

## Judicialização da saúde e políticas públicas

### Judicialization of health and public policies

**Tatiana dos Reis Balanuc M. Moreira**

*Fiscal da Vigilância Sanitária do Município de Ribeirão Preto, São Paulo (SP). Advogada, Sanitarista. Especializanda em Direito Sanitário pelo Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA), Campinas-SP*

Em 2009, o Ministro Gilmar Mendes tratou da judicialização da saúde ao proferir um voto fantástico, quando recebeu um agravo regimental que tinha como assunto principal excluir a União da responsabilidade no caso<sup>1</sup>. Ele manteve a decisão recorrida, reforçando a responsabilidade conjunta dos três entes da Federação e a possibilidade de o Judiciário se envolver, sim, em questões públicas, quando não respeitados os princípios e as normas já definidos na Saúde.

Para isso, o Ministro analisou detalhadamente o direito fundamental à saúde, levando em conta as experiências e os dados colhidos na Audiência Pública - Saúde realizada naquela Corte, de abril a maio de 2009, quando profissionais do Judiciário e da Saúde se reuniram para debater o assunto.

A decisão foi a favor de manter um tratamento de R\$ 52.000,00 por mês para a autora, fora dos protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS), com um medicamento sem registro no órgão competente (Anvisa).

A União alegou que o caso em questão causava grave lesão à ordem, economia e saúde pública, acrescentando que os protocolos e as diretrizes terapêuticas do SUS não estavam sendo respeitados e que a decisão violava não só as normas e os regulamentos do SUS como também o princípio da separação dos poderes. Além disso, desconsiderava a função exclusiva da Administração Pública de definir políticas públicas, configurando uma invasão do Judiciário nessas diretrizes.

A União entende que o deslocamento de recursos estatais dessa forma causa descontinuidade da prestação de serviços de saúde para o restante da população e que o interesse coletivo deve prevalecer sempre. No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) já garantiu direitos individuais diversas vezes, mesmo em detrimento do interesse coletivo.

A saúde é um direito público subjetivo que deve ser garantido mediante prestações do Estado e, eventualmente, assegurado por via judicial. Todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custo público, razão por que é necessário considerar a quantidade dos recursos disponíveis. O principal argumento contra a judicialização é a dimensão desses valores, a qual impede uma prestação completa dos direitos sociais. Tal dependência de recursos para efetivação dos direitos faz com que as políticas públicas sejam essenciais

para definir regras, pois gastar mais com um do que com outro impõe adotar critérios para a distribuição de recursos.

Em razão de não haver recursos financeiros suficientes para satisfazer todas as necessidades sociais, o governo precisa definir com precisão suas políticas e prioridades e escolher os critérios de justiça que pretende atender. Por isso, a Administração Pública não aceita a interferência do Judiciário, alegando que este não teria condições de analisar as prioridades e suas conseqüências.

Quando a Constituição Federal diz, em seu art. 196, que “saúde é um direito de todos e dever do Estado”<sup>2</sup>, continua a frase esclarecendo que esse dever deve ser garantido pela aplicação de políticas sociais e econômicas que visem reduzir o risco de doenças e outros agravos.

Portanto, a Saúde não é só o SUS. Ela deve ser garantida por meio de políticas públicas, como saneamento, moradia, emprego, lazer e esporte, pois, como já é sabido, *saúde* não é apenas ausência de doença, e sim um completo bem-estar físico e mental, que precisa de diversos fatores para ser garantido. Não podemos exigir que o SUS arque com todos os recursos para assegurar a saúde da população, obrigação que cabe ao Estado. Sabemos que diversos fatores colaboram para esse bem-estar físico e mental, e hoje o SUS vem pagando uma conta que não é só dele.

Medicamentos de alto custo, freqüentemente sem registro na Anvisa (como o da ação aqui discutida) próteses e tratamentos não previstos nos protocolos do SUS são exigidos sem uma análise cuidadosa, causando-lhe grande prejuízo.

Outro absurdo é o Judiciário ter se tornado uma porta de entrada para um sistema de saúde, em desacordo com as regras de acesso definidas em lei.

O cidadão brasileiro tem o extraordinário direito constitucional de acesso a um sistema de saúde universal e integrado, mas não valoriza esse benefício. Em vez de lutar por ele, recusa-se a usá-lo e muitas vezes fala dele com descaso ou vergonha, preferindo pagar por planos privados de saúde. Entretanto, quando necessita de uma prestação cara que o plano não cobre, vem exigir do SUS por via judicial.

Esse cidadão deveria estar incluído no SUS para ter direito ao tratamento integral, entrando pela “porta da frente”, ou seja, pela atenção básica, através de consultas iniciais, ou mesmo pela urgência e emergência, mas nunca através do Judiciário, que deveria ser um recurso apenas para exigir que políticas públicas sejam cumpridas. No entanto, quase ninguém entra na Justiça para reclamar da falta de médicos nas Unidades de Saúde, nem de ações preventivas municipais e programas específicos, e sim para exigir prestações caríssimas, muitas vezes sem eficácia comprovada, que oneram o sistema.

Cumpramos ressaltar que o orçamento do SUS está muito aquém de suas necessidades. Como se isso não bastasse, vem sofrendo sobrecarga por efeito de ações judiciais.

Claro que conhecemos e admitimos as falhas do SUS, como as filas, a falta de profissionais, a demora no agendamento e a falta de leitos, mas tais problemas seriam muito menores, se houvesse financiamento adequado e os entes do governo participassem com o que lhes cabe, investindo na Saúde e em suas políticas.

Por outro lado, temos de considerar que o Judiciário serve para garantir que os direitos sociais sejam concretizados e não corram o risco de ficar apenas no papel. As decisões judiciais têm impactado a Saúde, gerando gasto desproporcional, esquecendo-se o Judiciário de que a receita é finita, o que precisa ser urgentemente resolvido. Na maioria das vezes, as decisões são contrárias às políticas estabelecidas pelo governo para a área da saúde e vão muito além das possibilidades orçamentárias previstas.

No entanto, o direito à saúde apresenta uma dimensão individual reconhecida e tem sido garantido pelo Judiciário, que, como guardião da Constituição, deveria assegurar que as políticas sociais fossem cumpridas, mas acaba entendendo que os direitos individuais são prioridade. Com isso, compromete o SUS, cujo principal objetivo é cuidar da saúde de todos, na defesa do interesse coletivo.

O financiamento público não é suficiente para cobrir o atendimento, que deve ser

integral, nem dá preferência para as atividades coletivas. Ademais, arca com as despesas relativas às demandas judiciais, uma vez que, cumprindo as decisões que privilegiam o interesse individual, causam gasto excessivo, comprometendo o orçamento previsto.

A Recomendação nº 31/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>3</sup> veio subsidiar a Saúde Pública, confirmando a necessidade do estudo profundo e da discussão do assunto por advogados e juízes, e também a necessidade de o Judiciário ouvir os técnicos para decidir, através de pedidos bem fundamentados e documentados, pela defesa do interesse individual e de suas necessidades, sem prejudicar completamente o coletivo, respeitando as políticas predefinidas, como medicamentos registrados no órgão competente e vagas em UTIs .

O CNJ recomenda que o direito à saúde, matéria denominada Direito Sanitário seja estudada, pela sua extrema importância, nas faculdades e também pelos magistrados, o que ainda não está acontecendo.

O Judiciário deve trabalhar para que as políticas públicas já existentes sejam cumpridas, devendo, para isso, ter parâmetros para a tomada de decisões, sem exigir prestações descabidas, conflitantes com os protocolos do SUS. É aceitável que o Judiciário considere os avanços da medicina e da indústria farmacêutica e conclua que as políticas e os protocolos estejam desatualizados, mas sem fazer disso uma postura rígida.

É fundamental que o Judiciário seja um auxiliar do governo, e não um adversário, pois, quando toma decisões que causam um impacto tão grande no orçamento, toda a população é prejudicada.

Concluímos que a Recomendação do CNJ deve ser aplicada com rigor e que as políticas públicas do Governo devem ser respeitadas e fiscalizadas.

## **Referências**

1. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175 Ceará. Acessado em: 16-04-2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>.
2. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado Federal, 1988.
3. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação 31 de 30/3/2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando o melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Acessado em: 16-04-2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>.