

Pacto federativo e políticas públicas de saúde: quem paga o pato?

Antônio Joaquim Fernandes Neto

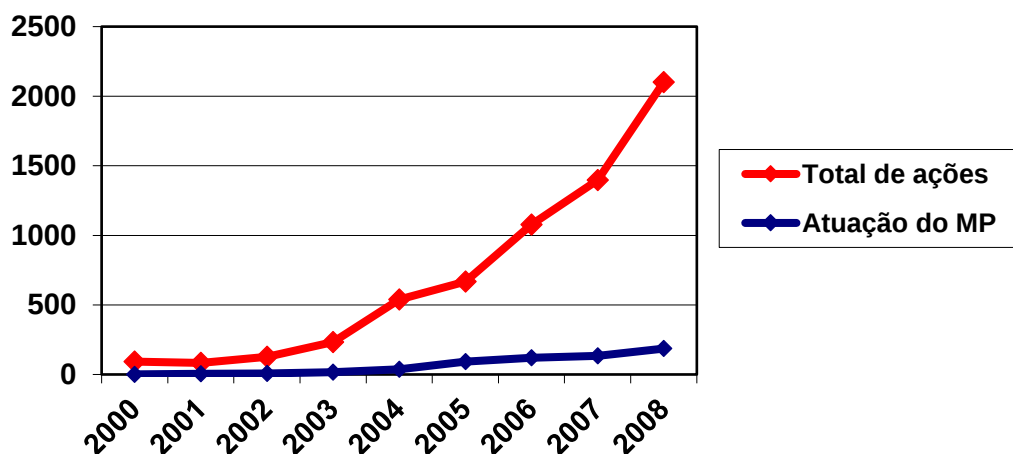
O objeto desta tese é o pacto federativo, ou, os problemas com o pacto federativo que se resumem na constatação de que há um enorme desequilíbrio entre os entes federativos, entre quem arrecada os tributos e quem literalmente “paga o pato”, arcando com as despesas e as cobranças da população que vive nos Estados e Municípios. Quem paga o pato? Quem fica com o pato? Eis o problema. Sabemos que os Municípios têm investido valores cada vez maiores na assistência à saúde enquanto muitos Estados e a União deixam de cumprir o disposto na EC 29 e vem reduzindo seus investimentos na saúde.

Começo com um episódio da história do Brasil, dos primórdios da história do Brasil, quando o padre José de Anchieta foi chamado a arbitrar dúvida entre dois aventureiros, que disputavam um pato, chamou um menino, mudo de nascença, para decidir a questão. Quem ficou com o pato? Como é que o Santo, Anchieta, resolveu a questão? A decisão do menino mudo pode nos ajudar a pensar o problema a partir do pacto federativo e das políticas públicas de saúde.

Conforme sublinhado, o objeto da tese é o Pacto Federativo e as políticas públicas da saúde. Como se sabe, em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a linha de jurisprudência que afirma a responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde. Os gestores, nas três esferas de governo, defendem a repartição de competências, ou, em outras palavras, a definição inequívoca das atribuições dos municípios, dos estados e da união. Entra uma ação judicial contra o município, o município diz: quem paga o pato – digo, o remédio – é o Estado, ou é a União. O Estado, quando acionado diz: o Município paga o pato.

O pato, como se sabe, se adapta com muita facilidade. É um dos poucos animais da natureza que anda, nada e voa com razoável competência. E o que disse o STF, em relação à prestação de assistência à saúde, foi exatamente isso. Todos os entes federados tem todas as competências. Tem que andar, nadar e voar para executar as obrigações inerentes ao sistema único de saúde.

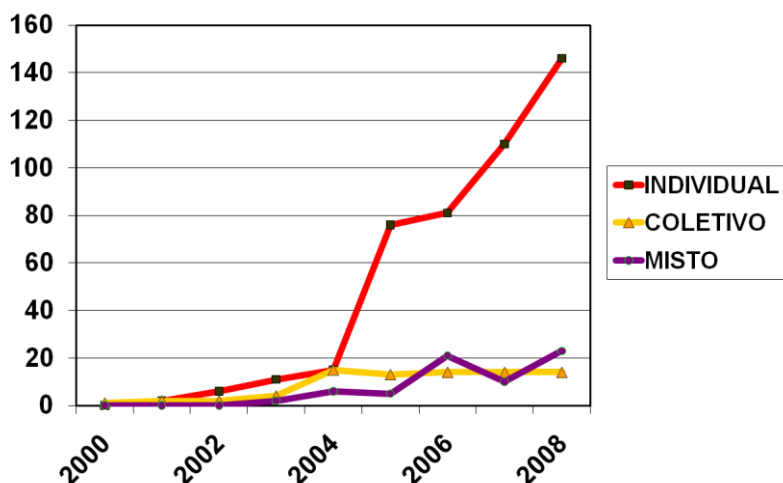
Para conhecer a dimensão do problema investigamos o crescimento do volume de ações judiciais movidas contra o Estado e os Municípios ao longo da última década. Em 2000 o volume era inexpressivo. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou 500 ações em 2004. 1000 em 2006. No ano passado foram mais de 2500 ações. E o volume de recursos envolvido também é bastante grande: O gasto estatal com o pagamento de condenações judiciais saltou de 164.325 reais em 2002 para 42 milhões e quinhentos mil reais em 2008.



O Ministério Público é responsável por cerca de 10% destas ações, mas sua atuação vem crescendo, como vem crescendo as ações movidas pela defensoria pública e cada vez mais advogados estão se especializando em mover ações contra o SUS.

Um detalhe chama a atenção: continua crescendo a atuação do Ministério Público em casos individuais enquanto a atuação coletiva permanece pequena. Em 2007, no Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Salvador, na Bahia, o mesmo problema foi detectado em relação à ações visando a provisão de assistência farmacêutica e, naquela oportunidade, a tese aprovada incluiu a conclusão de que o Ministério Público deveria priorizar a tutela do interesse coletivo com a identificação dos problemas na execução das ações de assistência farmacêutica, tais como: falta de estímulo ao profissional farmacêutico; deficiências na atuação da equipe de saúde; treinamento inadequado do Agente Comunitário de Saúde; insuficiente capacitação dos recursos humanos; desconhecimento da política pelos profissionais médicos. Acredita-se que a superação desses obstáculos contribuirá para um melhor planejamento e execução da assistência farmacêutica no município.

Passados três anos a situação não mudou, ao menos em relação às ações julgadas pelo TJMG. Continua preponderando a atuação individual:



Durante o ano de 2003 o TJMG julgou 11 ações individuais movidas pelo Ministério Público em matéria de saúde. Em 2006 foram 81 ações e, em 2008, 146 acórdãos examinaram pedidos formulados pelas Promotorias da Saúde em casos individuais.

Em ações coletivas a situação é diferente. Não há evolução. Em 2004 foram julgadas 15 ações coletivas. Em 2005, 13. E nos anos seguintes o volume foi idêntico: 14 ações coletivas julgadas nos anos de 2006, 2007 e 2008.

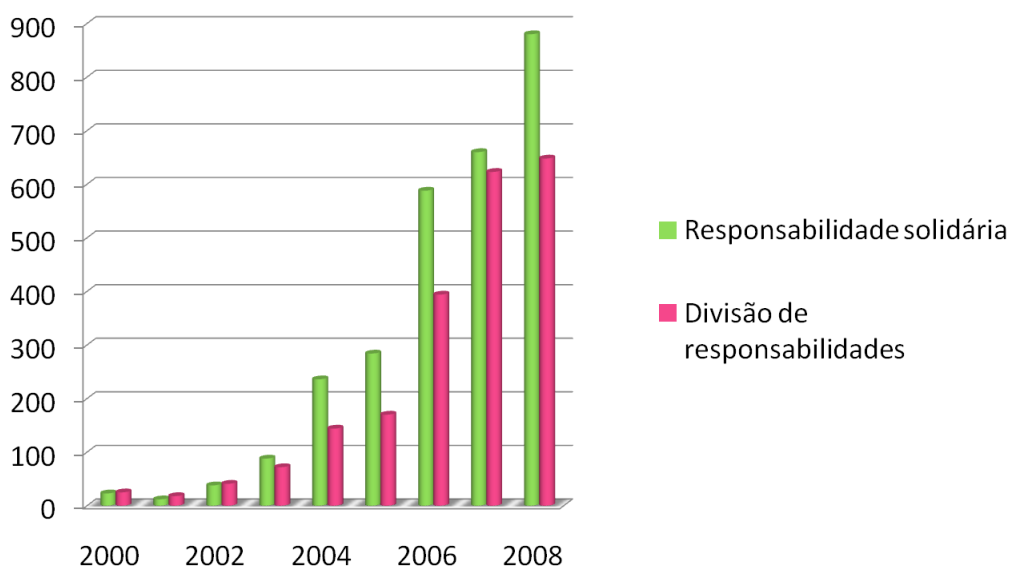
Nos acórdãos em que foram apreciados pedidos mistos – cumulação de pedidos individual e coletivo – a evolução também não foi muito grande. Foram 10 em 2007 e 23 em 2008. Na maioria destes casos, porém, o tribunal decotou o pedido coletivo, mantendo apenas o provimento positivo em relação ao pedido de natureza individual. Os dados são da pesquisa realizada pela Escola de Saúde Pública por força de convenio celebrado entre a Secretaria de Estado da Saúde e o Ministério Público de Minas Gerais

Os dados são importantes para o posicionamento em relação ao confronto entre os entes federativos. Quem paga o pato? O pato, como sabemos, é uma ave que só fomenta os próprios ovos. O pato, ou melhor, a pata, não choca os ovos alheios, ainda que sejam da mesma espécie. E os entes federados não gostam de pagar o pato alheio – mesmo que seja da mesma espécie, ou seja, a assistência à saúde. Por isso é bastante comum, nos

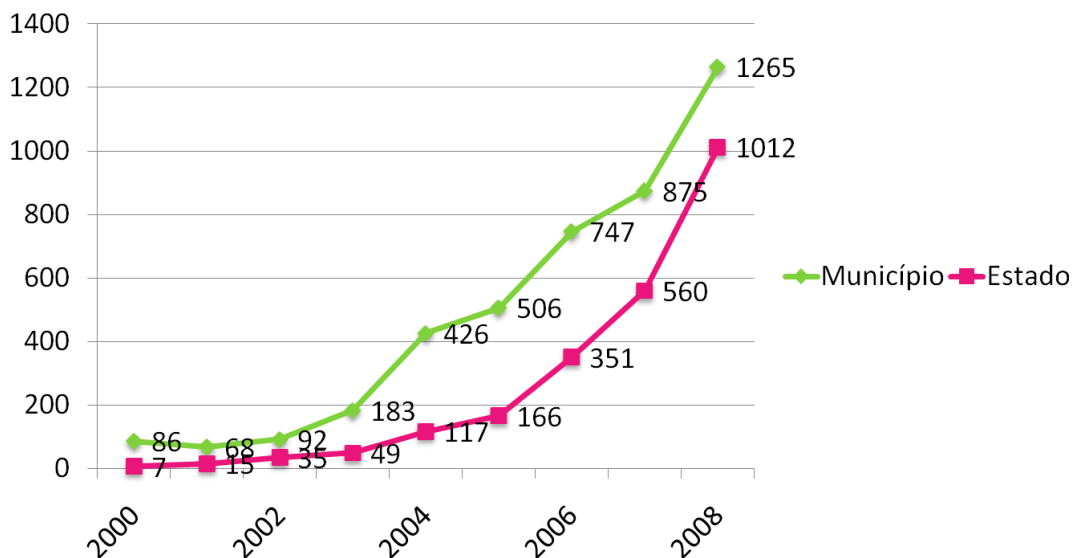
tribunais, a discussão sobre a distribuição de competências entre os entes federados. Por isso os tribunais tem se pronunciado com frequência sobre o assunto.

Há, basicamente, duas grandes linhas de jurisprudência. A primeira diz que os três entes da federação tem responsabilidade solidária e competência comum para as ações e serviços de saúde. A outra – posição defendida por Estados e Municípios – sustenta que deve-se observar as competências de cada ente para a prestação do serviço ou procedimento.

Ao longo dos últimos anos tem preponderado a tese da responsabilidade comum, ou seja, a união, os estados e os municípios são solidariamente responsáveis pela assistência à saúde, especialmente pela assistência farmacêutica, objeto da maior parte das ações. O tema esta presente na maior parte das decisões porque, como sabemos, o pato não gosta de chocar ovos alheios... O Município diz: O ovo que me puseram no ninho, na verdade, não é meu. O ovo que o Estado as vezes quer excluir do ninho, é seu.



De qualquer forma, observamos na pesquisa, os municípios tem sido, historicamente, os entes mais demandados. Ou seja, os municípios têm pago o pato. Daí o inconformismo dos Prefeitos e Secretários Municipais de Saúde em relação à judicialização da saúde. Muitos entes municipais tem investido 20 e até 25% de seus orçamentos em saúde pois, além da pressão exercida pela judicialização do tema os gestores municipais, em contato direto com a população, são premidos a prover mais recursos para a assistência à saúde.



O exame detalhado da jurisprudência mostra que a tese preponderante corresponde ao juízo emitido pelo Desembargador Elias Camilo, em decisão de 22.10.2009. A ementa sintetiza o pensamento majoritário e sua consequência prática: o cidadão pode acionar o ente que mais facilmente possa atender sua demanda:

*A **responsabilidade** dos entes políticos com a saúde e a integridade física dos cidadãos é **conjunta e solidária**, podendo a parte necessitada dirigir seu pleito ao ente da federação que melhor lhe convier. (Voto do Relator, Desembargador Elias Camilo, no AI 1.0607.09.051912-7/001, DE 22/10/2009)*

O pato é o único animal que consegue dormir com metade do cérebro e manter a outra em alerta. É dotado de perfeito senso de direção e comunidade. Embora as teses sejam antagônicas, é possível identificar a racionalidade que se apresenta nas decisões do TJMG. A solidariedade é extraída diretamente do texto constitucional enquanto a divisão da responsabilidade tem amparo na legislação infraconstitucional e na pactuação entre os entes federativos. Assim, em casos em que não há prejuízo ao usuário, as decisões tendem a acatar a tese dos gestores. Em dezembro de 2009 o Desembargador Edgard Penna Amorin decidiu assim:

1 - É de se reformar a sentença na parte em que condenou o Município a fornecer medicamentos cuja dispensação, nos termos da Portaria n.º 2.577/2006 do Ministério da Saúde, é atribuída à **Secretaria de Saúde do Estado**, sobretudo se se verifica dos autos resposta do órgão estadual corroborando tal assertiva. 2 - Cabe, porém, manter a condenação do **ente municipal** ao fornecimento dos demais medicamentos [...] cuja

essencialidade se encontra atestada em receituário subscrito por médico devidamente habilitado. (Voto do Relator, Desembargador Edgard Penna Amorin, na AC N. 1.0024.07.404809-1/001, de 03/12/2009)

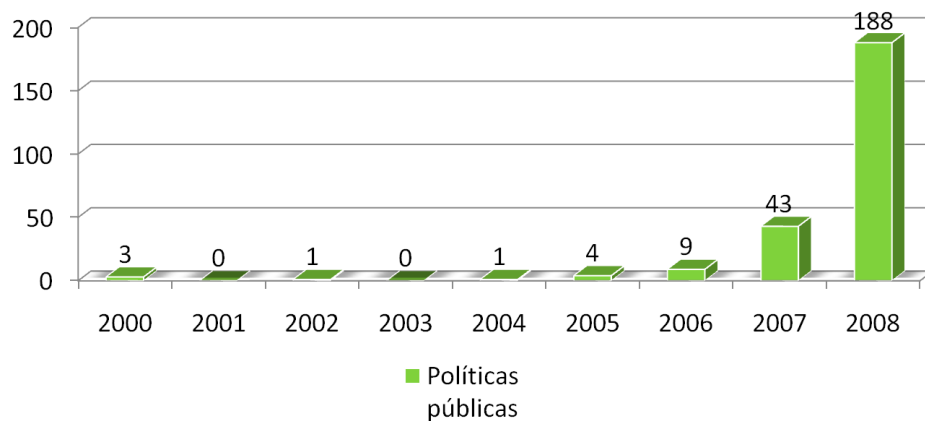
Na mitologia celta o pato simboliza a transição, devido à sua natureza migratória. Representa também a honestidade, a simplicidade e a engenhosidade. Também simboliza o lar, porque sempre volta pra casa na primavera. E os Tribunais, embora prepondere a tese da responsabilidade solidária, tem zelado pela preservação das finanças dos Municípios, devolvendo-lhes o que lhes é devido. Assim a decisão do Desembargador Alberto Vilas Boas, de fevereiro deste ano:

*Havendo sido o Município compelido a fornecer, em razão de decisões judiciais, fármacos de dispensação excepcional cuja responsabilidade é do **Estado de Minas Gerais**, este deve ser **condenado a ressarcir** os valores gastos na aquisição destes medicamentos. (Voto do Relator, Desembargador Alberto Vilas Boas, na AC N° 1.0707.04.087153-5/001, de 09/02/2010)*

De qualquer forma, os patos são muito teimosos. Por isso os antigos chamavam de pato os homens que são muito tenazes na defesa de seus próprios juízos, e não ouvem os alheios. Assim, em março de 2010 o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reafirmou a tese da responsabilidade solidária. O voto condutor, do Ministro Gilmar Mendes, diz textualmente:

*A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. **União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade** e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. (Voto do relator, Ministro Gilmar Mendes na STA 175, de 17.03.2010)*

Os patos podem iludir os seus inimigos de muitas maneiras, eles sabem voar, correr, nadar ou mergulhar, por isso eles são também o símbolo de uma pessoa dotada de múltiplos recursos. Assim, como os patos, os Tribunais estão atentos às críticas que envolvem a judicialização da saúde e estão incorporando, cada vez mais, as políticas públicas em suas decisões. Daí, um fato recente. E muito importante, é o crescimento das decisões do TJMG que abordam e discutem as políticas públicas de saúde.



Notamos que no início da década e até 2006 é praticamente inexpressivo o volume de decisões que discutem as políticas públicas. Desde 2007, e de forma crescente a partir de 2008, as decisões do TJMG tem incorporado, de forma positiva, a discussão das políticas públicas. Esse fenômeno corresponde à recente iniciativa, do Tribunal, em parceria com o Ministério Público e a SES, de promover seminários para a discussão das políticas públicas em confronto com a jurisprudência.

Se os juízes, promotores, defensores públicos e advogados não conhecem as políticas públicas, as decisões as ignoram. Por isso, com se vê, quanto maior o conhecimento das políticas públicas por parte dos operadores do direito, maior sua presença, na jurisprudência.

Como recordávamos, no início desta breve exposição, o padre José de Anchieta foi chamado a arbitrar dúvida entre dois aventureiros, que disputavam um pato, chamou um menino, mudo de nascença, para decidir a questão. Todos olharam atentos para o menino, que era mudo, mas falou: Meu é o pato. E levou a ave, sob a proteção do santo.

A disputa pelos recursos, a definição de competências envolve União, Estados e Municípios. Mas o ator principal é sempre o cidadão. E o direito, como diz Herrera Flores, deve servir como instrumento de garantia. Deve servir para a satisfação das necessidades de todos. Deve garantir a cada um, o acesso aos bens.

A tese da solidariedade tem o respaldo do STF. E é útil nos casos de interesse individual quando a urgência do caso exige que a resposta venha da autoridade que se encontra mais próxima do cidadão necessitado. Todavia, por meio de ações coletivas é

possível zelar para que se evite o desequilíbrio entre os entes federativos, com oneração excessiva dos Municípios.

Conclusão

Em breve resumo, os dados apresentados nos permitem registrar as seguintes conclusões:

- A judicialização da saúde interfere no pacto federativo.
- O grande volume de decisões individuais tem impacto nos orçamentos de Estados e Municípios.
- Decisão recente do STF fixou responsabilidade solidária.
- De acordo com o TJMG os municípios têm direito a ressarcimento.
- As políticas públicas são pouco conhecidas.
- O TJMG tem considerado as políticas públicas em suas decisões.
- O Ministério Público deve priorizar a atuação coletiva e zelar para que seja preservado o pacto federativo.

Belo Horizonte, 20 de maio de 2010.