidor e mantenedor dos direitos individuais quando a coletividade também está em jogo. Por fim, é possível requerer uma vaga de leito de UTI pela via judicial para o tratamento da COVID-19? O objetivo geral desta pesquisa é analisar até onde o judiciário pode ir para garantir o direito à saúde de forma igualitária e universal. Foi utilizada a metodologia dedutiva, tendo como procedimentos técnicos a pesquisa bibliográfica e documental. Este tema está longe de ser uma discussão simples ou de chegar a um consenso, mas por ora, conclui-se que, o caminho mais adequado e justo com a coletividade, diante da falta de leitos de UTI para pacientes com COVID-19, tem se mostrado ser o da impossibilidade do judiciário interferir nas internações hospitalares.

Palavras-chave: Direito à saúde; Disponibilização de leitos de UTI; Judicialização da saúde.

INTRODUÇÃO

O Código de Hamurabi, em 1960 a.C., é o primeiro código legal escrito, que se tem conhecimento, e que prevê um rol de direitos fundamentais comum a todos os homens. Ele resguardava a vida, o direito de propriedade, além de super valorar coisas como: a dignidade, a honra, a família e a própria supremacia das leis. No decorrer dos anos as leis

passaram a sofrer influência direta de instituições sociais (como por exemplo a religião) e estas contribuíram diretamente para a humanização das normas.

Apenas mais tarde, para ser mais exato, na Revolução Francesa com a reunião dos ideais libertacionistas e dos princípios religiosos que surge a primeira tentativa de estabelecimento de parâmetros humanitários, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 1948. Poucos anos após a segunda guerra mundial, guerra esta que se tornou um verdadeiro marco histórico para o surgimento dos direitos humanos, pois escancarou as atrocidades decorrentes da ineficácia de leis regidas pelo positivismo jurídico puro.

A Declaração Universal de Direitos Humanos representa não só uma mudança brusca de paradigmas, mas também uma tentativa desesperada da humanidade em delimitar parâmetros humanitários universais. Os Direitos Humanos tal qual nós os conhecemos hoje, protegidos e assegurados por leis são conquistas alcançadas através de muita luta e sangue. (DA SILVA, 2006)

Inicialmente chamados de gerações, os direitos fundamentais são o produto da fusão de inúmeras fontes, desde as tradições arraigadas no amago das civilizações, da religião aos pensamentos filosóficos e jurídicos e por isso, historicamente falando, os estudiosos dividem o surgimento dos direitos fundamentais em dimensões de acordo com suas ingerências na vida das pessoas. Sua divisão em dimensões serve apenas para identificar o momento de surgimento de cada grupo de direitos através do acolhimento jurídico das reivindicações da população. Essa divisão tem como base o lema da Revolução Francesa: 1ª dimensão – liberdade, 2ª dimensão – igualdade e 3ª dimensão – fraternidade. Alguns doutrinadores defendem ainda a existência dos direitos de 4ª e 5ª dimensão. (JÚNIOR, 2012)

De acordo com Da Silva (2013), a Constituição de 1988 é o marco inicial de uma nova ordem social, pois através dela houve a consolidação de um Estado Democrático Social de Direito, pautado nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana através de políticas públicas diretamente relacionadas a direitos sociais, principalmente as que tem como propósito a erradicação da pobreza extrema no País.

Os direitos fundamentais garantem ao indivíduo um mínimo existencial capaz de garantir uma vida digna, entretanto, faz-se necessário compreender que determinadas prestações necessárias à efetivação dos direitos fundamentais dependem da disponibilidade financeira e da capacidade jurídica do ente responsável em assegurá-las. Isso significa que, a existência dos direitos fundamentais e do mínimo existencial são condicionados pela “reserva do possível”. (SARLET E FIGUEIREDO, 2007, p. 178-186)

Isso implica dizer que, para se garantir a eficácia e efetivação de todo e qualquer direito fundamental existe um custo aos cofres públicos, seja ele pecuniário ou através da alocação jurídica de algum recurso que pode ser material ou humano. O Estado possui capacidade limitada para suprir as necessidades de seu povo e, portanto, a efetivação dos direitos fundamentais depende diretamente da disponibilidade de recursos financeiros do Estado. Em consequência desta escassez, a disponibilidade de recursos Estatais assume o campo das decisões discricionárias.

Com o tempo, a população percebeu que embora seu direito de acesso à saúde estivesse garantido pela Constituição, sua concretização por meio do sistema público não ocorria e com isso houve a necessidade de o indivíduo buscar a concretização de seus direitos no Poder Judiciário.

Em decorrência da pandemia, passa a ser necessário a existência de critérios mais precisos e específicos para a alocação dos limitados recursos, contudo, a falta de uma gestão centralizada e uniforme por parte do Ministério da Saúde, ente responsável pelo SUS (cujo chefe, na atual crise, foi substituído inúmeras vezes), fez com que instituições, secretarias municipais e estaduais de saúde produzissem seus próprios protocolos de prioridade de forma individualizada quanto aos pacientes que necessitam de leitos de UTI.

A relevância deste tema encontra-se na dificuldade de determinar limites, seja com relação a obrigação jurisdicional do Poder Judiciário, que muitas vezes acaba por privilegiar o direito individual em detrimento do coletivo, quanto o fato de ultrapassar os limites de seus poderes, além de comprometer recursos já alocados para que estes satisfaçam as necessidades individuais que são determinadas judicialmente. Ressalva-se que, o tema aqui tratado é inédito na história tanto nacional quanto mundial e por

consequente, a gama de conhecimento acerca da temática demonstrou-se vaga e ainda pouco explorada.

O objetivo geral desta pesquisa é a de analisar até onde o judiciário pode ir para garantir o direito à saúde de forma igualitária e universal diante da falta de leitos de UTI na pandemia. Este estudo tem como objetivos específicos analisar a atuação do Judiciário como garantidor e mantenedor dos direitos individuais quando a coletividade também está em jogo, além de verificar o que levou a judicialização da saúde, com enfoque no crescente aumento de casos em decorrência da pandemia, bem como compreender os limites do Poder Judiciário quanto a liberdade de alocação de recursos do Poder Executivo para promoção do bem estar individual.

METODOLOGIA

No que diz respeito a metodologia, foi utilizado o método dedutivo de base qualitativa, sendo uma revisão bibliográfica de artigos, doutrinas e trabalhos científico. Foi usando como fonte de pesquisa o Google Acadêmico. Resta informar que, o procedimento de pesquisa utilizado foi tanto o bibliográfico quanto o documental. Utilizando-se de fontes que se constituíram através da interrelação do material teórico desenvolvido sobre os variados temas aqui tratados, percorrendo por conhecimentos fornecidos por áreas distintas do direito, assim como da filosofia, juntamente com os julgados analisados e suas fundamentações.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

No Brasil, o direito à saúde por muito tempo foi um direito exclusivo da classe dominante, posteriormente passou a ser também daqueles que pertenciam ao sistema produtivo, se tornando um direito universal, social e igualitário, para todos, apenas com a Constituição de 1988. Sendo este, um direito social de 2ª dimensão, e portanto, um direito de toda a coletividade, que exige prestações positivas do Estado para sua garantia, concretização e manutenção e quando este se apresenta incapaz de promovê-la temos como consequência a judicialização da saúde.

A Judicialização do direito à saúde individualiza um direito que é universal, igualitário e coletivo, portanto, para qualquer possível tomada de decisão, faz-se necessária uma análise minuciosa e aprofundada de todo o contexto. É necessário compreender que, todos os cidadãos, mesmo aqueles que não buscam a concretude de seu direito pela via judicial devem tê-lo resguardado. Os recursos públicos disponíveis são incapazes de fornecer a todos os cidadãos os direitos que estão previstos na Constituição Federal em sua totalidade e quando a Administração Pública precisa desviar algum recurso para cumprir uma decisão judicial, significa que a coletividade será prejudicada para satisfação do individual.

Portanto, deve-se analisar de forma cautelosa qualquer pedido pleiteado, principalmente neste cenário pandêmico, levando em consideração a análise do todo, o contexto, além da razoabilidade da medida, bem como dos princípios da universalidade e isonomia. Conclui-se que o caminho mais adequado e justo com a coletividade, diante da falta de leitos de UTI para pacientes com COVID-19, tem se mostrado ser o da impossibilidade do judiciário na interferência de internações hospitalares e disponibilização de leitos de UTI. Entendimento este que está em conformidade com o entendimento exaurido pelo STJ ao proferir decisão na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2918-MT.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este tema está longe de se exaurir ou de gerar um consenso, entretanto, faz-se necessário compreender que por mais que os direitos fundamentais devam ser mantidos e garantidos a todos, o Estado é incapaz de fazê-lo e por conseguinte, se vê obrigado a realizar escolhas trágicas. Protocolos médicos visam estipular a adequada alocação de leitos em situação de escassez, sendo o profissional de saúde o mais qualificado para avaliar com maior precisão quais pessoas possuem maiores chances de sobrevivência. Quando judicializada a demanda de leito, o juiz analisa apenas um caso particular e não todo o contexto, Se o ato de ingressar na justiça se transformar em um critério “médico” ou ditador de “prioridades”, indiretamente haverá um incentivo para que as pessoas ajuízem ações buscando o direito de “furar a fila”.



REFERÊNCIAS

ANJOS, Anna Beatriz et al. **Em meio à pandemia de coronavírus, Brasil enfrenta “desertos” de UTIs.** Disponível em: <<https://apublica.org/2020/03/em-meio-a-pandemia-de-coronavirus-brasil-enfrenta-desertos-de-utis/>>. Acesso em: 21 out 2021;

DA SILVA, Flavia Martins André. **Direitos Fundamentais.** Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em: 03 jun 2021;

DA SILVA, Walfrido Vianna Vital. **A Constituição de 1988 e a nova ordem social: a efetivação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p297>. Acesso em: 23 abr 2021;

GONÇALVES, Leticia e DIAS, Maria Clara. **Discussões bioéticas sobre a alocação de recursos durante a pandemia da COVID-19 no Brasil.** Disponível em: <<https://doi.org/10.53357/TGAR7296>>. Acesso em: 24 out 2021;

JÚNIOR, José Eliaci Nogueira Diógenes. **Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais?** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais-/>>. Acesso em: 18 jun 2021;

SARLETE, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Porto Alegre: Direitos Fundamentais & Justiça. Ano 1, nº 1, p. 171-213, out/dez 2007;