



Luis Franco: Direito Sanitário é matéria relevante que deve ser estudada

Conforme noticiou a Revista Eletrônica Consultor Jurídico, o “Conselho Nacional de Justiça decidiu recomendar a criação de varas especializadas em processos relacionados ao direito à saúde. Dessa forma, os conselheiros acolheram parcialmente, em decisão unânime, o pedido de providências requerido, em abril de 2012, pelo presidente da Embratur, Flávio Dino. Com a decisão, o conselho recomenda aos tribunais de todo o país esforços na especialização de juízes da Fazenda Pública sobre o tema, mas exclui sugestões acerca dos convênios médicos, uma vez que questões pertinentes à saúde suplementar são reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor e pertencem, portanto, ao foro do Direito privado.”

Assim, o momento atual é propício para uma reflexão sobre o papel e importância do estudo do direito sanitário que, a par de sua inegável importância, sobretudo a partir da previsão do direito à saúde na Constituição Federal e do fenômeno da judicialização da saúde nos últimos anos, ainda representa uma lacuna nos cursos de Direito e até mesmo nos cursos de formação dos profissionais do direito que lidam com o tema.

É de se lembrar que o reconhecimento da proteção ao direito à saúde em sede constitucional em nosso país só foi possível após longa luta política que contou com a atuação do Movimento pela Reforma Sanitária, ocorrida de forma simultânea ao processo de redemocratização, tendo sido liderado por profissionais da área de saúde e organizações da sociedade civil. A Constituição Federal de 1988, afinada com evolução constitucional contemporânea e com o direito internacional, incorporou o direito à saúde em seu texto, consagrando-o como direito fundamental, e outorgou-lhe uma proteção jurídica no âmbito da ordem jurídico-constitucional, sendo reconhecido como um direito de todos e um dever do Estado, razão pela qual se fez necessária a criação do Sistema Único de Saúde (SUS).

Além do caráter de direito fundamental do direito à saúde — o artigo 6º da Constituição o prevê entre os direitos sociais —, há dois princípios expressos na Constituição que devem conduzir as políticas públicas de saúde do SUS. Quais sejam: o acesso universal e igualitário às ações e serviços (artigo 196) e a diretriz do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas (artigo 198, inciso II). Assim, a partir da Constituição de 1988, a prestação do serviço público de saúde foi universalizada, recordando-se que no período anterior grande parcela da população brasileira, que não integrava o mercado de trabalho formal, não tinha acesso a prestações de saúde, dependendo, por muitas vezes de serviços filantrópicos.^[1]

É notório, nos últimos anos, o crescimento exponencial das demandas judiciais referentes à assistência à saúde e, conseqüentemente, o aumento dos custos da chamada de judicialização da saúde. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal convocou no ano de 2009 a Audiência Pública 04, em que foram ouvidos diversos representantes técnicos e jurídicos vinculados à saúde pública para discutir o tema. No ano de 2010, o CNJ, tendo em vista os pontos discutidos na Audiência Pública, publicou a Recomendação 31-2010, dirigidas aos Tribunais para que eles adotassem medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Dentre as disposições da referida Recomendação



destaca-se a de “Recomendar à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que: a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados”.

Ainda no ano de 2010, o CNJ editou a Resolução 107, instituindo no âmbito do CNJ o Fórum Nacional para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Em 2012, o então presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante, criou, por meio de portaria, a Comissão Especial de Direito Sanitário e Saúde do Conselho Federal da OAB.^[ii]

Os atos do CNJ, ao se propor que o direito sanitário esteja incluído no conteúdo dos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados e, recentemente, ao recomendar a criação de varas especializadas em saúde, demonstram preocupação compreensível e relevante. Isso porque o Judiciário deve assegurar com celeridade e efetividade na tutela ao direito à saúde daqueles que batem à sua porta sem que deixe em segundo plano a garantia de decisões mais adequadas e tecnicamente precisas, em razão da necessidade de se prestigiar capacidade gerencial, a organização do sistema e as políticas públicas de saúde existentes.

Por exemplo, ao se analisar eventual ação civil pública com pedido de incorporação de tecnologia ao SUS, devem ser considerados os distintos interesses — muitas vezes contrapostos — dos atores envolvidos no processo de avaliação e incorporação da tecnologia (centros de pesquisa, indústria farmacêutica, universidades, órgãos do governo e gestores, operadoras de planos de saúde, grupos de pacientes etc.), bem como não se desconsiderar a necessidade de uma precisa análise quanto a efetividade, a eficácia, o custo, o risco e os impactos sociais de determinada tecnologia, o que é extremamente complexo para se avaliar em um processo judicial. Nesse sentido reflexão extraída de colocação do jurista e agora ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal: “O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos”.^[iii]

Com as medidas adotadas pelo CNJ espera-se que de fato o Judiciário passe a conhecer o SUS, especificamente o seu modo de funcionamento e o regramento jurídico básico das políticas públicas de saúde, especialmente as mais judicializadas (p.ex.: Política Nacional de Atenção Oncológica e Política Nacional de Assistência Farmacêutica) e, além disso, busque a compreensão não só dos aspectos jurídicos discutidos mas também do próprio bem jurídico e direito fundamental que se objetiva proteger, ou seja, a compressão do significado do que seja saúde e de seus fatores determinantes da saúde na população do nosso país.

A previsão extraída do texto constitucional do acesso universal e também igualitário às ações e serviços de saúde, pautado na diretriz do atendimento integral^[iv] —além da própria complexidade do conceito de saúde —, não pode corroborar uma interpretação simplista do direito à saúde previsto na Constituição por parte do Poder Judiciário que, pressionado pelo aspecto emocional que subjaz à discussão jurídica em grande parte casos, não considere qualquer outro parâmetro, de modo a proferir decisões sem a devida análise das questões médico-farmacêuticas discutidas nos autos, sem a observância e



compreensão do arcabouço jurídico normativo (legal e infralegal) existente para a proteção ao direito à saúde e que orienta as políticas públicas de saúde e, até mesmo, não deixar de lado discussões sobre os custos da tecnologia em saúde pleiteada e impacto no sistema, sob pena de corroborar para tal interpretação do direito à saúde como o direito à qualquer medicamento ou tecnologia existente no mercado, contribua para aumento das iniquidades no acesso às ações e serviços de saúde e contrarie o princípio do acesso universal.

No recente Seminário Direito à Saúde: Desafios para a Universalidade, promovido pelo Fórum da Saúde do CNJ, o procurador regional da República e constitucionalista Daniel Sarmiento alertou sobre os riscos financeiros para as administrações públicas por causa das decisões judiciais que as obrigam a fornecer medicamentos e tratamentos gratuitos, tendo afirmado durante o, que: “A prestação gratuita desses serviços pode inviabilizar a universalização do direito à saúde, principalmente quando são tratamentos de alto custo”. Em sua apresentação propôs medidas que racionalizem a concessão desses bens e serviços de saúde pela Justiça como condicionar a distribuição de um remédio apenas quando o governo pudesse assegurar a distribuição dele a todos os pacientes que sofrem do mesmo mal.^[v]

Por fim, cumpre lembrar que as discussões sobre o direito sanitário pode levar a crer — equivocadamente — que seu objeto de estudo se restringiria ao estudo da judicialização da saúde, e que o SUS, em decorrência, seria quase que uma “farmácia pública universal”, olvidando-se que o direito à saúde é 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, conforme explicita o artigo 196 da Constituição Federal.

Nesse sentido a colocação do médico e professor da Universidade Federal do Tocantins Neilton Araújo de Oliveira, extraída de texto com o seguinte título Direito Sanitário: para além da judicialização da saúde, um campo novo de conhecimento, uma nova articulação política e plural pela cidadania : “Existe o risco de alguns aliam o “direito sanitário” à “judicialização da saúde”, o que seria, em parte, natural, porém não adequado já que o sentido usual que o direito sanitário precisa ser trabalhado deve ser numa concepção e compreensão muito mais amplas. Como decorrência, o termo Direito Sanitário (DS) tem sido utilizado bastante ligado à judicialização da saúde, o que certamente configura um grande equívoco, já que o termo direito sanitário está muito mais ligado à busca (em todos os campos) da efetivação do direito à saúde, do que às medidas judiciais (também possíveis, e às vezes necessárias) para o atendimento desse direito”.^[vi]

^[i] “Antes da criação do Sistema Único de Saúde, o Ministério da Saúde desenvolvia quase que exclusivamente ações de promoção da saúde e prevenção de doenças, como campanhas de vacinação e controle de endemias. A atuação do setor público na chamada assistência médico-hospitalar era prestada por intermédio do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), autarquia do Ministério da Previdência e Assistência Social, e a Assistência à Saúde desenvolvida beneficiava apenas os trabalhadores da economia formal, segurados do INPS e seus dependentes, não tendo caráter universal.” (Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Sistema Único de Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2011. **Coleção Para Entender a Gestão do SUS**, 2011, V. 1. p 24.



[ii]<http://www.oab.org.br/noticia/24060/ophir-cria-comissao-especial-de-direito-sanitario-e-saude-da-oab>

[iii] BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano IX, n. 46, p. 31-62. nov. 2007.p. 33.

[iv] “A integralidade preconiza que o dever do Estado não pode ser mitigado ou limitando e requer racionalização do sistema de serviço, de modo hierarquizado, buscando articular ações de baixa, média e alta complexidade, bem como humanizar os serviços e as ações. Nessa direção Sueli Dallari frisa que “(...) prevenção, tratamento, integração ou reintegração social, evolução tecnológica etc. constituem faces de um mesmo bem jurídico, a saúde, que depende, portanto, de todos esses dados para que possa ser incrementada.” (DALLARI, Sueli Gandolfi, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2010. p. 75.)

[v]<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24958:juizes-que-obrigam-governo-a-comprar-remedios-podem-quebrar-administracoes-diz-procurador>

[vi] Araújo de Oliveira, Neilton. **Direito Sanitário: para além da judicialização da saúde, um campo novo de conhecimento, uma nova articulação política e plural pela cidadania**. Disponível em: <http://blogs.bvsalud.org/ds/2010/01/21/direito-sanitario-para-alem-da-judicializacao-da-saude-um-campo-novo-de-conhecimento-uma-nova-articulacao-politica-e-plural-pela-cidadania/>

Date Created

26/08/2013