

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

HADASSAH LAÍS DE SOUSA SANTANA

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Hadassah Laís de Sousa Santana; José Querino Tavares Neto; José Ricardo Caetano Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-313-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Seguridade. 3. Previdência social. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL I

O Grupo de Trabalho, coordenado pelos professores Hadassah Laís de Sousa Santana, José Ricardo Costa e José Querino Tavares Neto, discute temas relacionados aos Direitos Sociais, à Seguridade Social e à Previdência Social, contando com artigos de autores que contribuíram com a discussão de maneira profunda e plural.

Os artigos apresentados são amplos e abordam assuntos específicos dentro do tema, permitindo à sociedade um amplo debate quanto à seguridade e previdência social, uma vez que oferece uma visão dos impactos da matéria em diversos e singulares aspectos.

Os trabalhos permearam sobre os efeitos da pandemia do COVID-19 nas relações trabalhistas e previdenciárias, como é o caso da adoção do regime de home Office, o que gerou diversos questionamentos quanto à equiparação às normas de trabalho típico, em face das lacunas deixadas pelo legislador em relação a aspectos do teletrabalho; bem como os riscos de natureza sanitária em momentos de pandemia, que carecem de medidas prestacionais que assegurem as normas sociais fundamentais.

A Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019 é tema de grande enfoque pelos autores, que apresentaram possíveis retrocessos legais a partir de sua publicação, assim como as alterações na aposentadoria especial e nos benefícios previdenciários, analisando, ainda, a constitucionalidade e validade da reforma previdenciária.

É possível citar, ainda, a crítica quanto ao papel do Estado, como responsável pela implementação de políticas públicas que proporcionem o cumprimento dos direitos sociais positivados, em especial quanto ao direito à saúde, considerando os impactos pós-covid, o que inclui a saúde física, mental e estrutural dos brasileiros; e ao direito à educação, em face das medidas adotadas pelo país em razão da pandemia.

Denota-se claro que a assistência e a previdência são fontes de proteção aos cidadãos, uma vez que esses dependem das políticas públicas relacionadas aos direitos sociais para que mantenham o mínimo de dignidade humana. Dessa forma, cabe ao Estado, em caráter de garantidor das normas, proporcionar o progresso assistencial, de modo que os direitos sociais

acompanhem todo e qualquer desenvolvimento social do país, para que sejam preservados e mantidos em amparo aos seus beneficiários.

**O PAPEL DO JUDICIÁRIO FRENTE À SAÚDE MENTAL DA POPULAÇÃO
BRASILEIRA EM TEMPOS DE PANDEMIA: MECANISMOS NECESSÁRIOS
PARA A MINIMIZAÇÃO DE DANOS PERMANENTES**

**THE ROLE OF THE JUDICIARY IN FRONT OF THE MENTAL HEALTH OF THE
BRAZILIAN POPULATION IN PANDEMIC TIMES: MECHANISMS NEEDED TO
MINIMIZE PERMANENT DAMAGE**

Marcela Pereira Ferreira ¹

Resumo

A pandemia Covid-19 já deixa marcas irreversíveis em toda população mundial, em diversas áreas: físicas, mentais e estruturais. O presente trabalho estuda, portanto, como o poder judiciário impacta e pode contribuir para a melhoria da saúde mental da população, que é bombardeada com uma carga excessiva de notícias falsas, inconstâncias e sentimento contumaz de medo. Para tanto, será feita uma minuciosa pesquisa acerca de como os mecanismos existentes no Judiciário podem otimizar o estado de saúde da população, a fim de contribuir para a melhoria da saúde mental dos brasileiros, evitando-se sequelas que se perpetuam no tempo.

Palavras-chave: Saúde mental, Pandemia covid-19, Poder judiciário, Mecanismos necessários, Danos permanentes

Abstract/Resumen/Résumé

The Covid-19 pandemic already leaves irreversible marks on the entire world population, in several areas: physical, mental and structural. The present work studies, therefore, how the judiciary impacts and can contribute to an improvement in the mental health of the population, which is bombarded with an excessive load of false news, inconsistencies and a constant feeling of fear. To this end, a thorough research will be done on how the mechanisms existing in the Judiciary can optimize the health status, in order to contribute to the improvement of the mental health of Brazilians, avoiding sequelae that are perpetuated in time.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mental health, Pandemic covid-19, Judiciary, Medical mechanisms, Permanent damage

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Advogada OAB/MG 207.032

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da pandemia Covid-19, gerada por meio do contágio com o Coronavírus, a saúde, um dos principais direitos sociais e fundamentais garantidos pelo ordenamento jurídico pátrio, encontra-se em momentos de tribulação, tendo em vista que desinformações, hospitais operando em capacidade máxima, falta de leitos, equipamentos e vacinas levam ao colapso estruturas de saúde públicas e particulares e cessam a vida de milhares de brasileiros diariamente.

O direito à saúde e uma vida digna foi conquistado por diversas lutas e movimentos sociais ao longo da história, como a Revolta da Vacina, ocorrida no Rio de Janeiro no Século XIX, as Santas Casas de Misericórdia instauradas pela Igreja Católica, dentre tantas outras, que passaram a introduzir aos poucos na legislação vigente o direito social à saúde e qualidade de vida, despertando a importância por parte do Estado e dos poderes públicos para a positividade e efetivação de tais direitos fundamentais.

Em 1824, com a Constituição Imperial, era garantido aos cidadãos brasileiros apenas os chamados “socorros públicos”. A Constituição de 1891, preocupou-se com a questão sanitária ao tratar da “segurança individual”. A Constituição de 1934, por sua vez, ampliou significativamente os direitos individuais, tratando de saúde e assistência pública, mantidas na Constituição de 1937. A Constituição de 1946 foi a primeira a garantir expressamente o direito à vida. Em 1967, a Constituição garantiu assistência sanitária, médica e hospitalar aos trabalhadores e seus familiares. Por fim, a atual Constituição de 1988, considerada uma das mais garantistas do mundo, assegurou à saúde o status de direito fundamental a ser garantido pelo Estado.

Com o avanço da legislação pátria e constitucional a respeito da saúde, aumenta em igual dimensão a responsabilidade dos poderes públicos e órgãos estatais em sua garantia e manutenção. Ocorre que, com o advento de uma pandemia que afeta todo o globo e muda o parâmetro de vida da população mundial, impondo isolamentos sociais antes desconhecidos por gerações e utilização de equipamentos de proteção, bem como medidas rigorosas de higiene, lesiona todo o sistema de saúde nacional já fragilizado por suas próprias deficiências internas.

A saúde mental foi uma das áreas mais afetadas em tempos de pandemia, que mudou o modo de pensar, agir e sentir de toda população. É de suma importância uma saúde mental de qualidade para que as pessoas consigam viver de modo saudável e equilibrado, tanto visando o bem estar pessoal, como também o convívio social, vez que o mundo capitalista necessita que as pessoas vivam em rede, interdependendo-se simultaneamente umas das outras.

Dentre tantos impactos causados na área da saúde em decorrência da pandemia do Coronavírus, o estudo pretende analisar de maneira minuciosa o papel do judiciário frente à saúde mental da população brasileira em tempos de pandemia, bem como mecanismos necessários para a minimização e redução de riscos e danos permanentes eventualmente causados pela crise sanitária.

Para tanto, será feita primeiramente uma análise acerca da saúde mental, seus conceitos, sua classificação jurídica como direito social fundamental garantido constitucionalmente, sendo dever do Estado e direito de todos. Em seguida, será realizada uma breve análise da “judicialização da saúde” no Brasil, com a crescente demanda de processos relacionados à área da saúde no poder judiciário, bem como seus posicionamentos e decisões a respeito dos mesmos.

Adiante, serão observados os impactos causados pela pandemia Covid-19 no cotidiano e na saúde mental dos brasileiros, bem como os mecanismos necessários para a minimização de danos permanentes decorrentes da pandemia por parte do poder judiciário, suas formas de efetivação e proteção social, bem como suas contribuições para a sociedade neste momento de enorme crise humanitária, com proporções intercontinentais.

Por fim, serão analisadas de modo geral as atuações dos órgãos públicos brasileiros no combate ao Coronavírus, bem como as medidas preventivas e repressivas tomadas, estratégias de controle e principalmente, mecanismos para manter a saúde mental da população, tão desgastada nos últimos períodos, em especial por parte do poder judiciário, analisando a real contribuição do poder que tem como fundamento e objetivo principal defender os direitos dos cidadãos em todos os níveis, individual, coletivo e social.

2 SAÚDE MENTAL: DIREITO SOCIAL LÍQUIDO E CERTO PREVISTO EM DIPLOMA CONSTITUCIONAL

O direito social à saúde foi conquistado através de muitas lutas e movimentos reivindicatórios em diversas partes do mundo, onde as populações viviam sob condições de saúde precária, com nenhuma higiene e saneamento básico, o que ocasionava inúmeras doenças e complicações médicas, gerando a necessidade do Governo intervir como mantenedor e garantidor do direito basilar à saúde, diretamente ligado à uma vida com dignidade e qualidade, essencial à toda população.

Importa destacar o comentário de Rosen (1994, p. 31) sobre o assunto:

Ao longo da história humana, os maiores problemas de saúde que os homens enfrentaram estiveram relacionados com a natureza da vida comunitária, como o controle das doenças transmissíveis, o controle e a melhoria do ambiente físico (saneamento), a provisão de água e comida puras, a assistência médica, e o alívio da incapacidade e do desamparo. A ênfase relativa sobre cada um desses problemas variou no tempo. E de sua inter-relação se originou a Saúde Pública como a conhecemos hoje.

Por todas as partes do mundo começaram a ser inseridos nos ordenamentos jurídicos locais, de forma tímida a princípio, direitos à saúde, higiene e condições mínimas de saneamento básico, enquadrados tanto em diplomas constitucionais e jurídico-legais, a medida em que, tanto as pessoas, como os governos, adquiriam a consciência que tais direitos são considerados os mínimos necessários para se viver com dignidade e salubridade.

Atualmente, no país, a saúde está prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, dentro do Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, no artigo 6º. Não obstante, encontra-se também em tantos outros artigos constitucionais e diplomas infraconstitucionais, bem como em acordos e convenções internacionais as quais o Brasil é signatário.

Percebe-se que a saúde é classificada como um direito social. Os direitos sociais, segundo Silva (2001, p. 258), são conceituados como:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas nas normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização das situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Movimentos sociais e reivindicações foram de extrema importância para a implementação de direitos sociais, com prestações positivas e dever de agir por parte do Estado-garantidor, com a efetivação de direitos políticos, econômicos, culturais e sociais, bem como a implementação de diversos direitos fundamentais básicos, como o direito à saúde e a existência digna. Neste sentido dispõe Luiz (2005, p. 74):

Acompanhando os direitos fundamentais, a saúde aproxima-se da ideia central de qualidade de vida e constitui um dos elementos da cidadania. Direito à cura e à prevenção de doenças, mas também a uma vida saudável, aos benefícios do desenvolvimento, tanto quanto ao trabalho e à alimentação adequada. Para além do acesso aos serviços de assistência médica, o direito à saúde requer relações sociais que possibilitem a qualidade do cotidiano e assume uma posição autorreflexiva, relacionada à vida, não apenas à sobrevivência, mas a uma vida qualificada pelo usufruto dos benefícios da cidade.

Subdivide-se o direito à saúde e seu estudo em algumas dimensões, sendo as principais a saúde física, mental, social, financeira, intelectual, ocupacional e espiritual. A saúde mental, objeto de estudo, refere-se diretamente com a vida emocional do indivíduo, sua qualidade, equilíbrio entre sentimentos e emoções diante das adversidades e situações inesperadas impostas a todos no cotidiano.

A ausência de uma saúde mental de qualidade acarreta inúmeros problemas, como ansiedade e depressão, potencializados pelo cenário de pandemia vivido em todas as partes do mundo, pois com as políticas de isolamento social e distanciamentos novas emoções são geradas, deixando grande parte da população preocupada, assustada, triste, e em consequência, bem menos produtiva do que normalmente.

Segundo a Organização Mundial da Saúde, em 2019, o Brasil foi eleito como o país mais ansioso do mundo, sendo que em 2019 cerca de 18,6 milhões de brasileiros sofreram com a ansiedade e suas consequências. Observa-se que sentimentos como a ansiedade podem ser gerados a partir de eventos externos que ocorrem na vida das pessoas, bem como traumas internos e permanentes, sendo necessárias estratégias de controle e prevenção para a manutenção e recuperação da saúde mental.

A Constituição Federal também dedica inteiramente à saúde a Seção II, do Capítulo II, que trata sobre a Seguridade Social, incluídos no Título VIII, da Ordem Social. O artigo 196 da Constituição Federal preconiza que a saúde é direito de todos e dever do Estado, conforme pode ser observado em sua redação:

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. (BRASIL, 1988, Art. 196)

Como dever do Estado em garantir saúde de qualidade para a população brasileira, passa a surgir a necessidade das chamadas “prestações positivas” por parte do mesmo, possuindo o dever de agir de ofício, e não apenas quando suscitado, provocado, atuando ativamente tanto em políticas repressivas mas também em políticas preventivas, não apenas garantindo a cura e recuperação dos doentes, mas ainda com mais veemência, garantindo e resguardando a preservação da saúde e afastamento de doenças.

O Sistema Único de Saúde – SUS, implementado pela Lei 8.080/90, conhecida também como Lei Orgânica da Saúde, surgiu como forma de regulamentar e colocar em prática de modo determinado o disposto nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal, que assegura a

saúde como um dever a ser garantido pelo Estado, objetivando dar efetividade prática aos mandamentos constitucionais previstos na Carta Maior do país.

A Lei 8.080/90 dispõe sobre o funcionamento e organização do sistema de saúde nacional, trazendo em seu corpo os principais objetivos, atribuições, princípios e diretrizes, bem como disposições acerca da gestão, direção e organização. A lei também contém uma parte destinada à planejamento e orçamento, gestão financeira, recursos, participação complementar, funcionamento, atendimentos, internação domiciliar, saúde indígena, dentre outras especificidades.

O direito à saúde, em seus mais diversos aspectos, encontra-se intimamente ligado ao direito à vida, bem maior de todos os seres-humanos, sendo considerado o mais importante dos direitos fundamentais, pois sem ele, não subsiste os demais. Encontra-se também em harmonia e diálogo direto com a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Neste sentido, o autor Ordacgy (2014, texto digital) dispõe que:

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais. Em outras palavras, a saúde é direito social fundamental, a ser exercido pelo Estado (e não contra o Estado), através da implementação de políticas públicas e sociais que propiciem seu gozo efetivo.

Disciplina o artigo 23, inciso II da Constituição Federal que a competência relacionada à saúde é solidária entre os entes federativos, portanto, cabe à União, bem como aos Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado, a manutenção e o fornecimentos de serviços na área da saúde, respondendo todos os entes conjuntamente pela totalidade da obrigação, no caso, a prestação positiva e efetiva do direito social à saúde, não havendo ordem prioritária para cobrança e exigência, vez que todos são solidariamente responsáveis por garantir a totalidade da obrigação imposta.

Neste sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux enfatizou a responsabilidade solidária dos entes federativos no fornecimento de medicamentos constitucionalmente exigidos no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 607381/SC, Primeira Turma, Julgado em data 31/05/2011, DJ 16/06/2011, p. 116, do qual o Ministro foi relator.

Com base na responsabilidade solidária, aliada a prestações positivas por parte do Estado garantidor, em conjunto com os demais órgãos da sociedade civil, a jurisprudência demonstrou mudanças ao longo dos anos, conforme bem ressalta Mânica (2008, p. 98):

No que se refere à jurisprudência, pode-se verificar uma linha de transição. Após longo período de entendimento segundo o qual não cabe ao Judiciário intervir na definição de quaisquer políticas públicas, por óbice decorrente do princípio da separação de poderes e da discricionariedade administrativa, algumas decisões passaram conceber tal intervenção, nos casos em que se discutisse a efetivação de direitos fundamentais. Passou a admitir, assim, a prevalência absoluta dos direitos fundamentais.

Por todo o esboço, para que o direito social fundamental à saúde seja garantido e efetivo, os órgãos do poder público, devem, conjuntamente, planejar políticas públicas assistenciais sociais e econômicas de qualidade, a fim de que preservem e recuperem a saúde da população, agindo os poderes judiciário, legislativo e executivo em consonância para obtenção de um objetivo maior que transcende a todos.

3 REFLEXÕES ACERCA DA “JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE” NO BRASIL

Segundo pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, entre os anos de 2008 e 2017, os processos judiciais relativos à área da saúde cresceram 130%, havendo, portanto, um crescimento que ficou acima da média dos processos ajuizados no território nacional. Citado crescimento se deve a vários fatores, como dificuldade para obtenção de tratamentos e medicamentos, precariedade nos sistemas e atendimentos de saúde pública, interferência do Poder Judiciário em políticas públicas como forma de efetivação dos direitos fundamentais, dentre outros.

Além dos problemas citados, também houve grande aumento em demandas relacionadas a planos de saúde e procedimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde, o que demonstra um sistema de saúde deficitário, não conseguindo atingir seus principais objetivos de efetivar esse direito fundamental constitucionalmente assegurado a todos, devendo ser exercido de forma universal e igualitária.

Importa em primeiro momento fazer uma breve análise do significado do termo “judicialização”, tão utilizado na atualidade jurídica. A judicialização pode ser entendida como a postura ativa do poder judiciário frente a resolução de conflitos políticos, econômicos e sociais específicos, na maior parte das vezes tendo em vista a inércia de algum outro poder responsável

por tal função típica. Com isso, as decisões judiciais possuem maior impacto nos assuntos que são instadas a decidir, devido ao “protagonismo” de juízes e tribunais.

Conforme ensinamentos de Barroso (2003, p.78):

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral.

É importante ressaltar que a falta de fornecimento de uma saúde de qualidade por parte do Estado para a população, na maioria das vezes não resulta de atos dolosos e de má-fé, mas sim de uma precariedade no sistema, ausência de políticas públicas e diretrizes internas e externas, bem como de recursos financeiros e uma estrutura capaz de suportar os impactos na área médica hospitalar, agravados em especial pela Pandemia Covid-19, que revelou de forma clara as fragilidades existentes no sistema.

A inércia dos poderes executivo e legislativo em relação à busca pela solução e minimização da crise sanitária que assola o país, o poder judiciário busca dar efetivação aos direitos assegurados na Carta Magna, com o fortalecimento em ações de saúde e políticas públicas efetivas. Nesse sentido, o autor Franco (2013, texto digital) dispõe:

Dada a essencialidade do direito à saúde, que não tolera sonegação impunemente, e tendo em vista o fortalecimento do Poder Judiciário jungido à sedimentação dos atributos inerentes à cidadania, tem sido crescente o número de ações judiciais que têm por finalidade obrigar o Poder Público a conceder medicamentos ou tratamentos médicos, o que se denomina de Judicialização do direito à saúde.

No mesmo sentido, ressalta Reis (2010, p. 35):

Se o Estado, por meio dos Poderes Executivo e Legislativo, eventualmente falha na consecução dos objetivos sociais, certamente não é por falta de atores públicos capacitados que efetivamente almejam o bem comum e que ajam com verdadeiro espírito público. Assim, ultrapassados os casos pontuais, a exacerbação do fenômeno que hoje se vê em sede de concessão de medicamentos apenas implicará uma mudança no local em que se forma a fila de cidadãos à busca de atendimento a suas vontades ou necessidades. O Poder Judiciário simplesmente não poderá alterar, por si, a realidade social que produz as demandas e, em consequência, receberá um julgamento desfavorável decorrente da falha de resultado daquilo que se dispôs a fazer.

A judicialização começou a ser pauta no país em especial nos anos 90, com pedidos reiterados do fornecimento de medicamentos de alto custo por parte do Estado para a população, acometida à época com o surto do vírus HIV/Aids, havendo grande avanço nas políticas

públicas direcionadas ao tema, tanto em aspectos individuais como também sob a ótica coletiva e social.

As tutelas coletivas, presentes cada vez mais no direito contemporâneo, através dos direitos materiais coletivos e suas respectivas ações e formas de implementação, também podem ser apontadas como causa do aumento em larga escala dos processos judiciais na área da saúde. A via judicial, como certo, deveria ser utilizada apenas em casos extremos e urgentes, que não conseguem ser resolvidos no âmbito administrativo, o que não vem ocorrendo, ao passo que qualquer mínimo sinal de insatisfação já é motivo para a propositura de demandas judiciais por parte da população.

O Sistema Único de Saúde, que visa garantir e colocar em prática o direito à saúde, fundamental à população, possui como princípios norteadores a descentralização, hierarquização, regionalização, equidade, integridade e universalidade. Contudo, a realidade social brasileira dificulta seu processo de efetivação, conforme assevera Marques (2012, p. 124):

Um dos principais desafios para o Sistema Único de Saúde é resolver os problemas histórico-estruturais do sistema de saúde, com destaque para a superação das profundas desigualdades em saúde, com o respeito à diversidade regional e local, vindo a acarretar uma mudança substantiva no papel do Estado nas três esferas de governo, o fortalecimento da gestão pública com finalidades diferenciadas no âmbito nacional, estadual e municipal, a definição de competências para cada esfera de governo e o desenvolvimento de ações, no intuito de articular princípios nacionais de política com decisões e parâmetros locais e regionais.

Na realidade brasileira é observada, por parte do sistema, dificuldades para implementação e efetivação de tratamentos, bem como para obtenção de medicamentos de alto custo e ineficiência na prestação de serviços, fazendo com que o poder judiciário tenha que assumir uma postura positiva como garantidor dos direitos fundamentais, sendo que, uma vez acionado, não deve se abster da resolução das causas a ele submetidas.

Especialmente em tempos de crise, a atuação do poder judiciário e sua limitação em relação ao princípio da reserva do possível não é um assunto pacificado, porém, tendo em vista o caráter necessário de tal direito, a aplicação do mesmo por parte do poder judiciário possui um viés fundamental, conforme dispõe Oliveira (2006, p. 405) sobre o assunto:

Evidente que não se inclui na órbita da competência do Poder Judiciário a estipulação nem a fixação de políticas públicas. No entanto, não se pode omitir quando o governo deixa de cumprir a determinação constitucional na forma fixada. A omissão do governo atenta contra os direitos fundamentais e, em tal caso, cabe a interferência do Judiciário, não para ditar política pública, mas para preservar e garantir os direitos constitucionais lesados.

Um dos aspectos negativos em relação à judicialização da saúde é o desequilíbrio de gastos e descontrole do orçamento destinado à área, tendo em vista que demandas individuais atrasam planos coletivos previamente estabelecidos por parte dos poderes e das organizações, enfatizando de modo ainda maior a escassez de recursos destinados à área, inviabilizando uma proteção global da população sob o ponto de vista da efetivação dos direitos fundamentais.

Portanto, a crescente procura do poder judiciário por parte dos cidadãos deve-se, de forma principal, a deficiência existente no campo da saúde e consequente dificuldade em sua efetivação, seja em parte por falta de recursos disponíveis, mão-de-obra de qualidade, ou até mesmo por carência de planejamentos e políticas públicas de qualidade, focadas não somente na repressão como na prevenção e cura de doenças, contribuindo para a crise sanitária vislumbrada no país.

4 IMPACTOS DA PANDEMIA COVID-19 NA SAÚDE MENTAL DOS BRASILEIROS

Consagrada como direito social constitucionalmente assegurado, a saúde, em especial a saúde mental dos brasileiros, tem passado por momentos conturbados decorrente do cenário pandêmico que se espalhou rapidamente por todo globo. A pandemia Covid-19 surge em um contexto em que grande parte da população possui acesso instantâneo a aparelhos de comunicação em massa, o que pode gerar efeitos positivos, como o acesso imediato a informações de qualidade e aproximação de pessoas, bem como efeitos negativos, como notícias falsas espalhadas a todo momento e inúmeros tipos de fraudes existentes nas redes sociais e de computadores.

Os serviços de saúde, postos e hospitais de atendimentos públicos e privados também sofreram diretamente os efeitos da crise, tendo em vista que as condições precárias de trabalho já existentes tornaram-se ainda mais evidentes e cruéis, não somente com os profissionais da área, como também com toda a população que carece de atendimento médico-hospitalar de qualidade e segurança.

Observa-se que a maior parcela da população sofreu e sofrem diretamente ou indiretamente os efeitos causados pela pandemia na afetação de sua saúde mental, sendo que os grupos mais vulneráveis e suscetíveis ao abalo psicológico são pessoas com doenças crônicas pré-existentes que possuem maior risco de se infectarem com o vírus, pessoas idosas, portadores de transtornos mentais, até mesmo transitórios ocasionados por dependência química, bem como profissionais de saúde que encontram-se na linha de frente, mantendo contato direto com os infectados.

Os impactos na saúde mental dos brasileiros causados pela pandemia são inúmeros, podendo incluir, segundo a Sociedade Brasileira de Psicologia: preocupação e receio acerca da própria saúde e saúde dos familiares, mudanças no sono, má digestão alimentar, dificuldades de dormir, de concentração, agravamento de doenças crônicas pré-existentes, aumento de consumo de drogas e álcool, bem como medicamentos antidepressivos, dificuldades em realização de tarefas cotidianas básicas, dentre diversos outros impactos.

O impacto financeiro e econômico ocasionado pela pandemia, com altos índices de demissões em massa, dificuldade de conseguir emprego e realocação no mercado de trabalho, juntamente com índices elevados de pobreza em constante ascensão, levam ao desgaste da saúde mental, ocasionado por problemas financeiros e dificuldades para conseguir, por vezes, o sustento mínimo que toda família necessita para viver com dignidade e salubridade. Eis a importância dos programas assistenciais criados e mantidos pelo governo em cenários pandêmicos.

A manutenção de uma saúde mental de qualidade em tempos de pandemia é de extrema importância, tendo em vista que segundo o campo científico da psiconeuroimunologia, existem ligações íntimas entre o cérebro, o sistema imunológico e o comportamento social. Logo, a eficácia do sistema imunológico diminui consideravelmente quando a pessoa é acometida de estressores psicossociais, aumentando, em contrário senso, a probabilidade da contração de doenças contagiosas e respostas mais lentas do organismo.

Visando a preservação da saúde mental da população, a Organização Mundial da Saúde, em conjunto com entidades profissionais e governamentais, publicaram dicas e recomendações de como preservar a saúde mental na pandemia, como cuidado com notícias acerca da doença, devendo sempre serem observadas fontes fidedignas, rotina equilibrada e saudável com momentos de relaxamento e meditação, conexão com familiares e amigos por meio da tecnologia, realização de exercícios físicos, consumo de água e alimentos equilibrados, e, em casos mais graves, entrar em contato com o profissional de saúde mental, adequado e capacitado para diagnósticos individuais.

Neste sentido ressalta o jornalista André Biernath, autor da reportagem "A epidemia oculta: saúde mental na era da Covid-19", publicada em 17 de maio de 2020 na revista Veja Saúde, enfatizando que "cansaço extremo, desânimo, preocupação exagerada e pensamentos constantes sobre desastres ou morte demandam uma avaliação médica".

É necessário que, diante do atual cenário pandêmico presenciado, a tecnologia seja usada à favor da ciência e da população, tendo em vista que o distanciamento físico e o isolamento social são medidas necessárias na contenção da propagação do vírus, sendo a

tecnologia utilizada para aproximar familiares e amigos, distantes fisicamente. O excesso de informações e notícias falsas que circulam pelas redes de computadores devem ser evitados, vez que podem aumentar consideravelmente os níveis de ansiedade e estresse da população, e consequente perda da saúde mental. As informações devem jorrar de sites seguros, confiáveis, oficiais, reconhecidos e renomados em suas respectivas searas de atuação.

Portanto, conforme todos os sintomas e causas expostos, percebe-se que são vários os impactos que atingem a saúde mental dos brasileiros em tempos de pandemia, que devem ser evitados tanto por parte dos órgãos da organização civil, da população geral, como também na esfera governamental, a todos os níveis e em atuação conjunta dos poderes.

5 MECANISMOS NECESSÁRIOS PARA A MINIMIZAÇÃO DE DANOS PERMANENTES DECORRENTES DA PANDEMIA COVID-19 POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO

Com o surgimento do Coronavírus no final do ano de 2019, sua acelerada propagação e alto índice de letalidade, o judiciário, em conjunto com vários setores da sociedade, foram acionados a realizarem medidas tanto preventivas quanto repressivas, protegendo assim o direito fundamental à saúde e, conseqüentemente, o direito à vida.

Ocorre que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 2º, trata da separação dos poderes, assegurando que são independentes e harmônicos entre si. Sendo assim, a atividade jurisdicional do Estado e seu efetivo exercício é limitada pelo princípio constitucional da reserva da lei formal, submetendo-se à atividade legislativa, não podendo atuar, portanto, o poder judiciário como legislador positivo, mas sim como mero controlador da legalidade dos atos da Administração Pública, através do sistema de freios e contrapesos.

O poder judiciário possui o condão de fazer valer a efetivação de políticas públicas já existentes e efetivadas, elaboradas e realizadas pelo poder executivo, inclusive no que tange a área da saúde pública, havendo intervenção judicial apenas quando, por determinado motivo, não são implementados serviços e ações públicas de modo integral, igualitário e universal à todos os cidadãos.

O direito fundamental à saúde mental está diretamente relacionado ao desenvolvimento individual e coletivo dos seres humanos, devendo ser efetivado por uma série de ações e medidas do poder público e privado, de forma preventiva e repressiva, evitando transtornos mentais e psíquicos permanentes na população, ocasionados pela Covid-19, tendo em vista que

o poder judiciário, em especial no cenário atual, possui um papel ativo na efetivação da Constituição.

O direito à saúde mental continua sendo pauta discutida e estudada no direito comparado, com autores renomados a respeito, como Alfredo J. Kraut, Bruce J. Winick, Luz María Pagano, Marisa Herrera e Maria Victoria Famá, sendo tal direito amplamente delimitado como: direito à continuidade do tratamento, de participação no próprio tratamento, registro preciso do processo terapêutico, à terapia farmacológica adequada, não discriminação, assistência em comunidade, confidencialidade, reabilitação e associação, proteção do patrimônio, tratamento e reabilitação adequados, direito a ser informado, à internação, à autonomia, ao tratamento menos invasivo, ao diagnóstico, ao prognóstico, recusa de determinado tratamento, a seguridade, à indenização em caso de dano, a comunicação, a alta médica, a dignidade, dentre tantos outros.

É necessário, portanto, por parte do poder judiciário, mecanismos com a finalidade de minimizar os danos causados pela pandemia, que trouxe mudanças estruturais e sociais em todas as partes do mundo. Com o novo Coronavírus, vários mecanismos foram implantados e maximizados para otimizar a atuação do poder judiciário, como o trabalho remoto de servidores, a digitalização de processos e seu andamento virtual, bem como audiências e videoconferências, estabelecimento de canais de comunicação virtual com a sociedade, dentre várias medidas tomadas, algumas inclusive de caráter irreversível, como a extinção dos autos físicos em prol dos processos digitais.

Importante que o poder judiciário transmita à população credibilidade e segurança jurídica, ainda que em tempos de pandemia, pacificando conflitos em decorrência da crise sanitária com confiança e estabilidade institucional. Os juízes e tribunais, diante ao direito constitucional à saúde, necessitam por vezes de uma postura ativa, positiva, a fim de conseguirem extrair a efetividade máxima de tal direito fundamental.

Nesse sentido, Streck (2007, p. 159) assevera que:

É dever dos juízes e tribunais aplicar as leis em conformidade com os direitos fundamentais, além de estarem obrigados a “colmatarem” lacunas à luz das normas de direitos fundamentais, o que alcança, inclusive, a jurisdição cível, abrangendo de forma horizontal, as normas de direito privado.

Por meio da Resolução nº 1.407/1994, o Conselho Federal de Medicina adotou Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência à Saúde Mental a serem observados pelos profissionais da saúde. No diploma, é

minuciosamente detalhada todas as definições, respectivas aplicações e princípios utilizados em relação ao campo estudado.

Um dos mecanismos necessários por parte do poder judiciário é o controle de razoabilidade das decisões e apontamentos, com análise dos méritos administrativos e legislativos, bem como a compatibilidade entre meios empregados e fins almejados, com o mínimo de argumentos que justifiquem a proporcionalidade das decisões administrativas e seus amparos e embasamentos.

É necessário que os Tribunais possuam amparos técnicos para que decidam com racionalidade, tendo em vista que a concessão de tutelas jurisdicionais podem levar a um colapso ainda maior no sistema de saúde brasileiro, que são forçados a cumprirem medidas judiciais por vezes em detrimento dos protocolos clínicos internos, atendendo interesses individuais, como a vaga de pacientes em leitos de UTI (Unidade de Terapia Intensiva), em detrimento de políticas públicas em geral, com filas de espera por toda a coletividade.

As possibilidades econômicas do Estado, constantes nos orçamentos públicos e programas de gestão, não devem ser desfalcadas ou remanejadas por decisões judiciais individualizadas, a fim de que se cumpra seus reais objetivos coletivos e sociais, previamente estabelecidos pelos setores gestacionais das instituições e órgãos dos poderes públicos competentes.

Neste sentido, destaca Amaral (2001, p. 117):

Pretender que as prestações positivas possam, sempre e sempre, ser reivindicáveis, pouco importando as consequências financeiras e eventuais impossibilidades do Erário é divorciar tais pretensões de qualquer fundamento de justiça, seja porque a falta de recursos provocará discriminações arbitrárias sobre quem receberá a utilidade concreta e quem não receberá, mas também acarretará desequilíbrio entre as pretensões para a utilidade em debate e as pretensões voltadas para abstenções arrecadatórias e, ainda, com anseios difusos, dirigidos para um estado de equilíbrio social, incompatível com a total desestabilização das finanças públicas.

É um problema estrutural, que necessita de equipes técnicas e multidisciplinares trabalhando em conjunto, a fim de que melhores soluções sejam tomadas, evitando-se injustiças e quebra de protocolos médicos estabelecidos. Diversos órgãos devem atuar de forma conjunta ao poder judiciário evitando-se assim o colapso do sistema de saúde pública, realizando a chamada cooperação interna no âmbito jurídico, a partir do paradigma colaborativo da sociedade democrática atual.

Outro mecanismo que deve ser utilizado pelo judiciário em tempos de pandemia são as câmaras de conciliação e mediação, evitando-se assim que os conflitos virem um processo

judicial, por natureza moroso e demorado, com resoluções mais rápidas e eficientes por meio de acordos e conciliações extrajudiciais de autocomposição, desafogando o poder judiciário com excessivo número de demandas.

Deve-se, portanto, haver a cooperação e atuação conjunta de todas as camadas da sociedade civil, órgãos dos poderes públicos e entidades sociais a fim de que sejam somados esforços em prol de um valor comum, o bem estar e a manutenção da saúde física e mental de toda coletividade, bem como a diminuição do número de mortes e infectados pelo Coronavírus, que deixa vítimas de todas as idades, raças e etnias por todo o globo, devendo ser combatido de forma séria e cooperativa.

6 CONCLUSÃO

O poder judiciário e sua atuação em tempos de pandemia está sendo essencial para minimizar os impactos sociais e econômicos presenciados em tempos de crise sanitária, garantindo direitos fundamentais basilares e o mínimo existencial para a população. O poder judiciário, portanto, possui um papel de grande importância na efetivação de políticas públicas, visando a concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, tendo em vista as reiteradas omissões dos demais poderes sobre o tema em questão.

O fenômeno da judicialização da saúde ocorre tendo em vista que é uma alternativa que os cidadãos encontram para fazer valer a efetividade do direito constitucional à saúde, tendo em vista a inércia de poderes e órgãos públicos no planejamento e execução de políticas públicas de qualidade na área médica hospitalar.

Ressalta-se que a decadência e carência de recursos financeiros destinados à área da saúde é um problema que ocasiona também, por parte do poder judiciário, um posicionamento ativo diante das ações as quais é acionado a atuar. O processo de judicialização, em parte, enfraquece o sistema de saúde já tão fragilizado, vez que as decisões judiciais desviam e desfocam o orçamento, não aplicando as verbas nos lugares previamente estabelecidos em planos e diretrizes internas e externas.

Com isso, a saúde da população, direito fundamental básico para uma sadia qualidade de vida e o mínimo de dignidade para sobrevivência, vem ficando cada vez mais prejudicada, principalmente em tempos de Pandemia Covid-19, que evidenciou ainda mais a precariedade da estrutura médica hospitalar na maior parte do Brasil, levando-se hospitais a colapsos e atuação em capacidade máxima, tendo por consequência, a perda de milhares de vidas diariamente.

A saúde mental da população foi diretamente afetada pelo Coronavírus, com sintomas graves e até por vezes irreversíveis, que devem ser minimizados por ações conjunta dos poderes públicos e organizações da sociedade civil, a fim de serem evitados danos mentais permanentes não apenas nas condições físicas e psíquicas, mas também no comportamento social observado na coletividade afetada pela pandemia.

A manutenção e conservação da saúde mental no hodierno cenário imposto pelo novo vírus e suas variantes é uma tarefa que encontra objeções e dificuldades em todas as regiões do país, sendo necessária equipes preparadas e qualificadas para informar, apoiar, conectar e inspirar durante os períodos de isolamento social.

O poder judiciário, que possui como objetivo principal a efetivação e cumprimento das leis, tornou-se órgão extremamente importante em tempos de Pandemia Covid-19, tendo em vista a omissão de outros poderes, agindo de modo a minimizar danos causados à saúde mental dos brasileiros, com mecanismos virtuais céleres e decisões razoáveis e proporcionais, garantidoras de segurança jurídica em tempos tão incertos e instáveis.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes**. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Teoria dos direitos fundamentais. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luis R. **A nova interpretação Constitucional: ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BIERNATH, André. **A epidemia oculta: saúde mental na era da Covid-19. Veja Saúde. 2020**. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/mente-saudavel/a-epidemia-oculta-saude-mental-na-era-da-covid-19/>>. Acesso em: 19/02/2021.

FAMÁ, Maria Victoria, HERRERA, Marisa & PAGANO, Luz María. **Salud mental em el derecho de família**. Buenos Aires: Hammurabi, 2008.

FRANCO, Lafaiete Reis. **A judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil**. Jus. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25377/a-judicializacao-do-direito-constitucional-a-saude-no-brasil/3#ixzz3V2y1wXrs>>. Acesso em: 10/02/2021.

FUX, Luiz. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário RE 607.381 SC**. JusBrasil. 2011. <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19844868/agreg-no-recurso-extraordinario-re-607381-sc>>. Acesso em: 20/02/2021.

KRAUT, Alfredo J. Kraut. **Salud mental: tutela jurídica**. Ediciones La Rocca, 1998.

LUIZ, Olinda do Carmo. **Direitos e equidade: princípios éticos para a saúde**. Arq. Méd. ABC. 2005.

MÂNICA, Fernando Borges. **Saúde: um direito fundamental social individual**. Revista Brasileira de Direito da Saúde 1, 2011.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil. Jan/Jul. 2008.

MARQUES, Nadia Rejane Chagas. **O Direito à Saúde no Brasil: Entre a norma e o fato**. Porto Alegre: Editora Núria Fabris, 2012.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006.

ORDACGY, André da S. **O direito humano fundamental à saúde pública**. 2014. Disponível em: <<http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oublica.pdf>>. Acesso em: 05/02/2021.

REIS, Antônio César Caúla. **Dignidade da Pessoa Humana, Elementos do Estado de Direito e Exercício da Jurisdição: O caso do Fornecimento de Medicamentos Excepcionais no Brasil**. Salvador: Jus Podivm, 2010.

ROSEN, George. **Uma história de saúde pública**. Trad. Marcos Fernandes da Silva. São Paulo: UNESP, 1994.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Coronavírus e Poder Judiciário: impactos permanentes da pandemia**. *Saj. Adv.* 2020. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/coronavirus-poder-judiciario/>>. Acesso em: 17/02/2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PSICOLOGIA. **Como manter a saúde mental em época de COVID-19**. Disponível em: <<http://www.sbponline.org.br/2020/03/como-manter-a-saude-mental-em-epoca-de-covid-19>>. Acesso em: 14/02/2021.

STRECK, Lenio Luis. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

TENORIO, Goretti. **Autocuidado em tempos de pandemia**. *Veja Saúde*. 2020. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/especiais/autocuidado-em-tempos-de-pandemia/>>. Acesso em: 14/02/2021.

WINICK, Bruce J. **The right to refuse mental health treatment**. United States: American Psychological Association, 1997.