

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
AGÊNCIA DE INOVAÇÃO, EMPREENDEDORISMO, PESQUISA, PÓS-  
GRADUAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO – AGEUFMA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**DANIELE MARTINS LIMA**

**ESCASSEZ E EQUIDADE NA ALOCAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DA  
SAÚDE NA PANDEMIA DA COVID-19: uma análise crítica do critério de equidade  
utilizado no âmbito do Maranhão**

São Luís

2023

**DANIELE MARTINS LIMA**

**ESCASSEZ E EQUIDADE NA ALOCAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DA  
SAÚDE NA PANDEMIA DA COVID-19: uma análise crítica do critério de equidade  
utilizado no âmbito do Maranhão**

Dissertação apresentada como requisito de avaliação junto ao Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Dinâmica e Efetividade das Instituições do Sistema de Justiça

Orientador: Prof. Dr. Delmo Mattos Silva

São Luís

2023

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a)  
autor(a).

Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

MARTINS LIMA, DANIELE.

ESCASSEZ E EQUIDADE NA ALOCAÇÃO DE RECURSOS  
PÚBLICOS DA  
SAÚDE NA PANDEMIA DA COVID-19: uma análise crítica do  
critério de equidade utilizado no âmbito do Maranhão /DANIELE  
MARTINS LIMA. - 2023.  
115 p.

Orientador(a): DELMO MATTOS SILVA.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito e  
Instituições do Sistema de Justiça/ccso, Universidade Federal do  
Maranhão, São Luís, 2023.

1. Alocação de recursos. 2. Equidade. 3. Escassez.  
4. Leitos de UTI. I. MATTOS SILVA, DELMO. II. Título.

**DANIELE MARTINS LIMA**

**ESCASSEZ E EQUIDADE NA ALOCAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DA  
SAÚDE NA PANDEMIA DA COVID-19: uma análise crítica do critério de equidade  
utilizado no âmbito do Maranhão**

Dissertação apresentada como requisito de avaliação junto ao Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprova em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Delmo Mattos Silva**  
Presidente/PPGDIR/UFMA

---

**Profª. Drª. Edith Maria Barbosa**  
Ramos Membro Interno –  
PPGDIR/UFMA

---

**Profª. Drª. Sandra Suely Moreira**  
Lurine Guimarães  
Membro Externo – PPGDIR/UFPA

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pelo dom da vida e pelas oportunidades que me trouxeram até este momento tão sonhado. Sou grata por tantas bênçãos.

Aos meus pais, Isídio e Luz Marina, que nunca mediram esforços para proporcionar a mim e a minhas irmãs uma educação de qualidade, sempre nos cercando de amor e nos orientando para o caminho do bem.

Às minhas irmãs, Andréia e Karyne, pelo companheirismo ao longo dessa jornada. Eu as amo incondicionalmente.

Aos meus amigos, tão importantes durante esses dois anos de Mestrado. Sem eles, o caminho teria sido mais difícil. Muito obrigada por sempre estarem lá me apoiando e contribuindo.

Aos professores e às professoras do PPGDIR – UFMA. Obrigada por fazerem parte da minha formação e compartilharem seus ensinamentos com dedicação.

Ao professor Delmo Mattos, pela orientação deste trabalho e por sempre estar disponível para dividir seus conhecimentos.

Aos meus pais, com amor.

*“E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria.”*

1 Coríntios 13:2

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AMIB – Associação de Medicina Intensiva Brasileira

CFM – Conselho Federal de Medicina

OMS – Organização Mundial da Saúde

SARS – Síndrome Respiratória Aguda Grave

SUS – Sistema Único de Saúde

UTI – Unidade de Terapia Intensiva

## RESUMO

Para Rawls, a concepção política de justiça deve ser articulada em valores politicamente autônomos e não como parte de uma doutrina filosófica, religiosa ou moral "geral", ainda mais em uma sociedade democrática, que é constituída por instituições sociais e políticas livres. No debate contemporâneo acerca do processo alocativo, os critérios da alocação são o tema mais relevante para o alcance da equidade. Parte-se do pressuposto de que os recursos em saúde são escassos e não há um sistema capaz de oferecer a todos os pacientes os tratamentos existentes. Assim, o presente trabalho pretende analisar a eficiência do critério de equidade na alocação de recursos da saúde no âmbito da pandemia da Covid-19, no Maranhão, no que diz respeito à distribuição dos leitos de UTI durante esse período. Para isso, evidencia-se a efetividade do direito à saúde diante da alocação de recursos. Logo depois, apresenta-se como se deu a alocação de recursos no Brasil, por meio da atuação da OMS, SUS e da legislação brasileira, nesse período. E, finalmente, analisam-se os efeitos da alocação injusta sobre a pandemia da Covid-19, no Maranhão, com relação à distribuição dos leitos de UTI. Desse modo, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, tratando-se de uma pesquisa exploratória, com levantamento bibliográfico e de dados sobre o tema, utilizando principalmente estudos de John Rawls sobre o assunto. Constatou-se que o Maranhão se encontrava em quarto lugar no ranking nacional dos estados com menos leitos de UTI ofertados, considerando-se que, até agosto de 2020, o estado maranhense apresentava a quantidade de 820 leitos de UTI, em que 487 foram ofertados pelo SUS. Quando feita a proporção consolidada, tem-se a média de 1,16 leitos por 10.000 habitantes. Entretanto, quando feita apenas com a oferta do SUS, a proporção fica de 0,69 leito de UTI a cada 10.000 mil habitantes. Com relação aos leitos ofertados exclusivamente para o tratamento da Covid-19, o Maranhão possuía 393 leitos, sendo 228 só na rede pública de saúde. Quanto à importância do presente trabalho científico, acredita-se que a pesquisa seja necessária para o meio jurídico por causa da relevância social que possui sobre a alocação de recursos na saúde, a fim de que se evite a propagação dos efeitos negativos da má distribuição desses recursos na cidade de São Luís, assim como no estado do Maranhão. Conclui-se, então, que a má alocação de recursos da saúde, no Maranhão, durante o período pandêmico, aciona necessariamente pressupostos políticos, jurídicos e filosóficos sobre o tema.

Palavras-chave: alocação de recursos; escassez; equidade; leitos de UTI.

## ABSTRACT

For Rawls, the political conception of justice must be articulated in politically autonomous values and not as part of a "general" philosophical, religious or moral doctrine, even more so in a democratic society, consisting of free social and political institutions. In the contemporary debate about the allocation process, allocation criteria are the most relevant issue with regard to achieving equity. It starts from the assumption that health resources are scarce and there is no system capable of offering all patients the existing treatments. Thus, the present work intends to analyze the efficiency of the equity criterion in the allocation of health resources in the context of the Covid-19 pandemic in Maranhão, with regard to the distribution of ICU beds during this period. For this, the effectiveness of the right to health is evidenced in the face of resource allocation. Soon after, it presents how the allocation of resources in Brazil took place through the actions of the WHO, SUS and Brazilian legislation in this period. And, finally, the effects of unfair allocation regarding the COVID-19 pandemic in Maranhão are analyzed in relation to the distribution of ICU beds. Thus, the hypothetical-deductive method is used, in the case of an exploratory research, with a bibliographic survey and data on the subject, using, mainly, studies by John Rawls on the subject. It was found that Maranhão was in fourth place in the national ranking of states with fewer ICU beds offered. Until August 2020, the state of Maranhão had 820 ICU beds, of which 487 were offered by the SUS. When the consolidated proportion is taken, there is an average of 1.16 beds per 10,000 inhabitants, but the proportion when done only with the SUS offer is 0.69 ICU beds per 10,000 thousand inhabitants. With regard to the beds offered exclusively for the treatment of COVID-19, Maranhão had 393 beds, 228 of which in the public health network. As for the importance of this scientific work, it is believed that the research is necessary for the legal environment in terms of the social relevance it has on the allocation of resources in health, in order to avoid the propagation of the negative effects of the poor distribution of these resources. in the city of São Luís, as well as in the state of Maranhão. It is concluded, then, that the misallocation of health resources in Maranhão during the pandemic period necessarily triggers political, legal and philosophical assumptions on the subject.

Keywords: resource allocation; scarcity; equity; ICU beds.

## LISTA DE GRÁFICOS

- Gráfico 1 – Quantidade de internações SUS, número de internações com usos de UTI e número de óbitos – Brasil- 2010 a 2020.....83
- Gráfico 2 – Taxa de internações SUS, Brasil e Grandes Regiões – 2010 a 2020..86
- Gráfico 3 – Internações novas de casos suspeitos e confirmados de COVID-19 em UTIs adulto por semana epidemiológica .....88
- Gráfico 4 – Evolução dos desfechos das intervenções hospitalares com o diagnóstico confirmado de COVID-19 .....89
- Gráfico 5 – Pacientes com diagnóstico de COVID-19 internados em UTI adulto em cada semana por faixa etária .....89

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>13</b>
<b>1.1</b>	<b>Aspectos Metodológicos</b>	<b>16</b>
1.1.1	Método de abordagem	17
<b>1.2</b>	<b>Método de procedimento</b>	<b>18</b>
1.2.1	Técnica de Pesquisa	19
<b>2</b>	<b>A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE QUANTO À ALOCAÇÃO DE RECURSOS</b>	<b>21</b>
2.1	A Perspectiva de John Rawls sobre equidade	22
2.2	A questão da saúde nas Cortes Internacionais	27
2.3	Aspectos históricos sobre o direito à saúde no Brasil	34
2.4	Separação dos Poderes, ativismo judicial e o direito à saúde no Brasil	39
2.5	A alocação de recursos na saúde	42
<b>3</b>	<b>ALOCAÇÃO DE RECURSOS DA SAÚDE NO ÂMBITO DA PANDEMIA DA COVID-19</b>	<b>48</b>
3.1	O acesso à justiça e sua evolução: como o não acesso à justiça dificulta o acesso a saúde no Brasil	48
3.1.1	A evolução do conceito de <i>Acesso à justiça</i> segundo Cappelletti	49
3.1.2	A primeira onda cappellettiana: assistência jurídica gratuita	52
3.1.3	A segunda onda cappellettiana: representação dos interesses difusos	56
3.1.4	A terceira onda cappellettiana: a reforma interna do processo jurídico por meio das soluções alternativas de conflito e dos Juizados Especiais	59
3.2	O Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil	63
3.3	A atuação da Organização Mundial da Saúde e do SUS no enfrentamento à pandemia da Covid-19	71
3.4	Legislação vigente durante a crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19 no Brasil	76
<b>4</b>	<b>ANÁLISE CRÍTICA DE DADOS SOBRE LEITOS DE UTI NO ÂMBITO DA CRISE SANITÁRIA CAUSADA PELA PANDEMIA DA COVID-19 E SEUS EFEITOS NO MARANHÃO</b>	<b>8383</b>
4.1	Dados colhidos quanto à alocação de recursos da saúde sobre a quantidade de leitos de UTI no Maranhão durante a crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19	84

<b>4.2</b>	<b>Discussão crítica acerca dos dados colhidos e seus efeitos quanto à aplicação do princípio de equidade na distribuição dos leitos de UTI no Maranhão .....</b>	<b>89</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>99</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>104</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Quando John Rawls publicou sua teoria da justiça em 1971, ele propôs o conceito de "justiça como equidade", em que os princípios de justiça mais ponderados e racionais são estabelecidos. Seria uma forma contratual de acordo conjunto entre entidades em termos formais iguais. E tais princípios, atualmente, moldam de forma fundamental a compreensão liberal de um amplo campo de justiça que é articulado a partir da ideia do contrato social. Logo, a renda real e a desigualdade de riqueza serão guiadas por sólidos princípios morais.

O conceito de justiça, publicado em 1971 pelo referido autor, traz uma inovação fundamental nas abordagens modernas que tratam sobre o tema. Para Rawls (2003), a concepção política de justiça deve ser articulada em valores politicamente autônomos e não como parte de uma doutrina filosófica, religiosa ou moral "geral", ainda mais em uma sociedade democrática, formada por instituições sociais e políticas livres.

No debate contemporâneo acerca do processo alocativo, os critérios da alocação são o tema mais relevante no que se refere ao alcance da equidade. Parte-se do pressuposto de que os recursos em saúde<sup>1</sup> são escassos e não há um sistema capaz de oferecer a todos os pacientes os tratamentos existentes. Portanto, as instituições responsáveis pela manutenção do direito à saúde aos brasileiros, inclusive o Sistema Único de Saúde (SUS), precisam estabelecer prioridades justas e equânimes de distribuição desses recursos.

Assim, a questão da equidade de oportunidades suscita o questionamento acerca dos parâmetros para a distribuição de recursos no setor da saúde: quem pode ter acesso a esses recursos?

Desse modo, a presente pesquisa delimita a questão de os recursos escassos serem orientados à satisfação de necessidades coletivas ou de necessidades individuais de saúde no Maranhão, de acordo com análise de dados colhidos pela Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB) e pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), e quais seus efeitos durante o período da pandemia da Covid-19, que iniciou em 30 de janeiro de 2020 e perdura até os dias atuais.

---

<sup>1</sup> Tomou-se como base os "Princípios de triagem em situações de catástrofes e as particularidades da pandemia Covid-19", da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), que tratam da alocação de recursos em Medicina Intensiva (leitos de UTI).

A partir do exposto, formula-se o seguinte problema: em que medida o critério de equidade foi suficiente, diante da escassez de recursos, para fornecer um critério justo de alocação de recursos no âmbito da pandemia da Covid-19 no Maranhão, no que se refere à distribuição de leitos de UTI?

Nesse contexto, antes de se iniciar qualquer discussão jurídica a respeito do assunto, no segundo capítulo deste estudo acadêmico, recorre-se à compreensão da evidência da efetividade do direito à saúde diante da alocação de recursos. Já, no terceiro capítulo, apresenta-se a atuação da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Sistema Único de Saúde (SUS), além da legislação brasileira vigente durante a pandemia da Covid-19. Adiante, no quarto capítulo, analisam-se os dados colhidos quanto à alocação de recursos da saúde, em relação aos leitos de UTI, durante a pandemia da Covid-19 e seus efeitos no Maranhão.

Dessa forma, o presente trabalho se justifica por analisar, sob os pontos de vista jurídico e filosófico, os critérios de justiça no âmbito da alocação de recursos na saúde, de acordo com análise de dados colhidos durante a pandemia da Covid-19, entre os anos de 2020 e 2021, que trazem efeitos atuais e futuros no cenário maranhense quando se trata do direito à saúde.

Um ponto de partida possível para avaliar a alocação de recursos em saúde e o modo de aperfeiçoá-la é analisar a que se propõem o Estado e a Constituição, quando se dispõem a promover e a garantir esse direito (SATOMI *et al.*, 2020). Assim, o direito à saúde universal, integral e gratuito, embora positivado pela Constituição Federal de 1988, em seus artigos 196 a 200, apresenta diversos desafios no que se refere à sua efetivação. Segundo Torrance (1986), “negar a realidade da escassez não faz com que ela desapareça, mas resulta em alocações injustas e pouco eficientes”.

Um desses desafios no alcance do princípio da equidade é, sem dúvida, garantir a alocação de recursos federais aos entes subnacionais<sup>2</sup>. Para alcançar a equidade, é pertinente considerar as dimensões continentais do Brasil, a complexa relação entre os três níveis da federação e a profunda desigualdade de renda, que se manifesta tanto nas classes sociais quanto entre as várias regiões (SATOMI *et al.*, 2020).

---

<sup>2</sup> Segundo o relatório de 2018 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, o Índice de Desenvolvimento Humano do Brasil se manteve estagnado e o país permanece na 79ª posição de um total de 188 países (AZEVEDO; DALL’AGNOLI; BONELLA, 2020).

Tal discussão é extremamente importante no Brasil, uma vez que os recursos disponíveis são escassos e há uma pobreza massiva que leva à dependência em relação aos serviços prestados pelo Estado, fazendo com que os resultados da alocação tenham impactos muito relevantes na vida dos cidadãos. Se não houvesse escassez de recursos, poucos discordariam dos princípios de universalidade no acesso e uso ilimitado, que permitiria a todos o direito de utilizar os serviços de saúde tanto quanto desejassem (SATOMI *et al.*, 2020).

Para Rawls (2000), o primeiro problema da justiça ao enfrentar as iniquidades é determinar princípios para regular as desigualdades sociais, naturais e históricas, ajustando seus efeitos profundos e de longa duração, pois, quando abandonadas a si mesmas, tais desigualdades ameaçariam a liberdade necessária à sociedade bem ordenada. Assim, segundo Rawls (2000), as regras das instituições que servem de base ao ordenamento social seriam suficientes para garantir colaboração e solidariedade.

Não obstante, diante da escassez, é preciso definir quem tem direito ao acesso e quanto cada indivíduo pode utilizar os bens coletivos. Segundo Satomi (2020), como não se pode conceder indefinidamente tudo para todos, a decisão sobre quem tem direito a quê tem de ser tomada em algum momento.

Desse modo, havendo diretrizes gerais para a alocação de recursos, as decisões utilizarão os mesmos princípios para todos os indivíduos. Se essas diretrizes não existirem, tais decisões serão discricionárias. Logo, ficarão a critério de quem detém o poder de decidir caso a caso (WHITEHEAD, 1991).

Portanto, a saúde pode ser vista como um bem público, o que traz uma série de implicações para as decisões alocativas. O bem público puro é aquele cujo consumo por um indivíduo não afeta o consumo dos demais (RAWLS, 2000).

Constatou-se que o Maranhão se encontrava em quarto lugar no ranking nacional dos estados com menos leitos de UTI ofertados, considerando que, até agosto de 2020, o estado maranhense apresentava a quantidade de 820 leitos de UTI, em que 487 foram ofertados pelo SUS. Quando feita a proporção consolidada, tem-se a média de 1,16 leitos por 10.000 habitantes. Quando feita apenas com a oferta do SUS, a proporção fica de 0,69 leito de UTI a cada 10.000 mil habitantes. Com relação aos leitos ofertados exclusivamente para o tratamento da Covid-19, o Maranhão possuía 393 leitos, sendo 228 só na rede pública de saúde (CFM, 2020).

Logo, de acordo com a análise de dados, percebe-se que a alocação de recursos da saúde durante o período de pandemia da Covid-19 aciona necessariamente pressupostos políticos, jurídicos e filosóficos devido à escassez de recursos no estado do Maranhão, que apresenta uma das mais baixas taxas de investimento em saúde do Brasil, segundo dados colhidos pelo Conselho Federal de Medicina.

Assim, quanto à importância do presente trabalho científico, acredita-se que a pesquisa seja necessária para o meio jurídico no que trata da relevância social que ela possui sobre a alocação de recursos na saúde, para que se evite a propagação dos efeitos negativos da má distribuição desses recursos no Maranhão.

O método hipotético-dedutivo foi utilizado no presente trabalho e aplicado com base na afirmação de que a alocação de recursos da saúde durante esse período aciona o critério de equidade de Rawls (em contrapartida ao método utilitarista utilizado atualmente) na distribuição desses fundos públicos do Maranhão.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa exploratória, baseada no levantamento bibliográfico de livros, estudos e artigos que tratam sobre o assunto, buscando-se compreender as possíveis implicações jurídicas que surgem como consequências das relações sobre o direito à saúde. Para tal, autores com trabalhos nessa área, como John Rawls, serviram como referência nesta pesquisa, assim como outros que tratam sobre o tema.

Vale ressaltar também que a autora desta pesquisa vivenciou de perto o tratamento de familiares e amigos vítimas da Covid-19 e que muitos não puderam ter acesso às Unidades de Tratamento Intensivo do Maranhão, sendo que alguns vieram a perder a vida aguardando vaga nessas unidades. Essa problemática motivou o interesse pessoal no trabalho em questão.

O direito à saúde deve ser requerido e defendido pelas instituições de Justiça. Deve-se requerer a alocação de recursos de forma justa. Isso será evidenciado nos capítulos que seguem.

## **1.1 Aspectos Metodológicos**

O método científico é a base para a ciência, tornando-se elemento importante no processo de construção científica que se renova continuamente ao longo do tempo. Por essa razão, o método de pesquisa deve levar em consideração a dinamicidade

dos conhecimentos que são adquiridos pela sociedade durante seu desenvolvimento (MARQUES NETO, 2001).

Tal fato também se expressa na necessidade de se realizar a pesquisa científica jurídica considerando-se a contextualização em que se insere o objeto de estudo e a dinamicidade social em que, possivelmente, ele estará inserido (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009).

Deve-se, enfim, conceber o conhecimento científico como resultado de determinadas exigências epistemológicas, que perpassam por um processo de construção sistemático, utilizando-se de métodos de pesquisa, para que se obtenha uma verdade não absoluta e que coloque o pesquisador diante de um cenário multidisciplinar, que leve em consideração o contexto em que ele está inserido.

Esta é, segundo os tipos relatados por Minayo (1993), uma pesquisa orientada para um problema específico. Está voltada para o entendimento de um problema prático e operacional no campo das políticas públicas em saúde: a alocação de recursos financeiros. A metodologia utilizada neste estudo é de natureza qualitativa do tipo documental (GODOY, 1995).

Faz-se necessário, então, esclarecer os métodos de abordagem, de procedimento e técnicas de pesquisa adotados para o desenvolvimento deste estudo, seguindo com rigor científico uma explicação detalhada sobre a análise de conteúdo que esse trabalho propõe.

#### 1.1.1 Método de abordagem

A presente pesquisa adota como investigação principal a ideia de que os recursos na área de saúde são escassos e mal distribuídos, sendo necessário enfrentar o caminho escolhido para desenvolvimento da hipótese, pois o método, nesse sentido, é o meio pelo qual se chegará aos resultados investigativos que a pesquisa pretende (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009).

Assim, quanto ao método de abordagem, a presente investigação foi feita por meio do raciocínio dedutivo, pois permite a realização de estudos de fenômenos complexos e delimitáveis, partindo de suas particularidades para que se identifique suas características e regularidades, passíveis de generalizações. Portanto, o **raciocínio dedutivo** se justifica quando da utilização de dados particulares e específicos para constatações gerais (GUSTIN; DIAS, 2015).

Dessa forma, o método dedutivo foi aplicado buscando-se analisar, por meio da legislação vigente no Brasil e no Maranhão, além de dados colhidos pela AMIB e CFM, se os recursos de saúde utilizados durante o período da pandemia da Covid-19 podem ser considerados escassos no que diz respeito à satisfação de necessidades coletivas e individuais de saúde, dando destaque às medidas tomadas no Maranhão sobre o referido tema.

Foram utilizados como fonte primária os diplomas legais produzidos nas esferas federal e estadual, e no setor de saúde, compreendendo a Constituição Federal, leis, decretos, medidas provisórias e portarias. Tais Portarias referem-se explicitamente às Normas Operacionais Básicas de Saúde e a outros documentos dessa natureza, que derivem diretamente dessas normas.

Portanto, partiu-se das análises e discussões acerca do referencial teórico proposto com o intuito de identificar a aplicabilidade desigual da legislação produzida no Maranhão sobre saúde, quanto à questão da Covid-19 e dos leitos de UTI.

Cabe notar que a organização do material obtido se deu em ordem cronológica, demarcada pela produção de documentos relevantes ao tema, a Constituição Federal de 1988, as Leis Infra-constitucionais que se seguiram, as Normas Operacionais Básicas do SUS – NOB's de 2020 a 2021, que afetaram o Maranhão durante o período pandêmico.

Desse modo, o presente trabalho pretende compor a produção de conhecimento científico sobre o tema, podendo futuramente servir de base para auxiliar a prática judicial e também gerar reflexões.

## **1.2 Métodos de procedimento**

Para operacionalizar com eficiência o método de abordagem eleito, passa-se à apresentação dos métodos auxiliares mais adequados à pesquisa proposta.

Adotou-se o método de investigação jurídico-exploratória, pois se pretende “[...] desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores” (GIL, 2010, p. 27).

Além disso, o segundo procedimento utilizado foi o método monográfico-documental, em que foram analisados com maior profundidade os temas abordados ao longo do estudo e necessários para a compreensão dos dados qualitativos a ser

colhidos. Lakatos e Marconi (2018) destacam que a investigação desse método deve examinar o seu objeto, observando os fatores que o influenciaram e analisando-o sob seus diversos aspectos.

Assim, somente com a revisão bibliográfica dos referenciais teóricos escolhidos e da legislação vigente no Brasil e no Maranhão, durante o período da Covid-19, que todo o processo de produção do presente estudo foi possível.

### 1.2.1 Técnica de Pesquisa

Neste estudo, foi utilizada a pesquisa jurídica, que se encaixa na técnica de pesquisa teórica, que se baseia na análise bibliográfica e documental, realizada mediante o levantamento das normas jurídicas e documentos públicos relacionados à temática de investigação, e pesquisa bibliográfica sobre o tema (GUSTIN; DIAS, 2015).

Acrescenta-se ainda que o presente estudo se trata de uma pesquisa qualitativa, em que um conjunto de técnicas de análise das comunicações permitirão a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) dos dados colhidos. Logo, a partir dos dados qualitativos, será feita a análise de todo o material obtido durante a pesquisa, como os relatos das observações, as análises de documentos e as demais informações disponíveis (BARDIN, 1977).

No tocante às etapas utilizadas com fim de viabilizar a concretização do estudo proposto, optou-se por dividir a presente pesquisa qualitativa em três momentos, com base na técnica de análise de dados (BARDIN, 1977): inicialmente foi realizada a pesquisa bibliográfica para revisão de literatura, com vistas a compor o acervo teórico sobre o qual serão fundamentadas as críticas quanto ao tema proposto; na sequência, foi feita a pesquisa documental com a **exploração** e análise crítica da legislação brasileira, com dados colhidos junto ao SUS, OMS, AMIB, CFM, leis e atuação jurídica ligados à saúde no âmbito da crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19, entre os anos de 2020 e 2021, no Maranhão.

A partir disso, deu-se o **tratamento e a interpretação** dos resultados obtidos, que foram feitos por meio da **inferência**, que é um tipo de interpretação controlada que se apoia nos elementos constitutivos do mecanismo clássico da comunicação (BARDIN, 1977).

Além disso, para amadurecimento das ideias colhidas, foi necessário a realização de reuniões com o professor orientador e troca de informações acadêmicas com outros pesquisadores do mesmo objeto. Partindo-se dessas etapas, acredita-se que foi possível analisar os critérios utilizados para a distribuição dos leitos de UTI, no Maranhão, e dos recursos escassos que visam à satisfação de necessidades coletivas e individuais de saúde.

## **2 A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE QUANTO À ALOCAÇÃO DE RECURSOS**

Sabe-se que o critério de equidade pressupõe a superação de desigualdades evitáveis e consideradas injustas, implicando que necessidades distintas sejam atendidas por ações diferenciadas, logo, pelo princípio da equidade, todos os indivíduos devem receber tratamento igual. Fica, portanto, evidente nessa concepção a ideia de que os indivíduos são todos iguais, possuem os mesmos direitos e merecem os mesmos recursos (RAWLS, 2003). Segundo Lucchese (2003, p. 34), “apesar da existência de inúmeros outros princípios aplicáveis, a equidade está sempre presente no debate quando se trata de recursos públicos”.

Sendo assim, no presente capítulo, cabe expor primeiramente a perspectiva de John Rawls sobre equidade, que permeia todo o trabalho e expõe a necessidade de se considerar o critério da equidade quanto à alocação de recursos da saúde, não só durante a pandemia, mas de forma permanente.

Logo depois, se evidencia a questão da saúde nas Cortes Internacionais que, atualmente, vêm sendo acionadas de forma frequente sobre esse tema, o que demonstra a preocupação mundial sobre o assunto, não só durante a pandemia, como também em período anterior, e reflete ainda nos tempos vindouros e nas relações internacionais.

Além disso, dá-se destaque aos aspectos históricos sobre o direito à saúde no Brasil, para que se compreenda que o conceito de Desenvolvimento interfere fortemente quando há explicação na formação do direito à saúde no Brasil e o porquê de hoje o sistema de saúde ainda ser de acesso a poucos.

Mais à frente, trata-se da Separação dos Poderes, ativismo judicial e o direito à saúde no Brasil, explicitando como durante a pandemia de Covid-19 houve necessidade de que as instituições de Justiça agissem para a garantia da saúde à população.

E finalmente, ao final deste capítulo, será tratado sobre a alocação de recursos na saúde de forma geral, compreendendo a teoria desse processo para que se entenda o seu andamento no Brasil e no Maranhão.

## 2.1 A perspectiva de John Rawls sobre equidade

John Rawls, influenciado por Kant e Rousseau, sustenta que em uma situação inicial, chamada de posição original, há igualdade e liberdade para todos os indivíduos e, nessas condições, é possível formalizar um contrato coletivo. Além disso, na construção de contratos fictícios, os homens não levam em conta as posses ou caprichos dos outros e são iguais e racionais uns com os outros (RAWLS, 2003).

Dessa forma, as pessoas escolhem os princípios que lhes proporcionam as maiores oportunidades vitais com base nessa posição e nessa base, pelo que o sentido moral das pessoas é a certeza de que os princípios aceitos são obrigatórios e respeitados. Essa versão do contrato não contém um plano para uma sociedade ou forma de governo específica (RAWLS, 2003).

Por outro lado, a justiça como justiça repousa sobre dois princípios básicos desse conceito, legitimados pela escolha que decorre da posição original. Além disso, para que tal escolha seja imparcial, todas as pessoas devem estar cobertas com o véu da ignorância que impede que certos fatos sobre elas sejam conhecidos (profissão, classe social, situação econômica, etc.). Nessas circunstâncias hipotéticas, todos seriam considerados iguais e possuiriam as mesmas oportunidades, direitos e obrigações. Conseqüentemente, esse é um argumento razoável e lógico em favor do princípio da justiça (RAWLS, 2003).

Em **Justiça como equidade**, Rawls apresenta a estrutura do argumento e a regra *maximin*. Para o autor, a regra *maximin* pontua que se deve identificar o pior resultado de cada alternativa disponível e então adotar a alternativa cujo pior resultado é melhor do que os piores resultados de outras alternativas (RAWLS, 2003).

Por meio do princípio de equidade, pode-se afirmar que uma pessoa rica deve ter absolutamente o mesmo tratamento e, por conseguinte, merece a mesma fração dos recursos públicos que uma com menos condição. Trata-se, portanto, de um princípio baseado na “moralidade de direitos”, diferenciada daquelas moralidades fundadas em direitos de trabalho ou de propriedade, pois julgam justa a distribuição dos recursos de acordo com a contribuição dos indivíduos para sua obtenção (RAWLS, 2003).

Portanto, é necessário um conjunto de princípios para escolher entre as várias formas de ordem social que determinam a distribuição de lucros e chegar a um acordo sobre a distribuição adequada dos benefícios, logo, “esses princípios são os princípios

da justiça social: eles fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social” (RAWLS, 2003, p. 3-5).

Nesse sentido, a equidade deve ser baseada em direitos adquiridos pela participação na coletividade, portanto, os direitos de cidadania. Desse modo, tal princípio reconhece que os indivíduos merecem tratamento diferenciado que elimine ou reduza a desigualdade. Sendo assim, segundo Satomi *et al* (2020), os indivíduos pobres, por exemplo, necessitam de mais recursos públicos que os indivíduos ricos.

Rawls (2000) desenvolve um critério para a justiça na desigualdade que é o assumido pela equidade: o tratamento desigual é justo quando é benéfico ao indivíduo mais carente. Esse critério, conhecido como axioma de *maximin*, opõe-se à noção utilitarista de que a justiça de uma alocação é determinada por suas consequências sobre a soma das utilidades dos indivíduos envolvidos (RAWLS, 2003).

Desse modo, enquanto no utilitarismo, dentre as diversas alocações possíveis, é preferível aquela que resulta em maior total na soma das utilidades individuais, no *maximin* o axioma da soma das utilidades individuais é substituído por uma regra baseada na hierarquia de condições dos indivíduos (RAWLS, 2003). Assim, a alocação justa é aquela que possui maior capacidade de aumentar o nível de utilidade do indivíduo em piores condições. Segundo Culyer (1997, p. 34):

Para evitar o problema moral de alocar recursos a indivíduos cujo baixo nível de utilidade se deve a padrões extravagantes, Rawls enfatiza a consideração da disponibilidade de “bens primários” ou “essenciais” para efeitos de comparação.

Na concepção de Rawls (2000), a justiça de uma sociedade funda-se na igualdade entre os seres humanos como valor intrínseco. As instituições devem fornecer o suporte necessário em termos de direitos, de oportunidades, de liberdades e de recursos sociais, para que cada um possa se desenvolver de acordo com as suas próprias convicções morais.

Para Rawls (2003), ao escolher princípios de justiça para a estrutura básica, procura-se as piores posições sociais admissíveis quando essa estrutura é efetivamente regulada por aqueles princípios em várias circunstâncias. Para o autor, são salientadas três condições particulares e que, quando elas prevalecem, é racional guiar-se pela regra *maximin* em torno dos princípios de justiça para a estrutura básica.

A primeira condição é a da probabilidade, em que suas partes não dispõem de uma base confiável para estimar as possíveis circunstâncias sociais que afetam os interesses fundamentais das pessoas que representam. A segunda condição é apresentada por Rawls como “nível assegurável”, que, para a regra *maximin*, é imprescindível que as partes avaliem as alternativas apenas pelos piores resultados possíveis e, na qualidade de fundiários, não se preocuparem muito com o que pode ser ganho em detrimento do que pode ser assegurado, ao adotarem a alternativa cujo pior resultado é melhor que os piores resultados de todas as outras alternativas. E a terceira e última condição é que os piores resultados de todas as outras alternativas estejam significativamente abaixo do nível assegurável (WELTER, 1999).

A regra *maximin* impõe que as partes evitem alternativas cujos piores resultados estão abaixo do nível assegurável. Quando esses resultados estão muito abaixo desse nível, são ao mesmo tempo intoleráveis e devem, se possível, serem evitados (RAWLS, 2003). Conclui-se que não é necessário que todas e quaisquer das três condições prevaleçam por completo para que a regra *maximin* seja um modo sensato de organizar a deliberação.

Assim, o estudo de Rawls (2000) propõe que a sociedade verdadeiramente justa é aquela cujos ganhos só são maximizados sob o pressuposto de um mínimo de perdas, segundo o princípio *maximin* da escolha, por meio do pensamento na posição original.

A ideia principal em Rawls é gerar condições para oportunidades equitativas, não somente para o presente, mas para o futuro, por isso ele apresenta o nível assegurável, e é bastante satisfatório, pois consiste na situação dos menos favorecidos da sociedade bem ordenada, que resulta da plena realização dos dois princípios de justiça (WELTER, 1999).

Rawls (2003) também apresenta e afirma que uma sociedade regulada pelos dois princípios de justiça é um mundo político e social altamente satisfatório, lembrando que a regra consiste em que as partes tomem decisões numa situação de incerteza, logo, o véu de ignorância. É a estratégia do menor mal. Segundo Emanuel *et al.* (2020, p. 8), “são preferíveis esses princípios de justiça que estejam na base de uma sociedade que o pior não será muito mau, do que uma sociedade que, por exemplo, haja muita pobreza e muita riqueza”.

Para caracterizar os sujeitos que se encontram na posição original, Rawls (2000) determina ser necessário analisar dois critérios, a saber: as motivações

próprias dos seres descritos e a racionalidade que vão empregar nas situações de incerteza. Assevera que os seres imaginários estão motivados pela busca de bens primários, indispensáveis a qualquer plano de vida (WELTER, 1999). Esses bens podem ser divididos em: sociais, que são diretamente distribuídos pelas instituições sociais como a riqueza, a oportunidade e os direitos; e os naturais, que são natos, tais como talentos, saúde e inteligência.

Pode acontecer que algumas partes não queiram uma quantidade maior desses bens, por razões religiosas, políticas, econômicas e, na posição original, é razoável o seguinte posicionamento: do ponto de vista da posição original, é racional que as partes suponham querer uma fatia maior, já que não são mesmo obrigadas a aceitar mais se não o quiserem (RAWLS, 2000).

Assim, embora não tenham informações a respeito de seus objetivos específicos, elas têm um conhecimento suficiente para hierarquizar as alternativas. Sabem que, em geral, devem tentar proteger suas liberdades, ampliar suas oportunidades e os meios de promover seus objetivos, quaisquer que sejam. Orientadas pela teoria do bem e pelos fatos gerais da psicologia moral, suas deliberações deixam de ser um exercício de adivinhação, portanto, “podem tomar uma decisão racional no sentido comum” (RAWLS, 2000, p.173-174).

Quanto ao conceito de racionalidade adotado, Rawls (2003) opta pelo sentido usual, que se expressa na forma como uma pessoa tem um conjunto de preferências coerentes entre as opções disponíveis, classificando-as segundo a eficácia no tocante aos objetivos, almejando uma maior satisfação dos projetos e desejos e a probabilidade maior de ter êxito.

Por essa razão, o critério utilizado para balizar essa racionalidade será a regra do *maximin*, que determina a classificação das alternativas partindo dos piores resultados possíveis, devendo ser adotada aquela situação em que o pior resultado seja superior aos piores resultados das outras. Deve-se maximizar o mínimo: “não é, em geral, uma orientação adequada para escolhas em situações de incertezas; ela só se aplica a situações marcadas por certas características especiais” (GARGARELLA, 2008, p. 187), como é o caso da posição original.

Para a teoria econômica, chama-se *maximin* o argumento segundo o qual o Estado, mais justo do ponto de vista econômico e social, é aquele que torna máxima a posição do societário menos favorecido. A Teoria dos Jogos é uma tentativa de explicar o comportamento dos indivíduos para formular princípios que sirvam de

orientação a uma ação inteligente. Analisa o comportamento das empresas e dos indivíduos em dadas situações de mercado. A sua implicação direta na concepção rawlsiana é que a utilização deste raciocínio serviu para explicar porque o grupo de pessoas se posicionaria pela garantia do mínimo, uma vez que desconheciam as suas condições sociais, posições econômicas, chances de riqueza ou pobreza. A primeira preocupação seria com o mínimo, traduzido na figura da liberdade (RAWLS, 2003).

Para o referido autor, uma configuração é eficiente quando for impossível mudar determinada situação de uma pessoa sem piorar a de outra. Pode-se dizer que uma organização de direitos e de deveres na estrutura básica é eficiente se, e somente se, é impossível mudar as regras, redefinir o esquema de direitos e deveres, de modo a aumentar as expectativas de qualquer dos homens representativos (pelo menos um) sem ao mesmo tempo diminuir as expectativas de um (pelo menos um) homem representativo. Pode ser que, sob certas condições, um regime de servidão não possa ser significativamente reformado sem a diminuição das expectativas de algum homem representativo, por exemplo, dos proprietários de terras. Nesse caso, o regime de servidão é eficiente (RAWLS, 2000).

Sendo assim, a regra do *maximin* possui três características, que, para uma melhor verificação, devem ser combinadas: deve haver algum motivo para que se descartem sumariamente as estimativas das probabilidades; a pessoa que escolhe tem uma concepção do bem que a leva a preocupar-se muito pouco com o que possa ganhar acima da remuneração mínima, que pode, de fato, ter certeza de obter ao seguir a regra *maximin*; e que as alternativas rejeitadas têm resultados que dificilmente seriam aceitos.

No entendimento de Rawls (2000), a relação entre essa regra e a posição original é a de que o véu da ignorância exclui todo conhecimento de probabilidades. Dessa forma, as partes não têm como determinar a natureza provável de sua sociedade, ou seu lugar nela. Assim, não têm uma base para cálculos probabilísticos.

Também deve-se levar em conta o fato de que a escolha de princípios deve parecer razoável para os outros, em especial para os descendentes, cujos direitos sofrerão influência direta dessa decisão. Essas ponderações ganham força com o fato de que as partes sabem muito pouco a respeito dos estados possíveis da sociedade. Além de serem incapazes de conjecturar sobre as probabilidades das diversas circunstâncias possíveis, não sabem dizer muito sobre quais são as circunstâncias possíveis, muito menos enumerá-las para prever o resultado de cada alternativa

disponível. Os que decidem ficam muito mais no escuro do que o sugerem as ilustrações por meio de tabelas numéricas (RAWLS, 2003).

Assim, resta claro que se deve maximizar as perspectivas dos menos favorecidos (o mínimo), de forma a demonstrar que a justiça de grandes aumentos ou diminuições nas expectativas dos mais favorecidos possa depender de pequenas mudanças na situação dos que estão em piores condições.

Segundo Kerstenetzky (2000, p. 120), “ao se utilizar os princípios decorrentes da posição original, buscam-se parâmetros para nortear uma distribuição mais justa de recursos inclusive em face de sua escassez”. Desse modo, a alocação de recursos públicos em saúde é claramente uma questão que afeta a dignidade das populações, ao considerar que a distribuição de recursos não será igual para todos e que alguns terão de renunciar a parte deles para que outros possam obtê-lo, em nome do equilíbrio. Tal fator ignora em absoluto a questão da escassez, em que defende sua inaplicabilidade no âmbito das políticas públicas e decisões em saúde.

## **2.2 A questão da saúde nas Cortes Internacionais**

Diante do surgimento dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, percebe-se que o acesso à justiça por parte dos cidadãos e o progresso democrático da sociedade, no que constitui o chamado Estado Democrático de Direito, caminham lado a lado. Assim, sabe-se que a consolidação do direito humano à saúde como um direito e um dever dos Estados vem cada vez mais fazendo parte do cenário jurídico mundial a partir de demandas sobre o tema.

Com a expansão do Poder Judiciário, por meio da criação dos tribunais constitucionais, contribuiu-se para o aumento do número de demandas que versam sobre a proteção dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, portanto, o Poder Judiciário acabou por ser chamado a atuar, por meio das decisões judiciais, na concretização das políticas públicas, por conta da omissão dos outros poderes. Logo,

A judicialização da política é a atribuição de poderes interpretativo-decisórios ao judiciário da política estatal, sendo uma tendência governamental que se iniciou no fim do século XX, podendo correlacionar como consequência da democracia, da separação dos poderes, dos direitos políticos, do uso dos tribunais pelos grupos de interesse e pelos partidos políticos e da inefetividade das instituições representativas (BARROSO, 2009, p. 14).

Assim, o próprio processo de democratização, com a descentralização dos poderes e o sistema constitucional, influenciou na judicialização da política. Tal fenômeno refere-se principalmente à interferência do Judiciário em questões de grande repercussão social e política que deveriam ser decididas por órgãos políticos, como o Congresso e o governo (PESSOA, 2019).

Constata-se que existe uma grande ausência do Poder Judiciário no que se refere ao debate e à regulamentação relativa à cooperação jurídica internacional, o que acaba fazendo com que outras instituições passem a tomar essa iniciativa, fundamentalmente por órgãos do Poder Executivo. Tal fato se deve por ainda inexistir a concepção de que cabe ao Judiciário exercer um papel novo no campo da cooperação jurídica internacional (BAHIA, 2016). Portanto,

O crime ultrapassa as fronteiras nacionais, em razão do interesse de aumento de ganhos, de ocultação de ações ou de burla à persecução penal, pondo em xeque a democracia e a paz social, encontrando-se os ordenamentos jurídicos despreparados para enfrentar essa nova realidade. O mesmo pode ser dito quanto à área cível, onde as fronteiras diminuem a todo instante (BAHIA, 2016, p.43).

Já a soberania pode ser encarada como a principal barreira à cooperação jurídica internacional, somando-se a isso “as despesas judiciais, os custos com traduções e procuradores, o emprego de idiomas diversos, os burocráticos procedimentos, a lentidão, o envolvimento de diferentes instâncias de diferentes poderes e órgãos etc.” (BAHIA, 2016, p.45).

As comunicações diretas colaboram para que as autoridades do Executivo assumam atividades que tenham conexão com suas tarefas principais, fazendo que eles participem dos atos de cooperação de forma demasiadamente interessada e menos burocrática.

Houve também a criação de autoridades centrais, em que servidores ou órgãos escolhidos passaram a se destacar pela sua especialização, pela relação e pertinência das próprias atividades com o tema e pelo conhecimento da matéria, sendo o marco desse fenômeno o Tratado da Haia sobre Cooperação Civil, de 1965 (BAHIA, 2016).

Um terceiro fenômeno foi a facilitação da legalização de documentos, operando-se, assim, o fim da legalização consular. Acrescenta-se também a possibilidade de cartas rogatórias executórias, tendo o STF endossado o

entendimento do STJ quanto à sua possibilidade, instrumentalizada pela Resolução nº 9/2005.

Já a criação do auxílio direto rompe com o limitado elenco de meios cooperativos consubstanciado na carta rogatória e na homologação de sentença estrangeira. A penúltima mudança corresponde à nova previsão em tratados ou na prática entre Estados da recusa a alguns clássicos limites à cooperação, como a ordem pública. Outra inovação corresponde ao abandono progressivo do princípio da dupla incriminação. Assim,

Outras mudanças no cenário atual correspondem à formação de equipes conjuntas de cooperação (previstas na Convenção de Palermo), à utilização de novas técnicas (a exemplo da videoconferência, com a presença remota de tradutor), à criação de redes (a exemplo da rede judicial europeia e da Rede Ibero-americana de Cooperação Jurídica Internacional, a IberRed) e à criação de juízes de ligação ou de enlace (BAHIA, 2016, p.48).

Soberania e ordem pública continuam sendo motivos de recusa à cooperação. Segundo Bahia (2016, p. 47), “a cooperação jurídica internacional constrói a ideia de um espaço comum de justiça, com reconhecimento mútuo de jurisdições”, tendo-se que relativizar o dogma da soberania. Logo, “muito se aguarda ser feito no âmbito da cooperação jurídica internacional, pelo Brasil. Mas justamente por isso é que se tem a certeza de que muito ainda se fará, com a mudança da mentalidade atual e maior participação ativa do Poder Judiciário” (BAHIA, 2016, p. 47).

Sendo assim, o fenômeno da judicialização no âmbito internacional vem cada vez mais requerer das Cortes Internacionais certo protagonismo, não apenas no que diz respeito a conflitos políticos, mas também quanto à defesa de direitos sociais e promoção de políticas públicas por parte dos Estados.

Sabe-se que uma das características da judicialização diz respeito ao fato de o Poder Judiciário interpretar normas buscando aplicar políticas públicas a questões que não foram tratadas pelo Estado e que implicam no bem-estar da população. No que concerne aos Tribunais Internacionais, seria a transferência às cortes de questões de natureza política e de grande importância para a sociedade, incluindo questões sobre legitimidade do regime político e sobre identidade coletiva que definem toda a política (PIOVESAN, 2018).

Dessa forma, os tribunais internacionais também podem ser atingidos pelo fenômeno da judicialização, estando sua aplicação vinculada à garantia e à proteção

dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados-membros nos casos de violação aos documentos transnacionais. Por isso, a comunidade internacional, com objetivo de evitar novas violações aos direitos humanos, reuniu-se com o fim de instituir um sistema global de proteção a tais premissas fundamentais, criando a Organização das Nações Unidas (ONU) (PIOVESAN, 2018).

Com a internacionalização dos direitos humanos também foram criados tribunais internacionais que têm como objetivo julgar as violações às normas internacionais, imputando aos Estados tal responsabilização. Então, a Convenção Americana criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo esta o órgão responsável pela jurisdição na região americana, com o objetivo de monitorar e implementar os direitos humanos em âmbito interno (CADH, 1969).

Desse modo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que existe desde 1979, julga conflitos entre cidadãos e países, além de fiscalizar a efetivação das decisões e ditar medidas cautelares, quando necessário, tendo uma jurisdição que se estende por 20 países. Logo, a importância dada a direitos sociais, como saúde, trabalho, segurança e educação, tornou necessária a atuação positiva do Estado, principalmente durante o período da pandemia da Covid-19:

Como resultado da ação internacional, as violações de direitos humanos adquiriram maior visibilidade, expondo o Estado infrator ao risco de constrangimento político e moral, o que tem impulsionado alguns avanços na proteção dos direitos humanos. Diante da publicidade dada às violações de direitos humanos, o Estado é praticamente obrigado a justificar suas ações, o que tem ajudado a mudar e aprimorar políticas específicas de governo em matéria de direitos humanos, apoiando ou incentivando reformas internas<sup>3</sup> (ROSATO; CERQUEIRA, 2011, p.95).

A partir daí, o estudo do direito à saúde, na legislação interamericana e em sua jurisprudência, ganha destaque principalmente frente à discussão sobre a judicialização dos direitos sociais no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ressalta-se ainda que, no artigo 11, da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, de 1789, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos busca proteger e garantir o direito à saúde por meio de medidas sanitárias e sociais: “Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao

---

<sup>3</sup> Tradução própria.

nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade”.

Portanto, por meio da legislação aplicada pela Corte Interamericana, observa-se que a mesma utiliza três diferentes argumentos na proteção dos direitos sociais: sendo o primeiro a dimensão positiva de direito à vida; logo depois a utilização do princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, mais especificamente na proteção de grupos socialmente vulneráveis; e, finalmente, a proteção indireta dos direitos sociais, mediante a proteção de direitos civis e políticos. A partir disso, tem-se que sobre a proteção dos direitos sociais na Corte Interamericana, no que se refere ao direito à saúde, o terceiro argumento acima mencionado é o mais utilizado à questão (PIOVESAN, 2018).

No que concerne ao direito fundamental social à saúde, a lei suprema brasileira o define em seu artigo 6º da seguinte forma: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988). Além disso, a carta magna também diz que:

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).

Dessa forma, o texto constitucional brasileiro de 1988, em seu artigo 23, inciso II, também elege como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidar da saúde e da assistência pública, e no art. 24, inciso XII, que a competência à realização de legislação sobre o tema ocorrerá concorrentemente à União, aos estados e ao Distrito Federal.

Apesar da legislação vigente, acima apresentada, sabe-se que o Brasil configura como réu em uma série de processos sentenciados na Corte Interamericana de Direitos Humanos. As violações cometidas pelo país brasileiro perpassam diversos direitos, desde o direito à vida, à anistia, à verdade, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à liberdade de expressão e os direitos econômicos, sociais, culturais, discriminação, entre outros.

No cenário de judicialização das Cortes, pode-se destacar, por exemplo, o caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) em que a Corte IDH invadiu a competência estatal, extrapolando os limites da CADH, e decidiu condenar o Brasil a

indenizar as famílias pelo sofrimento causado pela omissão estatal em investigar os ilícitos ocorridos durante o conflito, invocando o direito das vítimas do Regime Militar (BRASIL, 2021a).

O mesmo foi proposto pela Corte IDH ao aplicar medidas cautelares ao Estado brasileiro em casos relacionados ao seu sistema prisional, como o caso dos complexos penitenciários de Pedrinhas e do Curado. Em ambos os casos, foram relatadas violações aos direitos humanos, tendo em vista as péssimas condições e o superlotação em que os presidiários se encontravam (BRASIL, 2021a).

Portanto, há um processo de judicialização dos direitos humanos, ampliando a capacidade processual dos indivíduos no sistema internacional. A afirmação das instâncias jurisdicionais de proteção internacional deve ser analisada como uma expansão da proteção aos indivíduos em face de violações aos direitos humanos.

Portanto, trata-se da importância de se compreender ao longo da história acerca do conceito de desenvolvimento, que passa a ser concebido não apenas sob o aspecto econômico, mas também sob o aspecto social, de acesso à educação, à saúde, à medição de pobreza, etc.

Sabe-se que, atualmente, o Liberalismo Econômico de Adam Smith trata da soma dos esforços individuais que são fatores importantes que influenciam no bem-estar coletivo. Também se destaca a importância das instituições de justiça para que se garanta interpretações que proporcionem segurança jurídica e influenciem o desenvolvimento de forma positiva dos Estados (SOUSA, 2011).

O Liberalismo Econômico é tido como meio para alcance das liberdades individuais, dando aos cidadãos oportunidades de acesso à educação, saúde, entre outros, gerando por consequência o desenvolvimento econômico (SOUSA, 2011).

Dessa forma, a liberdade, no conceito atual de desenvolvimento, passa a ter papel de importância quando se trata do quão desenvolvida é uma sociedade, demonstrando um novo conceito de desenvolvimento nada atrelado a crescimento econômico, mas sim vinculado a liberdades políticas e sociais (SEN, 2001).

Para o referido autor, o Desenvolvimento como liberdade seria o primeiro componente do desenvolvimento, tratando que a expansão das capacidades individuais está inteiramente ligada à expansão primeiro das liberdades e isso trará vantagens à sociedade como um todo, pois motivará a mudança econômica e social. Além disso, a pobreza é um dos principais fatores que privam a liberdade, pois impede

que os indivíduos tenham acesso amplo aos recursos sociais e sejam quem verdadeiramente queiram ser.

Sen (2001) trata ainda do desenvolvimento como liberdade de acesso aos mercados, critica que há benefícios a partir da livre iniciativa podendo esta ser ordenadora do processo de desenvolvimento dos países.

Sobre o desenvolvimento e a questão do meio ambiente, demonstra-se que, atualmente, esta é uma preocupação mundial, pois lida com a necessidade de preservação do meio ambiente e desenvolvimento econômico. Porém, há formas de se fiscalizar o manejo ambiental para que grandes empresas possam trabalhar de forma sustentável e promover o estabelecimento de normas em tratados internacionais de comércio que versem sobre tal assunto (SOUSA, 2011).

Além disso, sob a visão do desenvolvimento e propriedade intelectual, dando exemplo do caso dos coquetéis utilizados para o tratamento do HIV, que tiveram sua patente liberada para que os países pudessem produzir tal medicamento, é interessante notar que os países desenvolvidos não têm obrigação de liberar suas propriedades intelectuais, mas que, ao compartilhar com outros países, menos desenvolvidos, torna a questão do desenvolvimento mais acessível, internacionalmente falando (SOUSA, 2011).

O Princípio da Assistência mostra que é importante a participação das instituições internacionais para que haja transferência de recursos e cooperação técnica entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento (SOUSA, 2011).

Destaca-se a importância do Direito Internacional para que o conceito atual de desenvolvimento seja posto em prática como um direito humano, necessário nas decisões e nas relações internacionais. A Declaração de Desenvolvimento das Nações Unidas também tem papel de destaque como um marco que tomou o direito ao desenvolvimento como direito humano, que deve ser utilizado para influenciar nas decisões das Cortes Internacionais (SOUSA, 2011).

Portanto, qual a força normativa das resoluções? Nesse ponto, diz-se que a inserção do direito ao desenvolvimento teria muito mais força se fosse componente normativo de tratados internacionais, seria mais eficaz a garantia desse direito no cenário internacional. Pois, havendo a previsão legal sobre o desenvolvimento, há mais chances de se viabilizar formas de alcançá-lo (SOUSA, 2011).

### 2.3 Aspectos históricos sobre o direito à saúde no Brasil

Em primeiro lugar, cabe compreender como o direito à saúde na Constituição de 1988 se desenvolveu no Brasil para que se entenda ele como é hoje e se compreenda o seu desenvolvimento, como citado no item anterior.

Sabe-se que o desenvolvimento da saúde pública no Brasil passou por inúmeras reorganizações administrativas e criação de leis. Durante o Brasil Colônia até à década de 1930, as ações e os serviços de saúde eram desenvolvidos sem muita organização institucional e direcionados, sobretudo, para a contenção de doenças por meio de campanhas sanitaristas.

Não havia por parte do governo português ações que protegessem a saúde das pessoas que viviam na colônia (BERTOLOZZI; GRECO, 1996). Soma-se a isso o fato de que, na época, a todo momento, desembarcavam navios trazendo novas doenças aos habitantes como, por exemplo, a peste, a rubéola, a varíola, o sarampo e a varicela (UJVARI, 2007).<sup>4</sup>

Dessa forma, somente a elite tinha acesso à medicina exercida por médicos europeus e estes se encontravam somente nas grandes cidades. Conforme explica Ujvari (2007, p. 93-94):

As populações europeia e brasileira já caminhavam juntas na História, e com elas secasaram os agentes infecciosos. Cada vez mais, desembarcavam na costa do Brasil agentes invisíveis para os nativos, e que também colonizariam essas terras – agentes que, indiretamente, ajudariam no processo. Portugal enviava mulheres e crianças para os homens que habitavam o território brasileiro. Em 1570, chegava a nau de João Fernandes, conhecida também como a “nau das órfãs” por transportar uma grande quantidade de meninas que haviam perdido os pais durante a peste que assolou Lisboa à época. Assim, desembarcavam nos portos brasileiros a peste, a rubéola, a varíola, o sarampo e a varicela. Os tupis assustavam-se com esses novos visitantes, e a varicelarecebia a denominação tupi de catapora, “fogo que salta”.

Porém, com a chegada da Corte Portuguesa no Rio de Janeiro, em 1808, “criou-se a necessidade de uma organização e estruturação de medidas sanitárias capazes de dar suporte ao poder que estava a se instalar na cidade” (BARROS, 2021).

Assim, as primeiras instâncias de saúde pública no Brasil foram criadas e chamadas de *Fiscatura-mor* e *Provedoria-mor de Saúde*, estas fiscalizavam o

---

<sup>4</sup> Segundo Scorel e Teixeira (2012), a população da época se valia de conhecimentos próprios para utilização de ervas e de outros mecanismos de conhecimento popular para se medicarem contra doenças.

exercício da medicina e os navios que desembarcavam na costa brasileira, visando manter um ambiente seguro para a população (ESCOREL; TEIXEIRA, 2012).

Com o processo de independência do Brasil, foram extintas as instituições de controle sanitário ligadas à Coroa Portuguesa, sendo as atividades de saúde pública designadas para as câmaras municipais existentes nas diversas regiões do país.

Passou a ser responsabilidade dos municípios agir conforme o interesse e as necessidades de saúde locais, que, geralmente, eram definidos pelos senhores locais. Suas ações resumiam-se à vacinação antivariólica e à retirada dos enfermos acometidos por doenças contagiosas das áreas urbanas, apesar da Constituição de 1824 dispor tantas outras competências aos entes municipais, como realizar o controle sanitário dos alimentos e prestar auxílio médico aos desvalidos (ESCOREL; TEIXEIRA, 2012).

Percebe-se que, no Brasil colônia, as medidas sanitárias eram insuficientes para abranger toda a população que, por isso, enfrentava as doenças por conta própria, sem assistência médica ou instalações hospitalares adequadas. Assim, a maior parte das ações sanitárias durante o período colonial tinha caráter individual, existindo poucas intervenções realizadas no âmbito coletivo até meados do século XVIII, já que a maior parte das cidades e vilas não tinha grande importância econômica, social e política em relação à capital (REZENDE; HELLER, 2008).

Por essa razão, a administração portuguesa atuava, na verdade, de modo negativo com relação à saúde, como explica Machado *et al.* (1978, p. 56):

O que basicamente se evidencia na leitura dos documentos deste período que se referem à “saúde dos vassallos”, “saúde dos povos”, “saúde da população” e mesmo “saúde pública”, é que o termo saúde nunca é tematizado em si mesmo, nunca é definido ou explicitado. Nem a reflexão médica nem a prática política se organizam no sentido de fazer da saúde um objetivo fundamental de sua especialidade. Isto não significa que não haja uma preocupação com a saúde, interesse para com ela, ou que não seja percebida como valor. Entretanto, o que se constitui explicitamente como problema é seu inverso, sua marca negativa, a doença e a morte. Perspectiva mais de combater o mal do que de cultivar um bem. A saúde não aparece como algo que possa ser produzido, incentivado, organizado, aumentado. Embora encerre o máximo de positividade, só é percebida negativamente pela presença da realidade representada pela doença.

Logo depois, veio a Proclamação da República, período que marcou o surgimento das primeiras faculdades de Medicina, com destaque para a Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro, transformada, em 1831, em Academia Imperial de

Medicina.

Porém, mesmo com essas medidas, o desenvolvimento da medicina oficial não alcançou a saúde da população, que continuou, ainda por muito tempo, tratada por outros meios de cura, como o conhecimento popular (ESCOREL; TEIXEIRA, 2012).

Em meados do século XIX, em um cenário de crise sanitária e centralização do poder imperial, instaurado com o fim do período regencial, a autonomia municipal relacionada às ações de saúde começou a diminuir, principalmente em razão do recrudescimento de epidemias, como as de febre amarela e de varíola, estabelecendo-se um modelo mais centralizado para as atividades de saúde, em que o poder central atuava na normatização dos serviços, competindo aos poderes locais a responsabilidade pela alocação de recursos e execução das ações (ESCOREL; TEIXEIRA, 2012).

A organização dos serviços de saúde permaneceu sem mudanças significativas até a última década do Império. Em um contexto de desenvolvimento urbano das principais capitais do Sudeste e de preocupação governamental com a permanente ampliação do ingresso de mão de obra para a agricultura cafeeira, os serviços de saúde passaram por uma nova reforma, em 1886 (ESCOREL; TEIXEIRA, 2012).

Um mês depois de os republicanos chegarem ao poder, medidas relacionadas aos serviços de polícia, de saneamento e outras ações destinadas a prevenir ou mitigar os efeitos do desenvolvimento de epidemias foram tomadas em todo o país (GALVÃO, 2012).

Como parte da Constituição de 1891, a independência do estado na prestação de serviços médicos, incluindo a supervisão da saúde foi confirmada. Os serviços eram de responsabilidade do governo federal apenas no Distrito Federal, que, além de cuidar das questões de saúde na capital, também dava assessoria técnica e provia recursos financeiros aos estados (REZENDE; HELLER, 2008).

A desorganização da saúde nos primeiros anos da República favoreceu ainda mais o surgimento de novas ondas epidêmicas no país. Assim, entre 1890 e 1900, o Rio de Janeiro e as principais cidades do Brasil padeceram de varíola, de febre amarela, de páprica, de tifo e de cólera, que mataram milhares de pessoas (BERTOLLI FILHO, 1996).

Esse cenário caótico trouxe sérias consequências para a saúde pública e também para outros setores, como o comércio exterior, pois os navios estrangeiros não queriam mais atracar no porto do Rio de Janeiro devido ao estado de saúde da cidade (POLIGNANO, 2001).

Dessa forma, durante a presidência de Rodrigues Alves (1902-1906), a então capital da República, o Rio de Janeiro, passou por uma importante reforma urbana e sanitária comandada pelo prefeito Pereira Passos e pelo diretor-geral Oswaldo Cruz. O Departamento Nacional de Saúde Pública (DGSP), durante esse período de reforma, esteve associado à consolidação das oligarquias cafeeiras em direção ao estado (BERTOLLI FILHO, 1996; ESCOREL; TEIXEIRA, 2012).

Oswaldo Cruz decidiu começar a limpeza na capital e traçou um mapa das ruas e casas do centro do Rio, onde as pessoas viviam, e criou um verdadeiro exército de cerca de 1.500 pessoas, encarregado das operações de desinfecção contra mosquitos que transmitiam a febre amarela. Entretanto, a falta de clareza e a arbitrariedade dos "guardas sanitários" causaram transtorno entre os habitantes (BERTOLLI FILHO, 1996; POLIGNANO, 2001). De acordo com Bertolli Filho (1996, p. 27):

A crescente intervenção médica nos espaços urbanos foi recebida com desconfiança e medo pela população. A retirada à força da população dos ambientes a serem saneados foi constantemente acompanhada pela vigilância policial, pois temia-se que o povo se revoltasse, agredindo os agentes sanitários. Além disso, muitas vezes a polícia agia com violência sem motivo, reproduzindo as formas repressoras comumente empregadas pelo regime oligárquico contra os protestos coletivos, como passeatas e greves.

Segundo Polignano (2001), esse modelo de intervenção ficou conhecido como campanha porque surgiu com uma visão militar em que o fim justifica os meios e o uso da força e da autoridade eram considerados os meios agrícolas privilegiados. Em conexão com o surgimento de uma nova epidemia de varíola na região da capital, o poder executivo encaminhou aos deputados, em meados de 1890, um projeto de lei que restabelecia a vacinação obrigatória contra essa doença em todo o território da República (ESCOREL; TEIXEIRA, 2012).

Uma parte da população, assustada, reagiu contra a iniciativa de vacinação em massa, não apenas por nunca ter passado por processo semelhante, mas também por não conhecer a composição e a qualidade do material utilizado para a imunização

(BERTOLLI FILHO, 1996). Assim, o discurso contra a vacinação planejada soava ainda mais forte devido ao apoio de opositores do governo de diversos segmentos sociais, segundo Bertolli Filho (1996, p. 27):

Aproveitando o clamor popular, grupos políticos de oposição passaram a engrossar as críticas contra o Estado e sua ação sanitária. Defensores da restauração monárquica, militares positivistas e até médicos homeopatas, contrários ao uso de vacinas, uniram-se à movimentação do povo, tentando obstruir as discussões parlamentares sobre a imunização compulsória.

Finalmente, em 31 de outubro de 1890, o referido projeto foi transformado na Lei Federal nº 1.261, que estabeleceu a obrigatoriedade da vacinação contra a varíola em todo o país e foi considerada o estopim da grande revolta popular historicamente conhecida como Rebelião da Vacina (POLIGNANO, 2001). Por causa desses eventos contra a vacinação obrigatória, o governo decidiu torná-la voluntária para todos os cidadãos. Assim, a rebelião exigia outras formas de o Estado e a medicina se relacionarem com a sociedade (BERTOLLI FILHO, 1996).

No entanto, segundo Galvão (2012), o governo desconhecia as reais necessidades de saúde da população, como a tuberculose, que matava inúmeras pessoas, mas, por não ser uma doença infectocontagiosa que afetava de forma ambígua diferentes classes sociais, não era suficientemente combatida com a política de saúde.

Ocorre que, apesar da indiferença do Estado aos reais problemas de saúde da população, seu agravamento em 1910-1920 deveu-se principalmente à crise econômica de 1910, que se acentuou com a depressão provocada pela primeira crise econômica. Logo, a Primeira Guerra Mundial propiciou a criação de um ambiente favorável para o surgimento de outras revoltas populares, que foi o substrato para mudar a atuação do Estado na situação apresentada com o apoio do projeto nacional de saúde (GALVÃO, 2012).

Polignano (2001) observa que, embora a sociedade brasileira fosse dominada por uma economia agroexportadora baseada na monocultura do café, o sistema de saúde exigia apenas uma política sanitária voltada para a circulação de mercadorias de exportação e a erradicação ou controle de doenças. O que poderia afetar as exportações caso prevalecesse o modelo de campanha.

No entanto, o crescimento da industrialização do país e o surgimento de movimentos sindicais por melhores condições de trabalho provocaram uma mudança

nessa situação e, em 2 de janeiro de 1923, o Congresso Nacional aprovou a Lei Elói Chaves, que foi considerada o ponto de partida para o trabalho e o seguro social no Brasil, por meio da qual foram criadas as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP), criando um modelo de assistência privada à saúde pública (POLIGNANO, 2001).

Os CAPs foram financiados por sindicatos, empregadores e trabalhadores organizados por empresas, de modo que apenas locais de trabalho maiores poderiam apoiá-los (BRAVO, 2008). Esse modelo gerou uma oferta desigual de assistência médica, pois grande parte da população brasileira não exercia atividades empresariais e, no entanto, dependia, em última instância, dos programas de saúde prestados pelo Estado (CARVALHEIRO; MARQUES; MOTA, 2013).

Nessa época, desde o Brasil colonial até o início da República, foram vários os entraves à implementação das políticas públicas de saúde no Brasil, que começaram, ainda que timidamente, apenas quando o setor econômico demonstrou interesse em agir. E, pela forma como se deu o desenvolvimento da saúde no Brasil, percebe-se o porquê de a população menos favorecida ter ainda tanta dificuldade de acesso, tanto socialmente quanto economicamente.

## **2.4 Separação dos Poderes, ativismo judicial e o direito à saúde no Brasil**

Vale ressaltar que, durante o período de pandemia da Covid-19, muitos mecanismos legislativos foram criados, principalmente por parte do Judiciário, para que o direito à saúde pudesse ser alcançado. Sabe-se que, nas repúblicas presidencialistas, existe uma separação bem marcante entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Nesse sentido, a Separação de Poderes conduz a um mecanismo em que um poder limita o outro. Entretanto, como existe essa separação, dependendo do tipo de controvérsia entre os poderes Executivo e Legislativo, a solução vai ficar na dependência da intervenção do Poder Judiciário.

Assim, o princípio da Separação entre os Poderes constitui peça fundamental em estados democráticos, em que “[...] os princípios estruturantes ou princípios fundamentais, são os que estabelecem as decisões políticas essenciais quanto à forma e à estrutura do Estado e do governo” (FERNANDES, 2012, p.282). E é essa forma estruturante estabelecida por meio desses princípios que irá moldar a maneira de governar e de organizar o Estado.

Então, a harmonia entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário encontra fundamentação na teoria de Montesquieu, a chamada teoria dos *checks and balanced* ou freios e contrapesos, conforme ressalta Fernandes (2012, p. 291), ao dizer que:

Com Montesquieu, sob a inspiração de Locke, vislumbrou-se a necessidade de interconectar as funções estatais, a fim de manter a autonomia e independência que lhes são típicas, nascendo daí a famosa **teoria dos freios e contrapesos ('checks and balanced')**.

Logo, a doutrina dos freios e contrapesos foi apontada nos estudos de Montesquieu e ainda na atualidade é utilizada em modelos constitucionais de diversas nações, entre elas o Brasil e a Argentina. Mas, essa divisão não foi tão simples a ponto de se restringir apenas à delegação de funções, tanto que as atuais constituições brasileira e argentina foram além, ao estabelecer que devesse haver harmonia entre esses poderes (CUNHA JUNIOR, 2014).

Dessa forma, o sistema de freios e contrapesos é um importante recurso utilizado pelos mecanismos de politização judiciária, entre eles o ativismo judicial, uma vez que esse sistema atua como garantidor da separação de poderes. Tendo em vista que ele proporciona o exercício de competência própria por parte dos poderes, além de garantir que haja o controle de constitucionalidade recíproco entre esses poderes (LAGES, 2008). Segundo Ramos e Diniz (2016, p. 207):

No Brasil, um dos críticos mais destacados do ativismo judicial é Elival da Silva Ramos, que o caracteriza como a “ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo”.

Tem-se que o problema não está no ativismo judicial propriamente dito, mas sim no modo e nas ocasiões em que os tribunais adotam tal postura. Isso porque, ao contrário do que preceitua a maioria de seus críticos, o ativismo judicial, quando realizado pontualmente, não representa um risco para a democracia, pois o modelo de Estado atual não é apenas democrático, mas também constitucional” (RAMOS; DINIZ, 2016, p. 207).

Dentre os princípios fundamentais ou estruturantes estabelecidos na Constituição Federal de 1988, nos art. 1º ao 4º, há que se destacar o art. 2º, que trata do princípio da separação dos poderes, pois é nesse princípio em que a divisão de competências e estruturação da forma de governar do Estado está definida de

maneira marcante, em que, além de conferir independência e harmonia entre esses poderes, também o institui por meio de seu art. 60 § 4º, como cláusula pétrea. Percebe-se que:

Atualmente, apesar de muito se falar em judicialização da política e ativismo judicial, tais fenômenos são pouco compreendidos, sendo apresentados muitas vezes como sinônimos ou como consequências necessárias um do outro” (RAMOS; DINIZ, 2016, p. 187).

Observa-se ainda que essa teoria atrelada à prática do ativismo judicial é um mecanismo utilizado pelos juristas como um parâmetro interpretativo da Constituição no intuito de reparar direitos sociais que, por algum motivo, deixaram de ser analisados. Sendo assim, a prática do ativismo judicial, põe em cheque a autonomia dos poderes constituídos, fazendo com que esse ideal pregado pela teoria dos freios e contrapesos sirva como eixo de ponderação para a prática do ativismo (SOLIANO, 2013). Portanto,

[...] por meio da postura ativista, o Judiciário assume uma função que não lhe é própria: a de legislar positiva ou negativamente. Esse Poder passa, então, a ter uma participação mais ativa na concretização dos valores e fins constitucionais, seja realizando direitos e determinando a execução de políticas públicas, seja eliminando do mundo jurídico atos normativos maculadores dos direitos e garantias fundamentais (RAMOS; DINIZ, 2016, p.201).

Assim o ativismo judicial traz consigo uma série de questionamentos acerca da adoção dessa prática pelo sistema judiciário. Entre eles, o de que, com a sua adoção, poderia haver certa distorção da autonomia do princípio constitucional da separação dos poderes, conforme é possível observar na inferência de Soliano (2013, p.35), ao dizer que:

[...] o Ativismo Judicial, além de ser marcado pela adoção da discricionariedade como parâmetro decisório na concretização da Constituição, representa a perda de autonomia do sistema jurídico em favor de opções políticas, econômicas e morais do julgador. Ou seja, a substituição dos referenciais sistêmicos do direito por referenciais de outros sistemas.

Isso propõe uma reflexão sobre a existência dessa real divisão de poderes, ao se considerar que, no ordenamento jurídico brasileiro com a instituição da Carta Magna de 1988, passou-se a utilizar também de outros métodos de resolução judicial. E ainda, conforme aponta Deodato (2012, p. 240), ao destacar que:

[...] nos dias atuais, correntes como o uso alternativo do direito, o ativismo judicial ou a hermenêutica filosófica, apesar de suas diferenças, propugnam exatamente por uma politização do judiciário, entendendo-o como criador de direito e realizador de demandas sociais em defesa dos cidadãos e minorias menos privilegiados economicamente.

Assim, o ativismo judicial surge no ordenamento jurídico como um proporcionador de uma atuação mais incisiva por parte do Judiciário na sociedade, buscando solucionar de maneira discricionária demandas sociais (SOLIANO, 2013). Ao passo que o princípio da Separação dos Poderes, por meio da teoria dos freios e contrapesos, age como ponderador dos limites de atuação dos poderes estatuídos na Constituição.

Tais ensinamentos serão válidos para a apresentação que se segue sobre o conjunto legislativo que precisou ser criado durante a pandemia da Covid-19, no Brasil, para que a população pudesse ter acesso à saúde.

## **2.5 A alocação de recursos na saúde**

O objeto de estudo da presente pesquisa relaciona-se com a reflexão de que a escassez de recursos para a saúde restringe a possibilidade de ampla distribuição de bens e serviços públicos. Portanto, exige-se uma série de decisões alocativas que consistem, fundamentalmente, em selecionar quais serão os beneficiários do sistema público de saúde e quais serviços serão oferecidos. Segundo Neves (1999, p. 156),

Em um país como o Brasil, onde há pobreza massiva, grande demanda por saúde e a impossibilidade de vasta parcela da população obter serviços fora do sistema público, a responsabilidade dessas decisões é extremamente grande.

A importância da distribuição adequada de recursos cresce à medida que o sistema de saúde possui uma série de deficiências que limitam os serviços prestados e o público atendido. De acordo com Neves (1999), a ampliação do universo de beneficiários e a melhoria da qualidade e quantidade dos serviços são objetivos excludentes, dadas as restrições existentes na capacidade de mudança do sistema e no orçamento da saúde.

O estudo em questão privilegia discutir as decisões alocativas baseadas no princípio da equidade, pois são consideradas não somente as necessidades dos indivíduos como também sua disponibilidade de recursos para satisfazê-las. Não obstante, essa comparação de necessidades de recursos é uma forma de contornar

os problemas existentes na comparação de utilidades meramente subjetivas. Diante da indagação sobre a igualdade, deve-se pensar sempre que a valoração depende do que se define como necessidade, portanto, o grau de diferenciação das necessidades torna-se o elemento central na discussão entre escassez e equidade.

Considerar as necessidades e recursos individuais não esgota as limitações das questões de justiça na alocação dos recursos da saúde pública. A saúde pode ser vista como um bem público que tem muitas implicações nas decisões de alocação. Um bem público puro é aquele cujo consumo não afeta o consumo de outros. A maioria dos bens reais é uma mistura de bens públicos e privados, mas usar o conceito em sua forma pura facilita a análise.

O benefício para uma pessoa de um bem público puro depende da quantidade de bem que existe na sociedade, quanto mais bem para aquela pessoa, mais bem para outras pessoas. Essa consideração da saúde introduz a importância de usar critérios epidemiológicos também na alocação de recursos. Por exemplo, as políticas de vacinação devem ser universais para serem eficazes e proporcionar benefícios universais. Mesmo os não vacinados se beneficiaram com a política porque a prevalência da doença foi reduzida.

Por analogia, não é difícil perceber que muitos outros casos de saúde podem ser tratados como bens públicos ou bens semipúblicos. O uso do conceito de bem-estar público deve destacar três aspectos. Primeiro, a palavra bom inclui coisas imateriais, como serviço. Em segundo lugar, o público não é igual ao estado. Essa diferença torna-se ainda mais evidente quando uma terceira dimensão é mencionada: o público está preocupado com as consequências do consumo de bens e não com sua produção. Nesse exemplo, não importa quem produziu a vacina, o que importa é quem recebeu a vacina.

No entanto, em debates sobre justiça distributiva, a questão de quem deve produzir bens públicos pode ser levantada. Toda produção implica um custo (econômico e não econômico) para o produtor. Numa economia capitalista, esses custos são um “desincentivo” à produção e, portanto, precisam ser compensados por “estímulos”, no caso, os benefícios gerados pela produção de bens. No que diz respeito aos bens públicos puros, todos se beneficiam de sua existência e há boas razões para a produção coletiva.

A alternativa parece ser supor que os agentes produzem bens coletivos não devido à capacidade racional de maximizar a utilidade e evitar punições, mas em virtude de sua disposição normativa para fazê-lo, ou da relação de confiança, reciprocidade, simpatia e justiça que sentiram existir entre si próprios e as demais pessoas que contribuem (OFFE, 1994, p. 296).

A produção coletiva não deve ser entendida como implicando que o coletivo deva participar diretamente do processo de produção. Essa participação pode ser indireta, por exemplo, na forma de pagamento. A produção coletiva de todo bem público é uma forma de alocação de recursos, cujo conteúdo de justiça pode ser analisado em termos de necessidades não atendidas e recursos disponíveis por meio do paradigma da igualdade e justiça.

Por se tratar de uma ação coletiva, essa análise será mais precisa se forem consideradas as necessidades e recursos coletivos, que podem ser pensados como a simples soma das necessidades e recursos individuais existentes. No entanto, esse procedimento decorre da ideia de que a justiça só deve ser feita ao pessoal existente. É uma ideia relativamente estática no tempo. Parece estranho pensar em justiça para indivíduos que não existem. No entanto, a ideia é tentar abranger, por exemplo, as futuras gerações nas considerações sobre alocação de recursos. Ela explica que a produção dos bens públicos pode ser orientada normativamente ou por regras de reciprocidade.

As decisões de alocação de recursos baseadas em critérios epidemiológicos são altamente orientadas para o 'coletivo'. Utilizam como critério de atribuição o grau de necessidade individual num determinado momento, mas também como medida de ganhos de eficiência na produção de bens públicos destinados a satisfazer as necessidades da comunidade nos momentos pós-distribuição de Saúde.

Nesse sentido, os critérios epidemiológicos, tendo como pano de fundo os princípios da justiça e da igualdade, dividem-se entre a universalização como melhor meio para atingir ambos os direcionamentos como melhores práticas que podem ser especificados.

De acordo Neves (1999), ao indagar sobre a aplicação da equidade no âmbito da saúde, deve-se refletir na alocação de recursos, pois é fundamental considerar as necessidades diferenciadas para direcionar as decisões alocativas. Sendo assim, a questão que se torna primordial é a dicotomia entre a atenção integral da saúde e a eleição dos bens primários. Quais as necessidades em saúde que podem e devem ser contempladas com políticas públicas? Se todas as necessidades podem ser

contempladas, se não há o problema da escassez, então a decisão pública é simples: tudo para todos?

Segundo o relatório de 2022 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, o Índice de Desenvolvimento Humano do Brasil se manteve estagnado e o país permanece na 79ª posição de um total de 188 países. Para Azevedo *et al.* (2020), “no quesito desigualdade, o Brasil está entre as nações que mais perderam posições, em condição semelhante à da Coreia do Sul e do Panamá”.

De acordo com os relatórios, é possível concluir que a doença que mais mata no Brasil é a pobreza, pois a falta de recursos financeiros leva à exclusão e à falta de acesso a bens fundamentais para o desenvolvimento, como educação, liberdade, bem-estar, felicidade, saúde, emprego e segurança. Segundo Almond (2002), a pobreza interfere na qualidade de vida e, conseqüentemente, na saúde das pessoas, entendida não apenas como atendimento médico-hospitalar, mas também como dignidade e bem-estar.

Assim, o Brasil, apesar de seu grande potencial, não supera a fome e a miséria que afetam parcela significativa da população. Para enfrentar tal problema, Almond (2002) destaca que a equidade teria mais potencial que a igualdade, no sentido de considerar que as pessoas são diferentes e, portanto, têm necessidades específicas.

Sobre a alocação de recursos em um sistema público de saúde, dois princípios podem ser considerados: a equidade e a eficiência. Segundo Schütz (2002), o conceito de eficiência está relacionado à ideia de maximização de resultados a partir de recursos determinados. Assim, a visão utilitarista, oposta à visão rawlsiana, considera que uma sociedade é justa quando obtém a maior soma de satisfação possível, independente da distribuição dessa satisfação entre os integrantes da sociedade, logo, na visão utilitarista, a alocação justa é a que resulta na maior soma de utilidades para os indivíduos envolvidos.

Porém, segundo Kerstenetzky (2000, p. 120), “ao se utilizar os princípios decorrentes da posição original, buscam-se parâmetros para nortear uma distribuição mais justa de recursos inclusive em face de sua escassez”. Desse modo, a alocação de recursos públicos em saúde é claramente uma questão que afeta a dignidade das populações, ao considerar que a distribuição de recursos não será igual para todos e que alguns terão de renunciar a parte deles para que outros possam obtê-lo, em nome do equilíbrio. Tal fator ignora, em absoluto, a questão da escassez, em que defende sua inaplicabilidade no âmbito das políticas públicas e decisões em saúde.

Para Rawls (2003), as liberdades básicas são representadas pela ideia de que devem ser igualmente garantidas para todos os cidadãos as condições sociais essenciais para o desenvolvimento adequado e o exercício pleno de suas faculdades, pela capacidade de se ter um senso de justiça, que se refere à aplicação dos princípios de justiça à estrutura básica, bem como suas políticas sociais. Segundo Azevedo *et al.* (2020), a problemática da alocação em saúde ganha uma expressão e premência acrescidas à medida que se manifesta e acentua uma escassez de recursos.

No que diz respeito ao Maranhão, quando se trata de saúde, de acordo com o levantamento divulgado pelo Conselho Federal de Medicina, no ano de 2018, o estado gastou durante todo o ano de 2017 apenas R\$ 750, 45 por pessoa, totalizando R\$ 2,05 por dia. Desses R\$ 750, R\$ 203,54 foi financiado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Em comparação ao cenário nacional, em média, as despesas com a saúde de cada pessoa custam R\$ 1.271 por ano, o que equivale a R\$ 3,48 por dia. Assim, em questão de investimento de recursos na saúde, o Maranhão perde apenas para o estado do Pará (G1 MA, 2018).

No contexto da pandemia, o utilitarismo justificará, por exemplo, a prioridade dada aos doentes da Covid-19 em relação aos afetados por outras patologias, pelo elevado nível infeccioso do novo coronavírus e o número exponencial de pessoas atingidas por essa doença. De acordo com Fortes (2011, p.14), “a nível micro, o utilitarismo concederá prioridade de acesso a cuidados de saúde de acordo com o benefício que cada um pode trazer à comunidade, excluindo naturalmente os mais velhos pela reduzida expectativa de vida útil”.

Pode-se conceber que, em ambos os níveis, macro e micro, o utilitarismo estabelece prioridades a partir de uma análise de custo-benefício, economicamente orientada, que garanta uma alocação dos recursos disponíveis de forma a maximizar o benefício, o bem-estar da população em causa, o melhor para o maior número, portanto, a produção da máxima eficiência. De outro lado, a teoria igualitária da justiça estrutura-se precisamente a partir do princípio de igual distribuição de bens elementares ou básicos por todas as pessoas, como sejam os cuidados de saúde primários. Trata-se da regra *maximin* que visa maximizar o mínimo de que todos possam usufruir (KYMLICKA, 1991).

Portanto, o igualitarismo, sobretudo no pensamento de Rawls (2003), refere-se a uma igualdade de oportunidades, logo, é o princípio da igualdade equitativa de oportunidades que, em determinadas situações, exigirá que se estabeleçam algumas

desigualdades no sentido de beneficiar os mais desfavorecidos (princípio da diferença). Dessa forma, segundo Fortes (2011, p. 14), “o princípio da igualdade contribui para a efetivação da igualdade, nomeadamente eliminando os efeitos negativos que a ‘lotaria’ da vida – gênero, raça, etnia, deficiência, entre outros – possa originar”.

Não obstante, os princípios da igualdade equitativa de oportunidades e da diferença, conjuntamente, permitem compensar desvantagens arbitrárias e não merecidas, assim construindo uma justiça distributiva de benefícios e encargos, de direitos e de deveres, a concepção de justiça como equidade (EMANUEL *et al.*, 2020).

Para Satomi (2020), em termos humanitários, parece lógico dar prioridade aos pacientes mais graves. Entretanto, quanto ao custo-efetividade, uma vez que se trata de um recurso escasso e dispendioso, seria mais racional determinar qual paciente tem maior probabilidade de sobrevida.

Portanto, a maximização dos benefícios e a equidade são frequentemente considerados como os princípios estruturantes da alocação de recursos. Segundo Rawls (2000), acusando assim também a influência do Liberalismo, uma vez asseguradas as liberdades fundamentais de todos, são aceitáveis algumas desigualdades que procurem promover a igualdade ou que sirvam de estímulo para o desempenho social de cada um. Esse é um marco indelével nas sociedades democráticas contemporâneas que pode e deve ser integrado numa concepção rawlsiana de justiça como equidade, que exige não só providenciar bens fundamentais universais, mas também o respeito por direitos humanos estruturantes.

### 3 ALOCAÇÃO DE RECURSOS DA SAÚDE NO ÂMBITO DA PANDEMIA DA COVID-19

Sabe-se que, atualmente, a desigualdade social atinge a realidade de diversos países, inclusive do Brasil, e que, na maioria das vezes, o Estado permanece inerte quando deveria promover políticas públicas que reduzissem tais diferenças que retardam o crescimento das nações.

De acordo com Cruz, Mattos e Ramos (2019), diante do surgimento dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, percebe-se que o acesso à justiça por parte dos cidadãos e o progresso democrático da sociedade, no que constitui o chamado Estado Democrático de Direito, caminham lado a lado. Assim, sabe-se que a consolidação do direito humano à saúde como um direito e um dever dos Estados vem cada vez mais fazendo parte do cenário jurídico mundial a partir de demandas sobre o tema.

Dessa forma, no presente capítulo, primeiramente será trabalhado o item que se refere ao Sistema Único de Saúde (SUS) para que se entenda toda a sua criação e funcionamento. Logo depois, será discutida a atuação da Organização Mundial de Saúde com relação ao enfrentamento da pandemia. Ao fim deste capítulo, será abordada a legislação vigente durante a crise sanitária causada pela Covid-19 no Brasil.

#### 3.1 O acesso à justiça e sua evolução: como o não acesso à justiça dificulta o acesso a saúde no Brasil

Diante do surgimento dos direitos sociais, como a saúde aqui discutida neste trabalho, os chamados direitos de segunda geração, percebe-se que o acesso à justiça por parte dos cidadãos e o progresso democrático da sociedade caminham lado a lado. Desse modo, nasce na doutrina jurídica dos anos 70, nos Estados Unidos e Itália, uma teoria que busca estudar o processo jurídico investigando a ciência do Direito sob a perspectiva do termo *acesso à justiça*. Traz-se p tema para que se compreenda que a dificuldade de acesso à justiça afeta o acesso aos direitos sociais, que foi o que ocorreu durante a pandemia de covid-19 no Brasil.

Tal tema que, antes se concentrava na área da Sociologia do Direito, transcende a discussão do abstrato e passa a concentrar sua análise na estrutura de

todo o aparelho judiciário, desde a formação dos magistrados até novas construções conceituais que, na prática, trouxessem resultados concretos e efetivos, dentro de um tempo razoável para a prestação jurisdicional, sem trazer prejuízos para qualquer das partes e alcançando a todos que recorressem à justiça, sem distinções (FALCO, 1997).

Um dos estudiosos dos conceitos, interpretações e desenvolvimento cronológico do acesso à justiça foi o jurista-processualista italiano Mauro Cappelletti que, com a colaboração do norte-americano Bryan Garth, por meio de seus estudos, criou um movimento inovador, no âmbito do Direito, através da obra “Acesso à justiça” publicada em 1988.

Tal movimento, que se divide em três “ondas renovatórias”, inspirou a modernização de sistemas jurídicos de diversos países, inclusive do Brasil, buscando transpor obstáculos que, para os autores, impediam o acesso à justiça de forma homogênea por todos os cidadãos.

Trata-se, portanto, de um estudo de Direito Comparado a respeito do acesso à justiça, correlacionando sua aplicação em diferentes momentos históricos e em diferentes países. Nesse estudo, Cappelletti identifica três momentos com características distintas, mas que se relacionam entre si, analisando como a aplicação das “ondas”, propostas pelo estudo, poderiam trazer a evolução do processo ao longo do tempo e garantir o real acesso à justiça por toda sociedade.

Sendo assim, no que tange ao presente estudo, refletir-se-á o quão a sociedade está à margem do Judiciário e a necessidade de se garantir o alcance à justiça para todos os cidadãos, sem distinção, para que os direitos sociais sejam garantidos. Por isso, ao longo do presente capítulo, explanar-se-á sobre a evolução do conceito de *acesso à justiça*, através das três ondas renovatórias de Cappelletti e sua influência sobre o sistema judiciário atual que também colaborou para que medidas por parte do Judiciário fossem tomadas durante a pandemia, garantindo acesso a saúde por parte da população menos favorecida.

### 3.1.1 A evolução do conceito de *Acesso à justiça* segundo Cappelletti

Através da obra “Acesso à justiça”, publicada em 1988, há o ressurgimento dos estudos adequados de solução de conflito através das “ondas renovatórias” de Cappelletti, onde o conceito de acesso à justiça se desenvolve na proporção que há

o avanço da sociedade ao longo do tempo.

Segundo o autor, tal conceito deve ser moldado na medida que a evolução social assim exige, devendo ele ser ampliado através de eventos, ou “ondas”, que assim determinam tais mudanças evolutivas, renovando continuamente o que se entende por acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Portanto, no que diz respeito ao conceito de acesso à justiça, vale ressaltar que:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.8).

Desse modo, percebe-se que tal conceito evoluiu de acordo com os aspectos históricos e culturais de cada época, expressando as necessidades sociais de cada momento que a humanidade viveu ao longo da História.

Sabe-se que na Grécia, durante a antiguidade clássica, advogados eram nomeados a cada ano para realizarem a defesa em juízo dos pobres como medida de expansão do acesso à justiça por parte destes cidadãos menos abastados. Também durante a Idade Média existiam iniciativas particulares de patrocínio jurídico visando a assistência jurídica aos mais necessitados como exercício da caridade cristã (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Já nos estados liberais dos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça possuía um objetivo individualista dos direitos, com significado restrito de propor e contestar uma ação. Nesse sentido, o Estado permanecia inerte no que dizia respeito aos direitos naturais. Ou seja, a preservação de tais direitos, na época, não exigia do Estado qualquer ação ativa, o que aumentava ainda mais a desigualdade entre as pessoas quando no momento de defender seus direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Porém, no século XX, com o desenvolvimento industrial e das relações comerciais, a sociedade tornou-se complexa e as relações entre as pessoas começaram a refletir anseios coletivos, trazendo à tona os direitos humanos como principal objetivo a ser alcançando por meio de políticas públicas, mais especificadamente, o chamado *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social). A partir de então, os direitos sociais, sendo garantidos pelos governos, foram reconhecidos

como necessários ao efetivo e igual acesso à justiça para todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Logo depois, a crise de 1929 nos Estados Unidos e as lutas de categorias oprimidas da sociedade fizeram com que o Estado passasse a intervir nas relações sociais visando assegurar a qualidade de vida da população e a efetivação de seus direitos.

Na obra, *Acesso à justiça*, os autores distinguem o século XIX do século XX, sendo o século XIX reconhecido como vitoriano, onde os contratos sociais eram mais formais e envolviam grande quantidade de dinheiro, o próprio processo civil era formalista, onde a maioria do público que o utilizava eram as pessoas mais ricas. Já no século XX ocorre a massificação social, onde os contratos são divididos em grande quantidade e muitas pessoas de diversas classes começam a procurar a justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A partir daí, segundo Cappelletti, não há como se dissociar democracia e justiça, pois quanto mais democrática é a sociedade mais acesso à justiça há entre as pessoas, incluindo as classes mais baixas. Nesse sentido, o processo civil formalista passa a perder sua significância, ou seja, quanto mais formal ele for menos pessoas alcançará, por isso deve haver uma simplificação do mesmo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Foi nesse contexto que a busca pelo acesso à justiça igualitário passou a ser um dos principais objetivos a se alcançar para que se tivesse um Estado democrático de direito, tal procura intensificou-se, no Ocidente, na década de 70, quando o movimento Projeto Florença, formado por juristas italianos, passou a analisar fatores que impediam o acesso à justiça por todos os cidadãos e também analisou de forma crítica os métodos de acesso aplicados naquela época.

Logo, a importância dada a direitos sociais, como saúde, trabalho, segurança e educação, tornou necessária a atuação positiva do Estado para que o acesso à justiça deixasse de ser desigual em razão da situação econômica das partes. Tal evolução foi de grande importância pois:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12).

A partir do movimento supracitado, Mauro Cappelletti e Bryant Garth elaboraram seu estudo que classificava as soluções para os obstáculos do acesso à justiça em “ondas”, tal pesquisa foi concretizada na já citada obra “Acesso à justiça” de 1988, que no mundo Ocidental é considerada um marco teórico no que diz respeito a visão moderna do conceito de acesso à justiça e influencia até hoje legisladores no mundo inteiro.

Todas as ondas se referem a um tempo específico do acesso à justiça, mas elas se relacionam entre si pois uma se refere a evolução da outra ao longo do tempo. Sendo que a primeira onda diz respeito à assistência jurídica àqueles que não possuem condições de arcar com as despesas; a segunda se relaciona com as reformas tendentes à representação jurídica para os direitos difusos; e a terceira, mais atual, representa uma junção das outras duas, no sentido de procurar dar mais dinâmica à solução de conflitos, buscando uma reforma na estrutura processual. Segue-se, portanto, com a análise de cada um desses movimentos.

### 3.1.2 A primeira onda cappellettiana: assistência jurídica gratuita

Logo nas primeiras tentativas de se promover o acesso à justiça, no sentido de se realizar os serviços jurídicos aos mais carentes, percebeu-se a necessidade indispensável da presença de um advogado, responsável pelas tarefas de interpretar leis cada vez mais complexas e de decifrar os detalhes procedimentais referentes ao ingresso e permanência em juízo.

Assim, o rito processual inclui a capacidade postulatória como um dos pressupostos subjetivos necessários ao desenvolvimento da relação processual, devido aos procedimentos, conteúdos e vocabulários próprios da área, exigindo a presença de um representante para cumprir a função de defender os interesses das partes durante a resolução de litígios judiciais. Sendo assim,

[...] o formalismo nas relações jurídicas e dos serviços do Poder Judiciário sempre foi algo que construiu barreiras aos membros da sociedade economicamente necessitados, existindo a necessidade de se garantir a todos o acesso à prestação à tutela jurídica do Estado. Este primeiro passo de assegurar a assistência judiciária gratuita, criado por Cappelletti, ficou conhecido como a Primeira onda renovatória do acesso à justiça (PIZETA; PIZETTA; RANGEL, 2014, p.44).

A partir disso, passa-se a considerar que as classes mais baixas enfrentam como barreira de acesso à justiça os valores que precisam investir com custas processuais e advogados. Além de terem que enfrentar a desinformação sobre seus direitos como cidadãos, caracterizando o primeiro obstáculo material a ser superado no que tange à implantação desse acesso: o obstáculo econômico. Dessa forma,

Estudos revelam que a distância dos cidadão em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas (SANTOS, 2007, p.170).

Por essa razão percebeu-se que não adiantava apenas o Estado criar a jurisdição, mantê-la e tentar resolver os conflitos se as pessoas não tinham condições financeiras de alcançá-la. Assim, pessoas de baixa renda não tinham como arcar com as custas judiciais ou com a contratação de assistência judiciária especializada, por isso era necessária a criação de mecanismos que disponibilizassem profissionais habilitados para essas pessoas.

Logo, a primeira onda de Cappelletti reflete a assistência de serviços jurídicos aos mais necessitados, pois estes não possuem recursos suficientes para arcarem com os gastos que um processo possa ter, mas que nem por isso podem estas pessoas ficarem à margem da justiça sem poder acessá-la, por não terem a verba necessária para isso (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Tal onda, no Brasil, foi colocada como direito fundamental na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, estabelecendo que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

Desse modo, esta “primeira onda” enfoca a assistência jurídica como forma de concretização do acesso à justiça, escolhendo como seu objeto de investigação as diversas medidas, sejam de origem legal ou referentes ao incremento das infra-estruturas do aparelho administrativo, voltadas à promoção do ingresso em juízo.

Entende-se que “na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.3). Ou seja, sem uma assistência técnica

especializada, os cidadãos não podem ter seus direitos pleiteados, visto que o sistema judiciário possui ritos e linguagem específica que apenas os profissionais da área podem compreender.

Nesse sentido, Cappelletti, primeiramente cita a aplicação em diversos países do denominado “sistema *judicare*”, que estabelece que o Estado contrate advogados particulares que prestarão assistência judiciária aos cidadãos mais pobres, com o objetivo de promover um equilíbrio jurídico entre aqueles que possuem condições financeiras diferentes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Porém, percebe-se, na prática, a existência de uma deficiência em tal sistema, pois ele soluciona o problema referente aos valores que cidadãos de baixa renda teriam que arcar, mas não garante que a clientela mais necessitada conseguirá reconhecer seus direitos e o que verdadeiramente querem pleitear em juízo. Ou seja, “não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 14).

Desse modo, o segundo sistema, dentro ainda da primeira onda, refere-se ao “modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos, que tem um objetivo diverso do *sistema judicare*” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15). Nesta fase, que possui características do sistema anterior e busca minimizar a desvantagem observada, foram criados, primeiro nos Estados Unidos e logo depois na Inglaterra, os *escritórios de vizinhança* (*Neighbourhood Law Centres*), situados em zonas de população majoritariamente carente, onde os cidadãos eram atendidos principalmente por profissionais de dedicação exclusiva.

Neste caso, o objetivo a ser alcançado era o reconhecimento das pessoas pobres como classe social que necessita, conscientemente, saber e participar das relações jurídicas que as cercam, já que essas pessoas também fazem parte da sociedade.

De acordo com Mello (2010, p.21), esse segundo sistema deve funcionar através de escritórios localizados nas próprias comunidades, prestando a devida assistência jurídica de maneira a atender o contexto daquele local específico e necessidades das pessoas que ali residem, contribuindo para que o entendimento dos processos seja maior e, por consequência, haja uma maior consciência com relação aos seus direitos por parte desses cidadãos.

Porém, Cappelletti compreende que o sistema de advogados mantidos pelo Estado, se não for somado a outras alternativas, também será um sistema limitado:

A solução de manter equipes de advogados se não for combinada com outras soluções, é também limitada, em sua utilidade pelo fato de que – ao contrário do sistema *judicare*, o qual utiliza a advocacia privada – ela não pode garantir o auxílio jurídico como *um direito*. Para sermos realistas, não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos. Por outro lado, e não menos importante, é o fato de que não pode haver advogados suficientes para estender a assistência judiciária à classe média, um desenvolvimento que é um traço dos sistemas *judicare* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 16).

Diante disto, seguindo a teoria cappellettiana, tais sistemas podem ser combinados, havendo a possibilidade de atendimento com advogados particulares ou públicos.

Dessa forma, Cappelletti e Garth (1988, p.48), ao concluírem que a harmonização dos sistemas deve ser somada a disponibilidade de advogados privados e públicos aos mais necessitados, listaram condições imprescindíveis à uma prestação jurídica de assistência eficiente:

É necessário que haja um grande número de advogados, um número que pode até exceder a oferta, especialmente em países em desenvolvimento. Em segundo lugar, mesmo presumindo que haja advogados em número suficiente, [...], é preciso que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços. Isso faz necessárias grandes doações orçamentárias [...]. Em economias de mercado, [...], a realidade diz que, sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tem a ser pobres também. Poucos advogados se interessam em assumi-los, e aqueles que o fazem tendem a desempenhá-los em níveis menos rigorosos.

Logo, seguindo tal harmonização dos sistemas, as pesquisas acadêmicas e os estudos de legislação comparada buscam, atualmente, eliminar as barreiras postas à representação em juízo dos economicamente desfavorecidos. Com isso, analisar os graus de eficiência dos modelos de assistência jurídica adotados e de satisfação destes em relação aos jurisdicionados são os novos campos de investigação para esta primeira “onda” do movimento do acesso à justiça.

A partir disso, tomando-se como parâmetro o contexto atual brasileiro de alternativas ao acesso a justiça, não há como tratar do tema sem que se faça referência à atuação da Defensoria Pública no Brasil, que teve sua criação inspirada na primeira onda cappellettiana, tendo sua previsão no artigo 134 da Constituição

Federal de 1988, cuja organização no âmbito da União e Distrito Federal, bem como as normas gerais para sua implantação nos Estados, estando fixada na Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 (GASTALDI, 2013, s.p).

A partir disso, tem-se que o quadro de advogados que constituem a Defensoria Pública é integrado por servidores públicos providos por meio de concurso público de provas e de títulos, remunerados por vencimentos mensais fixos, sendo-lhes conferidas as mesmas garantias funcionais antes desfrutadas pela magistratura e pelos membros do *parquet*, tais como inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, independência funcional e estabilidade (BRASIL, 1994).

Sabe-se, portanto, que o instituto da primeira onda cappellettiana visa garantir que os necessitados tenham acesso real à justiça e defesa de seus direitos, buscando-se transpor o obstáculo da deficiência econômica. Vale ressaltar que este movimento será retomado neste trabalho no que se refere a obra de Kafka em análise, já que fica evidente que o personagem principal da trama, diante da não garantia do real acesso à justiça por falta de recursos financeiros, tem seu direito a uma defesa justa prejudicado.

### 3.1.3 A segunda onda cappellettiana: representação dos interesses difusos

Já a segunda onda cappellettiana estuda e defende os interesses transindividuais no processo jurídico, trazendo à tona a ideia de coletividade de tutela quando se envolve o interesse e bem coletivo. Por essa razão, aceita-se que o bem jurídico seja tratado como de interesse público e seja pleiteado em uma única lide, visando celeridade e garantia de direitos a todos (CAPELLETTI; GARTH, 1988). Portanto,

Tal onda renovatória permitiu a mudança de postura do processo civil, que, de uma visão individualista, funde-se em uma concepção social e coletiva, como forma de assegurar a realização dos 'direitos públicos' relativos a interesses difusos (MELLO, 2010, p. 23).

Logo, se a primeira onda promoveu o movimento pelo acesso à justiça fazendo uma crítica ao rito formalista do processo, atingindo a discussão sobre o direito de todos, sem distinção de classes, de terem as mesmas oportunidades de pleitear direitos junto ao Judiciário, este segundo momento, ou segunda onda, traz uma reflexão crítica sobre o alcance dos institutos da *legitimidade ad causam* e da *coisa*

*judgada*, que tratavam apenas de interesses particulares, propondo reformas que atingem a base formal do processo.

Sendo assim, ainda que se tenha direito a assistência judiciária gratuita, defendido pela primeira onda promovendo o desenvolvimento do cenário jurídico de diversos países, observou-se que apenas a capacidade dos indivíduos de pleitear direitos ao Poder Judiciário não era suficiente para que todos os interesses fossem analisados. Por essa razão, os direitos da coletividade passaram a ter destaque no Direito (PIZETA; PIZETTA; RANGEL, 2014).

Portanto, de acordo com tal onda, deve existir a consolidação de meios voltados à efetivação dos direitos sociais e difusos, originários de lutas e conquistas políticas, sociais, econômicas e culturais que surgem ao longo do tempo. Com isso, se observa a importância deste movimento, visto que a primeira onda tratava apenas de interesses individuais.

Desse modo, Cappelletti e Garth (1988) trouxeram ao cenário jurídico uma reflexão crítica sobre as noções do processo civil, antes tradicional e individualista, desenvolvendo a discussão sobre o papel dos tribunais de não só garantir os direitos individuais, mas também direitos de interesse de todos a um só tempo.

Sabe-se, portanto, que os questionamentos da segunda onda resultaram do caráter individualista do processo civil tradicional, pois ele sempre foi meio de disputa particular, com o objetivo de solucionar lides com interesses individuais.

Por essa razão, esse segundo movimento cappellettiano proporcionou uma evolução no processo civil, que passou de uma visão individualista para uma nova visão coletiva, resguardando direitos públicos que dizem respeito a interesses difusos (MELLO, 2010).

Sendo assim, na tradição do direito processual não havia a proteção dos direitos difusos, como se conhece hoje. Via-se todo o rito de procedimentos jurídicos e atuação dos juizes em função de resolver interesses difusos através de lides ajuizadas individualmente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Neste sentido, Mello (2010, p.23) destaca:

Essa nova concepção do direito pôs em relevo a transformação do papel do juiz, no processo, e de conceitos básicos como a citação e o direito de defesa, na medida em que os titulares de direitos difusos, não podendo comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar em uma determinada região – é preciso que haja um “representante” adequado para agir em benefício da coletividade. A decisão deve, em tais

casos, ser efetiva, alcançando todos os membros do grupo, ainda que não tenham participado individualmente do processo.

Logo, os conflitos de interesse difuso e coletivo, que são destaque no desenvolvimento da sociedade contemporânea, passaram a caracterizar a alta complexidade das relações entre os indivíduos, dando destaque aos, já citados anteriormente, direitos transindividuais. Por esse motivo, foi importante a criação de mecanismos específicos para proteger tais direitos quando estes fossem desrespeitados.

Neste cenário, atualmente, o direito brasileiro possui diversos meios para tutelar tais interesses como, por exemplo, a ação popular, o mandado de segurança coletivo e, também, evidenciou-se na Constituição Federal de 1988 o direito ao meio ambiente saudável como necessidade coletiva. De mesmo modo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) também tiveram suas bases nesta segunda onda. Desde então, o conceito de coisa julgada *erga omnes*, foi introduzido no ordenamento brasileiro.

Sabe-se, portanto, que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, conceitua os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, dispondo que difusos são os interesses transindividuais, de natureza indivisível, dos quais são sujeitos pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato; coletivos são os interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que são sujeitos um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica (BRASIL, 1990).

Dessa forma, tais conceitos de interesse difuso e de interesse coletivo, muito utilizados pela doutrina, foram incontestavelmente integrados ao sistema processual brasileiro, encontrando-se legalmente hoje fixados na legislação vigente.

No que diz respeito a Ação Civil Pública no Brasil (Lei nº 7.347/85), ressalta-se:

[...] sua previsão na Carta Magna de 88 onde disciplina assuntos voltados aos danos ocorridos ao meio ambiente, a bens e direitos de valor histórico, paisagístico, turístico e ao consumidor. Vale ressaltar ainda que o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista são legítimos para propor tal ação em defesa do interesse coletivo, de acordo com o artigo 5º e incisos da referida lei (GARBELLINI, 2011, s.p).

Neste caminho, a visão individualista do devido processo judicial, através das reformas promovidas pela segunda onda de Cappelletti, vem cedendo lugar a uma

concepção coletiva. Conseqüentemente, por meio desse contínuo processo de evolução do Direito e de suas ferramentas, busca-se assegurar a realização dos direitos públicos que dizem respeito aos interesses difusos e coletivos.

### 3.1.4 A terceira onda cappellettiana: a reforma interna do processo jurídico por meio das soluções alternativas de conflito e dos Juizados Especiais

Devido a necessidade de se tornar o acesso à justiça viável, garantindo celeridade e economia processual, às classes economicamente desfavorecidas que almejam seu direito frente ao Poder Judiciário, muitas vezes um instituto que serve apenas aos que detêm conhecimento sobre as normas, buscou-se novas formas de acesso aos mecanismos jurídicos de modo a se constituir progressos através também da criação de uma terceira onda.

Dessa maneira, o terceiro movimento renovatório cappellettiano propõe:

[...] uma reforma que inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos. Mas não só isso, esse movimento centra sua atuação no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir litígios (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.25).

Segundo os autores de *O Acesso à justiça*, o denominado “enfoque do acesso à justiça” nesse terceiro movimento, devido sua abrangência, consiste num método que aproveita as técnicas das duas primeiras ondas da reforma, entendendo-as como apenas algumas de uma série de possibilidades para se modernizar o Direito e democratizar cada vez mais o acesso à justiça através de mais uma onda renovatória. De acordo com Pinho e Paumgartten (2015, p.9):

O grande desafio da contemporaneidade é um Poder Judiciário que priorize a celeridade com um mínimo de sacrifício da segurança no julgamento. No Estado pós-social democrático de Direito, em que o centro decisório da conflitualidade deslocou-se para o Poder Judiciário, colocando-o numa posição de destaque para a realização dos direitos, a garantia do acesso à justiça deve ser redimensionada.

Portanto, para haver a concretização dos direitos requeridos, as pessoas deveriam efetivamente receber o que foi prestado na tutela jurisdicional, devendo-se repensar o modo de ser e a razoável duração do processo, para que se concretizasse a satisfação e pacificação social, gerando o sentimento de justiça no jurisdicionado.

Então, como visto anteriormente, nas primeiras fases cappellettianas do desenvolvimento do acesso à justiça, os obstáculos a serem superados eram a pobreza econômica e organização estrutural do Judiciário. Desta vez, o obstáculo é o próprio processo, ou seja, a estrutura do sistema processual dos ordenamentos jurídicos que possuem diversos pontos técnicos de incompatibilidade com a efetivação dos novos direitos.

Sendo assim, pela denominação de obstáculos processuais, entende-se que são hipóteses “que em certas áreas de litígio, a solução normal pode não ser o melhor caminho a ensejar a reivindicação efetiva de direitos. Aqui a busca há de visar reais *alternativas* aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.87).

Diante disso, tem-se, primeiramente, a aplicação de formas de resolução de conflitos alternativas à jurisdição: a conciliação, a mediação e arbitragem extrajudicial que são mecanismos utilizados para mediar a lide de forma célere e por isso escolhidos por Cappeletti para comporem inicialmente este terceiro movimento:

Essa idéia decerto não é nova: a conciliação, a arbitragem e a mediação foram sempre elementos importantes em matéria de solução de conflitos. Entretanto, há um *novo elemento* consistente em que as sociedades encontraram novas razões para preferir tais alternativas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.88).

Sabe-se, então, que tais métodos colaboraram para soluções de lides das relações sociais ao longo da História e nesta terceira onda ressurgem de modo a viabilizar uma maior flexibilização do processo e seu andamento mais rápido, muitas vezes sem haver necessidade da intervenção judicial para solucionar o conflito entre as partes.

Dessa forma, a conciliação e a mediação são procedimentos voluntários, flexíveis, confidenciais e baseados nos interesses das partes envolvidas, sendo eles mecanismos de resolução de controvérsias extrajudiciais que visam desobstruir a Justiça, socializar o processo de entendimento entre as pessoas e acelerar a resolução dos problemas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Sendo que, a principal diferença entre a conciliação e a mediação é que ao conciliador, um terceiro imparcial, mas não neutro, poderá ser solicitado pelas partes que lhes seja fornecida uma proposta de acordo que somente será firmada pela livre vontade das partes. Enquanto que o mediador, na maioria das vezes conhecido das

partes, não faz uma proposta nesse sentido, apenas os auxilia na busca pela solução do problema (TORRES, 2007).

Logo, “torna-se voluntária a concessão da consolidação do contrato da solução entre ambas as partes que possuem o direito de levarem a lide até a jurisdição, sendo elas cientes que tal opção pode prejudicar a celeridade do processo” (TORRES, 2007, p.117).

Sobre isso, Cappelletti e Garth (1988, p. 30) explicam que “a ideia básica é a de apenar o autor que não aceita uma proposta de conciliação oferecida a corte pela outra parte, quando, após o julgamento, se comprove ter sido razoável essa proposta”, o que significa que tais mecanismos de resolução de conflitos são um incentivo de economia processual.

Já a arbitragem pode ser recorrida pelas partes no momento em que elas não conseguem resolver de forma amigável a questão. Por essa razão, os envolvidos permitem que um terceiro, o árbitro, especialista na matéria discutida, decida a controvérsia, sendo que tal decisão possui força de uma sentença judicial e não admite recurso (TORRES, 2007).

Atualmente, tais mecanismos alternativos de solução de conflitos, inspirados pela terceira “onda” renovatória de Cappelletti, ganharam espaço no âmbito jurídico brasileiro com sua consolidação no Código de Processo Civil de 2015, que estabelece, em seu artigo 135, a prévia busca pelos instrumentos acima citados antes que se recorra ao Judiciário, promovendo a modernização do sistema jurídico (BRASIL, 2015).

Enquanto que a arbitragem constitui-se como uma técnica para solução de demandas através da intervenção de um ou mais árbitros que recebem seus poderes de decisão através de uma convenção privada, tendo a solução dada eficácia de sentença judicial (TORRES, 2007, p.115). No Brasil, essa forma de fácil e célere de acesso à justiça encontra-se disciplinada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Sendo assim, a terceira onda cappellettiana faz uma reflexão sobre uma necessária reforma interna do processo jurídico, envolvendo a estrutura judiciária e buscando proporcionar um maior alcance dos direitos sociais, daí surgem também os Juizados Especiais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Sabe-se, como citado anteriormente no presente estudo, que atualmente muito do que se utiliza no Brasil, no que diz respeito ao acesso à justiça, advém da teoria

criada por Cappelletti, no que se refere a primeira e segunda ondas cappellettianas. Desse modo, também a criação e funcionamento dos Juizados Especiais, que buscam trazer o acesso à justiça de forma mais rápida, refletem ensinamentos sobre a terceira “onda” criada pelo referido autor italiano.

Neste terceiro movimento, Cappelletti e Garth vão além do que foi tratado nas duas primeiras, pois passam a tratar, de modo inovador, dos Juizados Especiais “criados não apenas para desafogar o judiciário, mas também para abrir portas para o acesso à justiça nos casos de menor complexidade” (SILVERIO, 2016, p.8).

Portanto, a legislação brasileira assegura, de acordo com o artigo 98 da Constituição de 1988, que:

Art.98 A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e execução das causas, cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 1988).

Portanto, no que diz respeito a legislação específica, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Brasil são regidos pela lei nº.9.099, de 26 de setembro de 1995, que resguarda seus princípios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Sendo que, o artigo 9º da referida lei dispõe sobre as causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, possibilitando as partes comparecerem pessoalmente, podendo ser assistidas por advogados.

Pelo exposto, os institutos presentes na Lei nº 9.099/95 caracterizam-se por possuírem procedimentos simples de acesso em que predominam a oralidade na prática dos atos processuais, o incentivo à conciliação, a isenção de custas, a desconsideração das formas prescindíveis, o contato direto entre as partes fisicamente presentes ante o juiz, a equalização das forças em juízo e a extrema limitação das instâncias recursais (BRASIL, 1995).

Logo, o principal objetivo de todos os movimentos de acesso à justiça cappellettiana é tornar a máquina processual mais próxima dos cidadãos e menos burocrática, além de atender aos fundamentos das garantias do Estado Democrático de Direito de diversos países no mundo e, também, pela República Federativa do Brasil.

Visto que, o que se verifica, no presente contexto social, é que o acesso à Justiça/ saúde, na maioria das vezes, reflete apenas o conceito de acesso ao Judiciário. Por isso, analisar-se-á a efetividade do processo no presente estudo, tendo como pano de fundo a trajetória de um personagem em busca da realização de sua cidadania e representa o que muitas pessoas enfrentam ao recorrer a Justiça atualmente.

### **3.2 O Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil**

Conforme demonstrado no tópico anterior, o constituinte original desenvolveu o texto da Constituição de 1988 de uma forma nunca antes vista, pois está estruturada para garantir o acesso à saúde a todas as pessoas no Brasil, com base no princípio da cobertura universal e atendimento, o que, até então, não era garantido de forma tão bem elaborada em uma constituição brasileira.

Nesse contexto, surgiu o Sistema Único de Saúde (SUS), delineando o modelo público de ações e serviços de saúde no Brasil, orientado por um conjunto de princípios e normas válidos em todo o espaço nacional.

Assim, o SUS parte de uma concepção ampla do direito à saúde e do papel do Estado em garanti-lo, assimilando suas estruturas políticas institucionais; espaços e ferramentas no processo de saúde, a tomada de decisão e a governança do sistema são democratizadas e compartilhadas (NORONHA; LIMA; MACHADO, 2012).

De acordo com a Constituição Federal de 1988, todas as unidades da federação devem garantir a saúde como um direito de todos. No entanto, deve-se notar que os serviços médicos também podem ser prestados pelo setor privado, mas em complemento a ele e sob a supervisão do poder público, que não pode se isentar da obrigação de prestar serviços diretamente da rede que forma a estrutura do SUS.

Destaca-se que, durante a feitura da Constituição de 1988, os aspectos autoritários e antidemocráticos vividos durante o Regime Militar no Brasil foram superados e buscou-se que a estrutura constitucional do SUS refletisse a vontade do povo e de outros setores. Até então, não havia influência política nas questões relacionadas à saúde pública, mas, agora, ela pode ser envolvida, pois a antecipação do envolvimento público é um dos princípios que devem ser seguidos

na entrega de ações e serviços de saúde (RAMOS; MIRANDA NETTO, 2017).

Assim, o texto da Constituição indica que o conceito de SUS se baseia na formulação de um modelo de saúde adaptado às necessidades da população, no esforço de manter e consolidar o compromisso do Estado com a garantia do bem-estar social, especialmente no campo da assistência coletiva à saúde, como um dos direitos de cidadania (POLIGNANO, 2001).

Segundo Polignano (2001), essa visão é fruto do momento político que vive a sociedade brasileira, recém-saída do Regime Militar, em que a cidadania não é considerada um princípio de governo. Dessa forma, a sociedade, incentivada pelo movimento das “Diretas Já”, tentou assegurar os direitos e valores da democracia e da cidadania em um novo documento constitucional.

Apesar das disposições da Constituição sobre o direito à saúde, os legisladores constitucionais originais não especificaram como esse preceito seria implementado, por exemplo, como seria financiado, como os serviços seriam organizados e administrados, quais funções e responsabilidades das diferentes unidades da Federação brasileira (lê-se União, Estados, Distrito Federal e Municípios) (ESTEVES, 2012).

Para dar corpo à política de saúde contida na Constituição de 1988, os legisladores editaram diversas leis e outras normas desse documento, como as leis n. 8.080/90 e n. 8.142/91, que foram denominadas, quando em conjunto, de Lei Orgânica do SUS.

A partir de uma análise geral da Lei 8.080/90, podem ser identificadas suas principais tendências: fortalecimento do Ministério da Saúde, limitando a prestação direta de serviços apenas em caráter complementar; ênfase na descentralização das operações e serviços aos municípios; e cooperação técnica entre União, Estados e Municípios (MERCADANTE, 2002).

De acordo com o artigo 4º da Lei 8.080/90, o SUS passou a ser entendido como o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por instituições e órgãos públicos federais, estaduais e municipais geridos pelo poder público. Por outro lado, e conforme mencionado acima, de acordo com o Artigo 4º, Parte 2, da Lei 8.080/90 (BRASIL, 1990), o setor privado pode participar do SUS, mas apenas como um complemento.

Assim, a legislação define as competências de três poderes do governo. O departamento federal é responsável pelo desenvolvimento da política nacional,

planejamento, padronização, avaliação e controle do sistema nacional; os estados desenvolvem políticas nacionais de saúde e coordenam e planejam o sistema nacional; e, em âmbito municipal, depende do desenvolvimento de políticas municipais de saúde e da provisão de ações e serviços de saúde (COHN; ELIAS, 1996).

É importante apontar vários aspectos que influenciaram a implantação do SUS. Dentre eles, a Federação Brasileira, segundo a Constituição de 1988, caracteriza-se pelo reconhecimento dos municípios como autarquias, pela diversidade da esfera de governo e pelo correlato processo de descentralização da arrecadação e dos recursos tributários (LIMA *et al.*, 2012).

Segundo Polignano (2001), foram estabelecidos os seguintes princípios relativos ao SUS de acordo com a legislação brasileira:

a) universalidade – o acesso às ações e aos serviços deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, renda, ocupação ou outras características sociais ou pessoais;

b) equidade – trata-se de um princípio de justiça social, que garante a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie. Assim, a rede de serviços deve estar atenta às reais necessidades da população a ser atendida, princípio esse que norteia a presente pesquisa que busca analisar se o mesmo foi garantido durante a pandemia da Covid-19;

c) integralidade da assistência – significa considerar que a pessoa é um todo, devendo as ações de saúde buscarem o atendimento de todas as suas necessidades.

Esses elementos apontam para a construção de um sistema de saúde capaz de mudar a lógica de funcionamento e prestação de serviços, reorientando as tendências assistenciais médico-hospitalares hegemônicas vigentes no período anterior e substituindo-as por um modelo assistencial voltado para a saúde (MERCADANTE, 2002).

O SUS também possui alguns princípios organizadores característicos (POLIGNANO, 2001):

a) hierarquização – compreende-se como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso, em todos os níveis de complexidade do sistema;

b) participação popular – a democratização dos processos decisórios,

consolidada por meio da participação dos usuários dos serviços de saúde nos denominados Conselhos Municipais de Saúde;

- c) descentralização política-administrativa – concretizada por meio da municipalização das ações de saúde, tornando o município gestor administrativo e financeiro do SUS.

Pretendia-se também que o "cuidar da saúde" fosse uma missão da responsabilidade de todas as esferas do poder político da Federação. É indicado como competência conjunta da Federação, dos Estados, do Distrito Federal e dos governos locais, conforme definido no art. 23, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Portanto, o conjunto constitucional de habilidades implica a responsabilidade de realizar essas tarefas. São custos que devem ser arcados pelos governos, independentemente das atividades necessárias para realizá-los. A declaração de descentralização contida na Constituição Federal de 1988, com direção única em todas as esferas da administração, também conferiu aos municípios poder político no campo da saúde (DALLARI, 2013).

De acordo com Dalari (2013), não há ordem constitucional estadual que negue tal afirmação, sugerindo a indispensável compatibilidade da normativa federal com a normativa estadual. Em outro sentido, a ausência de referência clara à capacidade do Estado de regular a saúde não pode significar que ela não exista.

Nesse sentido, o SUS, em relação ao direito à saúde na Carta Magna de 1988, é caracterizado pela descentralização, sendo uma das diretrizes dessa regionalização uma direção em cada área de governo para uma rede hierárquica de serviços médicos e de serviços de saúde.

Desse modo, tal descentralização é uma das manifestações do federalismo cooperativista de saúde consagrado na Constituição. A regionalização e a descentralização são os princípios que determinam a configuração política territorial do SUS, que tem caráter municipal, nacional e universal.

Assim, de acordo com Dourado e Elias (2011, p. 206):

O SUS foi criado nesse contexto, fruto do reconhecimento do direito à saúde no Brasil, como instituição de caráter federativo orientada pela descentralização político-administrativa. A normatização constitucional e a regulamentação disposta na Lei Orgânica da Saúde delimitam a expressão da estrutura federativa nacional na área da saúde ao determinarem o dever de todos os entes federados de atuar para a promoção, proteção e recuperação da saúde, com autonomia de cada esfera de governo para a

gestão do sistema nos limites do seu território. Estabelece-se, assim, uma forma de organização política que pode ser adequadamente designada federalismo sanitário brasileiro.

Portanto, o SUS se configura na mesma estrutura de três esferas do governo autônomo, sendo elas federal, estadual e municipal, o que traz autonomia às unidades federadas para gerir as operações e os serviços de saúde em seu território (DOURADO; ELIAS, 2011).

Assim, de acordo com o artigo 9º, da Lei 8.080/90, a gestão do SUS é única e será exercida pelas seguintes instituições, de acordo com cada esfera de governo:

- a) no Sindicato de Proteção à Saúde do Ministério do Interior;
- b) nos estados e na federação em âmbito distrital, a secretaria de saúde competente ou equiparada;
- c) nos municípios, a secretaria de saúde competente ou equiparada.

Viana e Lima (2011) defendem que a descentralização da política de saúde segue o desenho federal brasileiro, que visa transferir competência decisória, responsabilidade gerencial e recursos financeiros da federação para os estados, principalmente para os municípios. Assim, a descentralização redefine as responsabilidades das instituições nacionais e fortalece a importância dos poderes administrativos locais na implementação da política de saúde (LIMA *et al.*, 2012).

Destaca-se também que o processo de descentralização da saúde que prevalece no Brasil é do tipo político-administrativo, porque envolve não apenas a transferência de serviços, mas também a transferência de responsabilidades, poderes e recursos do âmbito federal para os estados e municípios, o que permitiu, durante a pandemia da Covid-19, que os estados agissem independentemente da União.

A regionalização, ao contrário, busca a integração regional, que se reflete em processos políticos mais amplos determinados pela distribuição de poder em diferentes áreas geográficas e pela relação entre governos, organizações públicas e privadas e cidadãos (VIANA; LIMA, 2011).

Nesse período, a descentralização foi realizada a partir da interface direta entre as esferas de governo federal e municipal, adotada desde o início. Assim, na ausência de regionalização, a descentralização combinada com a estrutura federal do Brasil substitui o papel das agências governamentais nacionais, aumentando assim a alocação de serviços de saúde aos municípios (LIMA *et al.*, 2012).

Consequentemente, os resultados da descentralização da saúde no Brasil mostraram-se inconsistentes e altamente dependentes das condições locais, refletindo diferentes capacidades fiscais, administrativas e operacionais para fornecer assistência à saúde, bem como diferentes preferências políticas de governadores e prefeitos (LIMA *et al.*, 2012).

Como as propostas foram feitas para redefinir a regulação, era difícil definir responsabilidade ou mesmo controlar os serviços de saúde devido à fragilidade da relação entre estados e municípios (DOURADO; ELIAS, 2011).

Assim, a experiência de descentralização do SUS no Brasil revela a complexidade da articulação de princípios e diretrizes da política de saúde em um estado e uma federação continental caracterizados por uma longa história de autoritarismo, que enfraquece a importância e a assimetria das unidades federativas, bem como o funcionamento institucional e social.

Assim, a Constituição de 1988 reconhece os governos locais e os municípios como unidades federativas em processo de descentralização dos encargos sociais, políticos e legislativos, sendo a maioria pequenos e médios municípios com responsabilidades limitadas que cobrem diversos custos sociais entre os governos, com diversidade geográfica e acentuada desigualdade socioeconômica entre os indivíduos, de acordo com Noronha, Lima e Machado (2012).

Para os referidos autores, dessa forma, em um país federativo de dimensão continental e heterogeneidade como o Brasil, a integração dos sistemas público e universal é fortemente influenciada pelas normas de descentralização, que criam problemas relacionados à coordenação federativa.

Segundo Noronha, Lima e Machado (2012), a política de saúde no Brasil depende do desenvolvimento de instrumentos para acomodar diferentes interesses e gerenciar as tensões federativas existentes para fortalecer a capacidade dos municípios e instituições públicas no campo da saúde.

Ainda segundo os autores, por isso, os entraves estruturais se manifestam nas profundas desigualdades socioeconômicas e culturais (entre regiões, estados e municípios), na natureza do federalismo brasileiro, nos modelos fragmentados de proteção social e saúde privada que compõem o sistema.

Para Dourado e Elias (2011), tal fato acontece apesar das tentativas de fortalecer o papel do Estado no comportamento político do SUS por meio da ampliação das funções da Comissão Interorganizacional Bilateral (CIB) e do

desenvolvimento de um Plano de Saúde Coordenado e Integrado (PPI), baseado em códigos básicos de conduta. Os autores observam que um complicador, nesse sentido, é que as instituições públicas ainda carecem de incentivo financeiro para desempenhar essas funções, explicando:

Dessa forma, a concentração política do processo de descentralização na esfera federal foi crucial para o alcance da municipalização, mas criou obstáculos para a conformação de mecanismos de coordenação federativa com incidência sobre as relações intermunicipais, função que deveria ter isso desempenhada pelos governos estaduais. Esses fatores foram determinantes para a inflexão da condução política do SUS na década seguinte, no sentido da regionalização (DOURADO; ELIAS, 2011, p. 207).

Dessa forma, ao contrário da cooperação entre os governos estaduais e municipais, há divergências quanto aos recursos e à gestão das operações e serviços de saúde, o que está relacionado, em grande parte, à fraca atuação do Ministério da Saúde na criação e fomento de instituições locais e unidades estruturais no campo da saúde.

Assim, segundo Dourado e Elias (2011), identificou-se a necessidade de simplificar o sistema para enfrentar a fragmentação dos serviços e as disparidades entre as cidades e a capacidade de produção, que resultaram em ineficiências e resultados ruins nas Normas de Operações de Saúde (NOAS) desde os anos 2000. A NOAS destaca que a regionalização é uma estratégia necessária do processo de descentralização, aprofundando a organização das redes de atendimento, garantindo melhor funcionalidade do sistema e prestando serviços holísticos aos cidadãos.

Ainda de acordo com os referidos autores, a NOAS realmente tentou mudar o federalismo sanitário brasileiro ao criar instâncias regionais entre estados e municípios, como módulos de enfermagem, regiões e macrorregiões, mas atuando de acordo com organizações político-administrativas estabelecidas, em que o sistema é delegado aos municípios. Assim, na década de 1990, a estrutura do SUS avançou, principalmente como resultado do processo de descentralização político-administrativa, facilitado pela transferência de responsabilidades e recursos da esfera federal para as unidades locais.

A proposta da NOAS não teve sucesso devido a uma série de obstáculos, incluindo a estrutura política municipal pré-existente em que os gestores se opunham à ideia de que as secretarias estaduais de saúde teriam poderes para

implementar planos regionais de ação em saúde. Assim, ao invés de cooperação, trata-se de uma série de disputas entre autoridades nacionais e locais sobre a gestão dos serviços, com incentivo insuficiente do governo federal para criar espaço para a coordenação federal em âmbito local (DOURADO; ELIAS, 2011).

Surgiram discussões sobre a necessidade de mudanças na política de saúde nas relações interministeriais, uma vez que, no período anterior (1998-2002), foram feitas fortes críticas ao modelo federativo em que o SUS era descentralizado devido à rígida regulamentação em matéria fiscal política. Isso levará, entre outras coisas, à burocratização das relações intergovernamentais e à grave fragmentação dos mecanismos de transferência de recursos federais (LIMA *et al.*, 2012).

Nesse contexto, Dourado e Elias (2011) defendem que, para resolver esse problema, foi desenvolvido um “pacto de gestão” denominado Pacto da Saúde 2006, segundo o qual a efetiva responsabilização dos gestores deve advir de contratos a partir dos quais eles se comprometem a negociar obrigações e determinar metas a serem alcançadas em cooperação e solidariedade. Como inovação capaz de fortalecer a gestão descentralizada do sistema, o Pacto pela Saúde de 2006 propôs redefinir as responsabilidades coletivas dos três órgãos de governo e pactuar prioridades, metas e objetivos no nível setorial (LIMA *et al.*, 2012).

Assim, com o Pacto pela Saúde de 2006, a orientação nacional do SUS confirmou a condição da regionalização como pedra angular do sistema que deve orientar o processo de descentralização e as relações intergovernamentais (DOURADO; ELIAS, 2011).

A clarificação e definição das responsabilidades em saúde e gestão foram desenvolvidas considerando os três componentes de um contrato de saúde: o contrato vitalício, o contrato de proteção do SUS e o contrato de gestão. O contrato vitalício inclui o compromisso dos dirigentes do SUS com a definição de prioridades que afetam o estado de saúde da população. Por outro lado, as convenções de proteção do SUS referem-se a atividades específicas.

O objetivo dos três órgãos federais era fortalecer o SUS como política nacional. Por outro lado, o Pacto de Gestão altera os dispositivos normativos anteriores, que visam fortalecer a estratégia de regionalização, o que contribui para o fortalecimento da chamada gestão compartilhada e unificada do SUS (MENICUCCI; COSTA; MACHADO, 2018).

A proposta de regionalização do Pacto de 2006 foi baseada no que emergiu do êxito do processo de descentralização e municipalização na década de 1990, dados seus efeitos indesejáveis de atomização do sistema para alcançar resultados que a NOAS não alcançou, a partir da necessidade de mudanças regionais de certas regras para o modelo de gestão, segundo Dourado e Elias (2011).

Os autores também pontuam que o objetivo dessa nova proposta foi reduzir o papel do Ministério da Saúde em sua relação direta com os governos locais em prol de uma maior participação nacional. A concessão de maior liberdade às unidades locais no processo de regionalização lançará luz sobre a implementação da reestruturação política que ocorre em âmbito nacional.

Para Dourado e Elias (2011, p. 209): “A estratégia é flexibilizar os aspectos prescritivos priorizados pela NOAS para fortalecer a implementação das negociações de políticas e promover a pactuação em nível nacional/territorial”.

Portanto, o desafio levanta a questão do desenvolvimento de mecanismos de governança regional que possam ser utilizados nas mais diversas regiões do Brasil, levando em consideração a atual concentração política e fiscal do governo federal e a necessidade de promover uma participação mais efetiva dos estados e governos, tendo igual papel na implementação de medidas e serviços de saneamento, destacam Dourado e Elias (2011).

Os referidos autores pontuam que os governos estaduais da região são responsáveis pela coordenação do processo de planejamento, do qual a cidade participa como entidade política independente. Por isso, a regionalização tem uma dupla perspectiva em relação às relações federativas: a descentralização nacional e a centralização ou recentralização do poder local.

Por essas razões, o processo de implantação do SUS mostra-se algo complexo, dependente de diversas variáveis e reorganizações político-administrativas na estrutura federal para se tornar algo tangível e efetivo que proporcione constituição e infraestrutura previsíveis, para fins legítimos.

### **3.3 A atuação da Organização Mundial da Saúde no enfrentamento à pandemia da Covid-19**

Com a universalização do saneamento básico e a criação de antibióticos e de vacinas, até o final do século XIX, se acreditava que fosse haver a eliminação das

doenças causadas pelo crescimento acelerado da população mundial e das cidades. Assim, as doenças características da pobreza, cederiam espaço para as doenças da abundância (BERLINGUER, 2004).

Porém, no final do século XX, se apresentou a vulnerabilidade dos seres humanos diante de agentes infecciosos como os micróbios e vírus, o que fez cientistas se questionarem sobre a possibilidade de eliminação das doenças e dos riscos de pandemias (BERLINGUER, 2004)

Desse modo, do início do século XXI até fevereiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou seis vezes a ocorrência de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). Tal evento extraordinário, em matéria de saúde pública global, está relacionado com a divulgação internacional de uma doença que exige uma resposta coordenada dos Estados e organismos do mundo todo.

Sobre o histórico de tais emergências, desde o início do século XXI, tem-se a ESPII declarada em abril de 2009 e que foi extinta em 2010. Tal medida ficou conhecida como gripe suína e teve sua origem no México, ocasionando a morte de cerca de 17 mil pessoas (PORTAL G1, 2014).

Já a Poliomielite (ainda em curso), foi declarada como ESPII em maio de 2014, durante a 33ª reunião do Comitê de Emergências da OMS. Sabe-se que os casos de pólio foram confirmados em mais de 20 países, principalmente na África, no Oriente Médio e na Ásia, o que motivou a entidade internacional de saúde a declarar o estado de emergência (PORTAL G1, 2014).

Em agosto de 2014, foi declarada a ESPII do Ebola, que se extinguiu em março de 2016 e chegou a matar cerca de 11 mil pessoas, atingindo países da África Ocidental, como Senegal, Serra Leoa, Libéria, Nigéria e Guiné (PORTAL G1, 2014).

Logo depois, em fevereiro de 2016, o Zika Vírus foi declarado ESPII, detectando-se sua associação com casos de microcefalia e síndromes neurológicas em recém-nascidos. Soube-se de casos na Polinésia Francesa e no Brasil, em 2014, o que fez a doença se tornar emergência de saúde pública internacional (PORTAL G1, 2014).

Tem-se ainda a ESPII de maio de 2019, que trata de outra emergência de Ebola, que ainda está em curso, tendo seu epicentro na República do Congo, local marcado por conflitos armados e por instabilidade política (PORTAL G1, 2014).

E, finalmente, tem-se o novo coronavírus ou Covid-19, declarado ESPII em

janeiro de 2020, cujo epicentro ocorreu em Wuhan, na China. Sabe-se que os primeiros casos de pneumonia tiveram início em dezembro de 2019. Até o ano de 2020, a doença ocasionou a morte de mais de 1,8 milhão de pessoas em todo o mundo (PORTAL G1, 2014).

Assim, no dia 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou como uma emergência de saúde pública mundial o surto de pneumonia ocorrido em Wuhan, na China. Em seguida, no dia 11 de fevereiro de 2020, foi identificada a doença viral ocasionada pelo SARS-CoV-2 como Covid-19, também pela OMS. No mês seguinte, precisamente em 11 de março, o surto foi reconhecido como uma pandemia (OMS, 2021).

Na perspectiva de Cunha (2020, p.23),

[...] a COVID-19 é uma condição que se caracteriza por uma alta transmissibilidade e alta demanda de serviços de saúde. De acordo com a OMS, 14% dos casos identificados desenvolvem doença grave que exige internação hospitalar e oxigenoterapia e 5% vão necessitar de internação em Unidades de Terapia Intensiva (UTIs).

Assim, a demanda exacerbada por serviços especializados de saúde, característica da Covid-19, acabou por conduzir a uma situação crítica na qual a oferta de leitos de UTI e de ventiladores tornou-se insuficiente para atender à demanda de pacientes graves, ainda que houvesse esforços consideráveis de ampliação da rede de serviços emergenciais.

Portanto, o atual modelo de alocação de recursos inter-regional do SUS apresenta características de iniquidade. Para isso, a solução recomendada é a utilização das necessidades populacionais como fator de redistribuição de recursos (EMANUEL *et al.*, 2020).

Tal esgotamento de recursos, em especial de leitos de UTI, respiradores mecânicos e profissionais habilitados, comprometeu significativamente a oferta de cuidados tanto a pacientes portadores de Covid-19, assim como a pacientes portadores de doenças não pandêmicas. Conforme evidencia Lucchese (2003), nessas circunstâncias, as decisões sobre quais pacientes terão que ser alocados por meio de recursos escassos tornam-se cada vez mais inevitáveis.

Por essa razão, o problema da escassez de recursos para a saúde limita qualquer possibilidade de uma distribuição equânime de bens e serviços públicos, exigindo, portanto, tomadas de decisões alocativas que necessitam selecionar parte

da população que pode se beneficiar do sistema público de saúde e, assim, quais dos serviços poderão ser efetivamente oferecidos, principalmente no Brasil, onde reconhecidamente a desigualdade estrutural oferece uma demanda significativa pelos serviços de saúde pública, característica essa mais acentuada ainda em São Luís do Maranhão, onde ocorreu a presente pesquisa.

Assim, em 20 de janeiro de 2020, a OMS apresenta novas orientações relacionadas ao uso de equipamentos de proteção individual e à realização de higiene respiratória adequada. E, no dia 21 de janeiro de 2020, declara que a transmissão do coronavírus se dá de pessoa para pessoa (OMS, 2021).

Em 29 de janeiro de 2020, a OMS edita uma nova recomendação e indica a necessidade do uso de máscara de proteção em ambientes comunitários, em atendimento domiciliar e em centros de saúde. Esse conselho tem um impacto enorme na realidade de pessoas ao redor do mundo, que começam a usar máscaras como meio de proteção contra o coronavírus (OMS, 2021).

Em 3 de fevereiro de 2020, a OMS publicou o documento Plano Estratégico de Preparação e Resposta (PEPR), cujo foco foi melhorar a capacidade dos países em detectar, preparar e responder ao surto do novo coronavírus. O plano descriminava o que a ciência conhecia acerca do vírus e quais estratégias poderiam ser adotadas em âmbito internacional, nacional e regional para enfrentá-lo.

Para complementá-lo, a OMS publicou que as diretrizes estão fundamentadas nos seguintes pilares: coordenação, planejamento e monitoramento do país; comunicação de risco e colaboração da comunidade; vigilância, equipes de resposta rápida e investigação de casos; pontos de entrada; laboratórios nacionais; prevenção e controle de infecções; gestão de caso; e apoio operacional e logístico (OMS, 2021).

Em 27 de fevereiro de 2020, dias após a OMS ter sugerido o uso de máscara para proteção contra o coronavírus, uma nova recomendação é publicada com orientações quanto ao uso racional de equipamentos de proteção individual (EPIs), considerando que muitos começaram a faltar no mercado (OMS, 2021).

Até o final de fevereiro de 2020, o novo coronavírus havia infectado aproximadamente 100.000 pessoas em todo o mundo e, como resultado, a OMS recomendou quarentena e testes para aqueles com sintomas da Covid-19 (OPAS, 2021). Em sua recomendação, publicada em 29 de fevereiro de 2020, a OMS identificou 14 dias de quarentena como medida adequada para proteção contra o vírus, o que inclui o distanciamento social de uma pessoa infectada ou que tenha tido

contato recente com o vírus e ainda não apresentou sintomas (OMS, 2021).

Em 11 de março de 2020, após a alarmante disseminação do vírus em todos os continentes, a OMS afirmou, em sua avaliação, que a ocorrência da Covid-19 pode ser considerada uma pandemia e, nesse sentido, requer uma abordagem administrativa e social geral para a sobrevivência em relação à doença em todos os países e organizações internacionais, promovendo políticas de saúde com foco em salvar vidas e minimizar as consequências dessa calamidade de saúde pública (OMS, 2021).

Esse cenário complexo de disseminação do vírus na comunidade apresenta muitos desafios adicionais para os países, vigilância epidemiológica e políticas públicas, especialmente em países onde o acesso aos sistemas de saúde é desigual e leva à exclusão de determinados grupos, como ocorre no Brasil, apesar da proposta geral do SUS, e em algumas costas latino-americanas (RAFAEL *et al.*, 2020).

Portanto, as estratégias dos países no combate ao novo coronavírus foram: a) ampliar a testagem de casos suspeitos com entrega rápida de resultados; b) identificar o portador da doença e iniciar o isolamento domiciliar; c) investimentos em equipamentos de proteção individual para trabalhadores da saúde; e d) adoção de uma política de ajuda orientada para o controle comunitário (RAFAEL *et al.*, 2020).

Em março de 2020, a Europa era o segundo centro de ocorrência da doença, com muitos internados e infectados. Na Itália, como em outros países do continente, o sistema de saúde estava sobrecarregado e faltavam remédios, equipamentos e profissionais para atender às necessidades de saúde (PRESSE, 2020).

Preocupada com a estrutura dos sistemas de saúde no mundo, a OMS lançou um projeto de arrecadação de fundos para financiar sistemas de saúde e profissionais que trabalham na linha de frente, tratando e cuidando de pacientes com coronavírus. Em 13 de março, a OMS e a Fundação das Nações Unidas lançaram o Covid-19 Solidarity Response Fund para receber doações de indivíduos, empresas e instituições, arrecadando mais de US\$ 70 milhões (OMS, 2021).

Na segunda quinzena de março de 2020, a OMS, juntamente com organizações internacionais, realizou várias campanhas para conscientizar as pessoas de todo o mundo sobre como proteger suas vidas. Em seguida, houve recomendações para saúde mental durante a pandemia e testes laboratoriais para Covid-19, além de um guia para a criação e o funcionamento de um centro de tratamento para infecções respiratórias agudas graves e uma terceira área para

otimização do tratamento. O documento mais recente visa atender a países cujos sistemas de saúde ainda estão sobrecarregados.

Nesse sentido, a OMS publicou as medidas que devem ser tomadas para não sobrecarregar os sistemas de saúde em todo o mundo, que já sofrem com a falta de produtos essenciais à saúde (OMS, 2021). Em abril de 2020, a OMS atualizou suas recomendações sobre o uso de máscaras para incluir que mesmo pessoas saudáveis deveriam usar máscaras em ambientes sociais e também pediu medidas mais rígidas para limitar a mobilidade social, como confinamento ou isolamento (OMS, 2021).

Certamente, a atuação da OMS em meio à pandemia do novo coronavírus foi necessária para que os países entendessem o mínimo possível o cenário e a complexidade dos problemas de saúde.

### **3.4 Legislação vigente durante a crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19 no Brasil**

Portanto, é importante destacar que, no Brasil, durante a atual crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19, o ativismo judicial existe em diversos contextos, pois nem o Executivo nem o Legislativo encontram formas de mitigar a tragédia. Em tempos de instabilidade, como a pandemia do novo coronavírus em 2020, muitas questões surgem sobre como os Estados devem agir e responder, especialmente em situações em que um direito tão complexo e com tantos elementos diferentes, como o direito à saúde, precisa ser protegido (RAMOS, 2014).

No Brasil, as autoridades públicas começaram a agir antes que as autoridades de saúde pública detectassem a primeira infecção do novo coronavírus. A primeira ação iniciada pelo órgão executivo federal dizia respeito à declaração do estado de emergência, em fevereiro de 2020, devido ao rápido aumento do número de casos em todo o mundo e à necessidade de controlar a entrada e a saída de pessoas no país.

O primeiro decreto instruiu a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios a adotarem medidas de combate à epidemia em 2020 (VENTURA; AITH; RACHED *et al.*, 2020). Entre a entrada em vigor da Lei 13.979/2020, em fevereiro e dezembro de 2020, o Executivo e o Legislativo Federal emitiram um grande número de portarias relacionadas à pandemia.

Após a publicação da ESPII (30 de janeiro de 2020), o governo federal aprovou três medidas para ajudar no combate ao então coronavírus, mesmo não havendo

casos confirmados no país. Destacam-se as seguintes medidas: 1) Despacho n.º 10 211/2020, que trata do estabelecimento do Grupo Interministerial de Implementação para Grandes Crises Nacionais e Internacionais de Saúde Pública (GEI-ESPII), que tem por missão propor, acompanhar e delinear as medidas necessárias à preparação e combate ao vírus; 2) Portaria n.º 188/2020 (3 de fevereiro de 2020), que declarou emergência de saúde pública de abrangência nacional (ESPIN); 3) Medida Provisória n. 921/2020 (7 de fevereiro de 2020), abrindo indenização adicional ao Ministério da Defesa pela deportação de brasileiros na China.

Em 11 de março de 2020, quando a Organização Mundial da Saúde declarou pandemia e o número de casos no Brasil começou a aumentar, o governo federal continuou a emitir documentos padrão para tratar de questões urgentes e específicas, como as relacionadas às organizações locais, materiais e equipamentos hospitalares necessários e da administração pública e tributos sobre setores econômicos (iniciativas voltadas à proteção e ao auxílio aos empresários) (KOGA et al., 2020).

Portanto, seguem alguns exemplos das normas editadas pelo Executivo, em março de 2020, dedicadas ao combate à pandemia no Brasil: Portaria n. 356, determinada pela Lei n. 13 979/2020; Medida Provisória n.º 924, sobre dotações emergenciais para os Ministérios da Educação e Saúde; Decreto n. 10.277, criou um comitê de emergência para monitorar e fiscalizar os impactos da Covid-19; Resoluções n.º 351 e n.º. 352, dando autorização prévia para exportação de Cloroquina, Hidroxicloroquina e Produtos Sujeitos à Vigilância Sanitária para Combate à Covid-19; entre outros.

Em particular, segundo Pêgo et al. (2021), nesse primeiro momento, o Ministério da Saúde (MS) adotou as diretrizes da OMS para o planejamento e a formulação da política pandêmica. Deve-se notar que, de acordo com Rache et al. (2020), mesmo antes da pandemia, o SUS carecia de pessoal, estruturas, materiais, organização etc., o que limitava de forma geral e equitativa os serviços de saúde à população brasileira. Mesmo nas regiões mais desenvolvidas do país, o sistema está abaixo dos padrões mínimos e não atende às necessidades básicas de saúde da população. Sabe-se que:

Se observarmos leitos de UTI totais, incluindo no SUS e privados, encontramos que mais de metade das regiões (279 de 436) tem menos do que 10 leitos por 100 mil habitantes. Apenas no SUS, 316 de 436 estão abaixo do mínimo, ou 72% das regiões, o que corresponde a 56% da população brasileira total e 61% da população sem cobertura de planos

privados de saúde. Ou seja, estas regiões encontram-se já abaixo do mínimo em um ano típico, sem a influência da COVID-19. No setor privado, 224 regiões apresentam números abaixo de 10 por 100 mil beneficiários, representando 11,2% da população beneficiária. Das 316 regiões de saúde com número de leitos de UTI pelo SUS abaixo do mínimo, 142 regiões não possuem leito algum. Em termos populacionais, isto significa que 14,9% da população exclusivamente dependente do SUS não contam com leitos de UTI na região em que residem. [...] Somente atendem o requisito mínimo de 10 leitos de UTI por 100 mil usuários 9,8% das regiões de saúde no Norte, 10,3% no Centro-Oeste, 12,0% no Nordeste, 35,0% no Sul e 48,4% no Sudeste (RACHE *et al.*, 2020, p. 3).

Vale lembrar que esses percentuais se aplicam apenas à população atendida pelo SUS. É importante observar, entretanto, que embora o Ministério da Saúde tenha adotado uma política que visa seguir às diretrizes científicas e técnicas da OMS, a coordenação do contrato federal fica a cargo do órgão executor. Adotar estratégias de saúde implementadas em outros países, como fechamento de escolas e locais de trabalho, medidas fiscais, medidas monetárias, fechamento de transporte público, etc. (KOGA *et al.*, 2020). Os líderes dos governos estaduais e locais têm a tarefa de implementar iniciativas que promovam o distanciamento e o isolamento social. Koga *et al.* (2020, p. 28) afirmam que:

[...] o tempo de resposta das unidades subnacionais, em geral, foi mais rápido que do governo federal. Ao todo, vinte estados decretaram emergência ou calamidade antes do dia 20 de março de 2020, portanto, antes da decretação do governo federal. Dos sete restantes, cinco o fizeram no próprio dia 20 e dois no dia 21 de março de 2020. Mesmo assim, em Pernambuco, por exemplo, outras medidas restritivas foram iniciadas em 18 de março de 2020.

Nesse caso, os números mostram que o SUS entraria em colapso se o poder público não adotasse medidas mais rígidas. Então, diante da escassez de recursos e especialistas em saúde, os países começaram a enviar para o Brasil ventiladores, equipamentos de proteção para Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e leitos hospitalares, além de medicamentos para as Unidades de Pronto Atendimento (UPA) e para os postos de saúde para receber e tratar pacientes (OLIVEIRA, 2020; MOTA, 2020).

Observa-se que muitas das medidas aprovadas pelo governo federal, em 2020, não só do ponto de vista da saúde, mas também da economia, visam o combate à pandemia numa proposta de continuidade do desenvolvimento econômico do país, que criou cartões de emergência para pessoas vulneráveis, programas de apoio à família, bolsas de emergência para trabalho e meios de subsistência, assistência financeira aos governos estadual, municipal e federal, assistência financeira às

empresas para pagar salários e outras iniciativas (PÊGO et al., 2021).

Segundo o Ministério da Economia, o Executivo federal investiu cerca de R\$ 620,5 bilhões no combate à epidemia, incluindo saúde, políticas econômicas e outros. Na distribuição das despesas, o Ministério reflete o seguinte impacto da pandemia no orçamento nacional: R\$ 26,5 bilhões em despesas crescentes que chegaram a R\$ 594,2 bilhões. Os custos de execução orçamentária são de R\$ 590,1 bilhões e os custos não orçamentários de R\$ 4,2 bilhões (BRASIL, 2021b).

Os maiores gastos orçamentários estão relacionados ao Auxílio Emergencial (R\$ 321,8 bilhões); Auxílio Federal (R\$ 60,2 bilhões de reais); Auxílio à Manutenção do Emprego e Renda (R\$ 51,5 bilhões) e ao Programa Nacional de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Pronampe (R\$ 27,9 bilhões); Programa de Crise de Crédito (R\$ 20 bilhões); Programa Nacional de Vacinação para a população brasileira contra o coronavírus (R\$ 20 bilhões); apoio/compensação dos governos estaduais e municipais ao Fundo de Participação Nacional – FPE e ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM (R\$ 16 bilhões); repasses adicionais a estados, municípios e DF para financiar operações (R\$ 10 bilhões) e para o Programa de Crédito Emergencial (Peac) – Maquininhas (R\$ 10 bilhões) (BRASIL, 2021b).

Na área do direito à saúde, o Regulamento Sanitário Internacional estabelece as normas internacionais aplicáveis que autorizam as autoridades públicas em casos excepcionais, como a pandemia do novo coronavírus, a implementar medidas que limitem direitos individuais, como restrições à circulação e ao transporte de pessoas e bens, quarentena e isolamento social, eventos públicos, vacinações e outras proibições médicas (ROMERO; DELDUQUE, 2017).

Nesse ponto de vista, os dirigentes dos conselhos de saúde e do sistema público de saúde são dependentes dos legisladores, porque, se suas ações não forem amparadas por normas, tornam-se reféns de circunstâncias fora de seu controle, especialmente se suas intervenções se revelarem em situações emergenciais, como epidemias e pandemias. Portanto, para que os governos enfrentem as barreiras da saúde pública, eles devem contar com movimentos regulatórios feitos pelos legisladores (ROMERO; DELDUQUE, 2017).

Para que as autoridades federais, estaduais e municipais possam atuar nas questões de saúde de competência de seu Poder Executivo, o Legislativo federal, em movimento incomum para o Brasil, criou normas que subsidiam a atuação da autoridade nacional.

Sobre as medidas relacionadas ao novo coronavírus, podemos destacar algumas importantíssimas, como o Decreto Legislativo 6/2020, que reconhece a calamidade geral causada pela pandemia do coronavírus, texto que permite ao governo federal gastar mais do que o previsto e não atingir suas metas fiscais.

Outro exemplo é a Lei Complementar 172/2020, segundo a qual estados e municípios podem utilizar saldos de transferências das contas dos Ministérios da Saúde de anos anteriores para serviços de saúde não previstos inicialmente, por exemplo, para o combate à pandemia do coronavírus.

A Lei 13.982/2020 também estabeleceu o repasse de R\$ 600,00 por três meses para trabalhadores informais de baixa renda durante a pandemia. A principal questão do STF em relação a essa situação de calamidade na saúde pública foi a responsabilidade e competência das instituições federais para implementar medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas relacionadas ao combate ao novo coronavírus, que é um dos casos mais significativos.

Em maio de 2020, o STF analisou e discutiu a capacidade simultânea da União, estados, DF e governos locais em implementar medidas para mitigar o impacto da pandemia.

Por meio da ADI 631, o plenário decidiu que estados e municípios poderiam impor restrições à circulação em sua jurisdição, e abriu mão da competência do Ministério da Saúde para regulamentar o distanciamento social, a quarentena e as outras medidas de higiene (BRASIL, 2021b).

A resolução ADPF 672 também adotou outra resolução relacionada: a sessão plenária decidiu que a população tem o direito de tomar medidas de sua competência para combater a pandemia, se for de interesse nacional.

O tema da discussão também foi o plano econômico. A Assembleia Geral aprovou a medida cautelar ADI 6357, que cancela as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF – Lei Adicional 101/2000) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO – Lei 13.898/2019), contra o novo coronavírus, fazendo valer o cumprimento da ordem pública e compensação orçamentária à pandemia. Naquela época, a base do julgamento era o mínimo necessário para proteger a vida, a saúde e garantir a sobrevivência (BRASIL, 2021b).

A ADI 6362 STF determinou que os pedidos administrativos de bens e serviços apresentados pelo estado, prefeituras e DF para o combate ao coronavírus não careceriam de análise e de autorização prévia do Ministério da Saúde, mas deveriam

ser fundamentados em dados científicos, provas e raciocínio sólido.

As ADIs 6342, 6344, 6346, 6348, 6352 e 6354 STF decidiram sobre questões trabalhistas. Entre outras coisas, o tribunal suspendeu a aplicação da Medida Provisória (MP) 927/2020, que permite aos empregadores tomar medidas emergenciais em razão da epidemia, sob o argumento de que essa legislação viola direitos fundamentais dos trabalhadores, como a proibição de ação arbitrária ou demissão sem justa causa (BRASIL, 2021b).

O Plenário da ADPF 709 julgou a Iniciativa de Saúde Indígena do Governo Federal, com essa decisão, o STF obrigou o governo a desenvolver um programa de cercas sanitárias para limitar a propagação da Covid-19 e a mortalidade entre a população indígena. Na época, a Justiça também ordenou que o governo federal adotasse medidas para isolar posseiros em áreas de preservação e instalar barreiras sanitárias para grupos isolados (BRASIL, 2021b).

Com relação às ADIs 6.586 e 6.587, o plenário abordou coação e coerção de vacinação humana. A decisão diz que os estados podem tornar obrigatória a vacinação contra o vírus da Covid-19 e impor restrições legais aos cidadãos que se recusarem a se vacinar, como multas e proibições de visitar determinados locais ou ir à escola. Decidiu proibir a imunização compulsória durante o levante da vacina (BRASIL, 2021b).

Como o poder executivo do Brasil falha em cumprir suas obrigações constitucionais, o país introduziu o ativismo legal para garantir a ordem social no país. No que diz respeito às vacinas, o STF foi instado a se pronunciar sobre a obrigatoriedade da vacinação com base nas ADIN 6.586 e 6.587, deixando claro que os legítimos interesses da sociedade devem prevalecer sobre os interesses individuais.

Portanto, o STF decidiu que o governo federal produziria uma vacina que não foi produzida antes, e os estados poderiam impor sanções como multas aos cidadãos que se recusassem a se vacinar, mas não forem obrigados a se vacinar.

Há também a decisão do ministro Barroso de proibir o governo federal brasileiro de divulgar campanhas por meio das ADPF 668 e 669, que permite o pleno funcionamento durante a pandemia. Segundo o referido ministro, ao contrário das recomendações de saúde da OMS (Organização Mundial da Saúde), faltavam informações suficientes sobre a gravidade da pandemia.

A resolução do STF com a Lei 13.979/20 também estabeleceu que a União

pode regulamentar as emergências de saúde pública relacionadas ao coronavírus, mas manteve a competência dos órgãos federais nesse sentido, deixando a regulamentação de suas regiões a governadores e prefeitos.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 690, do ministro Alexandre de Moraes, decidiu que o Ministério da Saúde deveria continuar divulgando diariamente informações sobre a pandemia da Covid-19, respeitando os princípios constitucionais do direito à vida, à saúde e à informação.

Segundo o ministro, a gravidade da crise sanitária no país exige que “as autoridades governamentais brasileiras em todos os níveis prestem atenção especial à saúde pública e tomem todas as medidas possíveis para apoiar e manter o funcionamento do sistema”. Esta edição isenta “os responsáveis públicos de responsabilidade por erros que possam cometer ao lidar com a crise sanitária e econômica provocada pela pandemia”.

De acordo com o texto da MP 966, os servidores públicos podem ser responsabilizados criminalmente apenas nas esferas cível e administrativa “se agirem ou negligenciarem dolosamente ou por negligência grave” para realizar atividades direta ou indiretamente relacionadas à luta contra o coronavírus. Mas, alguns dias depois, o STF limitou a abrangência do texto e decidiu que o termo “erros graves” não deveria incluir aqueles que atendem a padrões científicos e são aprovados por órgãos reconhecidos nacional e internacionalmente, especialmente a Organização Mundial da Saúde (OMS).

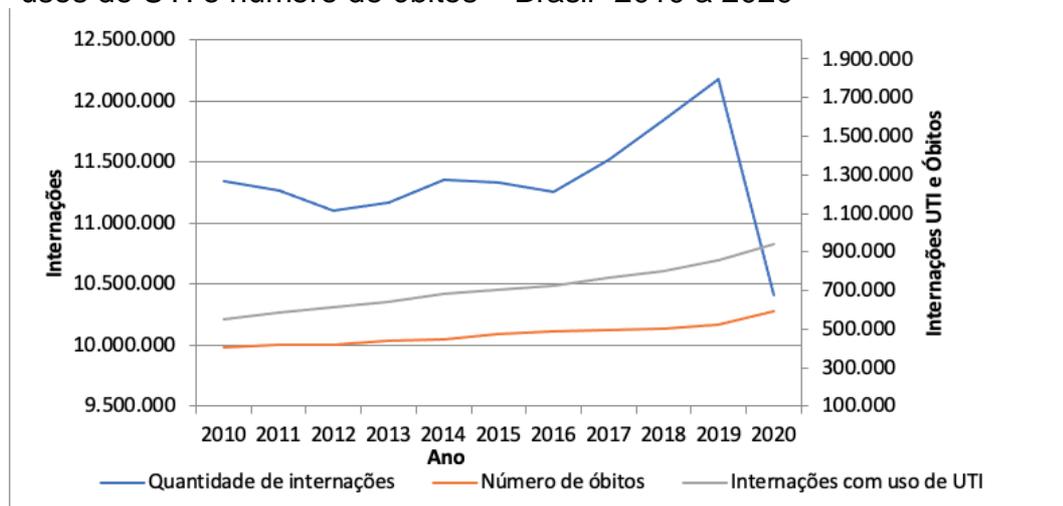
#### 4 ANÁLISE CRÍTICA DE DADOS SOBRE LEITOS DE UTI NO ÂMBITO DA CRISE SANITÁRIA CAUSADA PELA PANDEMIA DA COVID-19 E SEUS EFEITOS NO MARANHÃO

As Unidades de Terapia Intensiva (UTI) são compostas por diversos tipos de profissionais, sendo eles especializados na utilização de técnicas direcionadas aos pacientes que precisam desse atendimento criterioso. Eles trazem a chance de sobrevivência a pacientes em estado muito grave (SILVA; SANCHES; CARVALHO, 2007).

Os primeiros casos de pacientes alocados em enfermarias separadas, devido à gravidade em que se encontravam, se deram por meio dos estudos de Florence Nightgale, enfermeira britânica. Tal fato ocorreu durante a Guerra da Crimeia, entre os anos de 1854 e 1856, em que surgiram as primeiras ideias de sistematização de atendimento a doentes críticos (RODRIGUES et al., 2016).

Atualmente, o problema da oferta de leitos de UTI tornou-se global, devido à demanda que cresce cada vez mais, exigindo dos gestores de governo e de saúde a tomada de decisões alocativas quanto aos recursos direcionados a esse setor. Dentre as causas para o aumento de requisição desses leitos, pode estar o envelhecimento da população e o desenvolvimento de técnicas aprimoradas direcionadas a pacientes graves. Cabe salientar que as medidas alocativas afetam diversos países e regiões (RHODES; MORENO, 2012).

Gráfico 1 – Quantidade de internações SUS, número de internações com usos de UTI e número de óbitos – Brasil- 2010 a 2020



Fonte: (UTIS BRASILEIRAS, 2023).

Assim, com relação à pandemia da Covid-19, estudos apontaram a alta transmissibilidade do vírus por via respiratória, o que levou ao rápido aumento do número de casos, sendo que de 5% a 15% desses pacientes desenvolveram a forma mais grave da doença, a Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG), o que exigiu o atendimento em unidades de terapia intensiva, com uso de ventiladores respiratórios (GRASSELLI; PESENTI; CECCONI, 2020).

Logo, a pouca disponibilidade de UTIs e o gasto que esse tipo de tratamento gera exigem uma oferta racional de recursos e, por esse motivo, deve-se conhecer a realidade social e clínica dos pacientes para que o sistema de saúde se adeque às necessidades da população por meio de políticas públicas bem elaboradas (AGUIAR *et al.*, 2021).

Portanto, nos capítulos que seguem, será feita a apresentação dos dados colhidos quanto à alocação de recursos da saúde sobre a quantidade de leitos de UTI no Maranhão, durante a crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19. Logo depois, será feita a análise crítica desses dados, tendo como base a aplicação do princípio de equidade de Rawls sobre a distribuição dos leitos de UTI no Maranhão.

#### **4.1 Dados colhidos quanto à alocação de recursos da saúde sobre a quantidade de leitos de UTI no Maranhão durante a crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19**

Diante de tudo que foi exposto, sabe-se que a pandemia da Covid-19 revelou um enorme desafio para a área de saúde, particularmente para as Unidades de Terapia Intensiva (UTI), já que, mesmo que a minoria da população tenha desenvolvido a forma grave da doença, tem-se que 14% das pessoas doentes tiveram a forma grave da enfermidade, sendo que de 5% a 15% dessas pessoas necessitaram de internação na UTI (WU Z., 2020).

Tabela 1 – Internações Hospitalares do SUS – Brasil, 2015 a 2020 (Quantidade de internações, valor médio, número de óbitos, taxa de mortalidade, tempo médio de permanência, internações com uso de UTI, % de internações com uso de UTI, média de idade do paciente, (anos), % internações clínicas e % de internações cirúrgicas) (UTIS BRASILEIRAS, 2023).

Ano de saída	Quantidade de Internações	Diferença	Valor total	Valor médio por Internação	Número de óbitos	Taxa de mortalidade	Tempo médio de permanência	Internações com uso de UTI	Diferença	% Internações com uso de UTI	Média de idade do paciente (anos)	% Internações clínicas	% Internações cirúrgicas
2015	11.326.655		13.367.765.747,05	1.180,20	473.184	4,2	5,0	702.507		6,20	39,2	60,4	38,9
2016	11.256.756	-69.899	13.639.194.401,83	1.211,65	491.094	4,4	5,0	723.851	21.344	6,43	39,4	59,8	39,3
2017	11.518.321	261.565	14.279.879.547,73	1.239,75	492.212	4,3	4,9	764.017	40.166	6,63	39,7	59,3	39,9
2018	11.853.104	334.783	14.892.343.803,49	1.256,41	503.802	4,3	4,9	798.136	34.119	6,73	39,9	58,3	40,8
2019	12.182.103	328.999	15.531.067.582,32	1.274,91	523.633	4,3	4,9	854.196	56.060	7,01	40,4	58,1	41,0
2020	10.487.907	-1.694.196	16.266.161.046,36	1.550,94	598.849	5,7	5,0	951.606	97.410	9,07	41,7	60,8	38,5

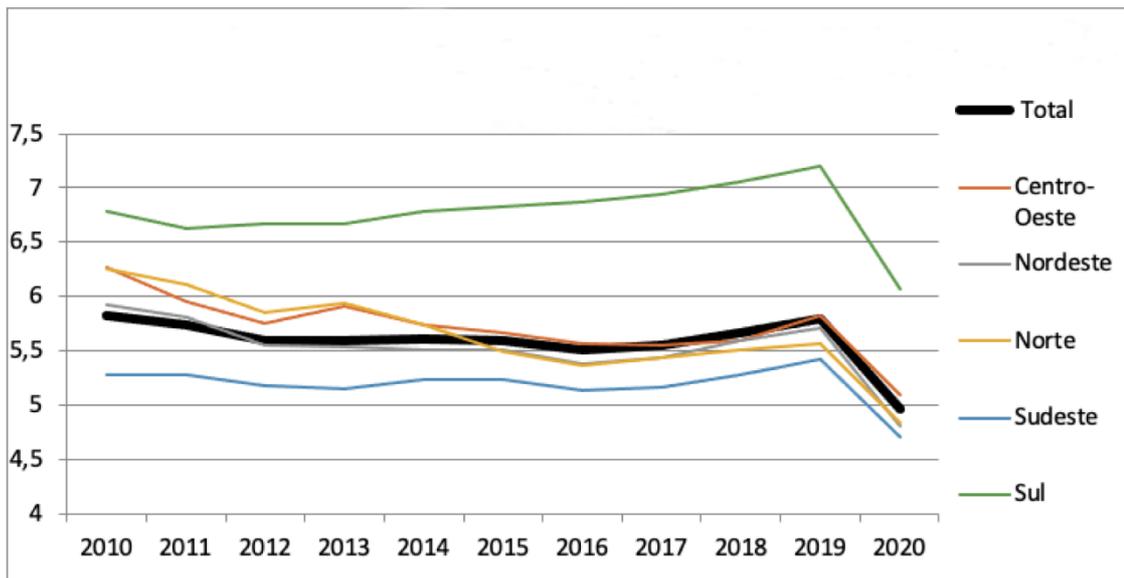
Fonte: Sistema de Informações Hospitalares do SUS - SIH/SUS

Situação da base nacional em 07/05/2021; dados de 2020 e 2021 sujeitos a alterações.

Tal condição revelou a necessidade de a gestão e a assistência à saúde buscarem o equilíbrio entre a demanda e a oferta de recursos escassos (SATOMI et al., 2020). O problema se agravou devido à problemática distribuição de leitos de UTI entre países em desenvolvimento e desenvolvidos, que aponta uma grande diferença, que vai de 0,1 a 12,5 leitos a cada 100 mil habitantes, respectivamente (PHUA et al., 2020).

No Brasil, havia um total de 41.741 leitos de UTI registrados em 2016, sendo que 20.523, que equivale a 49,16%, eram leitos disponibilizados por meio do SUS e 21.218, um pouco mais de 50%, na rede privada. Toda essa quantidade estava distribuída entre 1961 unidades de saúde e 521 municípios. O Nordeste apresentou 396 unidades desse total e todo o Maranhão contou com 41 unidades. Nesse período, somente com relação ao SUS, o Maranhão tinha uma proporção de 3,24 leitos de UTI para cada 10.000 habitantes (AMIB, 2020c).

Gráfico 2 – Taxa de internações SUS, Brasil e Grandes Regiões – 2010 a 2020



Fonte: (OBSERVATÓRIO HOSPITALAR, 2020)

Dessa forma, dias antes de a pandemia ser decretada, em março de 2020, existiam 45.848 leitos de UTI no Brasil, dividindo-se em 22.844 em leitos do SUS e 23.004 leitos da rede privada, o que atendia às exigências da OMS, pois apresentava-se uma proporção de 2,2 leitos a cada 10.000 habitantes. Porém, ao se desagregar os dados, percebe-se que, mesmo antes da pandemia, o número de leitos de UTI ofertados já era deficiente. A proporção era de 1,4 leitos por 10.000 habitantes, quando ofertados pelo SUS, e de 4,9 leitos por 10.000 habitantes, quando ofertados pela rede privada, o que já demonstrava a disparidade social quando se trata do tema, principalmente em relação às diferentes regiões do país (AMIB, 2020a).

De forma consolidada, unindo SUS e rede privada, o sistema de saúde brasileiro demonstrou atender aos requisitos internacionais e nacionais de quantidade de leitos de UTI. Porém, ao fazer a separação dos dados, percebe-se que a distribuição pelo SUS se deu de forma desigual nas diferentes regiões (AMIB, 2020a; RACHE *et al.*, 2020). Com relação ao Maranhão, se observou que o estado apresentou um número reduzido não só de leitos de UTI, como também de profissionais que pudessem atuar na linha de frente contra o novo coronavírus (CFM, 2020a).

Diante do avanço da Covid-19, diversos estudos começaram a ser desenvolvidos no que diz respeito à avaliação da capacidade de ocupação das UTIs, pois o avanço da doença gerou preocupação aos gestores (COSTA; LAGO, 2020).

Logo se chegou à conclusão de que os leitos eram escassos na realidade brasileira e haveria impossibilidade de acesso a esses recursos mais complexos por parte da população (PORTELA et al., 2020).

Sobre o tema escassez de leitos de UTI, vale recordar o caso da cidade de Lombardia, na Itália, que apresentou a maior crise mundial com relação ao tema, onde se alcançaram 556 internações de UTI nas duas primeiras semanas de ocorrência da Covid-19, sendo que, antes da pandemia, o país possuía 720 leitos de UTI, o que ocasionou o colapso da rede de saúde local e vários pacientes não puderam ter acesso ao atendimento adequado, vindo a falecerem até mesmo em suas próprias casas (GRASSELLI; PESENTI; CECCONI, 2020).

Desse modo, no Maranhão, a escassez de oferta de recursos, em especial de leitos de UTI, pode ter causado diferenças de oferta aos cuidados de pacientes graves que sofriam com a Covid-19. Assim como decisões difíceis precisaram ser tomadas quanto à distribuição desses recursos, priorizando quem poderia usufrir deles (AMIB, 2020b).

Sabe-se que, de 31 de dezembro de 2019, quando a China anunciou seu primeiro caso de SARS-CoV-2, até 12 de março de 2021, foram contabilizados 452.201.564 casos confirmados e 6.029.852 mortes causadas pelo vírus (WHO, 2021). Nesse cenário, o Brasil estava em segundo lugar no ranking mundial de países com os maiores números de óbitos causados pela doença e em terceiro lugar com relação ao número de casos confirmados (JOHNS HOPKINS UNIVERSITY&MEDICINE, 2022).

Dessa forma, o aumento repentino de pacientes que necessitavam de leitos de UTI por causa da Covid-19 ameaçou o tempo de resposta do sistema de saúde de todo o mundo no que diz respeito à provisão de recursos, em especial no Maranhão.

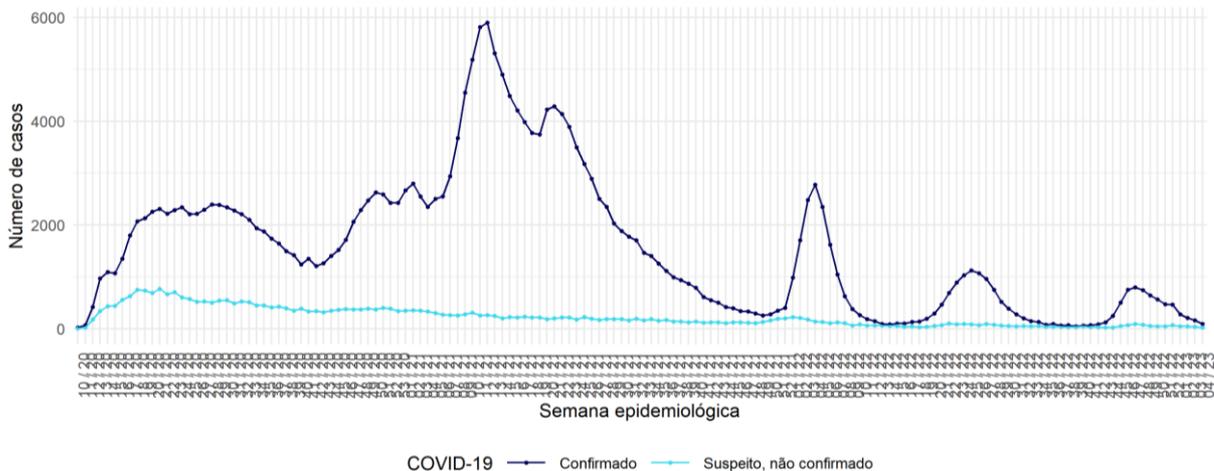
Durante a pandemia, estudos indicaram que 279 das 436 regiões do Brasil apresentavam escassez na oferta de leitos de UTI, em que o mínimo desejável seria de 10 leitos a cada 100 mil habitantes. Logo, tal fato atingiu cerca de 61% da população brasileira, que não tem acesso à rede de saúde privada e recebe atendimento pelo SUS. Também foi constatado que 142 regiões não possuíam leito algum de UTI, as pessoas deveriam procurar atendimento em outras cidades e tal fato ocorreu principalmente nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (RACHE et al., 2020).

Com todos esses dados e pesquisas, constatou-se que o Maranhão

encontrava-se em quarto lugar no ranking nacional dos estados com menos leitos de UTI ofertados, sendo, que até agosto de 2020, o estado maranhense apresentou a quantidade de 820 leitos de UTI, em que 487 foram ofertados pelo SUS. Quando feita a proporção consolidada, tem-se a média de 1,16 leitos por 10.000 habitantes, mas a proporção, quando feita apenas com a oferta do SUS, fica de 0,69 leito de UTI a cada 10.000 mil habitantes. Com relação aos leitos ofertados exclusivamente para o tratamento da Covid-19, o Maranhão possuía 393 leitos, sendo 228 só na rede pública de saúde (CFM, 2020a).

Percebe-se o quanto desafiador foi aos gestores de saúde do Brasil e do Maranhão lidarem com essa realidade desproporcional de oferta de leitos de UTI, que atingiu a população mais carente de forma negativa e preocupante (SALLES NETO *et al.*, 2020). Em estudo feito por Carvalho *et al.* (2013) em 23 UTIs do Maranhão, ficou constatado que o funcionamento de tais unidades se dava de forma regular. Também foi identificado que as UTIs fora da capital maranhense, nas cidades interiores, possuíam pior desempenho, sendo que o estado contava com apenas 68 leitos distribuídos de forma desigual para essas cidades.

Gráfico 3 – Internações novas de casos suspeitos e confirmados de COVID-19 em UTIs adulto por semana epidemiológica (UTIS BRASILEIRAS, 2023).

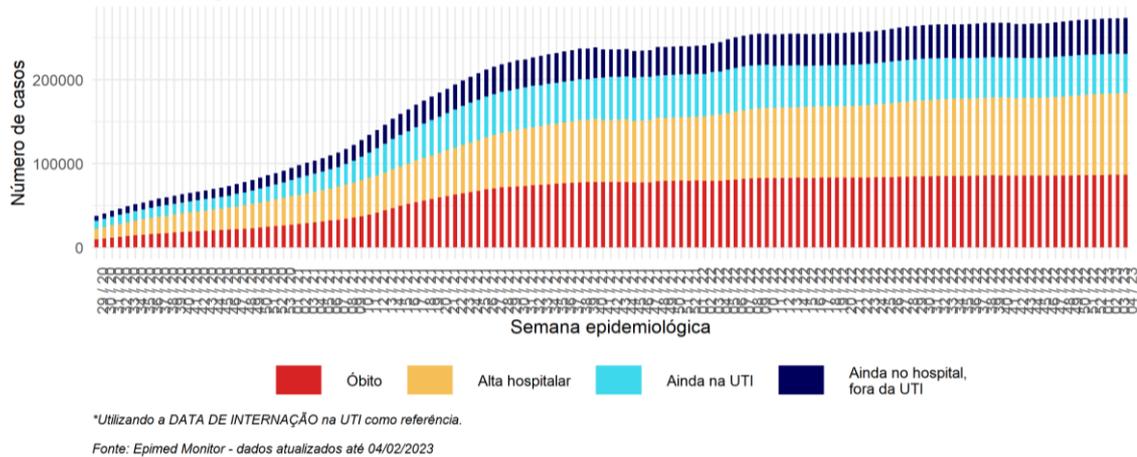


\*Utilizando a DATA DE INTERNAÇÃO na UTI como referência.

Fonte: EpiMed Monitor - dados atualizados até 05/02/2023

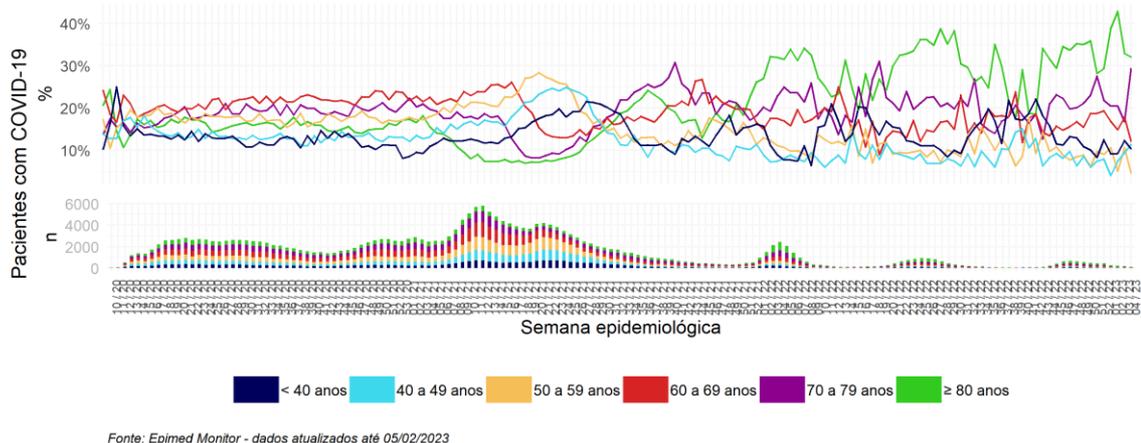
Nota-se que, no Maranhão, as cidades do interior concentram a maior parte da população do estado, que é dependente do sistema público de saúde e, em contrapartida, também possuem o menor número de hospitais públicos, quando se comparam os números com a capital São Luís (CARVALHO *et al.*, 2013).

Gráfico 4 – Evolução dos desfechos das intervenções hospitalares com o diagnóstico confirmado de COVID-19 (OBSERVATÓRIO HOSPITALAR, 2020).



Cabe então discutir, no próximo item do presente capítulo, sobre essa desproporcionalidade na oferta de leitos de UTI no Maranhão, quando se trata da alocação de recursos em saúde frente à escassez desses recursos e ao critério de equidade de Rawls.

Gráfico 5 – Pacientes com diagnóstico de COVID-19 internados em UTI adulto em cada semana por faixa etária (UTIS BRASILEIRAS, 2023).



#### 4.2 Discussão crítica acerca dos dados colhidos e seus efeitos quanto à aplicação do princípio de equidade na distribuição dos leitos de UTI no Maranhão

A concepção geral de justiça defendida por Rawls fundamenta-se na

distribuição igual de bens primários, como a liberdade, a posição social, entre outras, somente podendo ocorrer uma distribuição desigual para favorecer os desfavorecidos. Porém, tal visão não impede a existência de conflitos sociais que possam surgir de uma identidade de interesses, como também não prevê uma forma de solucioná-los (RAWLS, 2003).

Nesse sentido, a lei regula o comportamento dos indivíduos por meio do contrato social. Assim, a função da justiça é também definir direitos e deveres e distribuir os ônus e benefícios da cooperação social. Nesse sentido, a lei surge por meio do contrato social para regular o comportamento dos indivíduos, mas, se essas normas não forem seguidas, surgirão conflitos que afetarão a estabilidade social (RAWLS, 2003).

Logo, "a estrutura é o primeiro objeto da justiça porque o efeito é profundo e presente desde o início" (RAWLS, 2003, p. 7). Essa estrutura é como as principais instituições sociais distribuem direitos e deveres básicos, e determinam as divisões e se beneficiam da interação social. Portanto, as desigualdades que parecem inevitáveis em todas as organizações sociais, devem aplicar os princípios de justiça social na atribuição de direitos de uma partilha adequada de funções, benefícios sociais e recursos, sendo que conceito de justiça é uma interpretação desse resultado (RAWLS, 2003).

Assim, percebe-se que a pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no Maranhão, trouxe à tona o contexto social desigual que o país possui, em que a escassez de recursos, principalmente quanto à oferta de leitos de UTI, demonstrou que as instituições de justiça, gestores, representantes da população, entre outros, devem se envolver para a garantia de acesso à saúde que a muitos foi negada durante a pandemia.

Na abordagem da teoria da justiça de Rawls, além das tarefas práticas de propor resoluções para conflitos políticos irreconciliáveis, o autor também busca fornecer orientação acerca das instituições políticas e sociais e promover (pela mediação da reflexão) a reconciliação com a nossa condição política fundamental, expressa pelo "fato do pluralismo razoável". A filosofia política tem ainda a função "realisticamente utópica" de "exame dos limites da possibilidade política praticável." (RAWLS, 2003, p. 5)

No marco das investigações de Rawls concernentes à justiça, isso significa que se for admitida a legitimidade das expectativas de melhorias no mundo social e

político, pelo que um regime democrático pode em condições históricas favoráveis vir a ser consideravelmente justo (embora de maneira alguma perfeito), terá de ser considerada a pertinência da investigação sobre o ideal de justiça articulável à cultura democrática como se conhece (SILVA; CARVALHO, 2022).

Porque trata-se, então, de uma ideia reguladora de justiça concebida em atenção às particularidades da realidade democrática. A começar, naturalmente, pelo fato de o “pluralismo razoável” que, mais do que qualquer outro aspecto, “limita o que é possível na prática, nas condições de nosso mundo social” (RAWLS, 2003, p. 6).

Essa abordagem da justiça em termos de “teoria ideal” ou “ideia reguladora” é justamente o que não se pode perder de vista. Já que, na obra de Rawls, a indagação a respeito de “como deve ser um regime constitucional perfeitamente justo, ou quase justo” se articula com a preocupação de como e em que medida ele “pode se instaurar e se estabilizar nas circunstâncias da justiça e, portanto, em condições realistas, embora razoavelmente favoráveis” (RAWLS, 2003, p. 17-18).

Dessa forma, não é outra a razão da teoria da justiça como equidade se não ser definida como realisticamente utópica, como destinada a testar os limites do que é real e politicamente praticável (SILVA; RAMOS, 2017). O que traz à tona a discussão do que seria real e utópico quanto à aplicação do critério de equidade na divisão dos leitos de UTI em todo o Brasil. Discute-se se caberia a divisão equitativa dos recursos visando o favorecimento dos grupos com menos condições econômicas. Nesta pesquisa, acredita-se que sim.

Assim, o aspecto mais decisivo sobre o critério equitativo é o redimensionamento conferido à teoria da justiça de Rawls. Em todo caso, além das ideias de “pluralismo razoável”, “estrutura básica” e “sociedade como sistema equitativo de cooperação” (as ideias acima aludidas), são igualmente indispensáveis ao deslocamento da teoria da justiça de Rawls as ideias fundamentais de “posição original”, “pessoas livres e iguais” e “justificação pública”, estando essa última articulada ainda às noções de “equilíbrio reflexivo” e “consenso sobreposto” (SILVA; RAMOS, 2017).

Logo, a primeira parte da obra “Justiça como equidade – uma reformulação”, sob o título de “Ideias fundamentais”, tenha como objetivo justamente precisar e estabelecer o uso das ideias e das noções que fundamentam o redimensionamento político da teoria da justiça como equidade. Do que se pode presumir, segundo Rawls, uma forma de liberalismo; uma concepção política de justiça que terá que ser sempre

distinguida das várias formas de doutrinas abrangentes (SILVA; RAMOS, 2017).

Já que é composta de ideias gerais que lhe são próprias, distintas das concepções análogas daquelas doutrinas no contraponto às quais as ideias fundamentais da concepção política de justiça terão de ser especificadas, particularizadas de maneira política.

Vale ressaltar, então, a reconstrução conceitual e a caracterização da teoria da justiça de John Rawls como concepção liberal que articula um conjunto de valores morais não abrangentes, para que se compreenda como a equidade poderia ter trazido resultados positivos para um número maior de pacientes de UTI no tratamento de Covid-19, caso ela tivesse sido aplicada. Especialmente em relação às instituições políticas e sociais da chamada "estrutura básica" (RAWLS, 2003).

Além disso, as estruturas políticas autônomas e únicas associadas às relações familiares e pessoais são chamadas de relações associativas. Por isso, tem-se o princípio básico e a premissa mais original da sociedade como um sistema de cooperação justa, a "idéia organizadora central" de toda a concepção politicamente liberal de justiça como justiça (que também é essencial para a concepção de Rawls de moralidade política estrita). A ideia de que a melhor definição de sociedade como "um sistema de cooperação justa" surgiu quando Rawls demonstrou o que se sabe não ser o fundamento de uma sociedade política democrática (SILVA; CARVALHO, 2022).

Primeiro, não é uma "comunidade" porque não é organizada por uma unidade doutrinária abrangente, mas pelo "pluralismo racional" que caracteriza as instituições liberais. Em segundo lugar, a sociedade política não é uma "comunidade" porque os indivíduos nascem na forma de organização que os precede e não podem abandoná-la voluntariamente. É, nesse contexto, que Rawls sugere que a concepção liberal da sociedade como um "sistema cooperativo justo" é mais plausível e familiar à cultura política existente (SILVA; RAMOS, 2017).

Para Rawls, a compreensão de uma sociedade política democrática de si mesma como parte de sua cultura política é a ideia política de que "justiça é justiça" (de acordo com a cultura democrática existente) como a base sobre a qual repousa, "é a ideia de sociedade como uma instituição justa de cooperação social que é transmitida de geração em geração" (RAWLS, 2003, p. 7).

Acredita-se, assim, que haveria justiça social se a alocação de recursos em saúde, no Maranhão, tivesse ocorrido equitativamente, já que restou demonstrado, por meio dos dados apresentados, que a teoria de Rawls não foi aplicada nesse

momento e que o estado carece de políticas públicas que passem a implementá-la nesse setor.

Essa ideia representa os aspectos mais fundamentais da cultura pública em uma sociedade democrática, que está enraizada em duas outras ideias fundamentais: (a) a ideia de cidadãos como seres cooperativos livres e iguais; e (b) a ideia do conceito social de ordem, que é vista como uma sociedade efetivamente regulada por noções de justiça pública com valores morais não-abrangentes (RAWLS, 2003).

Afinal, "sociedade ordenada" é a ideia associativa básica para definir padrões de justiça, referindo-se à sociedade como um sistema cooperativo justo, portanto, a "estrutura básica" da teoria de John Rawls é uma sociedade bem ordenada. O que essa ideia básica em todo caso se refere é à rede institucional de cooperação em uma sociedade democrática (SILVA; RAMOS, 2017), rede essa que precisaria ter sido posta em funcionamento durante a pandemia da Covid-19, no Maranhão, para que se atingisse também o atendimento de comunidades carentes, cidades do interior do estado e hospitais sem estrutura, sem nem mesmo leitos de UTI, como esta pesquisa demonstrou.

A estrutura básica da sociedade é mais especificamente a maneira pela qual as principais instituições políticas e sociais interagem para formar um sistema de cooperação social, e a maneira pela qual elas concedem direitos e obrigações básicas e determinam a distribuição de benefícios, cooperação social, durante um período de tempo. Uma constituição política com um judiciário independente, formas legalmente reconhecidas de propriedade e estruturas econômicas (por exemplo, na forma de um sistema de mercado competitivo com propriedade privada dos meios de produção) e, até certo ponto, a família fazem parte da estrutura básica. A estrutura básica é o contexto social no qual as associações e ações individuais acontecem. A regulamentação justa garante o que é chamado de justiça de fundo (RAWLS, 2003).

Dessa forma, a estrutura básica no Maranhão precisa ser revista e funcionar de acordo com a necessidade da população, levando-se em consideração a maioria dos cidadãos que compõem a parcela menos favorecida. Os recursos devem ser alocados, na saúde, de modo a atender às necessidades básicas e frisa-se, aqui, a importância da criação de vagas de UTI, não só na capital ou cidades maiores, mas também em cidades do interior, e construção de hospitais. Essas medidas teriam salvado inúmeras vidas no estado se tivessem sido colocadas em ação com a articulação das instituições de saúde, justiça e poder executivo.

Assim, a "estrutura básica" de uma sociedade ordenada é o objeto primário da justiça, de modo que a teoria da justiça política e social de Rawls se baseia nela. A razão do filósofo americano é que as estruturas básicas têm a maior e a mais profunda influência ao longo da vida sobre os objetivos, as aspirações, as oportunidades e as habilidades que um indivíduo pode ter para exercer (SILVA; CARVALHO, 2022).

Busca-se, na equidade de Rawls, a ideia de atitude original, "atitude inicial", expressando os termos do pacto que considera as regras gerais de justiça para a justiça como base comum para o acordo político entre cidadãos livres e iguais à estrutura básica. Claro, esse "acordo deve ser visto como hipotético e não histórico", ele é o princípio de consentimento (RAWLS, 2003, p. 23).

A teoria da justiça como justiça busca estender a ideia de uma transação justa para a "posição primitiva" da própria estrutura básica. Rawls define as condições ideais para se chegar a um acordo político como um "véu de ignorância". Essa situação expressa uma visão que não é afetada pelas circunstâncias particulares que caracterizam as estruturas básicas que conhecemos (RAWLS, 2003).

A condição é que um acordo justo entre pessoas livres e iguais não seja distorcido por circunstâncias acidentais. O véu da ignorância expressa a condição normativa da "posição primária" em que é negado aos partidos igualitários o reconhecimento de seu status social, suas doutrinas sintéticas, seu gênero, raça, etnia ou mesmo seus talentos naturais. Eles seguram, os indivíduos podem segurar (SILVA; RAMOS, 2017).

Na posição inicial, um véu de ignorância é colocado entre cada membro das partes contratantes e todo o conjunto de acidentes sociais historicamente dados. O pensamento abstrai a situação humana concreta em uma estrutura básica para prevenir a inevitável influência de pontos de vista criados por tendências históricas cumulativas. O ponto de partida da posição original era que "vantagens históricas acidentais e possíveis influências decorrentes do passado não deveriam afetar o acordo sobre os princípios básicos da estrutura presente e futura" (RAWLS, 2003, p. 22).

Logo, na equidade de Rawls (2003), a ideia de pessoas livres e iguais como pressuposto ético subjacente ao conceito de justiça justa, embora comum a todo o conjunto formulado pela ideia estrutural de cooperação social, está mais orientada para ambos.

A teoria de justiça e equidade de John Rawls, que reconhece que os cidadãos

participam e agem na cooperação social (especialmente em redes institucionais de estruturas básicas), nos fornece evidências de duas capacidades que balizam os fundamentos morais da cooperação social mutuamente benéfica. É a capacidade moral que torna o indivíduo igualmente capaz de "observar as justas condições dessa cooperação" (RAWLS, 2003, p. 26).

Por isso, acredita-se que a população maranhense deve participar ativamente do processo de alocação de recursos em saúde do estado, inclusive por meio de seus representantes como o Ministério Público do Maranhão, para que se cobre uma alocação justa, equitativa, a partir do exemplo negativo do que ocorreu com a pouca oferta de UTIs durante a pandemia da Covid-19.

Uma dessas capacidades, segundo Rawls, é determinada pela capacidade de experimentar um senso de justiça, por meio do qual pode-se entender e implementar os princípios políticos que estabelecem a justiça como condição razoável de cooperação social.

A competência moral adequada associada a um senso de justiça significa que o indivíduo é capaz de agir não apenas com base nos princípios da justiça, mas também nos princípios da equidade e, em grande medida, observar regras justas de cooperação.

O mesmo se aplica à competência moral secundária assumida na prática cooperativa, definida como "a capacidade de formar concepções de bem" (Rawls, 2003, p. 26), que é definida como a capacidade de formular, modificar e esforçar-se racionalmente para alcançar uma ideia do bem, organizada na forma de vários objetivos, que formam uma imagem digna e moralmente desejável da vida. Segundo Rawls (2003), embora os elementos do conceito de bem sejam geralmente definidos pela doutrina sintética, as capacidades que ela pressupõe são parte moral integrante da cooperação social.

Aqui, os cidadãos são considerados iguais porque têm as mesmas capacidades morais que, no mínimo, são "necessárias para a participação ao longo da vida na cooperação e na participação na sociedade como cidadãos iguais. Essas capacidades são na medida em que consideramos os cidadãos como a base da igualdade humana" (RAWLS, 2003, p. 27).

Referindo-se à ideia organizadora central da sociedade como um sistema de cooperação justa, a igualdade política pode ser razoavelmente entendida como correspondendo ao grau mínimo de competência moral que permite ao indivíduo

participar da vida cooperativa. A igualdade no mundo é formalizada pela igualdade de seus agentes, portanto, esses agentes têm uma posição simétrica e direitos iguais nos procedimentos que seguem para chegar a um acordo (RAWLS, 2003, p. 28).

Falando em liberdade, no sentido de Rawls, deve-se concentrar na liberdade que faz parte da cultura política democrática, em vez de se referir aos conceitos discutidos na filosofia espiritual. Afirma-se que os cidadãos são livres em dois aspectos:

a) Em primeiro lugar, considerando a capacidade do eu e dos outros de formular, mudar e implementar racionalmente as percepções do bem, as identidades públicas ou entidades legais dos agentes livres não são afetadas por possíveis mudanças nas percepções do bem ao longo do tempo;

b) Em segundo lugar, se os cidadãos em uma cultura política democrática são vistos como fontes legítimas de reivindicações de autoverificação, e se eles "acreditam que têm o direito de fazer exigências às suas instituições que promovam suas noções de bem (se essas noções forem conceitos) " (RAWLS, 2003, p. 32).

Liberdade, nesse sentido, significa que a reivindicação de cada cidadão ao conceito de bem (que pode, em princípio, ser alterado) é válida em si mesma. No contexto do estudo das capacidades morais envolvidas na cooperação social, Rawls insiste na dupla distinção fundamental mencionada acima.

Logo, vale lembrar ser legítima a reivindicação por parte da população aos órgãos públicos e às instituições de justiça de que os leitos de UTI no Maranhão tivessem sido ofertados em número suficiente que atendesse à população de forma equitativa.

Primeiro, mostra mais uma vez que a teoria da justiça como justiça como conceito político é inventada para as condições especiais e limitadas da "estrutura básica" de uma sociedade democrática. Assim, embora se concentre em certas capacidades morais, não pretende de forma alguma ser uma doutrina ou um conceito abrangente de moralidade (SILVA; CARVALHO, 2022).

Em outro ponto, com considerações semelhantes, o autor observa que, "quando usamos a competência moral como base da igualdade, efetivamente separamos a sociedade política das muitas associações que existem dentro dela" (RAWLS, 2003, p. 28).

Logo, em uma sociedade cooperativa regida por uma noção politicamente liberal de justiça, ao contrário da "sociedade", associações como igrejas e

universidades são moldadas pela busca de valores e objetivos.

Alguns deles não têm "objetivos comunitários" além das regras de parceria. O único elo que une os "cidadãos cooperativos" de uma sociedade ordenada é o valor da liberdade política e o princípio da justiça uns para com os outros.

A ideia de "justiça pública" é um dos conceitos básicos de Rawls, que está relacionado a três outros conceitos importantes: o conceito de equilíbrio reflexivo, consenso e razão pública livre. O objetivo da ideia básica de "justiça pública", segundo o autor, é "definir para uma sociedade caracterizada pelo pluralismo racional uma ideia de justificação que corresponda à concepção de justiça política" (RAWLS, 2003, p. 36).

Além de estar relacionada a certos conceitos, a ideia de justificação pública repousa na mesma ideia básica de uma sociedade ordenada que se aplica a ela. Porque esta define uma sociedade regida por conceitos aceitos de justiça. De qualquer forma, a análise de Rawls dessa ideia básica de fornecer uma base suficiente para o conceito de justiça política em uma cultura democrática identifica três características principais que fazem parte desse conceito (RAWLS, 2003).

A primeira característica é que, como um conceito incontestado de moralidade, como um conceito de justiça política, embora confinado às restrições da estrutura básica da sociedade democrática, que é seu propósito especial, ele funciona basicamente dentro dessa estrutura básica. Não há necessidade de se dirigir diretamente às associações e grupos sociais locais (RAWLS, 2003).

Em segundo lugar, aceitar tal concepção de justiça política (como um pressuposto ético inequívoco) não significa adesão a nenhuma doutrina abrangente específica. Dadas as limitações desse conceito político com suas estruturas básicas, seus princípios formulam um conjunto de valores morais que estão intimamente relacionados a uma cultura pública democrática (RAWLS, 2003).

A terceira e última característica, a ideia básica de "defesa pública" como parte do conceito de justiça política característico das sociedades democráticas (interpretada como um conceito liberal e estruturado de cooperação justa), é um conceito de justiça política derivado das ideias básicas da cultura política democrática em mente. "Por exemplo, a ideia de sociedade como um sistema de cooperação justa e a ideia de cidadãos livres e iguais. Nas sociedades democráticas, é dado como certo que tais ideias fazem parte de sua cultura pública" (RAWLS, 2003, p. 37).

Em suma, é importante para a ideia de justiça pública não esquecer que,

enquanto conceito político de justiça, numa sociedade democrática pluralista, expressa um conceito moral que está ao mesmo tempo relacionado com as limitações fundamentais da sociedade, cujos laços são essencialmente cooperativos (envolvendo assim a moralidade universal), se essas sociedades defenderem os valores básicos da sociedade.

Toda essa discussão traz à tona que a alocação de recursos pelos órgãos públicos e gestores deve não só atender à população no setor da saúde, como em todos os que são importantes, como segurança, educação, moradia, entre outros.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente debate fundamenta-se, inicialmente, na exposição da teoria da justiça perpetrada por John Rawls, em suas características e ideias principais, bem como analisa os seus princípios da justiça derivados, a ideia de justiça como equidade, como igualdade democrática.

A partir da análise apresentada neste trabalho, conclui-se que a alocação de recursos da saúde, durante o período da pandemia da Covid-19, aciona necessariamente pressupostos jurídicos e éticos quanto ao critério de equidade de Rawls (em contrapartida ao método utilitarista utilizado atualmente) na distribuição desses fundos públicos no Brasil.

Desse modo, quanto à importância científica do presente trabalho, acredita-se que a pesquisa seja necessária para o meio jurídico no que trata da relevância que ela possui sobre a alocação de recursos na saúde para que se evite a propagação dos efeitos negativos da má distribuição desses recursos no Maranhão.

Nesse contexto, o segundo capítulo expôs, primeiramente, os ensinamentos de John Rawls sobre equidade, que permeia todo o trabalho, e mostrou a necessidade de se considerar o critério da equidade quanto à alocação de recursos da saúde, não só durante a pandemia, mas de forma permanente.

Logo depois, se evidenciou a questão da saúde nas Cortes Internacionais, que, atualmente, vêm sendo acionadas com frequência sobre esse tema, o que demonstra a preocupação mundial sobre o assunto, não apenas durante a pandemia, como em período anterior, e reflete também nos tempos vindouros e nas relações internacionais.

Além disso, deu-se destaque aos aspectos históricos sobre o direito à saúde no Brasil, para que se compreenda que o conceito de Desenvolvimento interfere fortemente quando há explicação na formação do direito à saúde no Brasil e o porquê de hoje o sistema de saúde ainda ser de acesso a poucos.

Mais à frente, tratou-se da Separação dos Poderes, ativismo judicial e o direito à saúde no Brasil, explicitando como, durante a pandemia da Covid-19, houve necessidade de que as instituições de Justiça agissem para a garantia da saúde da população.

E, ao final desse capítulo, tratou-se da alocação de recursos na saúde de forma geral, compreendendo a teoria desse processo para que se entendesse o seu

andamento no Brasil e no Maranhão.

Dessa forma, no terceiro capítulo, destacou-se a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) para que se entendesse todo o seu funcionamento e o seu processo de desenvolvimento. Logo depois, discutiu-se sobre a atuação da Organização Mundial de Saúde com relação ao enfrentamento à pandemia. Ao fim do terceiro capítulo, trabalhou-se a legislação vigente durante a crise sanitária causada pela Covid-19 no Brasil.

No quarto capítulo, fez-se a apresentação dos dados colhidos quanto à alocação de recursos da saúde sobre a quantidade de leitos de UTI no Maranhão, durante a crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19. Logo depois, foi feita a análise crítica desses dados, tendo como base a aplicação do princípio de equidade de Rawls sobre a distribuição dos leitos de UTI no Maranhão.

Portanto, no início da formação do Brasil, a saúde era compreendida como um serviço prestado aos trabalhadores, que contribuiu para o desenvolvimento econômico do país, para depois ser entendida como um direito constitucional básico, universal, igualitário e que se aplica a todos; conceito que, mais tarde, veio dar origem ao Sistema Único de Saúde, como foi exposto neste trabalho.

Dessa forma, a primeira compreensão sobre saúde surgiu no período colonial, quando o Brasil era povoado, em sua maior parte, por viajantes que vinham arriscar uma nova vida em um novo continente. Logo, não era interessante para o governo português desenvolver uma política de saúde no Brasil colonial. Por essa razão, como já foi mencionado, os medicamentos desenvolvidos provinham de conhecimentos do senso comum, da própria população local, que utilizava plantas e ervas para cuidar de seus pacientes.

Assim, entendia-se que o Estado não deveria ser responsável pela saúde dos cidadãos e os serviços de saúde eram tidos como uma caridade oferecida ao indivíduo, sem garantia de manutenção.

Já o segundo entendimento de saúde, que acontece após a Primeira Guerra Mundial, surge influenciado pela recessão econômica, que trouxe desemprego, baixos salários e pouca oferta de alimentos. Foi, a partir disso, que os trabalhadores começaram a protestar por melhores condições de trabalho e acesso à saúde.

Por essa razão, foram criados regulamentos e também as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP), que proporcionaram aos trabalhadores atendimento por meio de cuidados médicos terapêuticos e medicamentos. Sendo que, nesse

período, a saúde era disponível para trabalhadores, o que corresponde a uma pequena parcela da sociedade.

Com relação ao terceiro entendimento de saúde, demonstrou-se que esse surgiu a partir da Constituição Federal de 1988, quando a saúde passou a ser entendida como um direito fundamental de todas as pessoas e um dever do Estado.

Todas as leis e a regulamentação que trata sobre saúde, hoje, no Brasil, é resultado do trabalho de uma campanha de reforma sanitária liderada por diversos grupos. Assim, surge o Sistema Único de Saúde como um novo meio de entender a saúde e também para separar o exercício do direito à saúde da obrigação de contribuição individual.

Assim, somente depois da criação constitucional do SUS, em 1988, que o Brasil pôde ter um sistema nacional de saúde universal, democrático e descentralizado, voltado para medidas preventivas, financiado com o orçamento da seguridade social e outras fontes.

Sobre a separação de poderes, restou claro que, durante a pandemia da Covid-19, muito se viu do acionamento do Judiciário para que houvesse criação de medidas que combatessem a pandemia. No capítulo que trata desse tema, foi importante ressaltar que, apesar da omissão do Executivo em algumas ações, o trabalho em conjunto das instituições de justiça trouxe resoluções positivas à população.

No terceiro capítulo, destaca-se sua importância quanto à necessidade de se entender a alocação de recursos da saúde no âmbito da pandemia da Covid-19 no Brasil para que, mais à frente, se pudesse analisar os dados do modo como foram apresentados.

Dá-se relevância também à atuação da OMS durante sua história no setor de saúde do mundo todo e principalmente durante o período pandêmico, quando houve uma necessidade maior de que o órgão atuasse ativamente na tentativa de controlar a transmissão da doença em todos os países do globo. Por isso, sua atuação foi fundamental e exemplar.

Da mesma forma, o SUS teve papel norteador e indispensável no controle da Covid-19 no Brasil. Sem esse sistema de saúde, os resultados negativos teriam sido muito piores, visto que o país ainda carece da alocação justa e equitativa dos recursos nesse setor, como ficou comprovado na análise dos dados.

Em relação ao Brasil, durante a pandemia da Covid-19, discutiu-se o impacto que a pandemia trouxe para o setor da saúde, principalmente com relação aos leitos

de UTI, fato esse agravado no Maranhão.

Dessa forma, no quarto capítulo, foram expostos os dados relacionados à oferta de leitos de UTI no Brasil e no Maranhão, constatando-se que o estado maranhense se encontrava em quarto lugar no ranking nacional dos estados com menos leitos de UTI ofertados, sendo que, até agosto de 2020, apresentou a quantidade de 820 leitos de UTI, em que 487 foram ofertados pelo SUS.

Quando feita a proporção consolidada, teve-se a média de 1,16 leitos por 10.000 habitantes, mas a proporção, quando feita apenas com a oferta do SUS, fica de 0,69 leito de UTI a cada 10.000 mil habitantes. Com relação aos leitos ofertados exclusivamente para o tratamento da Covid-19, o Maranhão possuía 393 leitos, sendo 228 só na rede pública de saúde (CFM, 2020a).

Assim, percebe-se que, a pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no Maranhão, trouxe à tona o contexto social desigual que o país possui, em que notoriamente a escassez de recursos, principalmente quanto à oferta de leitos de UTI, demonstrou que as instituições de justiça, gestores, representantes da população, entre outros, devem se envolver para a garantia de acesso à saúde, que a muitos foi negada durante a pandemia.

O que põe em destaque a discussão do que seria real e utópico sobre a aplicação do critério de equidade na divisão dos leitos de UTI em todo o Brasil. Discute-se se caberia a divisão equitativa dos recursos visando o favorecimento dos grupos com menos condições econômicas. Nesta pesquisa, acredita-se que sim.

Dessa forma, acredita-se que haveria justiça social se a alocação de recursos em saúde no Maranhão tivesse ocorrido equitativamente, já que restou demonstrado, por meio dos dados apresentados, que a teoria de Rawls não foi aplicada nesse momento e que o estado carece de políticas públicas que passem a implementá-la nesse setor.

Portanto, a estrutura básica no Maranhão precisa ser revista e funcionar de acordo com a necessidade da população, levando-se em consideração a maioria dos cidadãos que compõem a parcela menos favorecida. Os recursos devem ser alocados, na saúde, de modo a atender às necessidades básicas e frisa-se, aqui, a importância da criação de vagas de UTI, não só na capital ou cidades maiores, mas também em cidades do interior, e a construção de hospitais. Essas medidas teriam salvado inúmeras vidas no estado se tivessem sido colocadas em ação com a articulação das instituições de saúde, justiça e poder executivo.

Por isso, também acredita-se que a população maranhense deve participar ativamente do processo de alocação de recursos em saúde do estado, também por meio de seus representantes como o Ministério Público do Maranhão, para que se cobre uma alocação justa, equitativa, a partir do exemplo negativo do que ocorreu com a pouca oferta de UTIs durante a pandemia da Covid-19.

## REFERÊNCIAS

ALMOND, P. An analysis of the concept of equity and its application to health visiting. **National Library of Medicine**. 2002. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11879424/>. Acesso em: 06 jan. 2022.

AGUIAR, L. *et al.* Perfil de unidades de terapia adulto no Brasil: revisão sistematica de estudos observacionais. In: **Revista Brasileira de Terapia Intensiva**. v.33. n.04. p.624-634, 2021. Pdf.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA - AMIB. **AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil**. Março, 2020a. Disponível em: <https://www.amib.org.br/amib-apresenta-dados-atualizados-sobre-a-covid-19-no-brasil/>. Acesso em: 10 dez. 2022.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA - AMIB. **Protocolo AMIB de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia de Covid-19**. Maio, 2020b. Disponível em: <https://www.amib.org.br/diretrizes/> Acesso em: 10 dez. 2022.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA. (AMIB). **Censo 2016 das UTIs brasileiras**. 2020c. Disponível em <https://www.amib.org.br/?s=censo+2016+da+utis+brasileiras>. Acesso em: 10 dez. 2022.

AZEVEDO, M.A; DALL'AGNOL, D.; BONELLA, A.E.; ARAÚJO, M. Por um debate sobre as diretrizes éticas para alocação de tratamento em UTI durante a pandemia. **Estado da Arte**. 17 abr. 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/amplo-debate-criterios-uti-coronavirus/>. Acesso em: 16 fev. 2022.

BAHIA, Saulo José Casali. Cooperação jurídica internacional. In: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Temas de cooperação internacional**. 2. ed., rev. e atual. – Brasília: MPF, 2016, p. 41-48.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARROS, Sarah Pereira de Miranda. **Judicialização da política de saúde e a pandemia da Covid-19: uma análise da atuação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade em face dos atos do Poder Executivo e Legislativo no ano de 2020**. 2021. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito), PPGDIR. Universidade Federal do Maranhão, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez., 2009.

BERLINGUER, Giovanni. **Bioética cotidiana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

BERTOLLI FILHO, Cláudio. **História da saúde pública no Brasil**. São Paulo: Ática,

1996.

BERTOLOZZI, Maria Rita; GRECO, Rosangela Maria. As políticas de saúde no Brasil: reconstrução histórica e perspectivas atuais. **Rev. Esp. Enf. USP**, v. 30, n. 3, dez., 1996, p.380-398. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/reeusp/a/nvBCWN369CLGJPQzB6k9HyL/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 fev. 2022.

BRASIL. Lei 8080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm). Acesso em: 29 nov. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 2020. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 de jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 2020.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 20 de abr. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2015.

BRASIL. **Resolução CNJ Nº 364**. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. 2021a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3659>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF analisou cerca de 40 pautas econômicas relacionadas à pandemia de Covid-19 no último ano. Brasília**. 17 de março de 2021. 2021b. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462122&ori=1>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

BRAVO, Maria Inês Souza. **Política de saúde no Brasil**. Cuiabá: Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

CARVALHO, Déa; MERCHAN-HAMANN, Edgar; PEREIRA, Márcio Florentino;

NOGUEIRA, Roberto Passos; PIOLA, Sérgio; BERMÚDEZ, Ximena Pamela Diaz. O Sistema Único de Saúde, uma retrospectiva e principais desafios. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Orgs.). **Direito Sanitário em Perspectiva**, v. 2. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p.75-90.

CARVALHEIRO, José da Rocha; MARQUES, Maria Cristina Costa; MOTA, André. A Construção da Saúde Pública no Brasil no século XX e Início do Século XXI. In: ROCHA, Aristides Almeida; CESAR, Chester Luiz Galvão; RIBEIRO, Helena (Orgs.). **Saúde Pública: bases conceituais**. 2. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013, p. 1-17.

COHN, Amélia; ELIAS, Paulo E. **Saúde no Brasil: Políticas e Organização de Serviços**. São Paulo: Cortez, 1996.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM. Medicina Intensiva no Brasil. Brasília (DF): CFM, 2020. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/publicada-resolucao-do-cfm-que-estabelece-criterios-para-funcionamento-de-ucis-e-utis-no-brasil/>. Acesso em 29 nov. 2021.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (CADH). **Pacto de San José adotado e aberto à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos**, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.rolim.com.br/2002/\\_pdfs/pactoSanJose.pdf](http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/pactoSanJose.pdf). Acesso em: 28 jun. 2021.

COSTA, N.R.; LAGO, M. J. **Disponibilidade de leitos em unidades de tratamento no SUS e nos planos de saúde diante da epidemia de COVID-19 no Brasil**. Nota Técnica. Rio de Janeiro: 2020.

CULYER, Anthony. **The principle objective of the NHS should be to maximise aggregate health**. London: King's Fund and British Medical Journal Publishing Group, 1997.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Covid-19: Quais os reflexos do estado de calamidade pública para o processo? **Revista Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-03/direito-civil-atual-quais-reflexos-estadocalamidade-publica-processo>. Acesso em: 29 nov. 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPodvim, 2014.

CRUZ, Saile Azevedo da; MATTOS, Delmo; RAMOS, Edith. A judicialização da saúde e a gestão biopolítica da vida: O Poder Judiciário e as estratégias de controle do sistema de saúde. **Revista Direito e Praxis**. Rio de Janeiro: v. 10, n.3, 2019.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Poderes Republicanos e a defesa do direito à saúde. Evolução da proteção do Direito à Saúde nas Constituições do Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Orgs.). **Direito Sanitário em Perspectiva**, v. 2. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p.21-

44.

DEODATO, Sérgio. **Direito da saúde**: colectânea de legislação anotada. Coimbra: Almedina, 2012.

DOURADO, Daniel de Araujo; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. Regionalização e dinâmicapolítica do federalismo sanitário brasileiro. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 1, p. 204-211, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/bCWB3sWTXQLXWjjFkcWwgLt/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 22 dez. 2022.

EMANUEL, E.J.; PERSAD, G.; UPSHUR, R.; THOME, B.; PARKER, M.; GLICKMAN, A.; et al. Fair allocation of scarce medical resources in the time of Covid-19. **N Engl J Med**. 2020. Disponível em: [https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmsb2005114#article\\_citing\\_articles](https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmsb2005114#article_citing_articles). Acesso em: 20 nov. 2021.

ESCOREL, Sarah; TEIXEIRA, Luiz Antonio. História das políticas de saúde no Brasil de 1822 a 1963: do império ao desenvolvimentismo populista. In: GIOVANELLA, Lígia; ESCOREL, Sarah; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; NORONHA, José Carvalho de; CARVALHO, Antonio Ivo de (Orgs.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012, p. 279-321.

ESTEVES, Roberto. The quest for equity in Latin America: a comparative analysis of the health care reforms in Brazil and Colombia. **International Journal for Equity in Health**, London, 2 Feb. 2012. Disponível em: <<https://equityhealthj.biomedcentral.com/articles/10.1186/1475-9276-11-6>>. Acesso em: 11 maio 2022.

FALCO, Joaquim. Acesso à Justiça: Diagnóstico e Tratamento. In: **Justiça**: promessa ou realidade: o acesso à justiça nos países ibero americanos / org. Associação dos Magistrados Brasileiros, AMB. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FORTES, P.A.C. O dilema ético de priorizar recursos escassos. **Rede Câncer**, n. 14, 2011. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/publicacoes/revistas/rede-cancer-no-14>. Acesso em: 10 nov. de 2021.

G1 MA. **Levantamento mostra que MA tem 2º pior investimento em saúde do país**. 17 nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2018/11/17/levantamento-mostra-que-ma-tem-2o-pior-investimento-em-saude-do-pais.ghtml>. Acesso em: 20 nov. 2021.

GALVÃO, Márcio Antônio Moreira. **Origens das Políticas de Saúde Pública no Brasil**: do Brasil-Colônia a 1930. Textos do Departamento de Ciências Médicas (Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP). Escola de Farmácia. 2012.

GARBELLINI, Luís Henrique. **Acesso à Justiça**. n. 2911. Teresina, 2011. Disponível

em: <https://jus.com.br/artigos/19379>. Acesso em: 12 abr. 2020.

GARGARELLA, Roberto. **As Teorias da Justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GASTALDI, Suzana. **As ondas renovatórias de acesso à justiça sob enfoque dos interesses metaindividuais**. dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26143/as-ondas-renovatorias-de-acesso-a-justica-sob-enfoque-dos-interesses-metaindividuais>. Acesso em: 15 maio 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GODOY, A. S. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. In: **Revista de Administração de Empresas**, v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995.

GRASSELLI, G.; PESENTI, A.; CECCONI, M. **Critical Care Utilization for the COVID-19 Outbreak in Lombardy, Italy**: Early Experience and Forecast During an Emergency Response. *JAMA*: 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32167538/> Acesso em: 15 nov. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

JOHNS HOPKINS UNIVERSITY & MEDICINE. **Dashboard by the center for the systems Science and engineering at Johns Hopkins University**. 2022. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map>. Acesso em: 15 nov. 2021.

KERSTENETZKY, Celia. Desigualdade e pobreza: lições de Sen. **Revista Brasileira de Ciências Sociais. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS**. São Paulo: Scielo, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/YgVmmTLrDV8knfPYLgzPjzP/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 nov. 2021.

KOGA, Natália Massaco; PALOTTI, Pedro Lucas de Moura; GOELLNER, Isabella de Araújo; COUTO, Bruno Gontyjo do. Os instrumentos de políticas Públicas para o Enfrentamento do Vírus da Covid-19: uma análise dos normativos produzidos pelo Executivo Federal. **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 22, abr. 2020, p. 25-36.

KYMLICKA, Will. The Social Contract Tradition. In: SINGER, Peter. **A Companion to Ethics**. Cambridge: Basil Blackwell Publishing, 1991.

LAGES, Cintia Garabini. Separação dos poderes: tensão e harmonia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 58, out. 2008. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5223](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5223). Acesso em: 01 jul. 2021.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Atlas, 2018.

LIMA, Luciana Dias de *et al.* Regionalização da saúde no Brasil. In: GIOVANELLA, Lígia *et al.* (Org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012. p. 823-852.

LUCCHESI, Patrícia. **Equidade na gestão descentralizada do SUS**: desafios para a redução de desigualdades em saúde. São Paulo: Scielo, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/pcMkFjbs3dKTxL5V4wcJt6P/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MACHADO, Roberto; *et al.* **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Introdução ao estudo do direito**: conceito, objeto, método. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MELLO, Michele Damasceno Marques. **Considerações sobre a influência das ondas renovatórias de Mauro Cappelletti no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em: [www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/k212492.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k212492.pdf). Acesso em: 14 fev. 2020.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social**: teoria, método e criatividade. 25. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves; COSTA, Luciana Assis; MACHADO, José Ângelo. Pacto pela saúde: aproximações e colisões na arena federativa. **Ciência & Saúde Coletiva**, 2018, v. 23, n. 1, p. 29-40. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232018231.17902015>. Acesso em: 09 nov. 2022.

MERCADANTE, Otávio Azevedo. Evolução das Políticas e do Sistema de Saúde no Brasil. In: FILKELMAN, Jacobo (Org.). **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOTA, Camilla Veras. Modelo matemático aponta colapso do sistema de saúde a partir de 21 de abril. BBC News Brasil. São Paulo. 16 de abril de 2020. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52300278>. Acesso em: 23 jun. 2021.

NORONHA, José Carvalho de; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. O Sistema Único de Saúde – SUS. In: GIOVANELLA, Lígia *et al.* (Orgs.). **Políticas e sistemas de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2012.

NEVES, Maria do Céu Patrão. A alocação de recursos em saúde: considerações éticas. **Revista do Conselho Federal de Medicina**, Brasília, v. 7, n.2, 1999. Disponível em:

[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/307/446](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/307/446). Acesso em: 10 dez. 2021.

OBSERVATÓRIO HOSPITALAR.

<https://www.observatoriahospitalar.fiocruz.br/debates-e-opinioes/pandemia-diminui-numero-e-muda-perfil-de-internacoes-no-sus-em-2020>.

OFFE, Claus. **A democracia contra o estado de bem-estar? Capitalismo Desorganizado**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

OLIVEIRA, Elida. Em 1 mês, médicos registraram 3,1 mil denúncias de falta de equipamentos de proteção para atuar contra o coronavírus, diz associação. Portal G1. Brasília. 21 de abril de 2020. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/04/21/em-1-mes-medicos-registraram-31-mil-denuncias-de-falta-de-equipamentos-de-protecao-para-atuar-contra-ocoronavirus-diz-associacao.ghtml>. Acesso em: 23 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Cronograma da resposta da OMS ao COVID-19**. Última atualização 29 de janeiro de 2021. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE - OPAS. 2021. **Histórico da pandemia de Covid-19**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 15 nov. 2022.

PÊGO, Bolívar et al. **Oito meses de pandemia no Brasil: medidas para o enfretamento federativo e perspectivas com as vacinas**. Brasília, Ipea, 2021.

PESSOA, Manoela Fleck de Paula. A judicialização da política e o ativismo judicial na aplicação dos direitos humanos na jurisdição constitucional internacional: uma análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Anais da VI Jornada de Direitos Fundamentais**, v. 2, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **A institucionalização da mediação é a panaceia para a crise do acesso à justiça?** Rio de Janeiro: 2012. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3). Acesso em: 01 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios contemporâneos. In: **Revista de Direito Internacional e de Direitos Humanos da UFRJ**, Rio de Janeiro, v.1, n.1, 2018. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/24600/13664>. Acesso em: 22 jun. 2021.

PIZETA, Raquel; PIZETTA, Edimar Pedruzi; RANGEL, Tauã Lima Verdan. A Morosidade Processual como entrave ao Acesso à Justiça. **Boletim Jurídico**. Uberaba/MG: 2014, número 1162. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3515>. Acesso em: 11 abr. 2020.

Phua J. *et al.* Asian Critical Care Clinical Trials Group. **Intensive care management of coronavirus disease 2019 (COVID-19):** challenges and recommendations. *Lancet Respir Med.*: 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32272080/>. Acesso em: 01 de junho de 2021.

POLIGNANO, Marcos Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil:** uma pequenarevisão. Cuiabá: Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso, 2001. Disponível em: <http://www.saude.mt.gov.br/ces/arquivo/2165/livros>. Acesso em: 13 jun. 2022.

PORTAL G1. OMS declara epidemia de ebola emergência sanitária internacional. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2014/08/oms-declara-epidemiade-ebola-emergencia-sanitaria-internacional.html>. Acesso em: 01 de junho de 2021.

PORTELA. M. C. *et al.* **As regiões de saúde e a capacidade instalada de leitos de UTI e alguns equipamentos para o enfrentamento dos casos graves de COVID-19.** ENSP/FIOCRUZ: Rio de Janeiro, 2020. Nota Técnica, n.2.

PRESSE, France. Na Itália número de mortes em março é quase 50% maior que a média histórica. **Portal G1.** 04 de maio de 2020. 2020. Disponível em: 132 <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/05/04/na-italia-numero-de-mortes-em-marco-equase-50percent-que-a-media-historica.ghtml>. Acesso em: 12 de setembro de 2021.

RACHE, Beatriz *et al.* **Necessidades de Infraestrutura do SUS em preparo à COVID-19:** Leitos de UTI, respiradores e Ocupação Hospitalar. Instituto de Estudos para Políticas de Saúde. Nota Técnica, n.3, mar. 2020, p. 5.

RAFAEL, Ricardo de Mattos Russo *et. al.* Epidemiologia, políticas públicas e pandemia da Covid-19: o que esperar do Brasil? **Rev. Enferm. UERJ**, Rio de Janeiro, 2020, jan./dez., p1- 6.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; MIRANDA NETTO, Edson Barbosa. Universalidade do direito à saúde. São Luís: EDUFMA, 2014. Histórico do sistema normativo de saúde no Brasil: uma análise da construção do ordenamento jurídico da saúde pós-1988, **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, jan./abr., 2017, p. 43-66.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; DINIZ, Isadora Moraes. O direito à saúde e a ideia de proteção social na Constituição Federal de 1988: notas iniciais. **Revista Direito em Debate**, v. 26, n.48, jul./dez., 2017, p. 159-184.

RAMOS, Edith Maria Barbosa. DINIZ, Isadora Moraes. Judicialização da política e ativismo judicial: fenômenos distintos e interligados. In: RAMOS, Edith Maria Barbosa; VELOSO, Roberto Carvalho (Org.). **Direito e instituições:** temas contemporâneos. São Luís: EDUFMA, 2016.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAWLS, John. **Justiça como Equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil**: políticas e interfaces. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

RHODES, A.; MORENO, R.P. Intensive care provision: a global problem. In: **Revista Brasileira de Terapia Intensiva**. v.24. n.07. p. 322-325, 2012. Pdf.

RODRIGUES, I.L. *et al.*; Facilidades e dificuldades do trabalho em terapia intensiva: um olhar da equipe de enfermagem. In: **Care online**. v.8. n.03. p. 4757-4765, 2016. Pdf.

ROMERO, L; DELDUQUE, M. O Congresso Nacional e as emergências de saúde pública. In: **Revista Saúde Soc**. São Paulo, 2017, v.26, n.1, p.240-255. Pdf.

ROSATO, Cássia; CERQUEIRA, Ludmila Correian Following the First Ruling Against Brazil in the Inter-American Court of Human Rights (August 1, 2011). **SUR International Journal on Human Rights** (English Edition), v. 8, n. 15, p. 91, December, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2060259>. Acesso em: 30 jun. 2021.

SALLES NETO *et al.* **Forecast UTI**: aplicativo para previsão de leitos de Unidades de Terapia Intensiva no contexto da pandemia de Covid-19. *Epidemiol. Serv. Saude*, Brasília. v.29. n.04, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SATOMI, Erika *et al.* **Alocação justa de recursos de saúde escassos diante da pandemia de Covid-19**: considerações éticas. São Paulo: Einstein, v. 18, 2020. Disponível em: <https://journal.einstein.br/pt-br/article/alocacao-justa-de-recursos-de-saude-escassos-diante-da-pandemia-de-covid-19-consideracoes-eticas/>. Acesso em: 04 abr. 2021.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SCHÜTZ, Gabriel. **Quando o "igual tratamento" acaba em injustiça**: um paradoxo bioético das políticas sanitárias universalistas de alocação de recursos. 2002. 137f. Dissertação (Mestrado Saúde Pública). Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, 2002.

SILVA, Delmo Mattos da; CARVALHO, Tereza Cristina Soares da Fonseca. A ALTERIDADE COMO FUNDAMENTO ÉTICO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA. In: **Revista Jurídica**. v. 4, n. 71, p. 1 - 22, dez. 2022. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4212>>. Acesso em: 07 fev. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.26668/revistajur.2316-753X.v4i71.4212>.

SILVA, Delmo Mattos da Silva; RAMOS, Edith. Justiça social e direitos sociais em Rawls: direito à saúde e garantias de qualidade de vida com equidade. In: **Revista**

**do Direito** (Santa Cruz do Sul. Online), 2017

SILVA, G.F.; SANCHES, P. G.; CARVALHO, M.B. Refletindo sobre o cuidado de enfermagem em unidade de terapia intensiva. In: **Revista Mineira de Enfermagem**. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <https://cdn.publisher.gn1.link/reme.org.br/pdf/v11n1a17.pdf> Acesso em: 04 abr. 2021.

SILVERIO, Karina Peres. **Juizados especiais: o novo enfoque de acesso à justiça e suas limitações**. 2016. Disponível em: [www.ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/juizados-especiais-o-novo-enfoque-de-acesso-a-justica-e-suas-limitacoes/](http://www.ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/juizados-especiais-o-novo-enfoque-de-acesso-a-justica-e-suas-limitacoes/). Acesso em: 11 maio 2020.

SOUSA, Monica Teresa Costa. **Direito e desenvolvimento: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação**. Curitiba: Juruá, 2011.

SOLIANO, Vitor. Ativismo judicial no Brasil: uma definição. In: **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791. Acesso em: 22 jun. 2021.

TORRANCE, George W. Measurement of Health State Utilities for Economic Appraisal: A Review. In: **Journal of Health Economics**. v. 5, n.1, Elsevier, 1986. p. 01-30.

TORRES, Vivian de Almeida Gregori. **Acesso à justiça instrumentos do processo de democratização tutela jurisdicional**. São Paulo: 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp086258.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

UTIS BRASILEIRAS. Dados atualizados das internações em UTIs no Brasil por Covid-19. 04/02/2023. Disponível em: <http://www.utisbrasileiras.com.br/sari-covid-19/graficos-covid-19/>.

UJVARI, Stefan Cunha. **A história e suas epidemias: a convivência do homem com os microrganismos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007.

VIANA, Ana Luiza D'Ávila; LIMA, Luciana Dias de. **Regionalização e relações federativas na política de saúde do Brasil**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2011.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. A emergência do novo coronavírus e a “Lei de quarentena” no Brasil. **Rev. Direito e Práx.** Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2020, p. 102-138.

WELTER, Nelsi Kistemacher. John Rawls: alguns elementos fundamentais para a teoria da justiça. Tempo da Ciência. **Revista de Ciências Sociais e Humanas**. Toledo: v.6, n.11, p. 47-61, 1999.

WHITEHEAD, M. **The concepts and principles of equity and health**. Copenhagen: World Health Organization, 1991.

WHO. World Health Organization. **Guidance and technical packages on community mental health services: promoting person-centred and rights-based approaches**. 2021. Disponível em: [https://www.who.int/publications/i/item/9789240025707?searchresult=true&query=Guidance+on+community+mental+health+services:+Promoting+personcentred+and+righthsbased+approaches&scope=&rpp=10&sort\\_by=score&order=desc](https://www.who.int/publications/i/item/9789240025707?searchresult=true&query=Guidance+on+community+mental+health+services:+Promoting+personcentred+and+righthsbased+approaches&scope=&rpp=10&sort_by=score&order=desc). Acesso em: 29 jun. 2021.

WU Z., McGoogan JM. **Characteristics of and Important Lessons From the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreak in China: Summary of a Report of 72 314 Cases From the Chinese Center for Disease Control and Prevention**. JAMA: 2020. Disponível em: <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2762130>. Acesso em: 11 jun. 2020.