

O IMPACTO FINANCEIRO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE DEMONSTRADO ATRAVÉS DE UM MODELO ECONÔMICO TEÓRICO

Lisandra Karoll Torres Pinheiro¹
Paulo Guilherme Melo Filho²

RESUMO

Ao deferirem uma ordem de fornecimento de insumos de saúde, os juízes garantem os direitos individuais sem observar as políticas de fornecimento destes insumos pelo SUS. Sabemos que os recursos são escassos e sua administração deve ser planejada e baseada nas políticas de saúde. Essas ações judiciais levam à consequências orçamentárias importantes. Nosso objetivo foi confeccionar um modelo econômico teórico, que possibilite demonstrar o impacto que as ações judiciais têm sobre o orçamento da saúde e sobre o bem estar da população. Os resultados do estudo mostram que a parcela atendida pelo sistema público de saúde será sempre menor, na ocorrência da judicialização, levando a perda de bem estar, já que um menor número de indivíduos terá suas demandas atendidas pelo sistema público de saúde.

1. INTRODUÇÃO

O conceito mais abrangente de saúde proposto pela OMS em 1948, apesar das críticas, foi determinante para o reconhecimento da saúde como um direito fundamental do ser humano. A saúde ficou reconhecida como indispensável à dignidade humana bem como sua relação com as condições socioambientais e econômicas (SILVA, 2007). Podemos considerar que é básico para qualquer pessoa usufruir de boas condições de saúde, como direito fundamental, decorrente do direito natural.

Para que haja saúde é necessário que a responsabilidade seja compartilhada entre Estado e indivíduo. O Estado, enquanto poder público, deveria proporcionar os meios de recuperação e manutenção da saúde. Enquanto o indivíduo deve tomar decisões para o alcance de uma vida saudável.

¹ Mestre em Gestão e Economia da Saúde – UFPE ² Docente do Mestrado em Gestão e Economia da Saúde – UFPE

Nem sempre as políticas públicas conseguem oferecer as condições básicas a todos os cidadãos. Com o vasto território e as diferenças regionais, observamos a iniquidade no acesso à bens e serviços de saúde que, segundo Sant'Ana et al. (2011a), aliada à positivação do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro resultou em aumento das demandas judiciais para efetivação deste direito.

A interferência do Poder Judiciário nos órgãos públicos de saúde com as ações de fornecimento de bens e serviços, pode gerar desequilíbrio nas contas públicas e na alocação orçamentária destinada à saúde.

Um exemplo disto pode ser observado no trabalho de Chieffi e Barata (2009), onde é relatado que no ano de 2006 a Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo gastou, para o cumprimento de ações judiciais 65 milhões de reais, para atender a cerca de 3.600 pessoas. Em comparação, no mesmo ano, esta secretaria investiu 838 milhões de reais no Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional (alto custo), atendendo 380 mil pessoas, ou seja, naquele ano foram gastos com a judicialização 18 mil reais por paciente, enquanto que o Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional consumiu 2,2 mil reais por paciente.

Os gestores defendem que não há como atender demandas específicas, ou seja, tratar o orçamento da saúde como um bem particular, pois isso iria afetar uma parcela grande da população, podendo afetar o exercício do direito de outros cidadãos, constituindo-se nesses casos a saúde como um bem excludente e de consumo rival.

O reconhecimento do direito à saúde gera polêmica e surgem diversos questionamentos em relação aos aspectos éticos, orçamentários, legais e de equilíbrio entre os poderes governamentais.

Na judicialização existe uma contradição entre o texto legal e a realidade institucional. O fato de o SUS ter sido implantado em condições financeiras adversas, que ainda não foram superadas e provavelmente impede a distribuição igualitária dos serviços de qualidade, reforça a procura da população pelo uso do direito (FLEURY, 2012).

Para Sant'Ana et al. (2011b), gestores da saúde e da justiça têm contribuído para a intensificação da judicialização. De um lado, os gestores têm falhado em

garantir acesso aos medicamentos essenciais. Do outro lado, o judiciário muitas vezes desconsidera as políticas do setor saúde, como instrumentos racionais e legítimos para alocação de recursos.

O trabalho de Fernandes Neto (2007) mostra que a ocorrência da judicialização está ligada a orçamentos escassos, interesse da indústria farmacêutica e prescritores descomprometidos com as políticas públicas. Nesse mesmo trabalho há o reconhecimento dos benefícios da judicialização da saúde como a afirmação da saúde como um direito, com o crescente protagonismo terapêutico a exposição das lacunas nas políticas públicas e nas falhas de sua execução e o aperfeiçoamento dos mecanismos de tutela de interesse difusos como condição indispensável para que os serviços se conformem para o atendimento das necessidades da população; para que a demanda determine a espécie, a qualidade e a quantidade da oferta, e não o contrário.

Ao deferirem uma ordem de fornecimento de medicamentos ou outro insumo, os juízes garantem os direitos individuais sem observar as políticas de fornecimento destes insumos pelo SUS. Uma vez que sabemos que os recursos são escassos e sua administração deve ser planejada e baseada nas políticas de saúde, essas ações levam à consequências orçamentárias importantes. Consequentemente as demandas judiciais tendem a prejudicar essas políticas e impedem a alocação racional dos escassos recursos públicos. Sendo assim a demonstração deste impacto através de um modelo econômico teórico é de grande importância para o entendimento deste tema.

O objeto de estudo deste trabalho foi a judicialização interferindo na maximização do bem estar social. Diante da dificuldade de inferir o bem estar associado à ocorrência ou não de tratamento médico, optamos por focar nossa análise em uma medida mais simples, e que sabemos estar relacionada com o bem estar social decorrente dos atendimentos pelo sistema público de saúde. Assim, olhamos sempre para o impacto da judicialização sobre o tamanho da população que tem os custos de seus tratamentos cobertos pelo poder público (SUS).

Este trabalho envolveu métodos de pesquisa exploratória, descritiva e explicativa. Na fase conceitual utilizamos a pesquisa exploratória, mais especificamente do método bibliográfico. Esta fase tem como principal objetivo

aumentar a compreensão dos autores sobre o tema e propiciou subsídios para a formulação do modelo e suas hipóteses.

Numa segunda etapa foi utilizada a pesquisa descritiva que teve como principal característica identificar o fenômeno da judicialização para comprovação da hipótese colocada no trabalho.

Numa terceira fase utilizamos a pesquisa explicativa onde identificamos a judicialização interferindo no bem estar social.

Por tratar-se de pesquisa que analisou dados secundários, através das revisões bibliográficas, documental e via internet, não é necessária a aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa. Ainda assim, alguns princípios éticos foram observados. Dentre os especificados na Resolução nº 466/2012, da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa do Conselho Nacional de Saúde, os que aqui destacamos são a adequação aos princípios científicos e obediência à metodologia adequada.

Para proporcionar uma melhor compreensão sobre o impacto da judicialização, foi desenvolvido o presente estudo que teve como objetivo geral confeccionar um modelo econômico teórico, que possibilite demonstrar o impacto que as ações judiciais têm sobre o orçamento da saúde e sobre o bem estar social. Os objetivos específicos foram propor uma *proxy* do bem estar social relacionado aos atendimentos do sistema público de saúde (a cobertura do sistema) e construir um modelo teórico onde será demonstrada a redução na cobertura causada pela judicialização.

Este trabalho foi dividido em seis seções, além do Apêndice. A primeira seção refere-se à introdução onde apresentamos os elementos de contextualização do assunto, objetivos do trabalho e um breve comentário sobre a metodologia que será utilizada para o desenvolvimento do trabalho. A segunda seção por sua vez, traz a revisão da literatura sobre o tema abordado e explica sobre o conceito de saúde, o direito à saúde e a judicialização da saúde. Na terceira seção iremos descrever o modelo teórico para abordar o problema da judicialização da saúde pública. A quarta seção é constituída pelos os resultados e discussão do trabalho. Na quinta seção trataremos das conclusões obtidas. A sexta seção traz as referências bibliográficas. Finalmente, no Apêndice, apresentamos a prova do principal resultado do modelo.

2. REVISÃO DE LITERATURA

“Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença.”, este conceito, adotado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 1948 e diversas vezes citado, longe de ser uma realidade, simboliza um compromisso, um horizonte a ser perseguido. Várias críticas foram realizadas ao conceito da OMS que remete à ideia de uma “saúde ótima”, possivelmente inatingível e utópica já que a mudança é predominante na vida, e não um “estado estável”, que uma vez atingido possa ser mantido (BRASIL,1994).

Diversas tentativas vêm sido feitas ao longo dos tempos para construir um modelo mais dinâmico do conceito à saúde, que não seja aquele associado apenas à ausência de doenças, mas uma construção permanente de cada indivíduo e da sociedade, refletindo suas capacidades de defender a vida (BRASIL,1994).

Em conferências posteriores, a OMS aprimorou o conceito de saúde e na primeira Conferência Internacional sobre Cuidados Primários em 1978, foi adotada a Declaração de Alma-Ata, que reafirma o significado da saúde como um direito fundamental (OPAS/OMS, 1978). Para OPAS/OMS (1978) conclui-se que a promoção e a proteção à saúde são essenciais para o desenvolvimento econômico e social e, conseqüente condição única para melhoria da qualidade de vida dos homens e paz mundial.

Mendes (2004) relata que a carta de Ottawa, feita em 1986, lista condições e recursos fundamentais, identificando as ações na promoção da saúde e ressaltando a importância da equidade. Nesta mesma linha, a Conferência da Austrália em 1988 torna notória a importância das Políticas Públicas como pressuposto para vidas saudáveis, destacando a responsabilidade das decisões políticas, principalmente as de caráter econômico para a saúde.

A normatização do conceito de saúde representou avanços na tentativa da conquista de melhores condições de vida e saúde para as populações. O conceito foi trabalhado levando em conta o coletivo, pensando no bem comum, porém, em âmbito individual estes conceitos tornam-se muitas vezes falhos (TRAVASSOS, 2012)

Apesar das críticas ao conceito proposto pela OMS, ele foi determinante para o reconhecimento da saúde como um direito fundamental do ser humano. A saúde ficou reconhecida como indispensável à dignidade humana (SILVA, 2007). Ainda para Silva (2007) conceito de saúde definido pela OMS é de suma relevância pois também trata a relação da saúde com as condições socioambientais e econômicas.

Segundo Comparato (1997) os direitos fundamentais são as leis que representam os direitos humanos. Estes por sua vez são decorrentes do chamado direito natural, que representa um conjunto de valores e interesses necessários à existência humana. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proporcionou o início de um código internacional de direitos humanos e foi usada como padrão para nortear condutas governamentais em vários setores tendo relacionamento direto com a medicina, saúde pública e a força do sistema de saúde (BACKMAN et al., 2008). Além dos tratados internacionais, o direito à saúde foi sendo incorporado por legislações de alguns países, principalmente em países de baixa renda, que possuem textos constitucionais mais jovens, concebidos após a Declaração do Direito Universal do Homem como relata Perekhodoff (2008).

Dentro dos direitos fundamentais existem os direitos Sociais, que segundo Krell (2002) não são direitos contra o Estado mas sim que se materializam através dele.

Os direitos sociais surgiram em nível constitucional no século XX, e aparecem primeiramente nas constituições do México (1917), da Alemanha (1919) e do Brasil (1934), onde observamos um direcionamento obrigatório da atuação estatal no sentido de garantir o bem estar social (KRELL, 2002).

Em estudo realizado por Hogerzeil et al. (2006), sobre a possibilidade de adquirir medicamentos essenciais por via judicial em países de baixa e média renda verificou-se que dez dos doze países estudados possuíam o direito à saúde, dentre eles o Brasil. Dos 71 casos estudados, verificou-se que em 59 deles foi possível ter acesso aos medicamentos essenciais através da judicialização.

O direito à saúde torna os governos responsáveis pela prevenção, tratamento e controle de doenças e pela criação de condições para garantir o acesso aos serviços de saúde, bens e serviços necessários. Devido ao fato de todos os direitos humanos (econômico, social, cultural, civil e político) serem considerados

interdependentes e indivisíveis, os governos são responsáveis por implementar condições progressivas para garantir o direito à saúde, assim como os direitos relacionados à educação, à informação, à privacidade, às condições dignas de vida e ao trabalho (BRAVEMAN; GRUSKIN apud TRAVASSOS, 2012).

Para Krell (2002) a Constituição Federal (CF) 1988 insere os direitos sociais em sua redação, o que lhes daria a condição de direito fundamental e todas as condições decorrentes deste. Os direitos sociais são explicitamente elencados, no art. 6º que dispõe: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição” (BRASIL, 1988). Travassos (2012) afirma que pela análise da Constituição Federal de 1988 pode-se inferir que o direito à saúde foi tratado com extrema relevância, de forma direta ou indireta, ao estabelecer como fundamento do Estado a dignidade da pessoa humana, assegurar a inviolabilidade do direito à vida e incluir o direito à saúde como um direito social.

Quando se discute políticas de saúde no Brasil de hoje, não se pode ignorar os arts. 196, 197 e 198 da Constituição Federal de 1988. As questões tratadas nestes artigos eram, até 1988, primordialmente de ordem técnico e político e passaram a ser também jurídico e de ordem constitucional (FERRAZ; VIEIRA, 2009). No capítulo dos direitos e garantias fundamentais, em seu art. 196, a saúde é tratada como direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantida mediante políticas sociais e econômicas. No art. 197 afirma-se que as ações e serviços de saúde são de relevância pública. Já o art. 198 traz as informações a respeito do Sistema de Saúde, ações e serviços, financiamento, descentralização e hierarquização do sistema (BRASIL, 1988).

Krell (2002) afirma que na Constituição Brasileira não consta que o direito à saúde seja um direito subjetivo (individual) público, nem que existe a possibilidade de responsabilizar a autoridade, no caso de falha na prestação do serviço. Porém Sarlet e Figueiredo (2007), trazem que por ser um direito fundamental disposto na constituição a saúde gera um dever correspondente ao Estado e a terceiros. O Estado tem o dever de efetivar a saúde, através de políticas públicas e decisões que possibilitem a garantia do direito.

Segundo Machado (2008), o termo “judicialização” ganha corpo a partir do trabalho publicado por Tate e Vallinder em 1995, onde os autores defendem a tese de que a judicialização envolve tomar algo sob a forma de processo jurídico. Para Sant’Ana et al. (2011a) a persistente iniquidade no acesso à bens e serviços de saúde, aliada à positivação do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, resultou em aumento das demandas judiciais para efetivação deste direito. Este fenômeno vem então sendo chamado de judicialização da saúde. Machado et al. (2011) afirmam que a judicialização da saúde pode prejudicar a execução das políticas de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), já que o fornecimento de medicamentos, insumos e serviços de saúde determinado pelas demandas judiciais, não foram programados e acarretam elevados custos à gestão. A judicialização obriga o Estado a arcar com o pagamento, de maneira imediata, de determinados bens, na medida em que as liminares são concedidas pelos juízes, em geral, sem que haja o processo licitatório, causando grave desequilíbrio nas contas públicas e na alocação orçamentária destinada à saúde (MACHADO, 2008).

Nesse aspecto o modelo teórico aqui construído foi capaz de analisar o impacto financeiro que a judicialização tem sobre os orçamentos da saúde pública e sobre o bem estar social, uma vez que demonstramos que, na ocorrência da judicialização, há diminuição da parcela da população assistida pelo sistema público de saúde.

Machado et al. (2011) citam que, só no ano de 2005, o Governo Federal gastou com a aquisição de medicamentos solicitados por demanda judicial R\$ 2,5 milhões em 387 processos. No ano de 2007, o gasto saltou para R\$ 15 milhões no atendimento de aproximadamente 3 mil ações judiciais. Já no ano de 2008, as despesas com a judicialização alcançaram um patamar de R\$ 52 milhões. Nesse mesmo estudo, os dados para o Estado de Minas Gerais referentes a gastos com a judicialização são de R\$ 8,5 milhões, R\$ 22,8 milhões e R\$ 42,5 milhões nos anos de 2005, 2007 e 2008 respectivamente.

Para Borges (2007), o principal problema se dá quando a saúde se apresenta como um bem privado. Nestas situações o exercício do direito como um bem particular contra o Estado por determinado indivíduo poderá afetar o exercício do direito de outros cidadãos, constituindo-se nesses casos a saúde como um bem

excludente e de consumo rival.

Barberato-Filho, Lopes e Macedo (2011) citam o relatório da 8ª Conferência Nacional de Saúde que traz que o direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade.

O reconhecimento do direito à saúde gera polêmica envolvendo a sociedade, políticos, advogados, cientistas sociais, economistas e profissionais da saúde. Questiona-se a eficácia do argumento jurídico quanto aos direitos sociais e às externalidades que não podem ser internalizadas ao tratar-se a saúde como um bem econômico (DALLARI apud BARBERATO-FILHO; LOPES; MACEDO, 2011).

Os critérios estabelecidos pelo poder público para dispensação de insumos e serviços de saúde são norteados pelo dever de preservar o interesse coletivo e balizar estas escolhas a partir do princípio de universalidade e equidade, consideradas as restrições orçamentárias. Como os recursos são escassos, cabe ao Poder Executivo a definição de prioridade do gasto de acordo com a capacidade financeira e a necessidade de saúde da população. Os critérios técnicos precisam ser observados para garantir maior efetividade à política e maior eficiência do gasto (VIEIRA, 2008).

A CF estabelece que o direito à saúde deve ser pautado pelos princípios da universalidade, igualdade e equidade para o acesso da população às ações e serviços de saúde (ANDRADE et al., 2008). O Sistema Único de Saúde (SUS), foi organizado segundo estes princípios e regulamentado pela Lei nº 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde (LOS), e a Lei nº 8.142/90, que disciplina a participação popular na gestão do SUS, para que o direito à saúde no Brasil, estabelecido pela CF fosse viabilizado (ANDRADE et al., 2008).

Para Chieffi e Barata (2010) a interpretação do direito universal à saúde e da responsabilidade do Estado garantir este direito, tem sido utilizada para justificar as demandas judiciais para obtenção de medicamentos e outros procedimentos em saúde quando estes não estão nas lista e protocolos de padronização do SUS.

O comportamento em saúde é moldado por hábitos e atitudes em relação aos

cuidados desta. A educação, a disseminação de informações, o conhecimento compartilhado, a legislação e a regulação atuam como complemento à ação dos agentes de saúde e, de acordo com o ambiente psicossocial, podem variar seu impacto (ANDRADE et al., 2008). Diante disso, há a ameaça para os sistemas de saúde de enveredar-se num espiral de medicalização e incorporação tecnológica (ANDRADE et al., 2008). Economistas da saúde americanos apontam que os problemas estão principalmente localizados no mercado de artefatos tecnológicos e dos insumos em saúde, principalmente medicamentos (HOLLINGWORTH, 1989).

Lopes et al. (2010), considera que a interpretação do termo integral, que aparece no texto constitucional como um dos princípios do SUS, inclui assistência de alta, média e baixa complexidade. Diferentes compreensões do termo, o trazem como sendo toda e qualquer opção terapêutica existente, disponível ou não no mercado, resultando em distorções quanto às estratégias de acesso às tecnologias em saúde, principalmente aos medicamentos.

Apesar do direito à assistência farmacêutica, inclusive terapêutica, ter sido previsto no SUS, somente em 1998 foi regulamentado através da publicação do documento da Política Nacional de Medicamentos (PNM) de forma a garantir à população o acesso aos medicamentos considerados essenciais (VIEIRA; ZUCCHI, 2007).

Sant'Ana et al. (2011b) relatam duas das diretrizes e prioridades da PNM que consideram importantes: a reorientação da assistência farmacêutica e a adoção da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Tais diretrizes são reafirmadas posteriormente pela Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF). Os autores destacam ainda que os gestores devem dar ênfase à necessidade de promover ações estruturantes da assistência farmacêutica para a execução das ações e serviços de saúde fundamentados nos princípios do SUS fixados na LOS.

Segundo a OMS (2002), medicamentos essenciais são aqueles que satisfazem necessidades prioritárias de saúde da população. Horgerzeil (2004), enfatiza que medicamentos essenciais não são medicamentos para pobres ou de segunda categoria, mas sim o tratamento mais custo-efetivo para uma dada condição patológica. A seleção dos medicamentos essenciais é epidemiológica e

busca refletir necessidades coletivas, ao invés de perspectivas individuais.

Para Sant'Ana et al. (2011b) gestores da saúde e operadores da justiça, têm contribuído para a intensificação da judicialização e para as distorções dela advinda. De um lado, os gestores têm falhado em garantir acesso da população aos medicamentos essenciais, aqueles selecionados como prioritários pela RENAME. Do outro lado, o judiciário muitas vezes desconsidera as políticas do setor saúde, como instrumentos racionais e legítimos para alocação de recursos. Vieira e Zucchi (2007) apontam fatores contrários e que fragmentam a diretriz da racionalização de medicamentos estabelecidas pelas diretrizes do SUS e pela PNM, presentes no fenômeno da judicialização. Desconsideração da responsabilidade tripartite de organização do sistema; aquisição de medicamentos que não fazem parte da RENAME ou da Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME); aquisição de medicamentos prescritos por profissionais do serviço privado (sem a observância do princípio de integralidade do SUS); aquisição de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); aquisição de medicamentos com poucas evidências de sua eficácia e segurança, a custos elevados, mesmo havendo substitutos para eles com eficácia, segurança e custo-efetividade bem determinados; e o aumento da irracionalidade do uso do recurso financeiro público e prejuízo à equidade são fatores levantados pelo autores.

O trabalho de análise de processos referentes à dispensação de medicamentos mediante demandas judiciais, realizado por Chieffi e Barata (2009), permitiu evidenciar os efeitos que estas decisões têm sobre a formulação e execução de políticas de saúde. Os dados do trabalho demonstraram que em média, a parcela atendida pelas demandas judiciais, tem melhores condições socioeconômicas e residem em áreas de baixa ou nenhuma vulnerabilidade social. A interferência do Judiciário acaba por atender indivíduos que se encontram em posição social privilegiada, reforçando ainda mais as desigualdades no campo social da saúde.

3. MODELO

Para mostrar a perda de bem-estar da população devido à judicialização da saúde pública, apresentaremos um modelo teórico, onde captaremos o impacto do gasto decorrente de ações judiciais sobre o orçamento da saúde pública, e o conseqüente efeito desses gastos no número de indivíduos cobertos pelo sistema público de saúde. O nosso trabalho não tem o intuito de negar a validade constitucional do direito à Saúde, o modelo a seguir irá apenas dimensionar o efeito que a judicialização tem sobre a sociedade.

Consideraremos inicialmente uma população de tamanho dado, que dependa do sistema público para ter acesso a tratamentos de saúde. E considere que o custo individual do tratamento necessário varia dentro da população, de acordo com uma função de distribuição acumulada, com função de densidade e probabilidade $f(c)$.¹ Teríamos portanto, que o custo total do tratamento dessa população, para o sistema público de saúde seria dado por:

$$CT = \int_0^{\infty} cf(c)dc.$$

Sabemos que o orçamento dos governos deve ser alocado, considerado suas variadas áreas como educação, saúde, segurança, assistência social, dentre outras. Apesar do direito à saúde ser Universal, os recursos não são suficientes para que toda a população seja coberta pelos gastos públicos em saúde.

Então para introduzir a demanda por ações judiciais para tratamento, vamos supor que o orçamento do governo disponível para a área de saúde (G) é insuficiente para cobrir tais gastos (ou seja, $G < CT$). Além disso, vamos supor que o objetivo do governo quando define a maneira que irá alocar seus recursos escassos é o de cobrir os custos de tratamento da maior parcela possível da população. Desta maneira, os recursos serão alocados aos tratamentos na ordem crescente de custos, até que todo o orçamento tenha sido gasto. Assim, podemos definir o ponto de corte \bar{c} , a partir do qual tratamentos com custos superiores não serão cobertos pelo sistema público de saúde. A equação abaixo define o valor de \bar{c} :

¹ Por simplicidade, iremos supor a população como um contínuo, o que nos permite trabalhar com uma função de densidade de probabilidade. Além disso, sem perda de generalidade, normalizaremos o tamanho da população para uma massa de tamanho igual a 1.

$$G = \int_0^{\bar{c}} cf(c)dc.$$

Note que de acordo com essa regra, a população atendida pelo sistema público terá tamanho $F(\bar{c})$, enquanto $1 - F(\bar{c})$ ficará sem atendimento.

Agora, para introduzir o problema da judicialização, vamos supor que uma parcela $\alpha \in (0,1)$ dos desassistidos consiga, na justiça, o direito de ter seus custos de tratamento cobertos pelo sistema público. Como as decisões judiciais criam uma demanda por recursos público, sem que se crie nenhuma fonte adicional de receita, é razoável supor que os gastos com tais decisões terão que ser cobertos com parte do orçamento originalmente destinado à saúde. Desta forma, ao ter que pagar pelos custos de tratamento de parte dos que, originalmente não teriam seus gastos cobertos pelo sistema público, o governo se vê obrigado a rever seu planejamento orçamentário inicial, reduzindo a cobertura inicialmente prevista. Assim, mantendo a política de tentar dar cobertura para a maior parcela possível da população, o governo terá que estabelecer um novo limite de gasto individual, menor que \bar{c} . Supondo que a parcela da população que consiga cobertura através das decisões judiciais se distribua de maneira aleatória entre os originalmente desassistidos, o custo total com as demandas judiciais seria dado por:

$$\alpha \int_{\bar{c}}^{\infty} cf(c)dc.$$

Porém, com o orçamento da saúde limitado a G , o aumento nos gastos devido à judicialização tem que ser acomodado com uma redução nos gastos com tratamentos que são cobertos pelo sistema público. Surge, portanto, a necessidade do governo reduzir o ponto de corte \bar{c} . Assim, o novo equilíbrio se dará com um novo ponto de corte $\hat{c} < \bar{c}$, que satisfaz a equação

$$G = \int_0^{\hat{c}} cf(c)dc + \alpha \int_{\hat{c}}^{\infty} cf(c)dc.^2$$

É importante notar que, como resultado da judicialização, a parcela da

² Ou seja, o governo cobrirá os custos dos tratamentos até o limite \hat{c} , além da parcela α dos tratamentos de custo superior a esse limite, que obterá a cobertura através da judicialização.

população assistida pelo sistema público de saúde (dada por $F(\hat{c}) + \alpha[1 - F(\hat{c})]$) será menor do que aquela assistida na ausência de judicialização. A diminuição da cobertura será dada por $[F(\bar{c}) - F(\hat{c})] - \alpha[1 - F(\hat{c})]$, onde o primeiro termo entre colchetes representa a diminuição na cobertura prevista, enquanto o restante corresponde à população coberta via judicialização (no Apêndice, mostramos que tal expressão é, de fato, positiva).

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Entendemos que o direito à saúde deve ser garantido pelo Estado, conforme a Constituição Brasileira, mas sabemos também que a concretização desse direito depende da construção e implementação de políticas públicas de saúde que devem ser planejadas para que atendam os preceitos legais e uma escala coletiva, abrangendo maior número de pessoas possíveis.

De maneira geral o fornecimento de insumos e serviços de saúde através da judicialização pode levar a consequências orçamentárias importantes e impedir a alocação racional dos escassos recursos públicos (BARROSO, 2008; MARQUES; DALLARI, 2007; VIEIRA, 2008). Pudemos observar essas consequências no nosso estudo, onde os resultados mostram que, a parcela atendida pelo sistema público de saúde será sempre menor na ocorrência da judicialização, ou seja, a parcela da população assistida pelo sistema público é diminuída em decorrência das ações judiciais.

No modelo captamos o impacto do gasto decorrente das ações judiciais sobre o orçamento da saúde pública, numa população que dependa do sistema público para ter acesso à insumos e serviços de saúde. Ainda conseguimos visualizar o efeito que estes gastos acarretam sobre a cobertura da população pelo sistema público de saúde.

Para sabermos o gasto, tivemos primeiramente que calcular o custo total das ações e serviços de saúde nesta população. Levando em consideração que os recursos são escassos e o orçamento disponível para a saúde seria insuficiente para se cobrir todos os gastos com a população geral. Isso leva os gestores a alocarem

seus recursos de forma a garantir um maior número de cobertura possível, através dos orçamentos e planejamentos, de modo a custear serviços e insumos de saúde para maior parcela da população.

Assim podemos visualizar, no estudo, que parte da população não será coberta pelo sistema público de saúde, uma vez que os custos dos serviços e insumos de saúde desta parte da população serão superiores ao que foi definido e planejado nos orçamentos governamentais.

É a partir daqui que observamos a problemática da judicialização, onde a parcela da população que não recebe assistência irá recorrer à justiça para ter seus custos de ações e serviços de saúde cobertos pelo sistema público, ou seja, a justiça é procurada como uma alternativa de acesso aos serviços de saúde.

A decisão judicial cria uma demanda por recursos sem que se crie nenhuma fonte de receita adicional, os gestores então, irão realocar os recursos do orçamento inicial para poderem cumprir as ordens judiciais e estabelecer um novo limite de gastos para cobrir a maior parte possível da população com os insumos e serviços da saúde.

Aqui é importante notar que, em nosso modelo, supusemos que o governo ajustaria o limite de custo dos tratamentos a serem cobertos, de maneira planejada, pelo sistema, para com isso poder arcar com as despesas das demandas judiciais. Ou seja, o ajuste se daria de maneira ótima, pois o governo deixaria de atender àqueles com maior custo de tratamento, dentre os que ele cobriria de acordo com o planejamento inicial (sem judicialização). Porém, na prática, podemos imaginar que ao longo da execução do orçamento inicialmente proposto (com o limite de custos \bar{c}), a medida que recursos tenham que ser realocados para fazer frente as demandas judiciais, os cortes se deem de maneira generalizada, atingindo não só os tratamentos de maiores custos. Resulta, portanto, que o custo médio dos tratamentos com cobertura inicialmente prevista, e que deixarão de ocorrer, seja menor, do que se o corte se desse concentrado nos tratamentos de maiores custos (aqueles de valores entre \hat{c} e \bar{c}). Dessa forma, para atingir a mesma economia necessária, mais pacientes deixariam de ser atendidos. Em suma, a redução na cobertura, em virtude da judicialização, pode ser ainda maior do que a indicada pelo modelo.

O trabalho realizado por Chieffi e Barata (2009) sobre a análise de processos referentes à dispensação de medicamentos mediante demandas judiciais, permitiu evidenciar que, em média, a parcela da população atendida pelas demandas judiciais tem melhores condições socioeconômicas e residem em áreas de baixa ou nenhuma vulnerabilidade social.

Embora nosso trabalho não tenha explorado a complexidade da judicialização no enfoque do atendimento pelas demandas em relação as condições socioeconômicas, se levarmos em conta a análise realizada por Chieffi e Barata (2009), podemos concluir que a distorção devida à judicialização da saúde é ainda mais nociva. A interferência do Judiciário acabaria por realocar recursos originalmente destinados a uma população mais dependente do sistema público, a fim de atender indivíduos que se encontram em posição social privilegiada, e que em muitos dos casos, teriam como arcar, eles mesmos, com os custos de seus tratamentos.

Uma limitação do trabalho está no fato do volume de recursos públicos destinado a saúde (*G*) não ser afetado pela judicialização. Pode-se argumentar que, frente à maior demanda por recursos, devido às decisões judiciais, o governo ajuste seu gasto total com a saúde pública. No entanto, em grande parte dos casos, especialmente para secretarias municipais e estaduais de saúde, a rigidez do total de gastos alocados à saúde não parece ser uma hipótese demasiadamente forte.

5. CONCLUSÕES

A garantia do direito individual, através da decisão judicial de fornecimento de insumos e serviços em saúde, sem a observação das políticas de fornecimento destes pelo SUS, podem levar a consequências orçamentárias importantes, pois os recursos são escassos e sua administração deve ser planejada e baseada nas políticas de saúde.

Consequentemente as demandas judiciais tendem a prejudicar essas políticas e impedem a alocação racional dos recursos, levando a perda de bem estar social.

Os resultados do trabalho não permitem demonstrar com precisão o impacto

da judicialização, mas diante do modelo proposto, fica claro que, dado o orçamento para a saúde pública, a judicialização da saúde leva a que uma menor parcela da população consiga ter seus custos de tratamento cobertos pelo sistema público. Tomando tal cobertura como *proxy* do bem estar social associado aos serviços de saúde ofertados à população pelo governo, nosso modelo mostra que a judicialização leva a uma redução no bem estar social.

É necessário avançar em trabalhos empíricos, principalmente em municípios de pequeno porte, onde o orçamento para a saúde é bastante limitado e a alocação pode ser muito prejudicada na ocorrência de judicialização. Por exemplo, um maior conhecimento sobre as distribuições dos custos de tratamentos pagos pelo SUS, e dos custos associados às demandas judiciais, permite a aplicação do modelo aqui proposto para a obtenção de estimativas do impacto da judicialização, em termos de uma menor cobertura pelo sistema público.

Torna-se importante a realização de mais estudos sobre a judicialização na saúde para que possamos compreender as características do acesso à saúde, a eficiência na prestação dos serviços e fornecimento de insumos em saúde, o modo que se portam os gestores frente ao problema e à capacidade dos governos, sejam eles municipais, estaduais ou federal, se adequarem às demandas da judicialização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, E. L. et al. A judicialização da saúde e a política nacional de assistência farmacêutica no Brasil: gestão da clínica e medicalização da justiça. **Revista Médica de Minas Gerais**, v. 18, n. 4 (supl 4), p.S46-S50, 2008.

BACKMAN, G. et al. Health systems and the right to health: an assessment of 194 countries. **The Lancet**, v.372, n. 9655, p. 2047-85, 2008.

BARBERATO-FILHO, S.; LOPES, L. C.; MACEDO, E. I. Análise técnica para tomada de decisão do fornecimento de medicamentos pela via judicial. **Revista de Saúde Pública**, v. 45, n. 4, p. 706-13, 2011.

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. **Rev. Jur. UNIJUS**, Uberaba, MG, v.11, n. 15, p. 13-38, nov. 2008.

BORGES, D. C. L. **Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005.** 2007. Dissertação (Mestrado). Escola de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Ministério da Educação. **Parâmetros Curriculares Nacionais: saúde.** Brasília, v. 9, n. 2, p. 59-90, 1994.

BRAVEMAN, P; GRUSKIN, S. Defining equity in health. **Jornal of epidemiology and community health**, v. 57, n. 4, p. 254-258, 2003.

CHIEFFI, A. L.; BARATA, R. B. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 25, n. 8, p. 1839-49, 2009.

CHIEFFI, A. L.; BARATA, R. B. Ações judiciais: estratégias da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. **Revista de Saúde Pública**, v. 44, n. 3, p. 421-29, 2010.

COMPARATO, F. K. **Fundamentos dos direitos humanos.** 1997. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/artigos>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

DALLARI, S. G. Direito sanitário. In: Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. **Direito sanitário e saúde pública.** Brasília: Ministério da Saúde. p.39-61, 2003.

FERNANDES NETO, A. J. Judicialização da saúde. **Caderno Mídia e Saúde Pública**, v. 2, p. 49-52, 2007.

FERRAZ, O. L. M.; VIEIRA, F. S. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Revista Dados**, v. 51, n. 01, p. 223-51, 2009.

FLEURY, S. Judicialização pode salvar o SUS. **Saúde em Debate**, v. 36, n. 93, p. 159-162, 2012.

HOGERZEIL, H. V. The concept of essential medicines: lessons for rich countries. **BMI**, v. 329, p. 1169-72, 2004.

HOGERZEIL, H. V. et al. Is access to essential medicines as part of the fulfilment of the right to health enforceable through the courts? **Lancet**, v. 368, p. 305-11, 2006.

HOLLINGWORTH JR. Structure and performance of the medical care delivery systems of the United Kingdom and the United States. In: FREDDI, G.; BJÖKMAN, J.

W. **Controlling medical professionals**: the comparative politics of health governance. London: Sage Publications, 1989. p.210-29.

KRELL, A. J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 2002.

LOPES, L. C. et al. Uso racional de medicamentos antineoplásicos e ações judiciais no Estado de São Paulo. **Revista de Saúde Pública**, v. 44, n. 4, p. 620-28, 2010.

MACHADO, F. R. S. Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, v. 9, n. 2, p. 73-91, 2008.

MACHADO, M. A. A. et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Revista de Saúde Pública**, v. 45, n. 3, p. 590-98, 2011.

MARQUES, S. B.; DALLARI S. G. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Revista de Saúde Pública**, v. 41, p. 1001 – 1007, 2007.

MENDES, I. A. C. Development and health: the declaration of Alma- ATA and posterior movements. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, v. 12, n. 3, p. 447-47, 2004.

OMS. **Perspectivas políticas sobre medicamentos de la OMS** – 4. Selección de medicamentos esenciales. Ginebra: OMS; 2002. Disponível em: <apps.who.int/medicinedocs/pdf/h3006s/h3006s.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2013.

OPAS/OMS. Declaração de Alma-ATA. **Conferência Internacional sobre cuidados Primários em Saúde**. 1978. Disponível em: <<http://www.opas.org.br>> Acesso em: 1 dez. 2013.

PEREHUDOFF, K. S. **Health, Essential Medicines, Human Right & National Constitutions**. World Health Organization, Geneva, Switzerland University Program: Master of Health Science (International Public Health) Institution: Vrije Universiteit Amsterdam, 2008.

SANT'ANA, J. M. B. et al. Racionalidade terapêutica: elementos médico-sanitários nas demandas judiciais de medicamentos. **Revista de Saúde Pública**, v. 45, n. 4, p. 714-21, 2011a.

SANT'ANA, J. M. B. et al. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Revista Panamericana de Salud Pública**, v. 29, n. 2, p. 138-44, 2011b.

SARLET, I. W. FIGUEIREDO, M. F. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Direitos Fundamentais e Justiça**, v. 1, p. 171-213, 2007.

SILVA, B. M. P. **O Sistema Único de Saúde**: descompasso entre realidade normativa e realidade fática, 2007. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

TATE, C. N; VALLINDER, T. (Org.). **The global expansion of judicial power**. New York, London: University Press, 1995. p. 13-26.

TRAVASSOS, D. V. **Judicialização da saúde e Sistema Único de saúde**: estudo de casos de três tribunais brasileiros. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

VIEIRA, F. S. As ações judiciais e o direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista de Saúde Pública**, v. 42, n. 2, p. 365-69, 2008.

VIEIRA, F. S.; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, v. 41, n. 2, p. 214-22, 2007.

APÊNDICE

Prova de que $[F(\bar{c}) - F(\hat{c})] - \alpha[1 - F(\hat{c})] > 0$, ou seja, de que a judicialização leva a uma redução na população que tem seus custos de tratamento cobertos pelo governo:

Partindo das equações que definem \bar{c} e \hat{c} , temos que

$$\int_0^{\bar{c}} cf(c)dc = \int_0^{\hat{c}} cf(c)dc + \alpha \int_{\hat{c}}^{\infty} cf(c)dc,$$

ou

$$\int_{\hat{c}}^{\bar{c}} cf(c)dc = \alpha \int_{\hat{c}}^{\infty} cf(c)dc.$$

Subtraindo $\alpha \int_{\hat{c}}^{\bar{c}} cf(c)dc$ dos dois lados da equação, temos

$$(1 - \alpha) \int_{\hat{c}}^{\bar{c}} cf(c)dc = \alpha \int_{\bar{c}}^{\infty} cf(c)dc.$$

Como, $0 \leq \hat{c} < \bar{c}$ e $f(c) \geq 0$, com $f(c) > 0$ para algum intervalo em $[\hat{c}, \bar{c}]$ e para algum intervalo em $[\bar{c}, \infty]$, temos que $\bar{c} \int_{\hat{c}}^{\bar{c}} f(c)dc > \int_{\hat{c}}^{\bar{c}} cf(c)dc$ e $\int_{\bar{c}}^{\infty} cf(c)dc > \bar{c} \int_{\bar{c}}^{\infty} f(c)dc$. Portanto, podemos substituir as integrais da última equação, obtendo a inequação

$$(1 - \alpha)\bar{c} \int_{\hat{c}}^{\bar{c}} f(c)dc > \alpha\bar{c} \int_{\bar{c}}^{\infty} f(c)dc.$$

Essa inequação pode ser reescrita como $(1 - \alpha)\bar{c}[F(\bar{c}) - F(\hat{c})] > \alpha\bar{c}[1 - F(\bar{c})]$. Finalmente, dividindo tudo por \bar{c} , somando $\alpha[F(\bar{c}) - F(\hat{c})]$ dos dois da inequação, chegamos a $[F(\bar{c}) - F(\hat{c})] > \alpha[1 - F(\hat{c})]$, ou

$$[F(\bar{c}) - F(\hat{c})] - \alpha[1 - F(\hat{c})] > 0.$$