

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA COMO GARANTIA PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL NO ÂMBITO DA PANDEMIA DO COVID-19

THE JUDICIALIZATION OF PUBLIC HEALTH AS A GUARANTEE FOR THE ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC

Fernanda Santana Lima¹

Murilo Martins Proença²

Resumo: O direito à saúde faz parte do rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, entretanto, devido à alta demanda de seu exercício, sua efetivação tornou-se um desafio, fazendo com que a judicialização de medicamentos, insumos e tratamentos fosse inevitável. A problemática causada pelo excesso de pleitos judiciais neste âmbito agravou-se ainda mais durante a pandemia que assolou o mundo em 2020, e, com o avanço da doença, mais escassos se tornaram os recursos estatais, fazendo-se necessário o ajuizamento de ações a fim de garantir o direito instituído por lei. O presente artigo, em sua integralidade, abordará a saúde pública desde a sua raiz constitucional e dará ênfase ao modo como tal direito fundamental é visto, demandado e interpretado no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Saúde pública; pandemia; judicialização.

Abstract: The right to health is part of the list of fundamental rights of the 1988 Federal Constitution, however, due to the high demand for its exercise, its implementation has become a challenge, making judicialization of medicines, supplies and treatments was inevitable. The problem caused by the excess of legal claims in this area worsened even further during the pandemic that devastated the world in 2020, and, as the disease progressed, state resources became scarcer, making it necessary to file lawsuits against in order to guarantee the right established by law. This article, in its entirety, will address public health from its constitutional roots and will emphasize the way in which this fundamental right is seen, demanded and interpreted in the brazilian legal system.

Keywords: Public health; pandemic; judicialization.

INTRODUÇÃO

A saúde é um tema vasto e abrangente na sociedade contemporânea, não apenas limitado ao domínio de doenças e tratamentos, mas também se estendendo às esferas sociais, econômicas e legais. Embora seja frequentemente discutido nos dias de hoje, há, muitas vezes, uma falta da ênfase necessária na efetivação de mudanças globais, especialmente devido à negligência do

¹ Estudante do Curso de Direito da Universidade de Sorocaba – UNISO, RA 00105462. Orientador: Prof^ª. Dra. Silvana Maria Gabaldo Xavier.

² Estudante do Curso de Direito da Universidade de Sorocaba – UNISO, RA 00104941. Orientador: Prof^ª. Dra. Silvana Maria Gabaldo Xavier.

Estado em fornecer as condições básicas para seus cidadãos, incluindo a implementação de políticas públicas fundamentais.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, é tida como um ponto de virada significativo na proteção e na efetiva universalização dos direitos fundamentais, com o objetivo de garantir dignidade e equidade à toda população brasileira. Contudo, as características prestacionais de cada direito fundamental devem ser analisadas de maneira individual, ou seja, não há como exigir a sua garantia de imediato, ocasionando uma forte insegurança quanto à sua eventual concretização, uma vez que o Poder Público acaba dispondo de limitações quanto aos recursos necessários para tal.

O fenômeno da judicialização escancara precariedades na prestação de serviços, no fornecimento de fármacos e insumos e na continuidade de tratamentos hospitalares perante o Sistema Único de Saúde. E tratando-se de saúde pública brasileira, o SUS é tido como um dos melhores sistemas de saúde de todo o globo, beneficiando aproximadamente 180 milhões de brasileiros em uma média de cerca de 2,8 bilhões de atendimentos realizados por ano. Há de se ressaltar, todavia, o período atípico que assolou todas as nações no ano de 2020: a pandemia do coronavírus, que trouxe consigo drásticos movimentos e balanços políticos, econômicos, educacionais e sociais, com grande ênfase na saúde pública, seja com a criação de leitos ambulatoriais especiais para atendimentos de pessoas infectadas pelo vírus, seja com a morosidade estatal que se tornou ainda mais evidente durante este conturbado momento.

Portanto, todo o alicerce do presente trabalho foi organizado de modo a corroborar com estudos e pesquisas já realizadas sobre o tema e suas raízes jurídicas, abrangendo novas perspectivas sobre seu conteúdo no universo acadêmico do direito brasileiro.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA SAÚDE EM UM ARCABOUÇO ATÍPICO

O artigo 6º da Carta Magna classifica a saúde como um direito social, coexistindo categórica e harmoniosamente com a educação, alimentação, transporte, trabalho, moradia, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. O texto constitucional, inerentemente, estabelece a comum competência entre União, Estados, Municípios e o Distrito Federal face ao zelo pela saúde e assistência pública bem como determina que tais entes federativos concorrem consubstancialmente para legislar sobre criação de mecanismos e adoção de medidas de defesa e proteção da saúde (Brasil, 2024).

Importante, haja vista o exposto, salientar a estreita correlação do rol supramencionado do artigo sexto para com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, regido pela “concepção de que todas as pessoas, pela sua simples humanidade, têm intrínseca dignidade, devendo ser tratadas com o mesmo respeito e consideração” (Sarmiento, 2016, p. 28). Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 consagra-se como pioneira na atribuição de delimitações e contornos à saúde pública em território nacional, outrora limitada à competência da União acerca da elaboração de um plano nacional de cunho garantidor e protecionista. Vejamos a tratativa dada pela Constituição de 1967:

Art. 8º - Compete à União:
XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde;
XVII - legislar sobre:
c) Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

O Ministério da Saúde atuava por meio de institutos especializados, como os de psiquiatria e tuberculose, visando a prevenção de doenças através de campanhas de vacinação e erradicação de epidemias, como a meningite. Essas ações eram universais, ou seja, sem discriminação da população beneficiária. No entanto, a assistência à saúde era majoritariamente direcionada pelo INAMPS, que prestava serviços exclusivamente aos contribuintes da previdência social. Isso deixaria de fora os desempregados, que representavam 7,1% da população ativa em 1984, obrigando-os a recorrer aos serviços de saúde privados. Acerca de tal tópico, dispõe Souza (2002, p. 25):

[...] o INAMPS aplicava nos estados, através de suas Superintendências Regionais, recursos para a assistência à saúde de modo mais ou menos proporcional ao volume de recursos arrecadados e de beneficiários existente. Portanto, quanto mais desenvolvida a economia do estado, com maior presença das relações formais de trabalho, maior o número de beneficiários e, conseqüentemente, maior a necessidade de recursos para garantir a assistência a essa população.

A institucionalização do INAMPS advém da Lei 6.229, de 17 de julho de 1975, sancionada pelo então Presidente Ernesto Geisel, o quarto governante militar durante a ditadura. No dispositivo, estava legitimada a pluralidade institucional no âmbito da saúde pública e fora, também, definidas as suas responsabilidades, “cabendo à Previdência Social, a assistência individual e curativa, enquanto, os cuidados preventivos e de alcance coletivo ficaram sob a responsabilidade do Ministério da Saúde” (Bertolozzi; Greco, 1996, p. 388).

Com o fim do Regime Militar, em 1985, após o forte impacto do movimento “Diretas, Já” e a eleição por via indireta da chapa de Tancredo Neves e José Sarney, o Brasil testemunhou o fim do regime militar após o golpe de 1964. Durante o governo Sarney, vice de Tancredo, falecido em abril 1985 em decorrência de infecção generalizada, tido como início da chamada “Nova República”, através da promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, consagrando a saúde como um direito social, conforme já esclarecido, e determinando a sua universalização. A Carta Magna foi o documento que elucidou “a afirmação dos tidos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivar as normas asseguradoras dessas pretensões” (Mendes; Branco, 2012, p. 203), conforme dispõe o próprio preâmbulo constitucional:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (Brasil, 2024).

Assim, é possível extrair um breve conceito acerca do direito social, sendo aquele que se aplica à finalidade de assegurar, garantir e resguardar o mínimo da qualidade de vida que todo brasileiro há de gozar. Por sua vez, o texto constitucional institui que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 2024).

A saúde, enfim, deixa de ser um mero instrumento de hegemonia econômica governamental e vem a se tornar um direito garantido a todo e qualquer cidadão em território brasileiro, cujo acesso é universal, através da implantação do Sistema Único de Saúde, o SUS, “cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado” (Moraes, 2017, p. 605).

Ressalta-se que a proteção constitucional à saúde seguiu os preceitos do Direito Internacional, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, impondo ao Estado a possibilidade universal de a população ter acesso aos serviços, assistências e tratamentos necessários para, caso não haja métodos efetivos de cura da comorbidade em cada caso, que seja proporcionada melhor qualidade de vida. Cria-se, portanto, a dimensão de um “sistema”

de regularização das políticas públicas de saúde, firmando o compromisso estatal para com a sua prestação e elencando, também, o papel do setor privado. De modo a ilustrar tal prerrogativa, Paim (2011, p. 19) esclarece o exposto:

O sistema de saúde tem três subsetores: o subsetor público, no qual os serviços são financiados e providos pelo Estado nos níveis federal, estadual e municipal, incluindo os serviços de saúde militares; o subsetor privado (com fins lucrativos ou não), no qual os serviços são financiados de diversas maneiras com recursos públicos ou privados; e, por último, o subsetor de saúde suplementar, com diferentes tipos de planos privados de saúde e de apólices de seguro, além de subsídios fiscais.

Assim, é instituído no Brasil o Sistema Único de Saúde (SUS). Tendo como princípios norteadores a universalidade e a integralidade, conforme os quais o acesso aos serviços será abrangente, em todos os níveis de assistência, e integralidade de assistência, entendida como “conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema” (Brasil, 1990), respectivamente.

De acordo com o artigo 4º da Lei n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990, que trata das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, o Sistema Único de Saúde abrange o “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (Brasil, 1990). Ademais, inclui nesse rol “as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde” (Brasil, 1990), conforme disposto no § 1º do artigo 4º da referida lei.

Menciona, ainda, a Constituição Federal, no artigo 197 que as ações e serviços públicos de saúde fazem parte de uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (Brasil, 2024), criando assim o Sistema Único de Saúde – SUS. Adicionalmente, o artigo 198 da Constituição Federal e o artigo 7º da Lei 8080/1990 estabelecem as diretrizes de sua organização e os princípios que guiarão as atividades do SUS, respectivamente, sendo diretrizes a descentralização, com direção única em cada esfera do governo; atendimento integral com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade (Brasil, 2024).

Sua implementação se deu no mesmo ano em que o primeiro presidente eleito pelo voto popular, Fernando Collor de Mello, tomou posse, despertando tensões entre sua agenda

neoliberal e a pauta da reforma sanitária, que viria a ser retomada apenas no ano de 1992, quando fora deposto de seu cargo através de impeachment. O ensejo neoliberal é fortemente caracterizado pela concentração do capital mediante o sucateamento da mão de obra trabalhadora e da privatização de patrimônio público, e obstante a tal segmento, Lima (2010, p. 280) diz o seguinte:

Do ponto de vista social, assiste-se à privatização do financiamento e da produção dos serviços, à precarização das políticas públicas, com o corte dos gastos sociais, à concentração dos investimentos nos grupos mais carentes e à descentralização para o nível local. Essas mudanças se fizeram paulatinamente e interferiram nos rumos do Sistema Único de Saúde.

Esses limites se tornam ainda mais evidentes em momentos de crise econômica, como a atual, na qual o orçamento público é amplamente utilizado pela necessidade de responder de forma imediata à pandemia da COVID-19. À medida que os gastos com medidas de prevenção e profilaxia contra o vírus aumentavam, juntamente com o apoio financeiro direto à população, as receitas tributárias diminuía devido à suspensão de serviços, atividades ou empreendimentos que envolviam aglomeração de pessoas e que não eram considerados essenciais. Dando continuidade ao raciocínio, Fontes e Ruiz (2020, p. 02) pontuam:

A pandemia de Covid-19 não é a causa da crise do neoliberalismo como modelo econômico. É, ela mesma, uma crise de natureza neoliberal: revela ao mundo a insustentabilidade, a injustiça e a crueldade do capitalismo neoliberal e as ruínas que deixa pelo caminho.

Ao aprofundar-se na temática econômica, deve-se remeter à ciência de que o investimento federal para com a saúde pública, em estudo realizado pelo Instituto de Estudos para Políticas de Saúde (IEPS) em parceria com a Umane, caiu 64,2% no período compreendido entre 2013 e 2023, acarretando a perda de R\$10 bilhões, e no crescimento inexpressivo de 2,5%, desconsiderando os gastos efetuados no enfrentamento da pandemia. Durante a transição de governo após as eleições de 2022, por sua vez, a proposta orçamentária para o financiamento e manutenção da saúde pública reduziu os gastos no setor em astronômicos R\$22,7 bilhões, enquanto o Senado Federal, em 2023, aprovou um projeto de lei que possibilitou à atual gestão não cumprir com o piso constitucional de destinação de verbas à saúde, visando “respiro fiscal” em decorrência do marco fiscal sancionado no mês de agosto.

Denota-se a vulnerabilidade da saúde pública ante à roupagem de um modelo econômico neoliberal que visualiza a prestação de saúde pública como mera moeda de troca,

sucateando o seu pleno funcionamento, precarizando recursos e, conseqüentemente, impossibilitando a prestação de serviços, seja pela morosidade ou inaplicabilidade, implicando em uma maior participação do setor privado para garantir uma efetiva realização. É o tido desmonte do SUS, classificado recentemente como um desafio ameaçador por Fernando Pigatto, atual presidente do Conselho Nacional de Saúde. Trazendo para o contexto global da pandemia, a vulnerabilidade do SUS apresenta-se na carência de céleres respostas e pela ausência de uma estruturação abrangente para atendimento, demonstrando que a linha de pensamento acerca do empobrecimento, tanto palpável quanto simbólico dos direitos sociais estaria se concretizando. O desmonte do SUS, portanto, tem como fundamento sólido a comercialização da vida e da saúde, elucidando suas fraquezas através de investimentos públicos e dialogando com o efêmero entendimento de que a vida é um bem jurídico disponível e passível de precificação, taxaço e mercantilização. É o que reforçam Albino e Liporoni (2020, p. 1.102), conforme o exposto:

A presença do setor privado na trajetória da política de saúde fez com que a lógica da complementaridade fosse implementada sob sua pressão. Ao invés de esgotar todas as possibilidades e capacidades do setor público para depois recorrer aos serviços privados, ocorre o contrário, o Estado passou a ser o principal comprador e consumidor do setor privado.

As autoras ainda abordam as problemáticas desta interferência, de caráter dependente, quanto à garantia dos direitos fundamentais, de modo a se observar a seguir:

Não restam dúvidas que a gestão privada ameaça o acesso universal e integral aos serviços de saúde e não cumpre com as metas de melhoria da assistência à saúde da população. Ao contrário, destroem um conjunto de direitos sociais, ao flexibilizar os direitos dos trabalhadores, ao transferir a execução das políticas sociais de saúde e educação para entidades de direito privado ou filantrópicas, inviabilizam o controle social e submetem a produção de conhecimento e a formação de trabalhadores da saúde aos interesses mercantis em prejuízo das reais necessidades da população (Albino; Liporoni *et al.*, 2020, p. 1.103).

No dia 30 de janeiro de 2020, o surto do coronavírus foi classificado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como “Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional”, o mais alto grau de alerta conforme o Regulamento Sanitário Internacional da Organização. Subseqüentemente, no dia 11 de março daquele ano, a Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) fora oficialmente tratada como uma pandemia devido à sua ampla disseminação. Por sua vez, suas conseqüências foram arrebatadoras: devido à ausência de tratamentos adequados e de vacinas, as extremas dificuldades de adaptação governamental e social “levaram ao colapso dos

sistemas de saúde de diversos países, tornando imprescindível a adoção de medidas de isolamento social, apontadas como o único meio de diminuir a progressão da curva de contágio” (Mesquita *et al*, 2021, p. 194).

No território nacional, a União instituiu, através da Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, medidas de restrição das liberdades individuais, dentre as quais pode-se listar o isolamento; a quarentena; restrição da locomoção interestadual e intermunicipal; e, também, restrição daqueles que entram e saem do país. Entretanto, tais medidas, quando de fato adotadas, não alcançariam os atos dos serviços públicos essenciais. Neste sentido, incide na competência de o Presidente da República lecionar, através de decreto, acerca dos serviços e as atividades essenciais, posteriormente elencadas no texto da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 (Romão *et al*, 2022, p. 109). Em seu Sumário Executivo, o legislador elucida:

Segundo a Exposição de Motivos Interministerial (EMI) nº 19/2020, que acompanha a MPV, diante do crescimento de casos no País de infecção pelo COVID-19 e a necessidade do Sistema único de Saúde (SUS) fazer frente a uma crescente demanda de leitos, equipamentos, medicamentos, estrutura física e serviços, em especial de saúde, faz-se necessário prever especificidades para a licitação de tais aquisições ou sua dispensa de modo a atender a urgência que a situação requer e a flexibilizar requisitos em face de possível restrição de fornecedores, otimizando, inclusive a contratação ou prestação de serviços internacionais (Brasil, 2020).

No mesmo documento, subseqüentemente, dispõe:

Além disso, de acordo com a EMI, com a Declaração de Calamidade Pública, prevê-se a necessidade de contratações de bens, serviços e insumos para além daqueles unicamente referentes à saúde pública, uma vez que é necessário 2 manter serviços essenciais à população, além de garantir a atuação do Estado durante a crise, tais como contratações relacionadas à logística para o abastecimento de alimentos das cidades, aquisição de equipamentos necessários para o atendimento da situação emergencial não diretamente relacionados à saúde pública, serviços de comunicação necessários para a difusão de informações de enfrentamento à pandemia e combate às fake news, dentre outros (Brasil, 2020).

De modo a dirimir e nortear o campo de atuação federal face à aquisição de bens, serviços e insumos cujo objetivo é auxiliar no combate à propagação do coronavírus, a referida MPV alterou significativamente a Lei 13.979/2020 para abranger os mais diversos cenários e probabilidades decorrentes da atipicidade que assolava o país. Nota-se a ligeira preocupação com o aumento exacerbado do número de pleitos em saúde, premeditando que o Poder Público talvez não possua autossuficiência para apreciar tais solicitações e a citação às chamadas “fake news”. Acerca deste raciocínio, o Conselho Nacional de Justiça (2021) leciona:

Assim, a preocupação que a judicialização da saúde tem causado nos gestores dos distintos poderes não está ligada ao fato de um direito legítimo ser judicializado, mas com o ônus de tal fenômeno na própria estrutura judicial e, além disso, nos custos para a máquina administrativa dos executivos nacionais e subnacionais.

A participação do Poder Judiciário brasileiro neste diapasão torna-se fundamental para que se possa compreender o impacto que a crise sanitária veio a causar no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no exponencial aumento de demandas judicializadas daquele período. A súbita mudança nos paradigmas de convívio social, trabalho e estudos deu luz à desconfiança da população na classe política e, paralelamente, ao embate ideológico nos órgãos institucionais do direito. Para se ter uma breve dimensão, Sarlet e Barbosa (2022, p. 95 e 96) elucidam:

Em 18 de janeiro de 2022 tramitavam 10.156 processos no STF classificados como ações sobre a Covid-19 e 13.314 decisões. 5.840 processos eram classificados como de alta complexidade, grande impacto e repercussão; 3.115, processuais penais; e 414 como direito administrativo e outras matérias de direito público.

O primeiro semestre de 2020 é considerado, por inúmeros estudiosos, como um período de precedentes apocalípticos, principalmente analisando a disseminação ocorrida tanto para capitais e regiões metropolitanas, quanto para cidades periféricas e aquelas situadas no interior de cada Estado. Tal fator decorre de dois aspectos fundamentais: conflitos políticos e administrativos em conjunto com medidas de proteção mal planejadas e desordenadas, quer seja para expansão de leitos emergenciais e posterior superlotação de unidades de saúde e de pronto atendimento, quer seja devido à postura da União perante este combate, que pode ser analisada através dos adjetivos “gripezinha” e “resfriadinho”, utilizados pelo então Presidente Jair Messias Bolsonaro para se referir à COVID-19, em pronunciamento oficial no dia 24 de março daquele ano, contrariando não apenas as recomendações da OMS, como também o Ministério da Saúde de seu próprio governo num abraço acalorado à hegemonia econômica neoliberal que o levou a ser eleito, no ano de 2018. Refletindo sobre o segmento político brasileiro daquele período, o historiador Calil (2020, p. 47) conclui:

[...] a estratégia de Bolsonaro mostra-se exitosa, com um trágico saldo que se expressa nos índices que colocam o país entre os que tiveram mais óbitos e contaminações, tanto em termos absolutos (153.675 mil óbitos até 17/10/2020) como proporcionais à população (722 óbitos por milhão na mesma data).

Consequentemente, diante da precariedade do Estado em arcar materialmente com o fornecimento de medicamentos, insumos e matérias-primas, tornou-se comum recorrer ao Poder Judiciário para obter acesso aos pleitos desejados. Tal fenômeno, conforme já

mencionado, é comumente chamado de Judicialização da Saúde. Com base na pesquisa “Judicialização e Saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade”, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a cada ano o número de processos judiciais acerca de direito da saúde cresce exponencialmente, com um total que excede 2,5 milhões de processos durante o período de 2015 a 2020.

O direito de acesso à justiça é um princípio constitucional, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Esse princípio assegura a todos o acesso ao sistema judiciário e pode ser visto como o alicerce - o mais fundamental dos direitos humanos - de um sistema legal contemporâneo e justo, que busca efetivar, não apenas declarar, os direitos de todos os cidadãos. Portanto, cabe ao Estado assegurar que todos tenham a oportunidade de pleitear seus direitos e, também, compatibilizar a sua capacidade financeira para garantir à população a efetivação de seus direitos, independente de expressa a sua incapacidade financeira (Adaes *et al*, 2016, p. 30)

Toda pessoa tem o direito de buscar seus direitos e o sistema judiciário não pode se furtar a resolver essas demandas. Nesse contexto, é relevante observar que o acesso à justiça é o principal instrumento para alcançar a finalidade primordial do direito: promover a harmonia social, ou seja, manter a civilidade e o pleno funcionamento de uma sociedade.

Considerando a situação da saúde pública no Brasil pré-pandemia, as falhas são evidentes. A falta de recursos e a má administração tornavam a assistência inadequada, levando muitos cidadãos a recorrerem ao sistema judiciário para garantir seus direitos básicos. Entretanto, com o surgimento da pandemia, houve um aumento significativo nos processos judiciais movidos pelos cidadãos em busca de acesso a medicamentos, exames e serviços de saúde. Isso tem gerado debates intensos sobre o direito à saúde, uma vez que muitas dessas garantias não estão sendo cumpridas pelo Estado.

Conseqüentemente, os cidadãos se veem obrigados a buscar assistência do Poder Judiciário, visando compelir as autoridades públicas a fornecer os recursos essenciais para assegurar o direito constitucional à saúde. Isso resulta na judicialização do acesso à saúde, em que os indivíduos estão autorizados a buscar seus direitos por meio de processos legais contra o Sistema Único de Saúde.

A judicialização da saúde no Brasil teve início quando pessoas com HIV/AIDS precisavam de medicamentos retrovirais que não eram disponibilizados gratuitamente pelo SUS. Diante dessa situação, elas se viam obrigadas a recorrer ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 271.286/RS, o qual concedia, com base na incumbência

estabelecida nos artigos 5º e 196 da Constituição Federal de 1988. Ademais, acerca da judicialização:

Trata-se de um fenômeno mundial por meio do qual importantes questões políticas, sociais e morais são resolvidas pelo Poder Judiciário ao invés de serem solucionadas pelo poder competente, seja este o Executivo ou o Legislativo. O fenômeno da judicialização significa levar ao conhecimento do Judiciário matéria que não foi resolvida, como deveria, pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo. (Mansur, 2017, online)

O direito à saúde no Brasil é um direito público subjetivo, ou seja, os cidadãos podem demandar do Estado a garantia deste. É crucial que as políticas públicas aprimorem a distribuição de recursos, priorizando as necessidades essenciais da população, como a saúde, a fim de evitar a necessidade de recorrer à justiça para garantir este acesso.

Consequentemente, o aumento da judicialização poderia ser mitigado com a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção de crises. A prestação de serviços de saúde envolve recursos limitados em uma sociedade complexa, exigindo um prévio planejamento. É fundamental analisar experiências passadas, onde os litígios relacionados à saúde aumentaram drasticamente, evidenciando as deficiências estruturais do sistema de saúde brasileiro. Para efeito de precisão, Paula Sue Facundo de Siqueira, então Coordenadora das Demandas Estratégicas da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo esclarece que, no período compreendido entre 2011 e 2013, a distribuição de ações judiciais perante o Estado era heterogênea, através de pesquisa realizada graças à criação do Índice Paulista de Judicialização da Saúde (IPJS):

Ao analisar os dados, observa-se que as regiões com maior oferta de equipamentos em saúde no estado (hospitais universitários e serviços de excelência), algumas têm maiores IPJS (Barretos, São José do Rio Preto, Ribeirão Preto, Franca e Bauru) e outras menores indicadores (Grande São Paulo, Sorocaba, Piracicaba e Campinas), estas com IPJS menores até que a média do estado. Assim, o que evidencia de plano é que não é a oferta de serviços complexos de saúde que diretamente incrementa a judicialização em saúde. Por outro lado, e surpreendentemente, regiões reconhecidamente carentes e socialmente desfavorecidas, apresentam diminuto índice de judicialização em comparação com a média do Estado, como é o caso da região de Registro, município situado no Vale do Ribeira – região reconhecida pelos mais baixos índices de desenvolvimento humano no Estado de São Paulo (Siqueira, 2015, p. 6).

Diante das dificuldades causadas pelo aumento dos casos de COVID-19, os recursos em hospitais e outros centros médicos tornaram-se insuficientes. Ocupações máximas em leitos de UTI, falta de respiradores mecânicos e medicamentos eram questões frequentes em todo o país. Acerca desta problemática, explicita o autor:

O avanço da pandemia pelo território nacional levou à superlotação de hospitais e ao colapso do sistema de saúde em muitas regiões do país, o que resultou na falta de leitos de UTI para pacientes graves bem como na escassez de materiais de segurança (EPI) para profissionais de saúde e também de elementos básicos para o tratamento dos doentes — como foi o caso da crise de oxigênio em Manaus, no estado do Amazonas, marcada pela falta de cilindros de oxigênio nos hospitais no mês de janeiro de 2021. (Guitarrara, 2023, online)

O sistema de saúde estava sobrecarregado, devido ao grande número de indivíduos infectados, excedendo a capacidade do SUS, especialmente considerando que a maioria da população não possui plano de saúde e depende inteiramente dos serviços oferecidos pelo Sistema Único de Saúde. A falta de preparo do órgão era evidente; sem as devidas ações preventivas, o Brasil passava por uma fortíssima crise sanitária. A fim de complementar o exposto, Carvalho (2020, p. 06) agrega:

[...] é notória a fragilidade do SUS diante da universalização dos serviços de saúde, da inclusão de toda a população igualmente no sistema, com destaque para ações de alta complexidade e, em última análise, a utilização dos leitos de UTI que apresentam alto custo e elevada densidade tecnológica. A relação demanda e oferta de serviços é comprometida, gerando longas filas de espera.

A falta de conhecimento científico adequado, juntamente com a rápida propagação e o potencial para causar fatalidades em grupos vulneráveis, criam incertezas sobre as estratégias mais eficazes para lidar com a epidemia, como é possível observar a postura protecionista da União em um primeiro momento. Nesse contexto, tanto os cidadãos quanto os profissionais de saúde se sentiam sem recursos, pois à medida que o vírus se espalhava, a situação se tornava mais crítica, exigindo com urgência uma melhoria na capacidade de atendimento e na infraestrutura necessária para atender à demanda. À luz de tal pensamento:

Importa dizer que, diante de dados significativos de restrições econômicas impostas pela pandemia do coronavírus, significa que o custo de proteger aqueles que foram mais impactados pelas medidas governamentais, sejam eles qualificados ou não, contribuintes ou não, sairá do bolso de alguém. No entanto, visto que os recursos disponíveis para qualquer programa de bem-estar social não são ilimitados, são sim, muito limitados em todos os países do mundo e, ainda que financiados pelos esforços de todos, não autoriza saquear de forma ilegal os cofres públicos (Rodrigues; Daniel *et al*, 2023, p. 243).

Assim, denota-se a natureza autodestrutiva do modelo econômico neoliberal na promoção de políticas públicas e no firmamento da saúde universal brasileira. Não há como governar a população apenas com atributos legislativos, normativos e políticos, sendo

necessário conhecer as raízes intrínsecas do povo, em que pesam fatores como fome, pobreza, higiene pessoal, condições trabalhistas e salariais, riscos aos quais estão expostos e, acima de tudo, compreender a dignidade da pessoa humana como norteador, não apenas um mero princípio do direito constitucional acadêmico. Portanto, no que diz respeito à responsabilidade do Estado, este deve assegurar o direito à saúde conforme previsto em nosso sistema democrático de direito. No entanto, devido às deficiências na prestação dos serviços do SUS e à negligência das autoridades públicas, esse direito passou a ser buscado por meio de ações judiciais quando não é garantido.

Ademais, é importante destacar que diversos desafios foram enfrentados pelos municípios e estados. Com o aumento das ações judiciais contra a União, o Senado aprovou a Lei Complementar (LC) nº 173, de 27 de maio de 2020, que instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, a qual permitiu que estados e municípios obtivessem recursos federais para enfrentar a pandemia, impondo, em contrapartida, limitações ao aumento de despesas.

Com a pandemia, tornou-se evidente a fragilidade das políticas públicas e a ausência de ações efetivas para enfrentar crises sanitárias por parte do governo federal, governadores e prefeitos, que não possuíam medidas corretivas imediatas para resolver a problemática das excessivas judicializações. Como resultado, houve o aumento de ações judiciais de casos relacionados ao acesso à saúde devido às falhas na gestão e à presença de um sistema totalmente disfuncional. O Poder Judiciário se viu em uma árdua missão de conciliar a proteção constitucional ao direito da saúde, em escala individual, perante a urgente necessidade coletiva face às políticas públicas de combate ao coronavírus, bem como testemunhou em primeira mão os impactos do despreparo estatal quanto ao estabelecido pela Carta Magna, ainda tão jovem.

Logo, é fundamental que as políticas públicas assegurem uma distribuição mais adequada dos recursos, priorizando as necessidades essenciais da população. De tal maneira, seriam evitados os pleitos ao poder judiciário como meio de assegurar o acesso efetivo a esses direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde sua criação, o SUS garante à população brasileira o direito à saúde universal e gratuita, sendo financiado por recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Durante o cenário atípico decorrente da pandemia, a utilização do SUS pela população brasileira entrou em colapso, dificultando o acesso aos serviços. Isso gerou um conflito entre o direito constitucionalmente assegurado e a realidade de recursos limitados, agravada pela falta de planos estratégicos imediatos do governo para enfrentar crises sanitárias. Em síntese: a pandemia de COVID-19 deixou o Sistema Único de Saúde mais fragilizado.

E, levando em consideração a realidade brasileira, constatou-se que os cidadãos enfrentaram diversas barreiras para exercer seu direito fundamental devido ao aumento descontrolado da doença e ao acesso à saúde, que frequentemente tornou-se negligenciado e restrito, obrigando-os a buscar soluções por meio da via judicial.

Nesse contexto, observa-se que o crescimento da judicialização poderia ser evitado através da implementação de políticas públicas voltadas para o enfrentamento de crises. Dado que a prestação de serviços de saúde envolve recursos limitados em uma sociedade complexa, é fundamental realizar planejamentos prévios, considerando o histórico do SUS com relação a epidemias anteriores, as quais, ainda que não se comparassem à devastação que causou a COVID-19, foram intensamente destrutivas. Portanto, a incidência crescente de litígios desse tipo revela ainda mais as falhas estruturais do sistema de saúde brasileiro.

REFERÊNCIAS

ADAES, Carlos. Leitura jurisprudencial do direito à saúde. *In: Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, vol. 28, n. 03/04, p. 25-45. Brasília/DF, mar./abr. 2016.

ALBINO, Nathália; LIPORONI, Andréia. O desmonte da política de saúde sob a gestão das organizações sociais. *Revista Família, Ciclos de Vida e Saúde no Contexto Social*, Uberaba, vol. 3, p. 1.099-1.106, 31 out. 2020.

BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 mar. 2024.

BRASIL. Lei Federal n.º 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.142%2C%20DE%2028%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20participa%C3%A7%C3%A3o%20da,as%C3%BAde%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. **O sistema público de saúde brasileiro**. Brasília, 2002.

BRASIL. Senado Federal. Medida Provisória n. 926. Altera a Lei nº. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. *In*: BRASIL. Senado Federal. **Sumário Executivo de Medida Provisória**. Brasília: 23 mar. 2020, p. 6.

CALIL, Gilberto. A negação da pandemia: reflexões sobre a estratégia bolsonarista. **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 140, p. 30-47, jan./abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade. Brasília: CNJ, 2021.

“É PRECISO lutar contra o desmonte do SUS”, diz Pigatto em entrevista para Sindicato dos Enfermeiros do RS. **Conselho Nacional de Saúde**, 17 set. 2021. Últimas notícias. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2029-e-preciso-lutar-contr-o-desmonte-do-sus-diz-pigatto-em-entrevista-para-sindicato-dos-enfermeiros-do-rs>. Acesso em: 10 de maio de 2024.

FONTES, Welison; RUIZ, Jefferson. A centralidade do SUS na pandemia do coronavírus e as disputas com o projeto neoliberal. **PHYSIS - Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 3, p. 1-8, jun. 2020.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ – FIOCRUZ. SUS. **Pense SUS**. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/sus>. Acesso em: 20 de abril de 2024.

GEBRAN NETO, João. **Direito à saúde**: direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. **Conselho Nacional de Secretários da Saúde | CONASS**, p. 28, out. 2014.

GUITARRARA, Paloma. "Pandemia de covid-19"; **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/pandemia-de-covid-19.htm>. Acesso em 12 de maio de 2024.

LACERDA, Nara. Em quatro anos de Bolsonaro, área da saúde perdeu verba, qualidade e capilaridade. **Brasil de Fato**, São Paulo, 29 dez. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/12/29/em-quatro-anos-de-bolsonaro-area-da-saude-perdeu-verba-qualidade-e-capilaridade>. Acesso em: 13 de maio 2024.

LIMA, Júlio César França. A Política Nacional de Saúde nos anos 1990 e 2000: na contramão da história? *In*: **Na corda bamba de sombrinha: a saúde no fio da história**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/COC; FIOCRUZ/EPSJV, 2010. p. 277-310.

MANSUR, Sâmea Luz. Breves apontamentos sobre o termo "Judicialização", frequentemente citado em informativos do STF e STJ. 2017. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-fenomeno-da-judicializacao-na-sociedade-contemporanea/389418859>. Acesso em 05 de maio de 2024.

MENDES, G; BRANCO, P. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. História da reforma sanitária brasileira e do Sistema Único de Saúde: mudanças, continuidades e a agenda atual. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v.21, n.1, jan.-mar. 2014, p.77-92.

MOLITERNO, Danilo. Movimento do governo para gastar menos com Saúde traz respiro fiscal, mas pode gerar insegurança jurídica. **CNN Brasil**, São Paulo, 06 out. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/movimento-do-governo-para-gastar-menos-com-saude-traz-respiro-fiscal-mas-pode-gerar-inseguranca-juridica-diz-especialista/>. Acesso em: 13 de maio de 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SARMENTO, Daniel. Trajetória(s) da dignidade humana. In: **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 25-68.

SIQUEIRA, Paula. Judicialização em saúde no Estado de São Paulo. **Conselho Nacional de Secretários da Saúde | CONASS**, p. 15, 2015.

ORÇAMENTO da Saúde cresceu apenas 2,5% em 10 anos, revela pesquisa do IEPS e Umane. **Instituto de Estudos para Políticas de Saúde**, 2023. Disponível em: <https://ieps.org.br/orcamento-da-saude-cresceu-apenas-25-em-10-anos-revela-pesquisa-do-ieps-e-umane/>. Acesso em: 13 de maio de 2024.

RODRIGUES, Hugo; DANIEL, Marli. Escassez de recursos públicos: uma leitura a partir da solidariedade entre os entes federados e as pessoas. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 18, n. 1, p. 229-246, mai. 2023.

ROMÃO, Luis. A jurisprudência do STF na pandemia da covid-19 e sua repercussão nas políticas públicas em tempos de crise. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 107-119, 1º sem. 2022.

SARLET, Ingo; BARBOSA, Jeferson. O combate à Covid-19 e o papel do Supremo Tribunal Federal: entre direito à saúde e conflitos federativos. **SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 87-117, jan./jun. 2022.

SOUZA, R. **Construindo o SUS: A lógica do financiamento e o processo de divisão de responsabilidades entre as esferas de governo**. Tese (Mestrado profissional em Administração de Saúde) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 101, 2002.