

Judicialização, integralidade e financiamento da saúde

André Cezar Medici¹

INTRODUÇÃO

As relações entre direito e saúde apresentam grandes desafios para o futuro dos sistemas de saúde, não só no Brasil, mas em grande parte do mundo. Dado que o setor saúde necessita de permanente regulação para resolver imperfeições de mercado, o poder judiciário passa a ser, por excelência, o campo de aplicação para a solução de conflitos entre as necessidades e direitos instituídos e as instituições públicas e privadas de saúde. Lenir Santos, advogada especializada em direito sanitário e coordenadora de projetos do Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA), vinculado à Universidade Estadual de Campinas, recentemente organizou uma coletânea de artigos intitulada *Direito da Saúde no Brasil*.¹ Publicada pela Saberes Editora, trata de distintos temas como a relação entre direito à saúde e qualidade de vida, integralidade da assistência, normas sanitárias, financiamento à saúde e política de sangue e hemoderivados. Este artigo trata de alguns temas discutidos no livro, aprofundando-se em aspectos associados aos dilemas entre judicialização, integralidade e financiamento da saúde no Brasil e no contexto internacional.

A implementação dos princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) deve ser feita com cautela de modo a não ferir sua sustentabilidade. Numa sociedade desigual e com recursos escassos, o princípio da cobertura universal nem sempre pode estar em harmonia com o princípio da integralidade do acesso, a depender de como este princípio se encontra definido. O Ministério da Saúde, por exemplo, num texto publicado em 2006, demonstrou que se fossem atendidas as necessidades de uso de interferon peguila para todos os portadores de hepatite C, estimados em 1% da população brasileira, teriam sido gastos 25 bilhões de reais, ou seja, 64% do orçamento do Ministério da Saúde naquele ano.² Em qualquer país do mundo o aumento da cobertura em saúde é desafiado pelos limites do que se deve cobrir, especialmente nos dias de hoje, quando a Saúde é o setor que produz mais inovações tecnológicas, as quais representam muitos bilhões de dólares que se adicionam anualmente ao gasto do setor. A avaliação e o controle baseados em evidência sobre o uso de novas tecnologias são um aspecto fundamental para que se possa autorizar ou não a incorporação de novos procedimentos, terapias, exames, tecnologias e medicamentos.

No Brasil, o Ministério da Saúde vem definindo implicitamente, por meio de seus protocolos e tabelas de pagamento do SUS (autorização de internação hospitalar, procedimentos ambulatoriais e outros), listas de medicamentos, exames, procedimentos hospitalares, ambulatoriais e terapias que são custeadas pelo sistema. Mas mesmo assim ele tem sido alvo de crescentes cobranças judiciais para o pagamento de procedimentos, medicamentos e terapias de alto custo. Em muitos casos, os pedidos são justificados por serem intervenções contempladas pelas listas do SUS e sua negação está infringindo direitos protocolarmente instituídos. Em outros casos, são solicitações de medicamentos, terapias e procedimentos que não constam das listas do SUS, seja porque não foram testados e não têm eficácia comprovada, seja porque são demasiado caros para estarem inseridos nessas listas, e para os quais existem alternativas mais custo-efetivas usualmente empregadas.

Esse problema tem ocorrido em vários países do mundo, e a reação tem sido diferenciada. Nos países europeus, onde o direito coletivo à saúde prevalece sobre o direito individual, intervenções que não fazem parte dos protocolos oficiais de saúde não são cobertos pelos sistemas públicos ou seguros privados de saúde, dado que, ao serem contemplados, consumiriam recursos adicionais dos orçamentos públicos de saúde que faltariam para cobrir outros. Assim, na Europa, os advogados de famílias ou empresas nada podem fazer para responsabilizar o estado ou os seguros de saúde pelo pagamento de coberturas que não são reconhecidas oficialmente como efetivas e eficazes. Em contrapartida, os protocolos reconhecidos oficialmente estão sendo constantemente redefinidos e aperfeiçoados por instituições que praticam medicina baseada em evidência ou fazem estudos para identificar a eficácia e a relação custo-efetividade dos procedimentos, terapias, exames e medicamentos. Na Inglaterra, por exemplo, instituições como a Cochrane Collaboration estão constantemente fazendo revisões sistemáticas e metanálises sobre a eficácia de novas intervenções, recomendando ou não o seu uso. Instituições como o National Institute for Health and Clinical Excellence (NIHCE) complementam esses processos com análises de custo-efetividade para validar essas alternativas quando são comprovadamente melhores do que as correntemente existentes.

¹Economista sênior da Saúde do Banco Mundial.

Nos Estados Unidos, onde a lógica que prevalece é a dos planos de saúde e as demandas judiciais relacionadas à saúde representam largas proporções dos gastos setoriais, o que vale é a cobertura definida nos contratos individuais. No entanto, com a perspectiva de aprovação da reforma de saúde proposta pelo presidente Barack Obama, deverão ser definidas algumas regras de cobertura mínima para todos os planos como parte das novas regulações do setor saúde.

A análise do que se deve considerar como cobertura integral em saúde deveria passar, portanto, pelo teste de algumas perguntas: a cobertura solicitada faz parte das listas de medicamentos, procedimentos ou terapias existentes? Existem alternativas nas listas existentes ao tipo de cobertura solicitada? Caso não existam, existe alguma evidência dos organismos públicos, como o Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (IN-CQS) ou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa),* que recomende essa cobertura como efetiva ou eficaz? Haveria cuidados prévios à realização do procedimento solicitado que garantissem sua efetividade? Qual é o custo dos procedimentos solicitados e como afetariam o orçamento para o financiamento de outras ações prioritárias de saúde de natureza coletiva ou de assistência primária?

A INTEGRALIDADE

Nos últimos anos, as cortes judiciais no Brasil têm interpretado o tema da integralidade de forma distinta do conceito utilizado pelo Ministério da Saúde. Para o Ministério, a integralidade deveria ser garantida por um conjunto de bens e serviços de saúde de eficácia comprovada no tratamento dos principais problemas epidemiológicos da população brasileira. Mas, em grande parte das demandas judiciais, o que acaba ocorrendo é a exigência de se tratar certa doença com o uso de determinado produto farmacêutico, procedimento ou terapia não incorporados pela evidência médica disponível, mesmo que o tratamento desta doença já esteja contemplado no SUS por meio de alternativas terapêuticas comprovadamente mais eficazes pelos parâmetros disponíveis. O crescimento das demandas judiciais em saúde com base no artigo 196 da Constituição de 1988, que garante a integralidade das ações de saúde, é fenômeno conhecido como “judicialização” da saúde no jargão do Direito Sanitário. Ele sido um dos principais fatores recentes que potencializam a iniquidade financeira entre ricos e pobres no acesso ao SUS. Os fatos geradores dessa iniquidade estão: (a) no caráter difuso do conceito de integralidade e; (b) na ruptura do financiamento público às prioridades epidemiológicas de saúde. A assimetria na informação e acesso aos meios jurídicos para impetrar ações contra o estado para a cobertura ou ressarcimento de ações de saúde, negadas pelos gestores públicos do SUS, acaba favorecendo aqueles que

podem pagar por advogados ou que conhecem os meandros jurídicos para levar adiante ações contra o estado.

Dada a complexidade dos temas envolvidos na regulamentação da prestação de serviços de saúde, a falta de explicitação de um conceito de integralidade que dê suporte técnico às decisões judiciais passa a ser útil para segmentos da sociedade que buscam tirar vantagem do conceito difuso de integralidade no bojo da gratuidade do SUS ou no bojo das deficiências na legislação dos planos de saúde, no caso de demandas privadas. Com isso, recursos públicos ou de gestão coletiva privada passam a ser drenados para o financiamento de ações de saúde questionáveis sob a base de preceitos técnicos e de ética coletiva em sua utilização.

Esse processo, batizado pelo sanitarista brasileiro Gilson Carvalho de “integralidade turbinada”³ beneficia produtores e mercadores de equipamentos médicos, medicamentos e materiais de saúde e suas redes de lobistas, que utilizam muitas vezes as associações de pacientes, o corpo clínico de corporações médicas e universidades e a mídia como forma de garantir o financiamento público para inovações tecnológicas ainda não testadas ou aprovadas pelas instâncias nacionais de avaliação de tecnologia em saúde. O tempo decorrido para validar essas inovações, muitas vezes demasiado longo, faz com que a indústria procure buscar atalhos permitidos pelo processo de judicialização para a colocação em massa de seus produtos no mercado. A população, uma vez que não tem informação suficiente para aceitar ou não os produtos e terapias sugeridos, não tem outra saída senão confiar nos profissionais de saúde que sugerem o novo tratamento, passando a ser atores para acionar o sistema judicial reclamando a cobertura pública desses bens ou serviços.

O caráter difuso do conceito de integralidade leva à necessidade de explicitar e buscar um consenso sobre esse conceito. Este deveria, no mínimo, estar delimitado por temas como a regulação da incorporação de tecnologia com base nos princípios de medicina baseada em evidência, da atenção protocolada, da desmedicalização possível e da indicação correta dos medicamentos, da discussão de quando e em que circunstâncias se deve fazer exames, da sequência correta de cuidados baseados em hierarquização dos serviços, com ênfase na atenção primária, e da especial atenção aos casos que estão fora de possibilidade terapêutica.

Financiamento prioritário às prioridades epidemiológicas

A regra de ouro para garantir a efetividade no financiamento público à saúde reside no suposto de que o orçamento público financia um conjunto integral de prestações ordenado pelas prioridades epidemiológicas. Portanto, ainda que o financiamento seja integral, a regra de ouro é financiar primeiro o que

* Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (IN-CQS) é um órgão da Fundação Instituto Oswaldo Cruz (Fiocruz) que atua como referência nacional para as questões científicas e tecnológicas relativas ao controle da qualidade de produtos, ambientes e serviços vinculados à Vigilância Sanitária. A finalidade da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) do Ministério da Saúde é promover a proteção da saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados.

é mais prioritário, ou seja, o conjunto de ações de saúde que beneficiaria, em ordem decrescente de prioridades, o maior número possível de beneficiários.

No entanto, prioridades epidemiológicas (e na ausência de informação, preferências subjetivas sobre o que financiar em saúde) são distintas segundo os diferentes grupos sociais. Na medida em que os grupos de maior renda (ou aqueles protegidos por associações de pacientes) têm mais acesso à informação e ao financiamento e custeio de ações judiciais, o processo de judicialização da saúde acaba beneficiando aqueles que têm maior informação, educação, renda e estão inseridos em redes sociais. Os recursos para financiar as ações judiciais desses grupos acabam saindo de recortes nos orçamentos públicos de ações de saúde prioritárias na epidemiologia dos mais pobres, como as de promoção e prevenção de saúde, com impactos negativos, como aumento da iniquidade e diminuição da qualidade de vida dos que detêm menos recursos. Tal fato decorre, também, nas palavras de Gilson Carvalho, da existência de uma integralidade partida pela iniquidade na distribuição de recursos para saúde no Brasil.³

Mas este é um tema que não tem encontrado soluções em prol da equidade no âmbito da judicialização da saúde no Brasil até o presente momento. Como diz Eduardo Appio, juiz federal e pós-doutor em Direito Constitucional, “o direito à saúde, como qualquer outro direito social, deve ser suportado pelo orçamento público. Os custos são suportados pelos tributos cobrados de todos. Todos pagam, mas apenas alguns poucos pacientes têm acesso efetivo a medicamentos de última geração na rede pública de saúde, muitos dos quais amparados em liminares judiciais. Não são pessoas de baixa renda. O impacto dos tributos nas camadas mais pobres da população é mais intenso do que nos estratos superiores. Ainda assim, os juízes veem o orçamento público como uma fonte inesgotável de recursos. A eficiência alocativa é uma ambição de qualquer administrador público responsável por gerir recursos escassos em um ambiente de grande demanda”.⁴

Embora não existam estudos sobre a origem socioeconômica dos indivíduos que demandam ações judiciais contra o estado para a aquisição de medicamentos, serviços ou terapias, parece haver certa dicotomia na natureza desses pedidos. Minha hipótese, não testada, é a de que os grupos de menor renda, ainda que sejam vítimas da integralidade partida, são os que menos impetram ações contra o SUS. Quando o fazem, normalmente suas queixas estão associadas à cobertura de ações que estariam dentro dos procedimentos constantes nas listas implícitas ou explícitas do SUS. Já os grupos de maior renda procurariam demandar o SUS em ações que não estão cobertas dentro das listas implícitas do SUS. Normalmente, essas demandas são secundadas por advogados ou associações de pacientes que têm uma boa assessoria jurídica.

IMPACTOS DAS AÇÕES JUDICIAIS NO ORÇAMENTO PÚBLICO

O crescimento do processo de judicialização da saúde se baseia no artigo 196 da Constituição Federal, que considera a in-

tegralidade da saúde (independentemente de ser turbinada ou partida, para usar as palavras de Gilson Carvalho) um direito da população e um dever do estado. A justiça brasileira tem acatado de forma maciça esse argumento. Em grande parte do país o Ministério da Saúde e as secretarias estaduais e municipais de Saúde têm lutado contra essa realidade, dadas as limitações impostas em seus orçamentos que levam à distorção das prioridades epidemiológicas financiadas pelo orçamento público. As inúmeras ações que tramitam no Judiciário restringem a liberdade do Governo Federal, dos estados e dos municípios de alocar recursos públicos em saúde segundo prioridades pactuadas, devido aos bloqueios judiciais realizados no orçamento. Vamos a alguns exemplos: segundo a Agência Brasil, as compras de remédios por ordem da Justiça consumiram 526 milhões de reais nas esferas federal, estadual e municipal em 2007. Somente no Ministério da Saúde os gastos com ações judiciais que solicitam a compra de medicamentos aumentaram 20 vezes entre 2005 e 2008, passando de 2,5 milhões de reais para 48 milhões de reais, valor suficiente para realizar 5,2 milhões de consultas pré-natais e 130 mil partos normais num país que ainda sofre com elevadas taxas de mortalidade materna.⁵ Nos estados, a situação não é diferente:

- Em Minas Gerais foram processadas 1.744 ações judiciais em 2005, comprometendo 40 milhões de reais somente com o pagamento de medicamentos reivindicados por meio dessas ações.⁶
- O Rio de Janeiro tem fechado acordos com a Defensoria Pública — que são partes em cerca de 90% dessas ações judiciais — para que, em casos de indivíduos que pleiteiam medicamentos que estão na lista do SUS, o órgão oficie a Secretaria antes de tentar a via judicial. Ainda assim, os gastos com ações judiciais continuam a aumentar. Em 2005, o órgão usou 5 milhões de reais para esse fim, enquanto que em 2008 a previsão foi de 30 milhões de reais.⁶ Com estes recursos poderiam ser abertas 25 unidades de pronto-atendimento 24 horas, destinadas aos casos mais graves.
- A Secretaria de Saúde do Rio Grande do Sul adota uma estratégia similar à do Rio de Janeiro para reduzir a “judicialização” na saúde. O estado gasta uma média de 6,5 milhões de reais por mês com o cumprimento de decisões judiciais. Em 2007, o estado enfrentou 7,9 mil ações judiciais e, em meados de 2008 (junho), estas já chegavam a 4,5 mil.⁷
- Ao que se sabe, São Paulo é o estado que mais gasta com o fornecimento de remédios pela via judicial. Desde 2002 foram ajuizadas mais de 25 mil ações para pedidos dos mais diversos. Entre 2002 e 2008, por exemplo, foram gastos cerca de 500 milhões de reais com ações judiciais, ainda que entre 2007 e 2008 o número de ações tenha se reduzido 22% — de 3.996 para 3.098.⁸ Há centenas de processos pedindo o fornecimento de fraldas que, além de não serem itens de gasto em saúde, e sim de higiene pessoal, não estão nas listas do SUS. Se estas ações prosseguissem, o SUS deveria começar a pagar sabonetes, detergentes e outros produtos de limpeza.

Em 2007, uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu liminar que determinava ao estado de Alagoas a aquisição de medicamentos para pacientes transplantados renais e renais crônicos não fornecidos pelos SUS em seus programas. Algumas associações de pacientes alegaram que esta decisão feria o princípio da integralidade, mas o STF foi instruído que o SUS oferecia alternativas ao medicamento demandado e que não havia testes nacionais que comprovassem a eficácia do medicamento solicitado. Em casos similares, as pressões foram tantas que juízes do supremo tribunal voltaram atrás em decisões tomadas nos estados do Amazonas e do Rio Grande do Norte.⁹

Assim, enquanto os estados alegam que há uma “judicialização” excessiva, algumas associações de pacientes reclamam que não há medicamentos disponíveis e que por meio de ações junto às secretarias estaduais tem sido possível regularizar o fornecimento de medicamentos e forçar a criação de leis estaduais com essa finalidade.

ALGUMAS SOLUÇÕES

Os temas associados à judicialização da saúde no Brasil vieram para ficar. Em geral, suas soluções estariam apoiadas em: (a) explicitação do conceito de integralidade; (b) harmonização dos interesses econômicos com as reais necessidades da população e; (c) prevalência do direito coletivo sobre o direito individual quando os recursos são limitados.

A integralidade deve ser funcional para a resolução dos problemas de saúde da população brasileira. Neste particular, deve propiciar todos os usos possíveis dos recursos, mas evitar os abusos que normalmente surgem pelo fato de não haver regras explícitas do que deve estar contido no contexto da integralidade. Qualquer país tem como princípio definir explicitamente o que vai e o que não vai financiar em saúde dentro de seu conceito de saúde integral. Caso não o faça, o exercício da subjetividade poderá fazer com que as demandas de saúde sejam infinitas e representem não só o que é necessário, mas também a soma de todos os desejos e prazeres da humanidade. Explicitar o conceito de integralidade é também acordar os critérios técnicos para que esta definição seja sustentável e promova a melhoria da saúde ao longo do tempo.

Mas qual a metodologia que deveremos utilizar para definir o conceito de integralidade? A maioria dos países tem utilizado o método das listas positivas, a partir de estudos de carga de enfermidade. Os estudos de carga de enfermidade se baseiam em dados de mortalidade e morbidade, em que se poderá listar a totalidade dos anos de vida perdidos por mortes e por doença segundo as causas que levaram a essas perdas. No entanto, nem sempre os países têm boas estatísticas de mortalidade e morbidade. Um passo importante, portanto, seria melhorar a qualidade das estatísticas para realizar esses estudos e fazê-los com uma dada periodicidade. Estudos de carga de doença costumam ser caros e, uma vez realizados, não apresentam gran-

des variações no curto prazo, a não ser quando se observam melhorias nos sistemas de informação. Portanto, se realizados de cinco em cinco anos poderão dar conta das necessidades de definição dos *rankings* de doenças que devem ser atacadas prioritariamente, de acordo com variáveis como região, idade e gênero, durante algum período fixo de tempo. Assim se definiria a lista hierarquizada de prioridades de saúde.

Para essa lista, seria construído um conjunto de protocolos baseados em regras de custo-efetividade, em que estariam elencados os melhores procedimentos, medicamentos, exames e terapias, de acordo com o conhecimento disponível no país para prevenir, tratar ou curar as doenças listadas. A construção dessa lista exigiria que instituições e grupos de trabalho se dedicassem, com o reconhecimento e suporte do estado, à construção de protocolos baseados em evidência. O apoio de instituições como o Centro Cochrane do Brasil na multiplicação dessas estratégias seria essencial. Também seria fundamental o uso de critérios de custo-efetividade na montagem das listas positivas e sua revisão. No Brasil não existem instituições como o NIHC, da Inglaterra, que esteja realizando este trabalho de forma sistemática. Portanto, seria altamente recomendável que se buscasse a assessoria técnica desta instituição neste processo.[†]

Dado que protocolos em saúde envelhecem por obsolescência técnica e o setor incorpora constantemente novos processos de tratamento mais eficazes (em muitos casos mais baratos), é necessário que se crie um processo de revisão sistemática das listas positivas e de seus protocolos, a fim de evitar que a população brasileira não deixe de incorporar os processos administrativos e tecnológicos (especialmente aqueles de baixo custo e de alto impacto, como vacinação, combate a doenças transmissíveis, estratégias de promoção e prevenção) que melhoram as condições de saúde. Mas isso deve ser feito sempre com um olho no orçamento disponível e outro nos resultados alcançados na melhoria do estado em saúde.

Interesses econômicos e reais necessidades da população

Não se pode negar nem evitar que existem interesses econômicos daqueles que produzem inovações na produção de diagnósticos, equipamentos, medicamentos e terapias em saúde. Além de válidos e legítimos, a existência desses interesses tem levado o setor saúde a um incomparável progresso na melhoria das condições de vida da população nos últimos 150 anos. No entanto, como a inovação gera vultosos recursos econômicos, há que disciplinar, através de processos de validação e normatização pública, sua difusão e comercialização para que esta se baseie em princípios éticos que garantam a eficiência, a eficácia e a efetividade de seu uso em benefício da população.

Neste sentido, é necessário estabelecer meios para que os protocolos aceitos como custo-efetivos nas listas positivas sejam normatizados e licenciados por instituições acreditadas, sejam elas públicas ou privadas. A incorporação de novos procedi-

[†] Sobre o trabalho desenvolvido pelo NICE, consultar a página <http://www.nice.org.uk/>

mentos e tecnologias nos sistemas de saúde deve se basear em critérios de necessidade, oportunidade, razoabilidade, conveniência e essencialidade para a garantia da saúde, em seus aspectos coletivos e individuais.

Um novo medicamento, por exemplo, só deveria ser licenciado quando a sua eficácia e segurança são comprovadas por meio da apresentação, pelo fabricante, dos resultados dos ensaios clínicos realizados. Essa medida visa garantir que os medicamentos disponíveis (e licenciados pelo poder público) sejam capazes de fazer o que se propõem e que sua ação não causará danos aos pacientes. Mas o simples licenciamento não deve ser considerado como único critério para o seu financiamento público. É necessário, além dos atributos de segurança, efetividade e eficácia, que os novos medicamentos sejam a melhor alternativa de custo, porque assim se possibilitaria que mais pessoas possam ter acesso e que os recursos economizados pelo estado se destinem a outros usos de interesse público.

Com base nesses critérios, no caso do Brasil, foi construída a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) de remédios regularmente disponibilizados pelo SUS. Adiciona-se também à lista os medicamentos excepcionais utilizados para o tratamento de doenças raras. Portanto, o Brasil tem elementos suficientes para que a justiça considere quais medicamentos deverão ou não ser financiados pelo sistema público a justiça deveria tomar isso em conta nas decisões consideradas pelas cortes.

No entanto, os processos que envolvem desde o licenciamento de um medicamento, procedimento ou tecnologia até sua incorporação pelo setor público podem demorar muito tempo e, neste caso, a empresa ou instituição inovadora poderá perder recursos até que o estado siga todos os passos necessários. Muitas empresas (especialmente aquelas menos éticas) procuram atalhos pouco transparentes para o uso de suas inovações e a judicialização pode ser um desses atalhos. Nesses casos, devem-se realizar investigações (em alguns casos criminais) para avaliar se uma associação de pacientes (em geral desprovida de informação para checar os argumentos de eficácia clínica) foi influenciada, por uma determinada empresa, ao demandar do estado a compra e financiamento público de seus produtos ou tecnologia.

Por outro lado, cabe ao estado agilizar os processos e protocolos de geração de tecnologia, a fim de evitar que as inovações que valem a pena demorem a ser incorporadas e que o país perca os benefícios e incentivos da inovação, assim como os registros de patentes. Ao que parece, o Brasil necessitaria rever os tempos para registrar, licenciar e comercializar novos produtos. Muitos autores indicam que o país apresenta baixo desempenho no processo de geração de patentes no setor saúde, dada a desarticulação entre o estado e o sistema de inovação no setor.¹⁰

A prevalência do direito coletivo sobre o individual

Os sistemas de saúde que atualmente se configuram em âmbito mundial podem ser classificados em dois tipos: aqueles

onde predominam os seguros de saúde privados, baseados em contratos entre pessoas e empresas, onde prevalecem as regras de direito individual (como é o caso dos Estados Unidos) e aqueles que se pautam por coberturas universais, seja através da oferta pública, seja através de seguros coletivos financiados com recursos públicos ou parapúblicos, como os da seguridade social, onde prevalecem as regras de direito coletivo. Este é o caso dos países europeus e em certa medida do Brasil.⁶

No primeiro caso, boa parte do financiamento da saúde é feito através de famílias ou empresas, enquanto no segundo o financiamento se realiza através de impostos gerais e contribuições sociais onde as regras públicas substituem os contratos individuais. Nos contratos individuais as reclamações se resolvem com base nas coberturas explicitadas nos contratos, ou em jurisprudência sobre o tema, e muitas vezes não necessitam chegar aos tribunais, dado que ouvidorias ou serviços de atenção ao consumidor das próprias empresas dão conta do recado. Nos contratos de direito coletivo as coberturas são aquelas constantes nas listas positivas e os recursos estão assegurados no orçamento. Casos previstos nesses contratos são cobertos, enquanto que casos não previstos são negados.⁶

Na maioria dos países, inclusive nos desenvolvidos, o estado dispõe de limitada capacidade para financiar as prestações reconhecidas de direitos fundamentais sociais e do mínimo existencial. Mas o estado, por outro lado, também deve ter a capacidade jurídica de dispor, sem o qual de nada lhe adiantam os recursos existentes que são alocados no orçamento público. Em virtude desses aspectos, a sustentação dos direitos sociais, como o acesso universal à saúde, depende de uma “reserva do possível” que defina a existência ou ausência de recursos indisponíveis ao cumprimento desses direitos pelo estado.

A construção teórica do argumento da reserva do possível (Der Vorbehalt des Möglichen) tem origem na Alemanha dos anos 1970.⁶ Assim, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. A reserva do possível passou a traduzir a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público. Assim, se poderia sustentar, sob o argumento da reserva do possível, que não haveria como impor ao estado a prestação de assistência social a alguém que efetivamente não faça jus ao benefício, por não estar este definido nas regras de direito coletivo de acordo com as normativas vigentes. Este tem sido o principal instrumento jurídico utilizado pelos países europeus para vetar ações judiciais solicitando o financiamento e cobertura pelo estado de procedimentos, exames ou medicamentos não previstos nas regulações públicas.

O uso do argumento da reserva do possível nos tribunais pode ser uma solução para muitos problemas da judicialização

da saúde no Brasil, tais como: (a) vetar uma prestação que não está incluída na tabela de procedimentos, medicamentos, órteses, próteses e materiais do SUS; (b) negar o acesso aos recursos públicos de uma pessoa protegida por um plano ou seguro saúde, em que a prestação requerida está contratualmente garantida por este plano, segundo o contrato e as normas vigentes na Agência Nacional de Saúde e; (c) bloquear o acesso de um pedido de financiamento a serviços não essenciais ou supérfluos pelo erário público, sob o argumento de que não são necessários para a saúde de um indivíduo. Estes seriam casos clássicos em que se estaria protegendo o direito coletivo à saúde expresso no orçamento público.

No entanto, há que se ter cautela. O uso da reserva do possível pode ser considerado um problema quando é utilizado para: (a) vetar uma prestação garantida pela tabela de procedimentos, medicamentos, órteses, próteses e materiais do SUS; (b) negar o acesso de uma pessoa sem recursos ou sem outras formas de proteção a saúde (como a saúde suplementar) a essa prestação, ou; (c) vetar a transferência de recursos de uma determinada esfera de governo para outra para o financiamento de serviços essenciais que não têm possibilidades de ser custeados pelo orçamento vigente no âmbito de governo correspondente.

Em sociedades em desenvolvimento como a brasileira, a garantia dos direitos coletivos em saúde deve prevalecer sobre os direitos individuais. A distância entre direitos coletivos e individuais tende a se reduzir na medida em que aumentam os recursos disponíveis para o financiamento da saúde, permitindo atender a um maior gradiente de necessidades de saúde coletivas, mesmo que estas se expressem de forma pouco frequente em termos individuais. Portanto, a garantia de recursos estáveis para o financiamento da saúde e a redução das brechas de equidade, seja por meio da ampliação das fontes de financiamento, seja pela melhoria da eficiência no uso dos recursos, serão sempre determinantes de parte das conquistas futuras que permitirão a aproximação entre as perspectivas individuais e coletivas em matéria de direito sanitário.

INFORMAÇÕES:

Este artigo foi publicado em 4 de abril de 2010 no site: <http://www.monitor-desau.de.blogspot.com/>

Endereço para correspondência:
 André Cezar Medici
 Sr. Economist (Health)
 The World Bank (LCSHH)
 1818 H. Street, NW, Room I-7-013
 Washington (DC) 20433
 Phone (202) 458-0314
 E-mail: amedici@worldbank.org

Fontes de fomento: Nenhuma declarada
 Conflito de interesse: Nenhum declarado

EDITOR RESPONSÁVEL POR ESTA SEÇÃO:

Álvaro Nagib Atallah. Médico. Professor titular e chefe da Disciplina de Medicina de Urgência e Medicina Baseada em Evidências da Universidade Federal de São Paulo – Escola Paulista de Medicina (Unifesp-EPM). Diretor do Centro Cochrane do Brasil e Diretor da Associação Paulista de Medicina (APM). E-mail: atallahmbe@uol.com.br

REFERÊNCIAS

1. Santos L, organizadora. O direito à saúde no Brasil. Campinas: Saberes; 2010.
2. Vieira FS. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS: (comentário) [Right to health litigations: a discussion on the observance of the principles of Brazil's Health System: (comment)]. Rev Saúde Pública = J Public Health. 2008;42(2):365-9.
3. Carvalho G. O tudo para todos em saúde no Brasil. Disponível em: http://www.unidas.org.br/institucional/arq_inst/7_congresso/DrGilsonCarvalho.pdf. Acessado em 2010 (22 abr).
4. Appio E. Os pobres devem pagar as contas dos ricos? JusBrasil Notícias. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1062714/os-pobres-devem-pagar-as-contas-dos-ricos>. Acessado em 2010 (9 abr).
5. Rede Nacional de Advogados Especializados na Área da Saúde. Aquisição de medicamentos por ações judiciais cresceu 1.920%. Disponível em: <http://www.advsau.de.com.br/noticias.php?local=1&nid=1629>. Acessado em 2010 (22 abr)
6. Medici A. Integralidade da assistência. A questão do direito individual e as escolhas em nome do coletivo. Disponível em: http://www.ibedess.org.br/imagens/biblioteca/406_Andre%20Medici.pdf. Acessado em 2010 (9 abr).
7. Medici AC. Breves considerações sobre a relação entre direito sanitário e financiamento à saúde no Brasil. In: Santos L (org). Direito da saúde no Brasil. Campinas: Saberes; 2010. p. 243-78.
8. Políticas públicas de medicamentos no Estado de São Paulo. Folha de São Paulo de 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://supremoemdebate.blogspot.com/2009/02/politicas-publicas-de-medicamentos-no.html>. Acessado em 2010 (9 abr).
9. Vieira FS, Zucchi P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil [Distortions to national drug policy caused by lawsuits in Brazil]. Rev Saúde Pública = J Public Health.. 2007;41(2): 214-22.
10. Gadelha CAG, Quental C, Fialho BC. Saúde e inovação: uma abordagem sistêmica das indústrias da saúde [Health and innovation: a systemic approach in health industries]. Cad Saúde Pública = Rep Public Health. 2003;19(1):47-59.

Data de entrada: 9/4/2010

Data da última modificação: 26/4/2010

Data de aprovação: 29/4/2010

DESTAQUES

1. As relações entre direito e saúde apresentam grandes desafios para o futuro dos sistemas de saúde de todo o mundo.
2. A implementação dos princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) deve ser feita com cautela de modo a não ferir sua sustentabilidade.
3. A avaliação e o controle baseados em evidência sobre o uso de novas tecnologias são fundamentais para que se possa autorizar ou não a incorporação de novas tecnologias.
4. Instituições como a Cochrane Collaboration estão constantemente fazendo revisões sistemáticas e metanálises sobre a eficácia de novas intervenções, recomendando ou não o seu uso, e outras como o National Institute for Health and Clinical Excellence (NIHCE) complementam o processo de avaliação com estudos de custo-efetividade para validar os novos tratamentos quando são comprovadamente melhores do que os existentes.
5. Em sociedades em desenvolvimento, a garantia dos direitos coletivos em saúde deve prevalecer sobre os direitos individuais.
6. A distância entre direitos coletivos e individuais tende a se reduzir na medida em que aumentam os recursos disponíveis para o financiamento da saúde, permitindo atender a um maior gradiente de necessidades de saúde coletivas, mesmo que estas se expressem de forma pouco frequente em termos individuais.