

Solidariedade e judicialização da saúde*

Leonardo Oliveira Soares**

Sumário: 1 Introdução. 2 Encontro Regional promovido pelo egrégio TJMG para debater a cognominada judicialização da saúde. 3 A lei de responsabilidade fiscal como (hipotético) empecilho ao cumprimento de decisões judiciais. 4 Obrigação estatal de prestar assistência integral à saúde: solidariedade? 5 Conclusão ou a título de reflexão. 6 Referências bibliográficas.

1 Introdução

A prestação de serviços públicos na área de saúde vem sendo objeto de constantes e legítimos debates no meio jurídico, com a participação da sociedade civil.

Tanto que, em 2009, entre os dias 27 a 29 de abril e 4 a 7 de maio, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal promoveu audiência pública para ouvir os mais diversos atores interessados no assunto.

Com apoio nas informações colhidas na audiência, a Corte estabeleceu parâmetros para julgamento de ações que versem o tema¹.

De igual modo, as conclusões obtidas na audiência pública em apreço serviram de base para que o Conselho Nacional de Justiça editasse a Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010, por meio da qual foi instituído o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.

2 Encontro Regional promovido pelo egrégio TJMG para debater a cognominada judicialização da saúde

Presente o contexto acima exposto, realizou-se, no dia 19 de setembro de 2011, no auditório da Faculdade de Direito de Ipatinga (MG), o 2º Encontro Regional² promovido pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com o propósito de debater a chamada judicialização³ da saúde⁴.

Por judicialização entenda-se a adoção de medidas por meio das quais um Poder, no caso, o Judiciário, impõe obrigações de fazer, no âmbito da saúde, a outro, no caso, ao Executivo. Como exemplos de obrigações de fazer podem ser apontados, dentre outros, o pronto fornecimento de medicamentos, a realização de cirurgias e a disponibilização de leitos.

Na oportunidade, membros dos Poderes Executivo municipal e estadual locais e federal expuseram a necessidade de prévio e coordenado planejamento conjunto para que o Estado se desincumbia satisfatoriamente da missão constitucional que lhe foi imposta de prestar adequada assistência à saúde a quantos residam na República Federativa do Brasil (art. 196 da CF/88).

Já os representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública teceram considerações nas quais o limite da atribuição legal de cada um dos entes da federação foi objeto de divergência.

* Síntese das ideias apresentadas foi divulgada no *Caderno Direito & Justiça*, do *Jornal Estado de Minas*, edição de 26 de março de 2012. Versões anteriores foram publicadas respectivamente na *Revista Síntese Responsabilidade Pública* dez./jan. 2012 e como parte integrante do livro intitulado *Primeiros escritos de direito processual: faz escuro mas eu canto*. Editora Del Rey, 2013. A versão ora disponibilizada foi, contudo, objeto de revisão, com acréscimo de notas.

** Mestre em Direito Processual pela PUC-MG. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Professor de Teoria Geral do Processo e Processo Civil na FADIPA (MG). Procurador do Estado de Minas Gerais.

¹ A propósito, vide o inteiro teor da decisão proferida na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>. Acesso em: 06.10.2011.

² O 3º encontro ocorreu no dia 4 de novembro de 2011, na cidade de Montes Claros.

³ Segundo FARIA: "Desde a promulgação da Constituição de 1988, tem sido evidente a crescente participação do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal (STF), nas decisões de impacto da vida pública. Esse protagonismo vem sendo objeto de estudo e manifestação da doutrina jurídica nacional, embora seja importante reconhecer que a discussão sobre o protagonismo do Poder Judiciário na esfera política não seja uma exclusividade do debate constitucional brasileiro." A perda do mandato do Governador José Roberto Arruda e o ativismo judicial. Um avanço democrático? *Novos rumos para o direito público. Reflexões em homenagem à Professora Lúcia Valle Figueiredo*. (Coord.) FIGUEIREDO, Marcelo. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 19.

⁴ Sobre o tema, confira-se BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0132009.pdf>. Acesso em: 20.03.2013.

O primeiro ponto que deve ser enfatizado é que não se trata de ingerência espontânea, pois vige, no Brasil, o chamado princípio da inércia, segundo o qual o Judiciário apenas atuará após ser previamente provocado.

Ou seja, se decisões judiciais vêm impondo, em todo o País, obrigações ao Executivo, isso se deve ao fato de que a sociedade civil, ou melhor, seus membros, insatisfeitos com a prestação do serviço público de saúde, vislumbram na via judicial o meio legítimo⁵, saliente-se, de obter aquilo que o texto constitucional lhes assegura, a saber, o direito à vida em sua plenitude.

Se não se trata de intromissão indevida, nem por isso pode-se dizer que a resposta encontrada seja a mais adequada ao problema.

Antes, porém, de examinar esse tópico, um outro merece análise.

3 A Lei de Responsabilidade Fiscal como (hipotético) empecilho ao cumprimento de decisões judiciais

Há quem suponha (no caso, o administrador público) que o cumprimento de obrigações dispendiosas impostas por determinação judicial pode levar à reprovação de contas, inclusive com a possibilidade de responsabilização pessoal do administrador. Linhas gerais, porque o atendimento às ordens judiciais pode ensejar remanejamento de recursos, os quais ao fim e ao cabo deixarão de ser aplicados segundo os parâmetros definidos na Lei Complementar nº 101 de 4 de maio de 2000, a denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ora, sabe-se que referida lei, como o próprio nome já diz, veio para estabelecer limites severos à atuação do administrador público. Numa frase: moralizar os gastos do dinheiro público.

Dessa maneira, tão ilegal, imoral quanto não observar os parâmetros de conduta nela estabelecidos, será deixar de cumprir determinações judiciais, a lei do caso concreto, com escudo na lei de responsabilidade fiscal.

Em síntese, constitui-se em verdadeiro contrassenso admitir que o legislador, preocupado (será?) com a moralização da máquina pública, tenha criado, paradoxalmente, um meio de que se pode valer o administrador do patrimônio público para deixar de cumprir a lei, na espécie, a norma individual contida na sentença, ou noutra decisão judicial acaso proferida no processo.

Feita essa observação, é hora de retornar à afirmação sobre o alcance da resposta dada ao problema na esfera do Poder Judiciário.

4 Obrigação estatal de prestar assistência integral à saúde: solidariedade?

Com base no art. 196 da CF/88, vem sendo decidido que cabe aos três entes da federação, a saber, União, Estados e Municípios, a obrigação conjunta e solidária de prestar efetiva assistência à saúde.

Desse modo, caso não haja a devida assistência, o interessado (leia-se: o cidadão) poderá pleitear tal prestação de quaisquer dos entes mencionados. E, mais, poderá fazê-lo exigindo de todos os entes ao mesmo tempo, ou elegendo, segundo sua conveniência, qual das pessoas jurídicas de direito público deve figurar no banco dos réus.

Pois bem. É noção trivial do direito que a solidariedade não se presume, decorrendo do contrato ou da lei. E a lei que regulamenta o Sistema Único de Saúde prevê a distribuição de tarefas entre Municípios, Estados e União (a respeito, consultem-se os arts. 15 a 19 da Lei nº 8.080/90⁶). Objeção, ressalte-se, que pode ser vencida, na hipótese de se sustentar que o texto da Lei Maior tenha optado pela responsabilização solidária.

O problema, contudo, não é eminentemente jurídico/interpretativo.

Com efeito, pois, de ordinário, a racionalização de tarefas (e, acima, mencionou-se o prévio planejamento conjunto, como procedimento que se impõe ao administrador público, na área de saúde, como, de resto, na gestão da coisa pública) contribui para que da soma de esforços se alcance resultado comum satisfatório. Situações corriqueiras do dia a dia permitem, caro leitor, ilustrar o que se acaba de dizer. Ei-las:

1) por maior que seja o ímpeto ofensivo do treinador, nenhum time de futebol é escalado com onze atacantes;

2) pai e mãe se dividem nas tarefas de acompanhar os filhos na escola e nos respectivos trabalhos escolares;

⁵ Segundo dispõe o art. 5º, XXXV, da CF/88, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁶ Modificada, no particular, pela Lei nº 9.836, de 1999, que acrescentou o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

3) ainda no plano familiar, não é incomum que aquele que ponha a mesa tenha o “privilégio” de não lavar as louças.

No mundo do direito, as coisas não se passam de modo diferente, pois:

1) juízes julgam e outros juízes (re) julgam a causa em grau de recurso;

2) demandas são ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, outras se iniciam perante os Juizados Especiais Cíveis;

3) à Justiça do Trabalho reserva-se a competência para decidir conflitos trabalhistas.

Enfim, a distribuição racionalizada de funções evita multiplicação de esforços para alcançar-se uma finalidade preestabelecida.

Se assim é no cotidiano, e também no plano jurídico, fica a indagação: por que não fazê-lo em tema tão caro como o que envolve o direito à vida de que a assistência integral à saúde pode ser inferida?

Escreveu-se, há pouco, que o problema não é eminentemente jurídico/interpretativo. Vai, então, uma última observação. Vivemos era de intenso individualismo, em que não há espaço para ações solidárias. Desumanizamos-nos a cada dia na busca de realização pessoal, quase sempre atrelada à aquisição de bens materiais. Ora, se somos incapazes de agir de modo solidário às demandas do próximo, que reclama um prato de comida, quiçá apenas um fraterno bom-dia, parece pouco provável, ingênuo, supor que assunto tão complexo (assistência integral à saúde) venha a ser resolvido de modo concreto a partir da *solidária* responsabilização dos entes públicos que compõem a República Federativa do Brasil.

Com efeito, vá a obviedade, a exteriorização de vontades do Estado se faz por intermédio de pessoas.

Dito isso, é chegada a hora de concluir, ou, se preferir, para uma última despreziosa reflexão.

5 Conclusão ou a título de reflexão

Admitir que problema de tal monta peça resposta diferenciada daquela até então encontrada não impede, contudo, que nós, operadores do direito dos quatro cantos deste País tão cheio de desigualdades, deixemos de lado nossa cômoda posição social para, em alguma medida, estender a mão ao semelhante no plano de nossas relações interpessoais.

Oxalá os encontros que vêm sendo promovidos ao propósito do tema pelo egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos levem a essa mudança de atitude.

Convenhamos, não terá sido pequena, nem pouco valiosa, a contribuição prestada por mencionada *Casa de Justiça*.

Afinal, sabemos todos nós *que uma andorinha só não faz verão*.

6 Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0132009.pdf>>. Acesso em: 20.03.2013.

BRASIL. Lei nº 8.080/90, 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 20.03.2013.

FARIA, Adriana Ancona de. A perda do mandato do Governador José Roberto Arruda e o ativismo judicial. Um avanço democrático? *Novos rumos para o direito público. Reflexões em Homenagem à Professora Lúcia Valle Figueiredo*. (Coord.) FIGUEIREDO, Marcelo. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada nº 175. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>>. Acesso em: 06.10.2011.