

CAPÍTULO 10

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL EM
TEMPOS DE ENFRENTAMENTO À CRISE CAUSADA
PELO NOVO CORONAVÍRUS

Diêgo dos Santos Candeia Gonçalves

Advogado

1 CONTEXTO

O mundo não esperava pela COVID-19, não se imaginava que o inimigo poderia ser tão pequeno, a ponto de fazer-se invisível, e tão poderoso ao mesmo tempo. De repente, as pessoas se viram obrigadas a parar de pensar apenas no seu próprio destino e passaram a se preocupar com o destino da humanidade. Em poucos meses, a COVID-19 vitimou centenas de milhares de pessoas em diversos países, sendo que os números não param de crescer. Trata-se de uma doença que não limitada a classe social, religião, cor, orientação sexual ou qualquer outra etiqueta social que se possa imaginar.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, o surto da COVID-19 foi caracterizado pela OMS como uma pandemia. Já haviam sido confirmados 4.525.497 casos no mundo de COVID-19 e 307.395 mortes até 17 de maio de 2020³², com a previsão de dobrar estes números em menos de 45 dias.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Diante da busca pela proteção à vida, considerada por muitos estudiosos e juristas como bem maior jurídico, a pressão na área científica e médica só aumenta. Pessoas buscam o Poder Judiciário à procura por garantia de tratamentos, respiradores, remédios de alto custo, leitos de UTI, renegociação com planos de saúde, internações compulsórias, etc. Até mesmo profissionais de saúde têm acionado a Justiça a fim de requerer, por exemplo, equipamentos necessários para evitar a sua própria contaminação, denominados como Equipamentos de Proteção Individual - EPI.

O Juiz Federal e doutrinador na área do Direito da Saúde, Dr. Clenio Schulze, defende que: *“Cabe ao Estado estabelecer normas*

32 Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875, acessado em 18/05/2020.

*voltadas à concretização da saúde da população. Neste sentido, existem providências estabelecidas pelos entes estatais que não podem ser desconsideradas pelas pessoas. E a finalidade é a tutela da saúde coletiva”.*³³

Por conseguinte, não demorou muito para o governo brasileiro reconhecer, por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, a ocorrência do estado de calamidade pública, para as dispensas dos resultados fiscais³⁴. Assim como, o estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da Covid-19, decretado pelo Ministro de Estado da Saúde, em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020.

Diante desse cenário de enfrentamento à pandemia, nascem diversas questões ligadas aos interesses privados, tais como: qual cobertura obrigatória para diagnóstico e tratamento da COVID-19?³⁵ Como a justiça está atuando em questões relacionadas a esse tema?

Analisar quais os reflexos da pandemia diante da Judicialização da saúde é imprescindível para adoção de medidas urgentes com o intuito de evitar o comprometimento, a curto, médio e longo prazo, da prestação do serviço judicial, cujo sistema é reconhecidamente lotado de processos em tramitação.

Por meio de decisões judiciais emitidas a respeito do tema em todo o Brasil, verifica-se a ocorrência desde a concessão de Habeas Corpus, em sua maioria, passando pelo fornecimento de respiradores, determinação de isolamento compulsório, o requerimento de marcação de exame para tratamento de câncer, até demanda para responsabilização financeira bilionária contra o governo chinês.

33 SCHULZE, Clenio Jair. Tratamentos sanitários obrigatórios. Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/tratamentos-sanitarios-obrigatorios> Acesso em 18/05/2020.

34 BRASIL, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em 18/05/2020.

35 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzg2MQ> . Acesso em 18/05/2020.

O Supremo Tribunal Federal - STF disponibilizou uma página de internet³⁶ para prestar informações à sociedade e viabilizar o acompanhamento das ações perante a Corte relacionadas à pandemia do novo Coronavírus.

Importante ressaltar que no Brasil todas as pessoas afetadas pela pandemia possuem o direito de receber tratamento gratuito³⁷, e aquelas que se utilizam da saúde suplementar, os planos de saúde, tiveram garantido o direito à cobertura de exames e à utilização de testes diagnósticos para infecção pelo novo Coronavírus, por ato da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS³⁸. A rapidez na regulamentação deste tipo de cobertura, desde o dia 12/03/2020, apenas um dia depois da declaração da pandemia pela OMS, foi fundamental para evitar que inúmeras ações judiciais questionassem o tema.

A judicialização da saúde tem se dado por diversos motivos, que vão desde a questão de cobertura dos planos de saúde em relação aos exames e procedimentos necessários para identificação e tratamento da COVID-19 até a requisição de bens de pessoas jurídicas, onde a autoridade tem permissão legal para se apropriar de equipamentos³⁹.

No Distrito Federal, por exemplo, um contabilista ajuizou uma ação popular na 14ª Vara Federal Cível da Justiça Federal na qual exige que a União obrigue a República Popular da China a arcar com prejuízos causados pela Pandemia do novo Coronavírus, cujo valor atribuído à causa foi de R\$ 5.099.795.979,00⁴⁰.

Para medir os impactos da COVID-19 na Justiça do Trabalho, o site de consultoria jurídica Conjur, juntamente com a instituição de

36 Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=currsel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em 18/05/2020.

37 Art. 3º, §2º, inciso II da Lei 13.979/2020.

38 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzg2MQ==> Acesso em 30/03/2020. Acesso em 18/05/2020.

39 Prevista no art.3, VII, da Lei 13.979/2020. Acesso em 19/05/2020.

40 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acao-uniao-obrigue-china-arcar.pdf>. Acesso em 19/05/2020.

educação Finted e a startup Datalawyer Insights, lançaram no mês de maio/20 o “*Termômetro Covid-19 na Justiça do Trabalho*”, plataforma que possibilita a visualização, em tempo real, dos dados dos processos judiciais cujas petições iniciais citam “Covid-19”, “Coronavírus” ou “pandemia”.

O levantamento de dados aponta que até 15/05/20 tramitavam na Justiça do Trabalho cerca de 21.530 processos⁴¹, sendo que a somatória dos valores dessas ações superava o quantitativo de R\$ 1,09 bilhão de reais em discussão.

No mesmo período, apenas no STF constavam o equivalente a 2.379 ações que versavam sobre matéria relacionada à pandemia⁴², sendo que a Suprema Corte já emitiu mais de 2 mil decisões até então e os números crescem a cada dia.

Assim, o surgimento da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19) no mundo gera efeitos em todas as áreas do Direito e atingirá milhares de pessoas a curto, médio e longo prazo.

Após a declaração da pandemia pela Organização Mundial de Saúde, o governo brasileiro imediatamente adotou importantes providências para o enfrentamento da COVID-19. Dentre elas, ressalta-se a Lei nº 13.979/2020 que dispôs sobre as medidas que poderiam ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus responsável pelo surto de 2019, tais como: isolamento, quarentena, realização compulsória de exames, restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos, dentre outras.

Ainda assim, mesmo com todo empenho que se emprega em relação à minimização dos efeitos da pandemia, a Judicialização vai ocorrer, principalmente porque a área de saúde no Brasil já enfrentava

41 Disponível em: <https://www.datalawyer.com.br/dados-covid-19-justica-trabalhista>. Acesso em 26/05/2020.

42 Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=currsel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em 26/05/2020.

crise antes mesmo deste surto. O Sistema Único de Saúde - SUS, que se encontrava em esgotamento, seja pela falta de recursos, corrupção, má-gestão do sistema e tantos outros problemas que obrigavam o brasileiro, que se via desamparado, a ingressar com os mais diferentes tipos de ações judiciais⁴³.

Para mais, conforme menção constante de matéria do Jornal Estado de São Paulo (Estadão), do dia 28/03/20, existe a insuficiência de médicos e de equipamentos de proteção no Brasil, além da taxa de médicos por mil habitantes que é de 2,1 e cai para menos de 1 em alguns Estados do Norte e Nordeste. Ainda, hospitais têm reduzido número de profissionais de enfermagem. Por esta razão, o Brasil está ameaçado de ficar sem profissionais de saúde em volume suficiente “caso o surto atinja proporções com as da Itália, Espanha e Estados Unidos”.⁴⁴

Consequentemente, a COVID-19 vem como novo e destruidor fator que pode gerar mais rapidamente o colapso total do sistema de saúde, através do complexo fenômeno denominado “Judicialização da Saúde”, principalmente quando a atenção do sistema está voltada basicamente para o atendimento e prevenção da coletividade frente ao novo Coronavírus.

Para garantir a regularidade do direito à saúde individual é necessário colocá-la numa balança junto com os interesses da coletividade e a utilização coerente e eficiente dos recursos públicos.

Como se trata de um novo vírus é comum a publicidade de novos rumos sobre os avanços dos estudos, visto que a cada dia são percebidos novos comportamentos e efeitos do novo Coronavírus.

Isso exige que o governo adote providências urgentes e necessárias. Paralelamente, o Poder Judiciário seguiu trabalhando (mesmo que em sistema home office) para garantir os direitos individuais e coletivos frente ao desafio que é o enfrentamento a esta pandemia.

43 SCHULZE, CLENIO JAIR. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO SÉCULO XXI.- 1a. ed. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2019.

44 Disponível em: https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,com-falta-de-medicos-e-epis-brasil-pode-sofrer-apagao-de-mao-de-obra-com-coronavirus,70003251623?utm_source=estadao%3Afacebook&utm_medium=link&fbclid=IwAR29L-7sbO0ksLZhLHPedhEUXcI5HiNiDCI_fC_AW0MF0XTkPjNvldSkL2Q Acesso em 19/05/2020.

Como já citado, a falta de adoção de tais medidas pode gerar uma escala ainda maior de novas ações na área de saúde, tanto de pacientes, pleiteando o direito à vida, ao uso de respiradores, medicamentos, etc; como dos profissionais de saúde, requerendo, por exemplo, equipamentos necessários para evitar a sua própria contaminação; e mais, de pessoas prejudicadas pelos efeitos do novo Coronavírus, como o caso de pacientes com outras doenças que não estão conseguindo atendimento para dar continuidade ao tratamento estabelecido.

Conforme bem observado pelo Desembargador e Mestre Dr. Miguel Kfoury Neto, o Sistema Único de Saúde do Brasil revela-se apocalíptico⁴⁵, especialmente em tempos da COVID-19 em que os serviços médicos estão sendo prestados em condições ainda mais escassas, em ambientes impróprios e sob muita pressão. Boa parte desses profissionais chegarão rapidamente ao esgotamento físico e mental, e, infelizmente, alguns deles estão ou ainda serão infectados. Para se ter uma ideia, até meados de maio/20 morreram mais de 260 profissionais de enfermagem no mundo em razão da COVID-19⁴⁶, de acordo com o International Council of Nurses - ICN e mais de 90 mil estavam infectados com a doença.

A reunião desses elementos possibilitará a ocorrência de erros que podem gerar em mais ações judiciais, desta vez para a apuração de responsabilidade civil e até criminal dos profissionais de saúde.

Como mensurado anteriormente, para diminuir a Judicialização em larga escala, é de suma importância a participação concreta do governo a fim de incentivar o enfrentamento à crise e o crescimento financeiro do País. Também, a participação ativa, conjunta e consciente dos políticos, população, advogados, magistrados, defensores, sindicatos, etc., já que os problemas que virão são demasiadamente gravosos e até insustentáveis às vidas dos cidadãos.

45 KFOURI NETO, MIGUEL. Responsabilidade Civil do Médico / Miguel Kfoury Neto. – 9. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2018.

46 Disponível em: http://www.cofen.gov.br/brasil-ultrapassa-eua-em-mortes-de-profissionais-de-enfermagem-por-covid-19_79624.html . Acesso em 20/05/2020.

É possível também a criação de projetos, comitês, medidas de enfrentamento pré-litígios e a adoção de medidas e soluções extrajudiciais para diminuir o surgimento de novas ações judiciais.

Um meio importante que está sendo implementado para diminuir a procura aos locais físicos de hospitais e clínicas médicas durante a pandemia é a telemedicina. O projeto de lei 696/2020, sancionado no dia 16 de abril pelo presidente Jair Bolsonaro, permite que, durante a pandemia, os médicos façam consultas a distância pela internet⁴⁷. Assim, a consulta pode ser feita por chamadas de vídeo de aplicativos, plataformas *on line* dos planos de saúde ou por telefone.

Outro ponto que merece destaque diante da crise do Coronavírus é a inadimplência em relação aos contratos com plano de saúde. Por enquanto a regra continua a mesma, ou seja, o contrato do plano de saúde será rescindido por falta de pagamento se a mensalidade não for paga por período superior a 60 dias, seguidos ou não, nos últimos 12 meses de vigência do contrato⁴⁸.

Entretanto, a ANS sugere aos planos de saúde que eles não façam a rescisão de contratos em tempo de crise pandêmica ou que seja ofertado um prazo maior para rescisão dos inadimplentes, porém, até o fechamento deste artigo, em junho/20, a questão ainda não havia sido decidida juntamente com as empresas. Por enquanto, tem-se que a proposta foi aprovada pela diretoria da ANS e aguardava a adesão espontânea pelas operadoras.

Ainda sobre os planos de saúde, a Federação Nacional de Saúde Suplementar - FenaSaúde e a Associação Brasileira de Planos de Saúde - Abramge, recomendaram que os planos de saúde não fizessem reajustes de preços durante a pandemia. Trata-se, portanto, de uma sugestão de suspensão temporária, por 90 dias, dos reajustes anuais de mensalidades por conta da COVID-19.

Importante destacar também que a curva de infecções da Covid-19 projetava que cerca de 20 Estados poderiam ficar sem leitos

47 Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/3211272/publicacao/32113129>. Acesso em 19/05/2020.

48 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/3094-ans-edita-regras-para-rescisao-ou-suspensao-por-inadimplencia>. Acesso em 19/05/2020.

de UTI no SUS antes do fim do mês de junho/20⁴⁹, o que aumentaria ainda mais a pressão pelo uso de leitos privados, os quais, em condições normais, seriam utilizados por clientes dos planos de saúde.

Representantes de hospitais privados se reuniram por meio de videoconferência e indagaram o juiz Vitor Moreira Lima, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, especializado em direito médico, se deveriam buscar obter um mandado de segurança contra pedidos da União que não atendessem determinados requisitos. A resposta do magistrado foi positiva⁵⁰.

Conforme Moreira Lima, os hospitais particulares devem observar as resoluções divulgadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵¹ que listam parâmetros a serem seguidos para a requisição dos leitos de UTI. Entre eles, que se esgotem todos os meios de uso de leitos na rede pública, até mesmo daqueles que estejam desativados e possam ser reestabelecidos.

O magistrado alertou ainda sobre a possibilidade de judicialização causada por usuários dos planos de saúde que se sentirem prejudicados pelo fato de o SUS usar leitos que poderiam atendê-los. De acordo com ele, *a incompetência do estado” findaria lesando quem possui um plano de saúde*⁵².

3 CONCLUSÃO

Visto isso, é de suma importância estar atento às mudanças que surgem em decorrência da COVID-19. Isso porque, ainda há muito a ser feito até que tudo se estabeleça. Infelizmente vidas serão perdidas, mas os direitos precisam ser assegurados e aplicados. A luta por dias melhores depende do esforço de cada cidadão.

49 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/05/leitos-de-uti-do-sus-devem-acabar-em-maio-na-maioria-dos-estados.shtml>. Acesso em 19/05/2020.

50 Disponível em: <https://blog.abramge.com.br/saude-suplementar/rede-privada-teme-requisicao-sem-controle-e-judicializacao-de-utis/>. Acesso em 19/05/2020.

51 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3315>. Acesso em 19/05/2020.

52 Idem: <https://blog.abramge.com.br/saude-suplementar/rede-privada-teme-requisicao-sem-controle-e-judicializacao-de-utis/>

Um bom caminho a ser seguido neste momento, ainda turbulento, é seguir as normas estabelecidas pelas Organizações de Saúde. Empresários, empregadores, empregados, e, cidadãos em geral, devem adotar as medidas que lhe são cabíveis e possíveis no esforço coletivo de combate à pandemia; pois evitar a contaminação é a via mais eficaz, já que, dependendo da taxa de contágio da COVID-19 nem mesmo a judicialização da saúde garantirá a preservação do nosso bem jurídico maior que é a vida.