

TUTELAS DE URGÊNCIA NA ÁREA DA SAÚDE EM TEMPOS DA PANDEMIA DE COVID-19

URGENCY TUTELAGE IN HEALTH DURING THE COVID-19 PANDEMIC

TUTELAS DE URGENCIA EN EL ÁREA DE LA SALUD EN TIEMPOS DE LA PANDEMIA DEL COVID-19

José Marcio Carvalho da Silva*

Sergio Torres Teixeira**

* Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (PPGD/UNICAP), linha de pesquisa "Processo, Hermenêutica e efetividade dos Direitos". Bolsista CAPES/PROSUP. Advogado Especialista em Direito Médico e da Saúde pela Universidade Potiguar (UNP), Recife (PE), Brasil.

** Doutor em Direito. Professor Adjunto IV da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) e Professor Associado IV da FDR/UFPE. Pesquisador, Líder do Grupo de Pesquisa LOGOS - Processo, Hermenêutica e Tecnologia. Desembargador do TRT 6ª Região, Brasil.

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Breve contextualização quanto à relação entre o Poder Judiciário e a garantia do direito à saúde no Brasil; 3 Demandas judiciais e tutelas de urgência durante a pandemia; 4 Aspectos determinantes para a interpretação das tutelas de urgência na pandemia; 5 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: No Brasil, as novas demandas judiciais ligadas ao Sistema Único de Saúde (SUS) durante a pandemia representam casos propícios para a análise da situação do sistema de saúde pública nesse período. Com esse entendimento, o objetivo deste artigo foi analisar, a partir de tutelas de urgência que requeriam a transferência de pacientes infectados pelo SARS-CoV-2 para vagas de UTI (Unidade de Terapia Intensiva), uma face das decisões judiciais na área da saúde na pandemia. Foi visto que tal demanda judicial, e o deferimento ou indeferimento das solicitações, são fontes analíticas ricas para o entendimento do estado do sistema de saúde durante a pandemia e, com isso, também foi realizada uma breve análise quanto à utilidade, por assim dizer, dessas decisões no contexto da pandemia, identificando alguns aspectos importantes para o entendimento da situação.

PALAVRAS-CHAVE: Tutelas de urgência; Decisões Judiciais; Pandemia.

ABSTRACT: New juridical needs linked to the National Health System (SUS) in Brazil during the pandemic forward significant cases for the analysis of the national public health during the period. Through urgency tutelages which demanded the transference of SARS-CoV-2 infected people to Intensive Care Therapy, current paper analyzes aspects of juridical decisions in the health area during the pandemic. Juridical demand and the deferment or not of demands are analytic sources to understand the state of the Brazilian health system couple to the usefulness of these decisions within the same context and to identify important aspects on the situation.

KEY WORDS: Urgency tutelage; Juridical decisions; Pandemic.

RESUMEN: En Brasil, las nuevas demandas judiciales enlazadas al Sistema Único de Salud (SUS) durante la pandemia representan casos propicios al análisis de la situación del sistema de salud pública en ese período. Con ese entendimiento, el objetivo de este artículo fue analizar, a partir de tutelas de urgencia que solicitaban la transferencia de enfermos infectados por el

Autor correspondente:

José Marcio Carvalho da Silva

E-mail: jmarciocarvalho@gmail.com

SARS-CoV-2 a plazas de UTI (Unidad de Terapia Intensiva), una por cuenta de las decisiones judiciales en el área de la salud en la pandemia. Se vio que tal demanda judicial, y la autorización o no autorización de las solicitudes, son fuentes analíticas ricas al entendimiento del estado del sistema de salud durante la pandemia y, con eso, también se realizó un breve análisis a respecto de la utilidad, por así decir, de esas decisiones en el contexto de la pandemia, identificando algunos aspectos importantes para el entendimiento de la situación

PALABRAS CLAVE: Tutelas de urgencia; Decisiones Judiciales; Pandemia.

INTRODUÇÃO

No contexto da pandemia da Covid-19, o cenário global foi assolado por dados estatísticos alarmantes em relação ao número de vítimas do novo coronavírus e, por essa razão, iniciou-se uma corrida contra o tempo por parte da comunidade científica, para encontrar meios eficazes de combate ao vírus. Com o enfrentamento da pandemia, veio à tona alguns problemas antigos que sempre envolveram os serviços públicos de saúde no Brasil, tais como: os desvios de verbas públicas direcionadas para saúde, a corrupção e as fraudes em processos licitatórios, além da ineficiência e incompetência da gestão pública no tocante à administração e manutenção de algumas unidades de saúde.

O descaso da gestão atinge, certamente, os níveis mais básicos da manutenção da saúde pública, implicando, em diversos casos, na falta de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) para a equipe de saúde, escassez de utensílios básicos para procedimentos e de medicamentos de alto custo para pacientes que possuem alguma patologia crônica. Ademais, há também uma quantidade insuficiente de fichas (horários) para o atendimento nas unidades básicas de saúde, e de leitos de atendimentos e internamento em unidades de pronto atendimento e de terapia intensiva. No entanto, este cenário não é uma novidade para qualquer pessoa que utilize, trabalhe ou conheça de fato a realidade da saúde pública no país. Na pandemia, essas condições se mantiveram, mas tiveram um agravante: o Sistema Único de Saúde (SUS) teve que lidar com a especificidade de uma enorme demanda, envolvendo atendimentos, internações, testes e exames, entre outros. Apesar de protocolos específicos sendo criados, armação de hospitais de campanha e unidades improvisadas de atendimento para os infectados pela Covid-19, observou-se no país uma situação alarmante de superlotação das unidades de saúde credenciadas com o SUS, falta de leitos ambulatoriais e hospitalares. É importante salientar, no entanto, que tal cenário caótico não foi uma problemática enfrentada exclusivamente pelo SUS durante a pandemia, uma vez que a rede privada de saúde também passou por dificuldades, embora com diferentes condições, tendo como sua maior fragilidade a superlotação em suas unidades de atendimentos de urgência e emergência.

Posta essa realidade sanitária que vem acometendo o mundo, restou aos pacientes e familiares acometidos pela Covid-19 no Brasil recorrerem ao Poder Judiciário para garantir-lhes seus direitos, inclusive com relação a transferências para leitos de terapia intensiva nos casos dos pacientes que desenvolveram a forma mais grave da Covid-19, inclusive com alto risco de morte. No meio jurídico especializado na área da saúde, sabe-se que o SUS é, há bastante tempo, um grande gerador de demandas judiciais por todo o território brasileiro e que na pandemia não foi diferente, deixando bem escancarada a fragilidade do sistema de saúde pública. As novas demandas judiciais ligadas ao SUS durante a pandemia representam casos interessantes para a análise da situação do sistema de saúde público nesse espaço temporal, desde o início dos casos de internações no Brasil até o avanço da vacinação contra a Covid-19 no país, quando a lotação do sistema de saúde começou a baixar. O objeto empírico escolhido para a análise foram tutelas de urgência que requeriam a transferência de pacientes para vagas de UTI (Unidade de Terapia Intensiva), já que estes apresentavam casos graves da doença. Foram escolhidos dois casos principais, que indeferiram as solicitações, e um caso em que o pedido judicial foi deferido. A partir deles foi realizada uma breve análise quanto à utilidade, por assim dizer, dessas decisões no contexto da pandemia, identificando alguns aspectos importantes para o entendimento da situação.

2 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO QUANTO À RELAÇÃO ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

É notável que, no Brasil, o debate do direito à saúde vem sendo quase sempre acompanhado do tema que diz respeito à ação do Judiciário para a diminuição de conflitos no acesso a tal direito, em conjunto com o Poder

Público. Examinando algumas faces desse fator, sobre a judicialização do direito à saúde, Barbosa (2021)¹ explica a importância de pensar o direito à saúde em termo de políticas públicas. O autor argumenta que as políticas públicas, certamente, apresentam-se como instrumentos decisivos através dos entes públicos da federação, dos Estados e dos municípios e possuem como finalidade assistir à população serviços de garantia de direitos básicos do cidadão, como é o caso da saúde. A partir da Constituição de 1988, a “constituição cidadã”, as políticas públicas começaram a aparecer efetivamente no centro dos debates políticos e jurídicos quando o assunto é a garantia constitucional da plena cidadania. E essa é uma consideração importante, pois é fundamental entender o direito à saúde como um fator a ser efetivado por meio das políticas públicas. Em contraposição a isso, o que se observa são demandas judiciais, ou seja, ações individuais para garantias individuais. Assim, revela-se uma das problemáticas sobre o fenômeno da judicialização da saúde: dentro desse fenômeno a garantia à saúde, um direito básico dos cidadãos, aparece como um direito individual exigível.

Assim, frente à “impossibilidade” da prestação do serviço de saúde, muitos usuários do sistema público não possuem outra alternativa senão buscar a efetivação de um direito constitucionalmente previsto através do Poder Judiciário. Cabe a esse poder, a então chamada função corretiva, suprindo e compensando a falta do serviço em prol da justiça social. Esse poder, então, representa muitas vezes a única esperança do cidadão de conseguir algo que lhe deveria ser via políticas públicas, através da rede de componentes do SUS.

É importante salientar que as demandas advindas dos usuários do SUS ao Poder Judiciário, certamente, não são homogêneas e uniformes. Conforme escreveu Barbosa (2021), essas demandas caracterizam uma série de pedidos e decisões bastante amplos,

[...] indo desde as liminares apressadas da fosfoetanolamina – que deferem pedidos de risco a pacientes em muito desespero e pouca racionalidade – até decisões de maior relevância coletiva, que impelem o Poder Público a aprimorar os instrumentos das políticas públicas. Também não se restringe a ações contra o Poder Público, visto que a vertente mais recente desse problema é a judicialização de a saúde suplementar, em que os planos de saúde também são demandados em juízo à entrega de prestações a que estariam obrigados, em tese, ou por força de disposições regulatórias insuficientemente fiscalizadas, ou a que não estariam obrigados².

Com isso, observando a amplitude e complexidade deste fato, é necessário um campo de estudo multifocal sobre o fenômeno, que produza diversas investigações sobre diferentes aspectos do mesmo. Uma investigação das limitações associadas à atuação do Poder Judiciário para garantir ao cidadão o direito à saúde ressalta a realidade repleta de dificuldades por parte do Poder Público de gerir assertiva e eficazmente o SUS, desde os mais básicos níveis de atendimento até os mais complexos.

3 DEMANDAS JUDICIAIS E TUTELAS DE URGÊNCIA DURANTE A PANDEMIA

Na iminência da morte, algumas famílias ingressaram com tutelas de urgência, perante o Poder Judiciário, requerendo transferências e vagas em UTIS, para seus parentes doentes, utilizando-se do direito à saúde e do dever legal do ente estatal de garanti-la, conforme determina o Art. 196 da Constituição Federal do Brasil³, o que deveria, de regra, garantir aos pacientes do SUS uma segurança e conforto no momento em que os mesmos encontram-se fragilizados e mais necessitam dessa assistência à saúde. O momento de calamidade, ressaltado pela situação da

¹ BARBOSA, Diego Cury-Rad. A judicialização do direito à saúde. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 06, ed. 5, vol. 2, 2021.

² BARBOSA, Diego Cury-Rad. A judicialização do direito à saúde. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. 2021, (sem paginação).

³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

pandemia e agressividade do vírus SARS-CoV-2, refletiu-se em uma alta procura do Poder Judiciário, que, como argumentam Carvalho *et al.* (2020)⁴, evidenciou a elevação da insatisfação da população e dos profissionais da saúde com o sistema de saúde do país, sendo possível observar um cenário de aumento da judicialização da saúde durante a pandemia. Quanto a isso, é possível observar um levantamento realizado por Silva (2020), que registrou:

Diante da ausência de leitos tratamento intensivo cresce o número de demandas judiciais, tanto é que no Estado do Rio de Janeiro, entre os dias 23 de março e 6 de maio de 2020, a Defensoria Pública ajuizou um total de 104 ações judiciais de cunho individual requerendo a internação de pessoas com suspeita ou confirmação de terem Covid-19. Desse total, 83 processos buscaram a internação em leitos clínicos de enfermaria ou em Unidades de Terapia Intensiva (UTI) da rede pública de saúde.⁵

Nota-se que este é um dado obtido logo no início da pandemia no Brasil, que foi decretada pela OMS (Organização Mundial da Saúde) no dia 11 de março de 2020. Ao longo dos anos que ainda se passariam nessa situação de calamidade, muitos foram os debates sobre as demandas judiciais ligadas a essa situação no meio jurídico e jornalístico. Certamente, apesar da imensa procura pelo judiciário, algumas decisões das tutelas de urgência não foram satisfatórias no ponto de vista de alguns pacientes e familiares, que tiveram como retorno do órgão julgador o indeferimento de seus pleitos, para que estes doentes fossem transferidos para unidades de terapia intensiva, em decorrência da gravidade em que se encontram em decorrência do agravamento dos sintomas e sequelas advindos da Covid-19. Como mencionado, dois casos de tutelas de urgência serão observados para a análise breve das utilidades das decisões judiciais durante a pandemia.

O primeiro caso consiste na decisão proferida pelo magistrado Sergio Luís Ruivo Marques, juiz da Primeira Vara Federal de Foz do Iguaçu, extraída da página da Justiça Federal- Seção Judiciária do Paraná, em 04 de março de 2021:

O juiz da 1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu negou pedido de transferência de paciente com coronavírus que está em hospital particular de Foz do Iguaçu, para outra instituição conveniada com o Sistema Único de Saúde (SUS) com leitos de UTI para Covid 19. A decisão é do juiz federal Sergio Luís Ruivo Marques, da 1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu.

Em sua decisão, o magistrado considerou a organização do Complexo Regulador, pelo Ministério da Saúde, com atribuições definidas, organizadas e estruturadas, bem como a excepcionalidade que vive a saúde pública, onde há demanda reprimida de pacientes da Covid-19, com a demanda de pacientes que aguardam transferência para leito hospitalar SUS. “Não é dado ao Poder Judiciário sobrepor aos critérios técnicos científicos próprios dos profissionais da saúde para eleger entre este ou aquele paciente qual deverá ocupar as vagas a serem disponibilizadas pelo SUS”.⁶

O que se observa em uma rápida leitura da referida decisão proferida pelo magistrado da 1ª Vara Federal do Paraná é que até mesmo o direito à saúde (ou à vida) não é absoluto, e que diante da pandemia do novo coronavírus, algumas particularidades e considerações desta decisão de indeferimento devem ser levadas em consideração, pois segundo o julgador a concessão desta liminar de maneira impulsiva ou movida pela emoção do caso concreto poderia acarretar alguns prejuízos, tendo em vista que iriam afrontar princípios constitucionais ou até mesmo os princípios que regem diretamente a administração pública.

⁴ CARVALHO, Eloá Carneiro et al. COVID-19 pandemic and the judicialization of health care: an explanatory case study. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*. v. 28, 2020.

⁵ SILVA, Larissa Borsato da. “Judicialização da saúde e a pandemia da covid-19”. In: ASENSI, Felipe (org.). *Conhecimento e Multidisciplinaridade*. vol. 1. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020, pp. 335-356. p. 347.

⁶ JUSTIÇA FEDERAL- Seção Judiciária do Paraná- Por falta de vaga em UTI para covid, paciente tem pedido negado de transferência – Disponível em: <https://www.jfpr.jus.br/noticias/por-falta-de-vaga-em-uti-para-covid-paciente-tem-pedido-negado-de-transferencia/>

Em sua decisão, o magistrado também deixa muito bem fundamentado que o paciente encontra-se devidamente assistido no hospital em que está internado, apesar de não estar em uma UTI, conforme avaliação médica quanto à evolução de seu quadro na unidade hospitalar. Ademais, estamos diante da responsabilidade financeira pelo custo do tratamento, pois no momento em que o Poder Judiciário concede medidas liminares irrestritamente, sem levar todos esses pontos em consideração, estará se sobrepondo aos critérios técnicos e científicos dos profissionais de saúde, que melhor conhecem o quadro de saúde de seus pacientes e que realmente teriam a possibilidade de informar qual o paciente que realmente precisa ser transferido para uma UTI e qual poderia aguardar um pouco mais.

Embora seja uma decisão que aparentemente possa parecer ser justa e acertada, com certeza, este não foi o resultado esperado pelos familiares, quando acionaram o Poder Judiciário. Desta feita, o que parece ser justo para uns poderá ser totalmente injusto para outros, a depender do ponto de vista e de qual lado as partes venham a ocupar no processo. E isso mostra uma face muito importante das decisões judiciais nesses contextos, que é a face subjetiva entre demanda e decisão.

Certamente, a decisão proferida pelo magistrado no Paraná, que negou a transferência de paciente em estado grave para a UTI por falta de leito, não foi isolada. O segundo caso coletado diz respeito à decisão do Juiz da Terceira Vara Cível de Cuiabá - Mato Grosso, Luiz Octávio O. Saboia Ribeiro, que indeferiu uma tutela de urgência de uma idosa que encontrava-se necessitando de uma transferência para uma UTI, conforme aponta o trecho abaixo, com um breve resumo dos fatos:

O juiz da Terceira Vara Cível de Cuiabá Luiz Octávio O. Saboia Ribeiro indeferiu pedido de tutela de urgência interposto contra dois hospitais da Capital por uma paciente idosa que se encontra em estado grave com Covid-19 e pede transferência para um leito de Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

A decisão do magistrado se dá em razão do atual quadro de calamidade instalado no sistema de saúde da Capital, bem como a falta de leitos nas demandadas. Conforme consta nos autos, a mulher foi diagnosticada com Covid-19 no dia 13 de março e está internada desde o dia 22/03 na Policlínica do Verdão com quadro de insuficiência respiratória grave. Ela está com 65% dos pulmões comprometidos não conseguindo respirar sem auxílio de aparelhos, necessitando de transferência para um leito de UTI. A família buscou por leitos disponíveis nos hospitais, mas diante da atual situação, a idosa está em lista de espera para a vaga que necessita.⁷

O magistrado em seu indeferimento faz questão de reforçar que o Brasil não se preparou para as consequências advindas da pandemia de Covid-19, uma vez que inicialmente a referida doença iniciou-se no Oriente e depois expandiu-se no continente europeu antes de atingir os países da América Latina. Desta feita, não restam quaisquer dúvidas de que a população brasileira não foi devidamente orientada e informada sobre a gravidade da doença e as unidades de saúde tampouco foram equipadas para tal. Finalizando a justificativa para o indeferimento da tutela de urgência, ora requerida pela parte autora, o juiz esclarece ainda que: “Não há como este magistrado determinar que a autora, apesar de reconhecer a gravidade de seu quadro clínico, passe a frente de outras pessoas que podem (e com certeza estão, pois existe necessidade médica recomendando a internação em UTI) estar precisando da aludida vaga com gravidade similar ou maior que a apresentada pela autora”. Diante desses argumentos e fundamentações utilizadas pelo magistrado Luiz Octávio O. Saboia Ribeiro, a autora teve seu pedido liminar de transferência para uma UTI na rede pública de saúde indeferido.

Aqui, é importante atentar-se para os questionamentos de Silva (2020) sobre tais decisões:

⁷ PODER JUDICIÁRIO DO MATO GROSSO. Colapso: por falta de leitos Justiça nega pedido para internar paciente com Covid-19 em UTI. Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/Noticias/63523#.YSP4jY5KJIU>

Uma decisão liminar em meio a uma pandemia tão séria e grave como a da Covid-19 que assola o país, decidindo, sem conhecimento técnico de toda a realidade que permeia aquela unidade de saúde, beneficiando uma pessoa específica refletiria de fato o Estado Democrático de Direito? Cabe ao Poder Judiciário o papel de decidir? Ao mesmo tempo, pode o Poder Judiciário ficar inerte diante de situações específicas que lhe são postas?⁸

4 ASPECTOS DETERMINANTES PARA A INTERPRETAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NA PANDEMIA

Como observa-se nas duas tutelas de urgência indeferidas anteriormente expostas, as mesmas possuem algumas particularidades. Embora tenham sido analisadas e julgadas por magistrados residentes em Estados distintos (Paraná e Mato Grosso), são permeadas de aspectos semelhantes em suas fundamentações, no momento de justificarem as razões pelas quais ambos decidiram pelo indeferimento dos requerimentos dos autores.

Os magistrados deixam bem claro em suas decisões de indeferimento que não seria correto o Poder Judiciário, neste momento de calamidade pública, conceder liminares de urgência para transferência de pacientes para UTI, de maneira indiscriminada, sem levar em consideração as questões relacionadas a recursos e provisões financeiras da própria administração pública, bem como as questões envolvendo a regulação de leitos, uma vez que ao conceder as referidas liminares estará interferindo diretamente na ordem cronológica existente em cada unidade de saúde para a transferência de pacientes.

Não bastassem todos esses argumentos para justificar o indeferimento das tutelas de urgência, os magistrados também pontuam que estamos diante de critérios técnicos e médicos, que somente podem ser definidos pelos profissionais de saúde que estão na linha de frente do tratamento da Covid-19. Não possuindo o Poder Judiciário e nem os magistrados tais conhecimentos, estes deverão se guiar pelos laudos e pareceres elaborados pelos profissionais de saúde.

No que pese, após a breve análise de tais justificativas e fundamentações de indeferimento, é importante também realizar um contraponto a essas justificativas, o que pode ser feito a partir de decisões que foram favoráveis para alguns pacientes, que será feito aqui diante de uma liminar favorável à transferência. Todavia, conforme será apontado à frente, a referida liminar não surtiu os efeitos esperados, como é possível observar a partir da matéria de Aline dos Santos, veiculada no Jornal Campo Grande News em 28/03/2021:

Nem com ordem judicial paciente consegue vaga e acaba morrendo em UPA:
Com covid e em estado grave, Francisco ficou 13 dias na UPA Coronel Antonino.
A ordem judicial para internação em UTI (Unidade de Terapia Intensiva) veio na segunda-feira (dia 22), mas Francisco Ribeiro de Oliveira, 75 anos, morreu ontem (dia 27) na UPA (Unidade de Pronto Atendimento) Coronel Antonino à espera de vaga.
Na sexta-feira (dia 26), a Defensoria Pública entrou com pedido para sequestrar R\$ 30 mil da prefeitura de Campo Grande. Não houve decisão e o paciente, retrato da falta de leitos na escalada da pandemia de coronavírus, será sepultado neste domingo. “A ordem judicial veio no dia 22. Mas não cumpriam, não cumpriam. Só falavam que não tinha leito disponível”, afirma Claiton de Oliveira, 41 anos, filho de Francisco.⁹

A liminar que determinava a internação do idoso foi deferida pelo juiz da 6ª Vara do Juizado da Fazenda Pública de Campo Grande, Alexandre Branco Pucci; no processo, a família requeria a internação do idoso na rede pública, ou transferência para a rede privada, com UTI, devendo todas as despesas serem custeadas pela administração municipal.

⁸ SILVA, Larissa Borsato da. “Judicialização da saúde e a pandemia da covid-19”. In: ASENSI, Felipe (org.). Conhecimento e Multidisciplinaridade. 2020, p. 349.

⁹ SANTOS, Aline dos. Nem com ordem judicial paciente consegue vaga e acaba morrendo em UPA. Campo Grande News. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/nem-com-ordem-judicial-paciente-consegue-vaga-e-acaba-morrendo-em-upa>

Uma vez que nos autos restou comprovado pelos familiares que a UPA onde o idoso encontrava-se internado, não possuía condições de dar suporte a pacientes graves, pois sequer possuía equipamentos para exames. Neste caso, diferentemente dos demais citados, o pedido de tutela de urgência fora concedido em favor do paciente, todavia mesmo com a ordem judicial o sistema público de saúde de Campo Grande não conseguiu cumprir, pois, segundo informado pela Sesau (Secretaria Municipal de Saúde) Campo Grande possuía naquele momento 587 pessoas internadas vítimas da Covid-19, sendo 279 em leitos de UTI.

A dificuldade e a fragilidade do Sistema Único de Saúde (SUS) é clara, os Estados, municípios e até mesmo o Distrito Federal não têm condições de cuidar e ao mesmo tempo de salvar tantas vidas simultaneamente, razão pela qual a judicialização ocorreu em um momento que o SUS estava em seu limite, situação que foi aliviada apenas com o avanço da vacinação em todos os Estados do Brasil. Quando se observa o direito à vida e à saúde, estes são indissociáveis do princípio da isonomia, que não permite tratamento desigual àqueles que se encontram em situação semelhante. Diante dessa constatação, pode-se observar que os magistrados, ao indeferir as tutelas de urgência aqui apresentadas, procuraram justificar suas decisões utilizando-se desse princípio, já que o princípio não permite prioridade a pacientes nas filas por leito em UTI, uma vez que também existem pacientes considerados graves, portadores de outras patologias, que também necessitam de vagas.

Escrevendo sobre o contexto de superlotação das UTIs e, por conseguinte, maior demanda de ações judiciais em busca de leitos para a internação, Silva (2020) sintetiza bem o cenário dual e complexo que envolveu as decisões do Judiciário sobre essas liminares. Em consonância ao que foi analisado anteriormente, a autora escreve, em sua análise, que:

[...] o Poder Judiciário exerceu movimento pendular entre determinar a internação de paciente em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) tendo como justificativa o direito constitucional fundamental à vida e o direito à saúde e indeferir o pedido de internação de paciente em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) por não se tratar de papel seu a escolha entre quem será transferido ou não, pois diante da ausência de conhecimento e capacidade técnica, ao invés de se estar tentando salvar uma vida se poderá estar tirando o direito à saúde de várias outras pessoas, cabendo à equipe médica e aos gestores públicos da área a decisão, a partir de critérios técnicos, de como e por quem serão utilizados os leitos hospitalares e os aparelhos respiratórios que, nesse momento, são essenciais e vitais para uma diversidade de pessoas.¹⁰

Outro assunto, também muito suscitado pelos magistrados para o indeferimento de liminares versando sobre o tema, faz menção ao instituto da reserva do possível, que, grosso modo, seriam as prestações financeiras positivas do Estado, as quais estariam intimamente ligadas à capacidade financeira do ente público em cumprir com suas obrigações legais, todavia sem ultrapassar seus limites orçamentários. Corrêa (2021) explica que:

A teoria da reserva do possível, dessa forma, se relaciona com a disponibilidade econômica do Estado para garantia coletiva dos direitos fundamentais para os autores. Em razão disso, acaba sendo tratada também como “reserva do financeiramente possível” dada a escassez de recursos. Aqui, novamente, trata-se de recursos em sentido amplo, não se restringindo, mas também englobando, os recursos financeiros.¹¹

Sendo assim, a expressão reserva do possível identifica a limitação dos recursos disponíveis pelos entes públicos, e das reais necessidades que precisam ser por ele supridas, que na maioria das vezes são bem superiores às

¹⁰ SILVA, Larissa Borsato da. “Judicialização da saúde e a pandemia da covid-19”. In: ASENSI, Felipe (org.). Conhecimento e Multidisciplinaridade. 2020, p. 352.

¹¹ CORRÊA, Diana Alina Cordeiro. Judicialização da saúde em tempos de pandemia da COVID-19: uma análise dos casos envolvendo a disponibilização de leitos de UTI no TJSC. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito. 2020. p. 35-36.

suas reservas orçamentárias disponíveis. Fato esse muito importante, uma vez que muitos magistrados, no momento de conceder uma liminar favorável, nem sempre levam em consideração a real situação financeira ou orçamentária de uma determinada cidade, Estado ou município. Tal fato pode, certamente, acarretar sérios problemas à gestão pública, como ponderam Mazza e Mendes (2013) sobre tal questão:

Ocorre que os juízes não observam e não consideram, muitas vezes, as políticas que envolvem o direito à saúde. Ficam restritos somente a uma leitura do ordenamento jurídico sem observarem o planejamento orçamentário, conforme estabelece a exigência legal da LRF, inviabilizando dessa forma a sustentabilidade financeira da política de saúde; devido à incompatibilidade entre a decisão do Poder Judiciário e o campo normativo das finanças públicas – exigência a ser cumprida pelo Poder Executivo.¹²

Para que as decisões judiciais sejam seguras, sobretudo as liminares, faz-se necessário que todas essas questões sejam levadas em consideração, sob pena de uma decisão judicial, liminar ou de mérito não conseguir alcançar seus objetivos, já que poderá não haver recursos financeiros alocados ou empenhados no orçamento. Aqui, é importante reiterar que o administrador público fica vinculado ao ordenamento orçamentário, sob pena de incorrer na Lei de Crimes Fiscais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, é possível observar que a grande demanda de urgência para transferências de pacientes para leitos de UTI, exemplificadas a partir dos casos citados, que nem sempre as decisões judiciais atingem seus objetivos, principalmente em uma situação estrutural de ineficiência na gestão do sistema de saúde pública. Vários fatores devem ser levados em consideração para a análise dos resultados desses processos judiciais, já que de nada vai adiantar uma liminar concedendo ao paciente uma vaga em uma UTI, se na cidade ou Estado em que o mesmo reside não existem as referidas vagas ou se não existe reserva orçamentária para a resolução do problema. Sendo assim, tem-se apenas mais uma decisão judicial, que provavelmente não poderá ser cumprida, e nestes tempos de pandemia de Covid-19, muitos magistrados se depararam com tal realidade.

Carvalho *et al.* (2020)¹³, em estudo sobre a judicialização da saúde na pandemia, concluíram que o objetivo dessa judicialização consiste na obtenção de decisões, por parte do Poder Público, em prol do asseguramento dos direitos fundamentais dos cidadãos, como é o caso da garantia de atendimento de medidas técnico-científicas que protejam a população durante a pandemia. Nesse cenário, como é possível observar, fica evidente que uma enorme parcela da população não é assistida pelo Poder Público. Para Carvalho *et al.* (2020)¹⁴, a judicialização traz à tona o descumprimento das prerrogativas constitucionais no que tange o direito à saúde, conforme citado anteriormente a partir do Art. 196. Este argumento é válido e de suma importância para a análise das decisões judiciais na pandemia, já que, independente do deferimento ou não da solicitação, o problema é anterior às demandas. A necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, nesses casos, reflete a incapacidade do Estado em prover os direitos fundamentais à maioria dos cidadãos, ferindo o mandamento norteador de todo o ordenamento jurídico, que é o “princípio da dignidade da pessoa humana”, como também ressaltaram Carvalho *et al.* (2020)¹⁵.

¹² MAZZA, Fábio Ferreira; MENDES, Áquilas Nogueira. Decisões judiciais e orçamento: um olhar sobre a saúde pública. *Revista de Direito Sanitário*, v. 14, n. 3, p. 42-65, 2013. p. 53.

¹³ CARVALHO, Eloá Carneiro et al. COVID-19 pandemic and the judicialization of health care: an explanatory case study. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*. v. 28, 2020

¹⁴ Idem

¹⁵ Idem

Faltando desde insumos básicos (luvas, máscaras, soros fisiológicos, materiais para curativos e higiene pessoal dos pacientes) a medicamentos para intubações traqueais, sedativos, anestésicos e oxigênio, e até mesmo mão de obra qualificada tais como médicos, enfermeiros e fisioterapeutas, a concessão de tutelas de urgência indiscriminadas, sem levar todos esses fatores externos em consideração, poderia acarretar sérios e irreversíveis problemas para o gestor e para a administração pública de uma maneira geral. Assim, conclui-se que não há como ignorar o problema sistêmico e estrutural produzido na relação entre o Poder Público e o sistema de saúde ao observar qualquer tipo de decisão nesse sentido, que parece representar, em caso de deferimento ou de indeferimento, apenas a “ponta do *iceberg*” do real problema.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Diego Cury-Rad. A judicialização do direito à saúde. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, Ano 06, v. 2, 2020.

BRASIL, **Painel Coronavírus**. CORONAVIRUS//BRASIL,2021. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL, **Constituição Federal do Brasil**, 1988 - Seção II. Disponível em: [Saúdehttps://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2021/art_196_.asp](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2021/art_196_.asp). Acesso em: 13 ago. 2021.

CARVALHO, Eloá Carneiro et al. COVID-19 pandemic and the judicialization of health care: an explanatory case study. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, v. 28, 2020.

506

CORRÊA, Diana Alina Cordeiro. **Judicialização da saúde em tempos de pandemia da COVID-19: uma análise dos casos envolvendo a disponibilização de leitos de UTI no TJSC**. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 2020.

JUSTIÇA FEDERAL. Seção Judiciária do Paraná. **Por falta de vaga em UTI para covid, paciente tem pedido negado de transferência**. Disponível em: <https://www.jfpr.jus.br/noticias/por-falta-de-vaga-em-uti-para-covid-paciente-tem-pedido-negado-de-transferencia/>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MAZZA, Fábio Ferreira; MENDES, Áquilas Nogueira. Decisões judiciais e orçamento: um olhar sobre a saúde pública. **Revista de Direito Sanitário**, v. 14, n. 3, p. 42-65, 2013.

PODER JUDICIÁRIO DO MATO GROSSO. **Colapso: por falta de leitos Justiça nega pedido para internar paciente com Covid-19 em UTI**. Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/Noticias/63523#.YSP4jY5KjIU>. Acesso em: 23 ago. 2021.

SANTOS, Aline dos. Nem com ordem judicial paciente consegue vaga e acaba morrendo em UPA. **Campo Grande News**. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/nem-com-ordem-judicial-paciente-consegue-vaga-e-acaba-morrendo-em-upa>. Acesso em: 26 ago. 2021.

SILVA, Larissa Borsato da. “Judicialização da saúde e a pandemia da covid-19”. In: ASENSI, Felipe (org.). **Conhecimento e Multidisciplinaridade** vol. 1. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020, p. 335-356.

Recebido em: 28 de julho de 2022

Aceito em: 14 de novembro de 2022