# Lenir Santos: Decisão do Supremo ignora regras de ouro do SUS

O Sistema Único de Saúde (SUS) nasceu na Constituição de 1988 (artigo 198) como consequência do direito à saúde consagrado nos artigos 6º e 196. Sua concepção teórica é resultado do movimento denominado Reforma Sanitária, nascido nos anos 70 e implementado de modo parcial em alguns programas, como o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (Piass, 1979), as Ações Integradas de Saúde (AIS, 1986) e os Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde (Suds, 1987) (Decreto 94.657, de 1987).

Seus idealizadores se inspiraram nos sistemas de saúde europeus de concepção universalista, do qual é modelo o sistema inglês (NHS)[1], inspirado nas teorias de Beveridge[2], que preconizava um sistema de acesso universal e igualitário, financiado pelo Estado, implantado em 1948, no ano do nascimento da ONU, da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Declaração Universal de Direitos Humanos, que dispôs ser a saúde, dentre outros, um direito natural do ser humano, como defende Bobbio[3]. O sistema de saúde italiano também serviu de inspiração para o SUS.

O Suds, o precursor mais próximo do SUS, visava unificar serviços de saúde e descentralizar a sua execução entre os entes federativos; tornar os serviços públicos, inclusive os do Inamps, a ser extinto, de acesso universal; unir a prevenção, até então destacado dos serviços curativos; unir todo e qualquer serviços de saúde em um único órgão da administração em cada esfera de governo, sob o comando do secretário ou do ministro de Saúde, o que se denomina direção única em cada esfera de governo e determinar serem os serviços públicos de saúde gratuitos e todos eles, os públicos e os privados, de natureza pública (relevância pública).

Esses são os cânones do SUS: um sistema único de responsabilidade dos três entes federativos; de execução integrada, em acordo com os níveis de complexidade dos serviços; de acesso universal, igualitário, integral, sob uma única direção em cada esfera de governo, sendo seu primordial princípio a garantia da saúde, mediante medidas que *evitem o risco da doença* (segurança sanitária, social e econômica) e serviços que possam recuperar a saúde das pessoas ou minorar o sofrimento.

Por se tratar de um direito social que tem custo, e a saúde seja talvez uma das áreas com maior custo, não escapou à Constituição a garantia de recursos para o seu financiamento, disposto no artigo 55 do ADCT, de que 30% dos recursos do orçamento da seguridade social seriam para o seu financiamento, até o advento da nova LDO (1990).

Foi a partir daí que se começou a escrever e praticar de modo concreto as concepções teóricas da saúde por diversos atores; alguns, verdadeiros evangelistas — aquele que traz a boa-nova, que na Grécia[4] antiga era merecedor de um prêmio —; outros que, paulatinamente, distorcem a boa-nova: uns por não compreendê-la (pai perdoai-os, eles não sabem o fazem); outros, deliberadamente, por não serem simpáticos à boa-nova. O melhor seria, como Saramago[5], em sua obra *O Evangelho segundo Jesus Cristo*, que o próprio SUS pudesse ser aplicador da boa-nova para não haver distorção.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Mas o que é essa boa-nova nos dias de hoje? Em seu início — a partir da Reforma Sanitária — havia um alinhamento conceitual que deu origem ao texto constitucional e à lei orgânica (Lei 8.080, de 1990). Mas, a partir de sua implementação no governo Fernando Collor, começaram-se as distorções, com os vetos à Lei 8.080, de 1990, que excluiu dois pontos primordiais do SUS: a participação da comunidade e as transferências da União para os estados e municípios. Após intensa negociação com o Legislativo e o Executivo, foi aprovada a Lei 8.142, que recuperou sua espinha dorsal, o financiamento tripartite e a participação social.

Ao longo de 30 anos, a boa-nova, em muitos momentos, deixou de sê-la, sendo preciso uma legião de pessoas a lutar pela sua manutenção. Até que no início dos anos 2000 a judicialização da saúde começou a tomar proporções inéditas, chamando a atenção dos gestores da saúde, estando hoje no patamar de 2 milhões de ações judiciais. Nesse ponto o SUS começa a ser escrito e interpretado por novos atores, a partir de concepções variadas e muitas vezes distantes daquelas proclamadas pelos evangelistas sanitários quando pregaram a boa-nova do SUS.

Primeiramente, os equívocos conceituais do Executivo de trazer para a casa nova a casa velha, como é exemplo a tabela de procedimentos do Inamps, até que surgiu novo ponto nevrálgico no tocante à interpretação do SUS, o Poder Judiciário. O fenômeno da judicialização da saúde, que se estende por mais de duas décadas, sempre crescente e sem solução aparente, tendo em vista a autonomia e vida própria alcançadas, dispensando os cânones do SUS, suas diretrizes organizativas, o planejamento, os planos de saúde e suas programações anuais, causando sérios embaraços à sua organização.

A recente decisão do STF, nos dois julgamentos ocorridos nos dias 22 e 23 de maio, não perdeu esse viés de não considerar as regras organizativas do SUS. Na pauta, estava previsto o julgamento de três ações versando sobre a saúde: a ADI 5.595, com medida liminar concedida pelo ministro Lewandowski, que trata do financiamento da saúde, uma das principais causas de sua intensa judicialização, dado o inconteste subfinanciamento. Tal ação foi retirada de pauta, exatamente a que se ocupa da macrojustiça [6], uma vez que sem recursos suficientes de nada adianta definir quem é o responsável ou não pela garantia de medicamento. O segundo, o julgamento sobre concessão de medicamento de alto custo não registrado na Anvisa e, por consequência, não incorporado no SUS (RE 657.718, relator ministro Marco Aurélio) foi julgado e concluído; e, por último, a ação que julgaria a responsabilidade solidária nas demandas contra o sistema público de saúde (RE 855.178, relator ministro Luiz Fux).

Com a ADI, que dá substrato às demais, adiada, foi julgado o RE 657.718, que discutia a tese de ser o Estado responsável pela garantia de medicamento sem registro na Anvisa. Uma das causas da judicialização, a principal, é o subfinanciamento da saúde, que desde a EC 95, de 2019, vem suprimindo recursos. Se antes se mantinha num patamar de recursos mais ou menos igual, mas sem progressividade, doravante, a regressividade se faz presentes, sendo que, por 20 anos, desconsiderará: *i)* o aumento populacional; *ii)* a mudança do perfil epidemiológico da população que envelhece — e, se hoje representa 13%, daqui há 20 anos serão 29%, segundo o IBGE —; *iii)* a inflação da saúde, sempre superior aos índices oficiais, o IPCA; *iv)* as novas tecnologias, sempre caras, e as velhas ainda não incorporadas; *v)* a necessidade de se preencher os vazios assistenciais; *vi)* a violência urbana que encarece o SUS, dentre outros fatores. Contudo, disso não se fala.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Discutir a obrigatoriedade de garantir medicamentos sem discutir o financiamento é optar pela microjustiça, como bem afirma Élida Graziane[7], numa visão míope e opaca do SUS, pois tudo nos leva a crer que a judicialização, que ultrapassa mais de 2 milhões de ações, ganhou vida própria, vivendo de si mesma, autonomamente reescrevendo os conceitos do SUS e assim interditando a boa-nova que a Constituição, como evangelista dos anos 1980, conseguiu difundir.

O julgamento do RE que discutia a garantia pelo Estado de medicamento sem registro na Anvisa fixou a tese abaixo, tendo sido vencidos os votos dos ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que defenderam a vedação do fornecimento de medicamento, sem a exceção criada. Eis a tese vencedora:

1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.

2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.

3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:

I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;

II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;

III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

A decisão do STF, no tocante ao fornecimento de medicamento sem registro na Anvisa, demonstrou que nem todos os ministros têm conhecimento do SUS, tanto que por diversas vezes durante o julgamento foi mencionado ser a Anvisa a fornecedora de medicamento para a população, e não o SUS. Mas, por outro lado, outros ministros bem discorreram sobre o papel da Anvisa e da Conitec.

Ao assentarem a vedação de garantia pelo Estado de medicamento sem registro na Anvisa, uma boa-nova foi anunciada, tanto quanto a fixação de ser a União a legitimada para responder pelas ações quando não há incorporação, por ser sua a competência de incorporar medicamentos no SUS.

Contudo, criar exceção que pode virar regra, e as indústrias farmacêuticas[8] estão aí para comprovar, mantendo-se o SUS refém dos custos que tal determinação irá produzir, é uma visão perigosa; nem mesmo foi considerado dentre os requisitos da exceção a obrigatoriedade de a Conitec se manifestar quanto ao medicamento em questão, emitindo seu parecer, o que poderia dificultar a exceção se transformar em regra. A Conitec deve sempre ser ouvida quanto a qualquer medicamento ou tecnologia que o SUS venha a custear.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por outro lado, no julgamento do RE 855.178, que analisava a divisão de responsabilidade, o STF se manteve conservador ao aplicar o amplo conceito de solidariedade entre os entes federativos nas responsabilidades comuns do artigo 23 da Constituição, que no tocante ao SUS não é cabível por motivos de ordem conceitual, constitucional, legal e decretual, dentre eles, a forma organizativa do sistema que determina a integração das ações e serviços de saúde dos entes federativos em rede regionalizada (regiões de saúde) e hierarquizada quanto à complexidades dos serviços, sendo que essa hierarquia não significa responsabilidade solidária, mas, sim, compartilhamento de ações e serviços, sob a responsabilidade de cada ente *per se*.

Fixou o STF, por maioria, a tese de que "os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

Se o SUS se organiza em região de saúde e conforme o Decreto 7.508, de 2011, que regula a Lei 8.080, de 1990, e a define com a finalidade de conformar tanto a população usuária dos serviços como o rol de serviços da região, não podem usuários residentes em outra região que disponha do mesmo serviço fazer escolhas, usando de modo aleatório o sistema.

Ora, se não se pode de modo originário utilizar serviços fora das portas de entrada e das referências do SUS, como poderia demandar em juízo de modo aleatório? O que é vedado originariamente não pode ser permitido na propositura de uma ação judicial. Não é crível que o usuário possa demandar de modo aleatório qualquer ente da federação para fazer completar a sua terapêutica, quando o SUS tem portas de entrada e sistema regionalizado (região de saúde e redes de atenção) e referenciado.

Se não cabe a um município — ou se o sistema lhe veda — criar um hospital sem densidade populacional compatível com serviço, como poderia ser responsável pelo serviço?

Decidir que cabe à *autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro* cria mais complexidades à judicialização e mantém o problema em aberto. Se conceder o pedido, deverá a autoridade direcionar o seu cumprimento ao ente federativo responsável pela ação ou determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (que somente se saberá depois de cumprida a decisão), o que também causará dificuldades práticas a todos os envolvidos.

O direito à saúde é responsabilidade de todos os entes federativos, mas não de modo igual; a cada ente é definida responsabilidade específica, tanto que o contrato organizativo da ação pública da saúde, previsto no artigo 33 do Decreto 7.508, de 2011, dispõe sobre a pactuação das responsabilidades de cada ente na região de saúde; lamentável que, passados oito anos, os contratos não existam por omissão dos gestores públicos. Contudo, não parece também que a autoridade judicial exija o contrato para compreender de quem é a responsabilidade pela prestação do serviço.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Como poderia ser acionado um município de pequeno porte para a realização de um transplante quando mesmo se ele quisesse não poderia realizá-lo por ferir a organização do SUS? Se a responsabilidade solidária fosse demandada num caso de vigilância sanitária, como poderia o usuário escolher o ente federativo que lhe aprouvesse? O SUS não compreende tão somente serviços de recuperação da saúde, mas também serviços de proteção e promoção, sendo a segurança sanitária seu princípio preponderante por visar não permitir que as pessoas adoeçam. O direito público subjetivo do cidadão não será ferido pelo fato de se ver obrigado a acionar o ente responsável pelo serviço.

Os ministros do STF, ao decidirem ser a saúde responsabilidade solidária dos entes federativos, não reconhecem regras de ouro do SUS, que é ser sistêmico e organizado em regiões de saúde. No caso de o cidadão poder demandar qualquer ente federativo, mesmo que este não integre a região de saúde, mais décadas serão perdidas na conquista da efetividade da região de saúde. Não há SUS sem região de saúde, é assim em todo os países que mantêm serviços de saúde de acesso universal. Não faz sentido o usuário escolher o ente a ser demandado quando não pode fazê-lo quando acessa os serviços diretamente, devendo submeter-se às portas de entrada do SUS. As boas-novas do SUS estão sendo deitadas fora.

[1] National Health Service (NHS).
[2] William Henry Beveridge (1879-1963). Definiu em cinco os grandes males da sociedade: a escassez, a doença, a ignorância, a miséria e a ociosidade e propôs a criação de uma contribuição obrigatória para financiar serviços de saúde para todos.
[3] Bobbio, Norberto. *A era do direito.* Editora Campus, 1992.
[4] A palavra evangelho vem do grego *euangelion*, que significa boa notícia ou boa-nova.
[5] Saramago, Jose. *O Evangelho Segundo Jesus Cristo*. Cia das Letras.
[6] Graziane, Élida. **ConJur**, 21/5/2019, *Uma estéril década de microjustiça da saúde no STF*.
[7] Op. Cit.
[8] Ver artigo na *Folha de S.Paulo*, dia 26/5/2019, Caderno Cotidiano, *Ex-chefe antifraude no EUA defende que Brasil aprimore conduta na saúde.*

**Meta Fields**


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.