UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE SAÚDE PÚBLICA

**O direito ao acesso universal a medicamentos no
Brasil: diálogos entre o direito, a política e a técnica
médica.**

Silvia Badim Marques

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Saúde Pública para obtenção do título de
Doutora em Saúde Pública

Área de concentração: Serviços de Saúde Pública

Orientadora: Professora Titular Sueli Gandolfi
Dallari

São Paulo

2011

O direito ao acesso universal a medicamentos no Brasil: diálogos entre o direito, a política e a técnica médica.

Silvia Badim Marques

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Saúde Pública para obtenção do título de
Doutora em Saúde Pública

Área de concentração: Serviços de Saúde Pública

Orientadora: Professora Titular Sueli Gandolfi
Dallari

São Paulo

2011

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na sua forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da tese.

DEDICATÓRIA

Para todos aqueles que ainda acreditam em olhos que brilham, em novos começos, em ideais de fraternidade e humanidade.

Para todos aqueles que denunciam, que lutam, que esbravejam a dor e a injustiça do mundo de cifras esfumaçadas e ambições desmedidas.

Para aqueles que plantam amenidades e poesias, sementes de saberes de liberdade e cidadania, e acreditam na comunhão de dias melhores.

Para todos aqueles que ainda estão dispostos a serem humanos, para além dos protocolos formais.

E para os que têm a ousadia de ir além de si mesmos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço.

E agradecer é tão bom. É um carinho de retribuição das generosidades recebidas. Preciosas generosidades que nos ajudam a seguir em frente.

A tese foi um caminho longo. Quatro anos de uma vida atribulada, cheia de desvãos e mudanças inesperadas. De mergulhos em universos desconhecidos, dentro e fora de mim. Um caminho de aprendizados cuidadosos, e de grandes partilhas.

Agradecer as partilhas é reconhecer que, sem o outro, somos muito pouco.

Quase nada.

Então, aqui agradeço, com os olhos marejados e o coração quente.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu filho Bernardo, que me faz acreditar, todos os dias, que tudo vale a pena. Obrigada por ter chegado e me ensinado que o amor incondicional existe, e é a experiência mais forte que podemos experimentar nessa vida.

Agradeço ao Guilherme Werner, Bil, que esteve comigo tão perto, dividindo todos os percalços e alegrias desses anos de trabalho. Que aceitou vir comigo para uma nova vida, sem saber o que nos esperava pela frente. Nada foi fácil, mas tudo foi grande. E valeu a viagem. Muito obrigada por tudo.

Meus pais, Silvia e Ricardo, agradeço-os sempre por serem quem são, exatamente como são. E por me apoiarem como podem.

Minha irmã Thais, a melhor amiga do mundo, obrigada.

Agradeço à Maria Célia Delduque, coordenadora do Programa de Direito Sanitário da Fiocruz – Brasília e hoje minha grande amiga, responsável por me trazer à capital da República e me apresentar a minha nova casa. Muito obrigada por me ensinar, todos os dias, que a gente pode. Muito obrigada por acreditar em mim, e por impulsionar o direito sanitário com tanta força, honestidade e verdade.

Agradeço com carinho à minha orientadora Sueli Gandolfi Dallari, por estar comigo em mais uma jornada acadêmica. Obrigada pelos muitos anos de aprendizado.

Agradeço de coração a bibliotecária Vanessa Luiz Neunzig, da Fiocruz, que me ajudou com tanto afinho a localizar os artigos científicos que foram analisados nesta tese.

Carmem Verônica e Rosemeire Rocha Pinto, da BIREME, muito obrigada pela ajuda tão preciosa na elaboração do descritor utilizado para a nossa pesquisa bibliográfica.

Agradeço a todos os meus amigos do Programa de Direito Sanitário da Fiocruz – Brasília:

Jarbas Ricardo, querido amigo, obrigada por me fazer acreditar que é possível, e que o saber acadêmico pode ser cheio de idealismo e vontade de mudar o mundo; Sandra Mara, obrigada pelo apoio cotidiano de longa data, e por me ensinar que a disciplina é, sim, uma forma de liberdade; Giliana Betini, amiga fundamental de comilanças, risadas e papos-cabeça, muito obrigada pelo tempo que passamos juntas; Izampa Kapalu, nosso querido angolano, obrigada por me trazer para o cotidiano sua cultura e seu saber tão ricos, de raízes profundas fincadas em solo africano; Marco Aurélio Torronteguy, obrigada pela sua presença nesse último ano, e pela nova amizade tão bacana e cheia de admiração; Martinho Silva, nosso psicólogo-antropólogo-pisciano, obrigada pela leveza cotidiana e pelos papos sempre agradáveis.

Minha querida Kiara Terra, muito obrigada pela sua presença tão próxima. Obrigada por me acolher, e por me permitir te acolher também. Obrigada pela força de coragem. A sua amizade foi um dos mais belos presentes que recebi nos últimos tempos.

Kalu Brum, minha “doula”, obrigada por me ajudar a renascer em mim mesma. Obrigada pela nova amizade, plantada em solo fértil. Obrigada pelas partilhas literárias, e pelo nosso projeto comum. Ainda temos muito que escrever juntas.

Fernanda Severo, querida, obrigada por todos os momentos e por todas as pequenas e extraordinárias grandezas.

Minhas queridas amigas Sandra Cordeiro Molina, Luciana Baptista, Ana Letícia Silva, Mylena Mandolesi, Juliana Crelier, Roberta Crelier, Daniela Dinamarco, Tyãga Sá Brito, Fernanda Morais, Rachelle Balbinot, e meus queridos amigos Marcelo Burgos e Filipe Cleodon, obrigada pelo laço de amizade verdadeira que não se desfaz com a distância.

Meus amigos de Brasília: Juliana Sato, Tota Sales, Ana Vasconcellos, Yghor, Regina Vieira, Talita Prenholato, Luisa Gunther, Ary, Thiago, Cláudia e todas as nossas crianças, obrigada pelas tardes de sol e brincadeiras nesse cerrado que não tem mais fim.

Meus estimados vizinhos: Neuza, Paulinho, Catita e Beta, obrigada pela convivência diária de conversas, cervejas, batuques e comidas feitas a muitas mãos. Vocês me ajudaram a relaxar nos dias e mais dias de escrever na varanda. Como é bom ter vizinhos!

Agradeço às mulheres cor de carmim, companheiras das tantas indagações sobre a vida, sempre prontas para uma palavra de carinho. Obrigada pela nossa confraria, pelo nosso pacto que permanece forte, pelo apoio feminino sempre certo. Vocês me ajudam a redescobrir o mundo a cada dia.

Agradeço também à Simone Garcia, minha terapeuta, que me deu a mão durante a tempestade, e me ajudou a pular no buraco de Alice, de olhos bem abertos. E ao meu amigo Walter Wiedemann, pelas inestimáveis conversas e pelo shiatsu sempre pronto para desatar os nós.

E, por fim, agradeço à minha fiel escudeira de quatro patas: Filó, que esquentava meus pés e me contava segredos caninos nas longas tardes de escritas científicas.

“Uma exata concepção do Direito não poderá desprezar todos os aspectos do processo histórico, em que o círculo da legalidade não coincide, sem mais, com o da legitimidade (...). Diríamos até que, se o Direito é reduzido à pura legalidade, já representa a dominação ilegítima, por força dessa mesma suposta identidade; e este “Direito” passa então das normas estatais, castrado, morto e embalsamado, para o necrotério de uma pseudociência, que os juristas conservadores, não à toa, chamam de “dogmática”. Uma ciência verdadeira, entretanto, não pode fundar-se em “dogmas”, que divinizam as normas do Estado, transformam essas práticas pseudocientíficas em tarefa de boys do imperialismo e da dominação e degradam a procura do saber numa ladainha de capangas inconscientes ou espertos”

Roberto Lyra Filho. “O que é o Direito”. p. 11.

RESUMO

Introdução. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 no Brasil, que consolida a saúde como um direito social, a ser garantido de forma integral e universal pelo Estado brasileiro, os cidadãos passaram a reivindicar este direito em juízo, acionando legitimamente o Estado para a garantia de suas pretensões sanitárias. E, neste sentido, o número de ações que demandam medicamentos vem crescendo de forma exponencial no Brasil, impactando diretamente a política pública de saúde, e suscitando debates sobre a segurança sanitária dos medicamentos dispensados em juízo. **Objetivo.** Evidenciar de que forma as questões técnicas e políticas que envolvem o direito social à assistência farmacêutica vem sendo debatidas dentro de processos judiciais que tem por objeto a solicitação de medicamentos em face do Estado. Isto para que se possa relacionar estes resultados aos atuais debates sobre o papel do Poder Judiciário em face da garantia do direito à saúde, e seu impacto perante a política pública de saúde. E, também, aos atuais debates político-sanitários sobre a prescrição médica, e sua importância para o exercício do direito em foco. **Método.** A metodologia de pesquisa revestiu-se em duas etapas distintas. A primeira etapa consistiu na análise de processos judiciais que versavam sobre a demanda de medicamentos em face do Estado, provenientes de quatro Tribunais Estaduais do país, em primeira instância: São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro. Os processos foram analisados através do uso da Metodologia Qualiquantitativa do Discurso Coletivo. A segunda etapa consistiu na pesquisa de artigos científicos, nas principais bases de dados de periódicos científicos de saúde pública, que tivessem relação com a pergunta de pesquisa: Como hoje estrutura-se a discussão político-sanitária em torno da prescrição médica? **Resultados.** Pela análise dos processos judiciais, evidencia-se que as demandas que envolvem pedidos de medicamento em juízo vêm sendo deferidas pelos juízes, prioritariamente, com base nas prescrições médicas individuais e com base na leitura “pura” do ordenamento jurídico, sem considerar as dimensões técnicas e políticas que envolvem o direito à assistência farmacêutica. A análise dos artigos científicos nos demonstra a vasta discussão técnica acerca da prescrição médica e suas implicações sanitárias, e aponta a necessidade de contraditar esses documentos e investir em educação e informação médicas, em prol da segurança sanitária dos pacientes-cidadãos. **Conclusão.** O direito à saúde é um direito complexo, que requer, para a sua adequada proteção e garantia, que ultrapassemos o paradigma positivista, com sua leitura exclusivamente normativa e dogmática, em prol de um novo paradigma que permita maior penetração de questões e saberes técnicos e políticos no âmbito do direito. Tanto judicial quanto extrajudicialmente precisam ser criados caminhos de proteção à saúde, que abriguem todos os profissionais jurídicos, políticos e técnicos envolvidos na temática, rumo à construção interdisciplinar do direito à saúde e da cidadania sanitária no Brasil.

Descritores: Direito à Saúde; Judicialização das Políticas de Saúde; Prescrição Médica; Acesso a Medicamentos; Complexidade; Crise do paradigma positivista.

ABSTRACT

Introduction. Since the enactment of the 1988 Federal Constitution in Brazil, that consolidates health as a social right, the citizens began to demand this right in court, lawfully driving the state to guarantee their health claims. And, in this sense, the number of actions that require medicines is growing exponentially in Brazil, which impact directly the public health policy, and stimulate discussions about the safety of drugs dispensed by the courts. **Objective.** Show how the technical and political issues, involving the social right to pharmaceutical assistance has been debated in legal proceedings whose objective is the solicitation of drugs against the State. This to be able to relate these findings to the current debates about the role of the judiciary, in view of the guaranteed of right to health and its impact on the public health policy. And, also, to the current political debates about health prescription, and its importance for the right in focus. **Method.** The research methodology is coated in two stages. The first step was the analysis of court cases that focused the drug demand against the State, from Four State Courts in Brazil: Sao Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul and Rio de Janeiro. The processes were analyzed through the use of qualitative-quantitative methodology of collective discourse. The second step consisted in the search of scientific articles in major databases of scientific journals of public health, that were related to the following research question: How today's discussion is structured around the political health context of the medical prescription? **Results.** The analysis of court proceedings, results clear that the demands that involve medication in court have been deferred by the judges, primarily, based on the individual medical prescriptions, and based on the "pure" reading of the legal system, without considering the technical and political dimensions that involve the right to pharmaceutical assistance. The analysis of scientific articles shows us the extensive technical discussion about the prescription and its health implications, and highlights the need to contradict these documents, and invest in education and medical information, towards the safety of patients-citizens. **Conclusion.** The right to health is a complex right, which requires for its adequate protection and security, that we move beyond the positivist paradigm, with its exclusively normative reading and dogmatic rules, towards a new paradigm which allows greater penetration of issues and political and technical knowledge within the law. Both judicial and extrajudicial ways need to be created to protect health, involving all legal, politicians and technicians professionals involved in the matter, toward interdisciplinary construction of the right to health and health citizenship in Brazil.

Keywords: Right to Health; Judicialization of Health Policy; Medical Prescribing; Access to Medicines; Complexity; Crisis of the positivist paradigm.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	1
2. OBJETIVOS	24
3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	26
3.1. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS PARA A PESQUISA E ANÁLISE DOS PROCESSOS JUDICIAIS	27
3.1.1. Interpretar ou descrever processos judiciais?	28
3.1.2. Pesquisa de campo e coleta de dados.	30
3.1.3. Organização dos dados coletados	36
3.1.4. Da metodologia qualiquantitativa: o Discurso do Sujeito Coletivo	38
3.2. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS PARA A PESQUISA DE ARTIGOS CIENTÍFICOS SOBRE PRESCRIÇÃO MÉDICA E SUAS IMPLICAÇÕES POLÍTICO-SANITÁRIAS	47
3.2.1. Construção do descritor e identificação dos artigos científicos	49
3.2.2. Da seleção e análise dos artigos científicos	51
4. RESULTADOS E DISCUSSÃO	53
4.1. PANORAMA DISCURSIVO DO EXERCÍCIO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA	53
4.1.1. Argumentos técnicos do autor	54
4.1.2. Fundamentos políticos do autor	63
4.1.3. Fundamentos técnicos do réu	78
4.1.4. Fundamentos políticos do réu	93
4.1.5. Fundamentos técnicos do juiz	118

4.1.6. Fundamentos políticos do juiz	139
4.1.7. Dispositivo final das sentenças	157
4.2. AS QUESTÕES TÉCNICAS: A PRESCRIÇÃO MÉDICA E SEU IMPACTO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA.	170
4.2.1. Os Embates Processuais e suas Implicações	170
4.2.2. A Liberdade de Prescrição Médica e a Garantia do Direito Social à Assistência Farmacêutica: possíveis diálogos	189
4.2.3. O contexto da prescrição médica: evidências e problemas relacionados à prescrição	207
4.2.4. Prescrição médica e políticas públicas: uma análise baseada na produção científica mundial.	220
5. O DIREITO COMPLEXO À SAÚDE: ENFRENTAMENTOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS	294
5.1. O DIREITO COMPLEXO À SAÚDE	294
5.2. OS ENFRENTAMENTOS JUDICIAIS	329
5.2.1. Seria a perícia médica uma solução?	333
5.2.2. Convênios Judiciais – Administrativos	337
5.3. OS ENFRENTAMENTOS EXTRAJUDICIAIS	341
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	358

Lista de Quadros e Tabelas

Quadro 1 - Categorias encontradas no tópico 1, em todos os Estados	54
Quadro 2 - Categorias encontradas no tópico 2, em todos os Estados	65
Quadro 3 - Categorias encontradas no tópico 3, em todos os Estados	78
Quadro 4 - Categorias encontradas no tópico 4, em todos os Estados	93
Quadro 5 - Categorias encontradas no tópico 5, em todos os Estados	119
Quadro 6 - Categorias encontradas no tópico 6, em todos os Estados	140
Quadro 7 - Categorias encontradas no tópico 7, em todos os Estados	158

Lista de Figuras

Figura 1 - Incidência da Categoria B do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.	56
Figura 2 - Incidência da Categoria B do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.	57
Figura 3 - Incidência da Categoria D do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.	60
Figura 4 - Incidência da Categoria E do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.	61
Figura 5 - Incidência da Categoria F do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.	62
Figura 6 - Incidência da Categoria G do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.	63
Figura 7 - Incidência da Categoria B do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.	66
Figura 8 - Incidência da Categoria C do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.	69
Figura 9 - Incidência da Categoria E do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.	70
Figura 10 - Incidência da Categoria E do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.	71
Figura 11 - Incidência da Categoria F do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.	76
Figura 12 - Incidência da Categoria A do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.	79
Figura 13 - Incidência da Categoria B do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.	81

Figura 14 - Incidência da Categoria D do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.	85
Figura 15 - Incidência da Categoria F do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.	88
Figura 16 - Incidência da Categoria G do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.	89
Figura 17 - Incidência da Categoria H do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.	90
Figura 18 - Incidência da Categoria A do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.	95
Figura 19 - Incidência da Categoria B do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.	96
Figura 20 - Incidência da Categoria C do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.	99
Figura 21 - Incidência da Categoria D do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.	102
Figura 22 - Incidência da Categoria E do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.	104
Figura 23 - Incidência da Categoria H do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.	111
Figura 24 - Incidência da Categoria A do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.	121
Figura 25 - Incidência da Categoria B do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.	124
Figura 26 - Incidência da Categoria C do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.	128
Figura 27 - Incidência da Categoria D do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.	130

Figura 28 - Incidência da Categoria F do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.	134
Figura 29 - Incidência da Categoria G do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado	135
Figura 30 - Incidência da Categoria B do Tópico 6 sobre o total de processos por Estado	144
Figura 31 - Incidência da Categoria C do Tópico 6 sobre o total de processos por Estado	146
Figura 32 - Incidência da Categoria D do Tópico 6 sobre o total de processos por Estado	148
Figura 33 - Incidência da Categoria G do Tópico 6 sobre o total de processos por Estado	155
Figura 34 - Incidência da Categoria A do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado	159
Figura 35 - Incidência da Categoria H do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado	161
Figura 36 - Incidência da Categoria K do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado.	161
Figura 37 - Incidência da Categoria L do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado.	162
Figura 38 - Incidência da Categoria C do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado.	163
Figura 39 - Incidência da Categoria G do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado.	165
Figura 40 - Análise da demanda judicial na tomada de decisão para o fornecimento de medicamentos.	332

1. INTRODUÇÃO

*Vejamos: o estilo é um modo sutil de transferir a confusão e violência da vida para o plano mental de uma unidade de significação.
Faço-me entender?
Não?
Bem, não agüentamos a desordem estuporada da vida¹.*

O acesso a medicamentos pela via judicial no Brasil vem evidenciando que o exercício do direito à saúde pelos cidadãos, positivado em nosso ordenamento jurídico pela Carta Magna de 1988, traz à tona a desordem de nossos sistemas político e jurídico em relação à garantia de direitos sociais.

Ao garantir um determinado medicamento em juízo, como parte integrante do direito à saúde, o Poder Judiciário vem sendo acusado de exorbitar de suas funções de aplicar a lei ao caso concreto e interferir, reflexamente, nas políticas públicas que se destinam a garantir este direito sob a perspectiva coletiva.

Isto porque cresce exponencialmente o número de decisões judiciais que obrigam, coercitivamente, o Estado a fornecer os mais diversos medicamentos solicitados em juízo pelos cidadãos, com base, cada qual, nas suas necessidades individuais, atestadas pelo parecer de seu médico assistente.

Necessidades estas que, por diversas vezes, chocam-se com as determinações da política pública de saúde, formalizada para atender as necessidades terapêuticas de toda a sociedade brasileira, com base em dados e prioridades cabíveis para a escolha da melhor oferta terapêutica a todos que delas necessitarem.

O conflito entre as necessidades individuais e coletivas que permeiam a garantia de um direito complexo como o direito à saúde vem mostrando que os sistemas político, jurídico e médico-sanitário precisam avançar, conjuntamente, para

¹ In: Se eu quisesse, enlouquecia, de Herberto Helder.

responderem a esta “desordem estuporada”, sem deixar de garantir, contudo, saúde às pessoas que necessitam.

E é sobre este conflito, que se convencionou chamar de “judicialização das políticas de saúde, que esta tese se debruça, objetivando construir caminhos de entendimento e enfrentamento deste problema.

A “judicialização das políticas de saúde” representa não só um conflito, como também um fenômeno político-social, que hoje vem ganhando importância teórica e prática no Brasil.

E este Fenômeno vem deflagrando debates pungentes entre acadêmicos, operadores do direito, gestores públicos e sociedade civil, focados em como resolver a garantia da prestação individual sem ferir, contudo, o planejamento coletivo. E no centro desta arena encontram-se os questionamentos sobre os contornos da atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde.

Como destaca Lopes (2004), um dos temas contemporâneos de discussão entre juristas, filósofos e cientistas sociais e políticos tem sido a politização do sistema judicial, ou o que se convencionou chamar de Judicialização da Política.

Carvalho (2004) salienta que o termo “Judicialização” é polissêmico, sendo tratado por diversos autores de formas distintas. Desta forma, algumas abordagens iniciais são necessárias, para a utilização do termo no decorrer deste trabalho.

Tate e Vallinder (1996), em obra expoente sobre o tema, consideram que “judicialização da política” é uma expressão equivalente à “politização da justiça”, e traduz a expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas.

Judicializar a política, para esses autores, é valer-se de métodos típicos da decisão judicial em disputas e demandas políticas em dois contextos:

a) no que se refere à reação do Judiciário, quando provocado, no sentido de revisar a decisão dos Poderes Legislativo e Executivo do Estado, com base na Constituição Federal (controle jurisdicional de constitucionalidade);

b) no que se refere, como salientam Maciel e Koerner (2002), à intromissão do *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no âmbito do Poder Executivo (como nos casos de tribunais e juízes administrativos) e no âmbito do Poder Legislativo (como é o caso das comissões parlamentares de inquérito conduzidas pelo Parlamento).

Vianna et. al. (1999) utilizam o termo para descrever o alargamento das relações sociais como objetos do direito, passíveis de serem trazidas à discussão jurídica e, também, judicial.

Apontam os autores as transformações trazidas pela Constituição Federal de 1988 no Brasil, que alargam as possibilidades de ações junto ao Poder Judiciário, para que este decida sobre os mais diversos temas sociais, políticos e também que econômicos, que passam a ser abrigados pelo direito.

Campilongo (2002), ao trabalhar este tema na realidade brasileira, traz uma abordagem baseada na teoria dos sistemas elaborada pelo filósofo alemão Niklas Luhmann.

E, neste sentido, sustenta que ocorre a “judicialização” da política quando o Poder Judiciário, órgão central do sistema jurídico, passa a atuar para além dos limites estruturais deste sistema², operando com ferramentas próprias do sistema político, sem ter capacidade para tanto, e exerce assim a função que só o sistema político pode exercer na sociedade, qual seja: a tomada de decisões coletivamente vinculantes.

Ou seja, trata-se da sobreposição das decisões judiciais às decisões políticas, elaboradas por esse sistema de acordo com a sua função específica na sociedade. A Judicialização, sobre esse ponto de vista, seria temerária por representar um desequilíbrio entre os sistemas sociais³.

² Como salientado em trabalho anterior (Marques, 2005), “Para Luhmann, a principal função do direito é a de promover a “generalização congruente de expectativas normativas”. Ou seja, o direito reduz e mantém a complexidade social, através do fechamento de seu sistema operativo, para promover a generalização congruente de expectativas normativas” (p. 103). E, como destaca Campilongo (2002), E, nesse contexto, a função da Justiça seria “a consistência das operações internas que reconhecem e qualificam os interesses como protegidos ou repelidos pelo direito” (p. 78), através do código binário do sistema jurídico: direito/não direito.

³ Para a teoria de Luhmann, o sistema social das sociedades modernas, é diferenciado pela estabilização de diversos sistemas parciais (como o jurídico, o político e o econômico), com funções específicas. E esses sistemas parciais, por sua vez, produzem uma comunicação específica, ao cumprirem as suas

Para Maciel e Koerner (2002), a expressão judicialização da política recebe um sentido de processo social e político quando é usada para se referir à “expansão do âmbito qualitativo de atuação do sistema judicial, do caráter dos procedimentos de que dispõem e, ainda aumento do número de processos no Tribunal” (p. 115-116).

Abordaremos neste trabalho a judicialização como um fenômeno político-social, no sentido do alargamento das possibilidades de ação junto ao Poder Judiciário, e o aumento exponencial do número de demandas interpostas junto a este poder, que versam sobre questões de saúde.

E, conseqüentemente, na interpenetração do direito no campo político e sanitário, que intrinsecamente permeiam a garantia do direito social à saúde.

Em relação a este direito, portanto, a sociedade brasileira tem assistido a um crescimento exponencial de demandas judiciais em face do Estado, as quais solicitam as mais diversas prestações e garantias de saúde.

E o Estado, em seus três entes federados, vem sendo condenado a fornecê-las, constando estas ou não em políticas públicas destinadas a garantir o direito à saúde sob a perspectiva coletiva (MARQUES, 2008).

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a consolidação da saúde como um direito social a ser garantido de forma integral e universal pelo Estado, os cidadãos brasileiros passaram a ter a prerrogativa de reivindicarem este direito em juízo, acionando legitimamente o Estado para a garantia de suas pretensões sanitárias.

E como salientam diversos autores⁴, isso vem ocorrendo de forma exponencial no Brasil destacando-se, dentre essas pretensões, as solicitações para a garantia de medicamentos de diversas naturezas e qualidades.

As decisões judiciais nesses processos, por sua vez, devido à própria natureza do direito social à saúde⁵, acabam por acarretar um inevitável impacto político, pois

funções específicas dentro da sociedade. Cada sistema produz, portanto, uma comunicação específica de acordo com a sua função específica dentro da sociedade, com base em operações internas próprias. E, assim, conferem unidade ao sistema social.

⁴ Pepe et. al. (2010); Marques e Dallari (2007); Vieira e Zucchi (2007); Messeder et. al. (2005).

demandam prestações e atuações estatais que nem sempre se encontram disciplinadas em políticas públicas, com tempos, gastos e procedimentos diferentes dos previstos política e administrativamente.

Gloppen (2005) salienta que as decisões judiciais em matéria de direitos sociais, como o direito à saúde, dadas as suas características intrinsecamente imbricadas com questões emanadas de políticas públicas e orçamento público, têm acarretado importantes conseqüências políticas e econômicas, principalmente em países em desenvolvimento.

E nos demonstra, assim como outros autores (YEPES, 2007; VARGAS, 2010) que esse não é um fenômeno que vem ocorrendo apenas no Brasil.

Diversos países Latinoamericanos e Africanos vem assistindo o crescimento do Poder Judiciário como uma instância política relevante dentro da sociedade, capaz de modificar e alterar previsões políticas feitas pelos Poderes Executivo e Legislativo, em prol da garantia de direitos e, especialmente, os direitos fundamentais da pessoa humana.

Como salienta Lopes (2004),

parte importante desse fenômeno tem ocorrido em países de economia periférica e de estados sociais de direito incompletos ou incompletamente eficazes, cujos tribunais têm se envolvido na distribuição de custos de produção de bens coletivos, sejam eles os tradicionais direitos de bem-estar social (educação, saúde, previdência e assistência social), sejam os custos econômicos e financeiros da vida em comum (p. 197).

Em relação à América Latina, especificamente, Santos (2007) identifica as mudanças significativas que estes países protagonizaram em relação ao papel do

⁵ Silva (1999) conceitua os direitos sociais como “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade” (p. 289-290).

Poder Judiciário no âmbito político de seus Estados, nos últimos anos do século XX e início deste século.

Como destaca este autor, os países latino-americanos estruturaram seus Estados de Direito sobre o paradigma de um Poder Judiciário sem expressão política importante, cujo papel de mero aplicador da Lei foi importado do modelo europeu (todavia, sem a organização política e social desses países).

Durante as décadas de 50 e 60, o crescimento do aparato burocrático desses países, e do papel executor e regulador destes Estados, não foi acompanhado do crescimento de um Poder Judiciário forte e com intervenção política correspondente.

Ademais, nas décadas de 70 e 80, muitos países latinoamericanos passaram por ditaduras militares fortemente repressivas, onde o papel do Poder Judiciário na garantia dos direitos de cidadania foi abolido, em prol do poder do Estado (Santos, 2007).

Assim, no final do século XX e início do século XXI, com os direitos sociais formalmente tutelados nos aparatos jurídicos de muitos destes países, bem como protegidos por acordos e convenções internacionais, o Poder Judiciário passou a representar um importante ator político na garantia desses direitos.

A “jurisprudencia sobre la protección del derecho a la salud en cuatro países andinos y en el sistema interamericano”, documento elaborado pelo Consorcio de Investigación Económica y Social – CIES e Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres – CLADEM, corrobora este entendimento.

Ao demonstrar as diferentes e volumosas demandas por saúde em quatro países andinos⁶, e o posicionamento ativo do Poder Judiciário em relação a elas, o referido documento aponta a variedade de demandas por saúde que vem sendo solicitadas e deferidas judicialmente. E, também, as diferentes implicações políticas e econômicas que podem decorrer desse “ativismo” judicial.

À medida que o direito à saúde foi reconhecido por instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto internacional sobre

⁶ Os países estudados pelo documento foram Bolívia, Colômbia, Equador e Peru.

direitos econômicos, sociais e culturais⁷ e incorporado aos ordenamentos jurídicos de diversos países, este direito passou a ser um direito vigente, capaz de ser exercido pelos cidadãos. E, assim sendo, passível de ser objeto de intervenção judicial.

Como nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário⁸, as questões que envolvem conflitos relacionados ao direito social à saúde podem ser levadas a juízo, e podem ser objeto da atuação judicial.

E, uma vez acionado, o Poder Judiciário tem o dever de proferir uma resposta. Por mais complexas que sejam as questões postas em juízo, e por mais que estas se misturem com outras questões além das estritamente jurídicas (questões econômicas, políticas e até mesmo técnico científicas), o Judiciário deve se pronunciar a respeito delas.

E deve, ao final da etapa processual correspondente, proferir uma decisão que colocará fim ao processo, e que atenderá, ou não, a pretensão do autor. Essa decisão, principalmente quando proferida no julgamento de demandas que envolvem os direitos sociais, pode extrapolar os contornos tradicionais do sistema jurídico e se imiscuir com questões oriundas de outros sistemas, como o político e o econômico.

Neste sentido, segue-se a constatação de Faria (2002), de que os direitos sociais e a complexidade das questões que envolvem a garantia desses direitos na contemporaneidade, “estão modificando as formas e práticas jurídicas e, com isso, afetando radicalmente a estrutura, a funcionalidade e o alcance do direito positivo” (p. 59).

Especificamente em relação ao direito social à saúde, temos que o exercício deste direito está intrinsecamente relacionado à elaboração de políticas de saúde e à

⁷ A afirmação da saúde como um direito ganha relevância principalmente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que introduz os elementos que passariam a caracterizar os direitos humanos: universalidade, interdependência e indivisibilidade. A Declaração Universal afirma, em seu artigo 25, que: “toda pessoa tem direito a um nível de vida adequado que lhe assegure, assim como à sua família, a saúde (...)”. A saúde também é reconhecida como direito no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, em seu artigo 12-1, que afirma o reconhecimento “do direito de toda pessoa ao desfrute do mais alto nível possível de saúde física e mental”. Destaca-se que este Pacto somente foi ratificado pelo Brasil em 1992, data em que já era vigente a Constituição Federal de 1988.

⁸ Artigo 5º, XXXV, da CF¹⁴ estabelece expressamente que “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

prestação de serviços públicos de saúde, que por sua vez são permeados por questões de ordem política, social, econômica, e técnico-científica⁹.

Como destaca Faria (2002b), os direitos sociais necessitam de uma ampla e complexa gama de programas governamentais e políticas dirigidas a segmentos específicos da sociedade. Em suas palavras, necessitam de

políticas e programas especialmente formulados, implementados e executados com o objetivo de concretizar esses direitos e atender as expectativas por eles geradas com a sua positivação. A inexistência dessas políticas e desses programas, é evidente, acaba implicando automaticamente a denegação desses direitos (p. 273).

E a elaboração de uma política pública de saúde¹⁰ demanda uma série de conhecimentos e questões que ultrapassam, e muito, os limites do campo jurídico, tal como este está hoje disciplinado em nossa sociedade.

A saúde é tema que extravasa a sua própria disposição política. Encapsular saúde em um só Ministério ou ação governamental é fugir da amplitude deste objeto de atuação governamental.

Concebida, segundo a OMS, como o “completo estado de bem estar físico, social e mental”, e disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro como “direito integral de todos e dever do Estado”, a saúde é tema complexo, que demanda atuações estatais de diversas frentes.

Garantir saúde é, portanto, garantir desde o acesso a medicamentos, cirurgias, internações, próteses, tratamentos dentários, até o direito de não adoecer pelo consumo de quaisquer alimentos ou medicamentos, de viver e trabalhar em

⁹ FARIA³⁴ ressalta que, em relação à disciplina jurídica de matérias complexas como a biomedicina, a biotecnologia e a biociência, “os poderes Executivo e Legislativo cada vez mais procuram dividir ou partilhar essa responsabilidade, por meio de sistemas de consultas públicas, painéis de discussão, entendimento com setores sociais interessados, colaboração com comunidades profissionais estruturadas, assessoria de centros de pesquisa, diálogo com instituições universitárias de elite e pedidos de relatórios técnicos e pareceres a cientistas, peritos e especialistas das mais diferentes áreas do conhecimento” (p.89).

¹⁰ Bucci (2002) define políticas públicas como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. (p. 241).

ambientes saudáveis e de ser alcançado por ações de promoção de saúde como a promoção ao aleitamento materno.

Esses são exemplos breves que ilustram o vasto campo de políticas e programas de saúde que devem ser objeto de atuação do Estado brasileiro, como parte de seu dever de garantir saúde a todos os cidadãos.

E que, por consequência, demandam planejamentos políticos, recursos públicos, estrutura física e de recursos humanos, regulação de mercado, entre outras variáveis.

Percebe-se, portanto, que são diversos os elementos estranhos ao sistema jurídico que perpassam a garantia do direito à saúde. E, também, diversos os saberes que se interligam com os saberes jurídicos para a garantia deste direito vultoso e tão caro a toda a sociedade brasileira.

Ora, se essas interligações são evidentes, e inevitáveis, a prestação jurisdicional relativa ao direito à saúde tende a inovar nos casos concretos submetidos à sua apreciação, pois pode incidir, de forma reflexa, sobre campos que, habitualmente, não estão dentro dos domínios do sistema jurídico.

O Direito e a Ciência Jurídica na modernidade erguem-se sobre o paradigma¹¹ do positivismo científico, concebido à luz do pensamento dos teóricos do Círculo de Viena¹².

Estes, por sua vez, preocuparam-se em erigir teorias científicas que formulassem leis inspiradas na revolução iluminista e no pensamento cartesiano, que modificaram profundamente as estruturas do pensamento científico moderno.

Santos (2009) aponta que o conhecimento científico moderno é um “conhecimento causal que aspira à formulação de Leis à luz de regularidades observadas, com vistas a prever o comportamento futuro dos fenômenos” (p. 63).

¹¹ Abordamos o termo paradigma, neste trabalho, à luz das concepções de Morin (2000), “O paradigma desempenha um papel ao mesmo tempo subterrâneo e soberano em qualquer teoria, doutrina ou ideologia. O paradigma é inconsciente, mas irriga o pensamento consciente, controla-o e, neste sentido, é também supraconsciente. Em resumo, o paradigma instaura relações primordiais que constituem axiomas, determina conceitos, comanda discursos e/ou teorias. Organiza a organização deles e gera a geração ou a regeneração” (p. 26).

¹² O Círculo de Viena era composto por filósofos-cientistas, como Otto Neurath (1882-1945), Moritz Schlick (1882-1936), Carl Hempel, Hans Hahn (1879-1934), Rudolf Carnap (1891-1970), Herbert Feigl, Friedrich Waismann (1896-1959), entre outros.

E ressalta, ainda, que esse conhecimento tem como pressuposto “metateórico a idéia de ordem e estabilidade do mundo, a idéia de que o passado se repete no futuro” (p.64).

O mundo da matéria, portanto, seria um mundo quase maquinário,

cujas operações se podem determinar por meio de leis físicas e matemáticas, um mundo estático e eterno a flutuar num espaço vazio, um mundo que o racionalismo cartesiano torna cognoscível por via da sua decomposição nos elementos que o constituem. **Esta idéia do mundo máquina é de tal modo poderosa que vai transformar-se na grande hipótese universal da época moderna.** (SANTOS, 2009, p. 64). (o grifo é nosso).

Os teóricos do Círculo de Viena, neste contexto, foram responsáveis por desenvolvem reflexões relacionadas ao campo da filosofia da ciência, e por reconhecerem, neste âmbito, a importância da lógica, da linguagem, da matemática e da física teórica na construção de teorias científicas.

De acordo com Augusto Comte, pai da terminologia positivista no campo da sociologia, o estudo da sociedade sob o ponto de vista das ciências sociais deveria consistir em uma “física social”, que teria como propósito o estudo dos fenômenos sociais nos mesmos moldes dos fenômenos astronômicos, físicos, químicos e fisiológicos (COMTE, 1990).

Comte estava preocupado com a consolidação de uma “filosofia única”, que fosse capaz de unir todos os campos da ciência dentro dos mesmos preceitos filosóficos. E, para tanto, era preciso dotar as ciências sociais de elementos semelhantes aos da física e das demais ciências naturais.

Para tanto, este autor sustentava que os fenômenos sociais estariam submetidos a leis naturais e invariáveis, tal como os demais fenômenos oriundos das ciências exatas e biológicas. E que a ciência social, como as demais, deveria se submeter aos mesmos pressupostos de verificação positivista.

Com o intuito de estabelecer uma “ciência única”, capaz de abrigar todos os campos do conhecimento sob os mesmos pressupostos científicos, Comte esforça-se para enquadrar as ciências sociais sob os mesmos paradigmas de verificação positivista das ciências naturais (COMTE, 1990).

Os filósofos do Círculo de Viena, por sua vez, tomam por base a concepção do empirismo indutivista, segundo a qual todas as sentenças científicas, sejam elas oriundas das ciências sociais ou naturais, devem necessariamente ser confirmáveis através da experiência empírica, a única base real do pensamento científico.

Para os empiristas lógicos do Círculo de Viena, como salientam Teixeira e Melaco (2010), toda proposição era significativa, e capaz de fornecer alguma informação útil acerca do estado atual do mundo, na medida em que afirmar a ocorrência ou não ocorrência de certos fatos atômicos¹³ e excluir a ocorrência de outros. Assim, para estes teóricos, o valor da verdade de uma proposição deveria ser determinado a partir do conhecimento da ocorrência dos fatos atômicos envolvidos (TEIXEIRA E MELACO, 2010).

E essas proposições deveriam ser examinadas de acordo com o critério da verificabilidade, ou seja, de acordo com uma verificação baseada na observação ou na experimentação. E a partir dessas observações empíricas de casos particulares, estabeleciam-se os enunciados universais pretendidos pela ciência.

Estes são os pressupostos do conhecimento científico. Aceitação ou rejeição dos conteúdos lingüísticos correspondentes. Assim, a verdade de um conteúdo, para os pensadores de Viena, consiste em sua correspondência com o fato, com a sua aceitação.

A construção e a afirmação da Ciência Jurídica como um ramo autônomo da Ciência Moderna devem-se, em grande parte, à Teoria Pura do Direito¹⁴ desenvolvida pelo filósofo alemão Hans Kelsen. Esta obra teve como base teórica os pressupostos científicos do Círculo de Viena e do positivismo científico sobre o qual Comte se debruçou.

¹³ Os fatos da realidade podem ser delineados como fatos atômicos, em analogia ao uso da linguagem que, por sua vez, é constituído por proposições complexas que podem ser subdivididas em proposições simples ou atômicas, não divisíveis ulteriormente. E assim linguagem e mundo se relacionam: as proposições simples constituem o correspondente dos fatos atômicos; o nome significa o objeto. O objeto é o seu significado. A proposição atômica é a menor expressão lingüística que pode afirmar o verdadeiro ou o falso. O fato atômico é o que valida ou não a proposição atômica. E o fato molecular torna verdadeira ou falsa uma proposição molecular. (Cf. <http://educarbrasil.org.br/UserFiles/P0001%5CFile%5CWittgenstein%20e%20a%20filosofia%20da%20linguagem.pdf>).

¹⁴ A primeira publicação desta obra ocorreu em 1934.

A teoria de Hans Kelsen corporifica o que ficou conhecido como positivismo jurídico, e influenciou a maior parte dos sistemas jurídicos ocidentais na década de XX.

Esta teoria também foi o pilar para a consolidação do Direito como um campo autônomo dentro das Ciências Sociais, conferindo-lhe objeto e métodos científicos próprios, à luz das teorias positivistas que marcaram o paradigma científico moderno.

Assim, o positivismo jurídico esforça-se para caracterizar o Direito como o resultado de operações próprias, capazes de fornecerem respostas objetivas através da verificação dos elementos normativos de um Estado, com base exclusiva nas suas operações internas.

Como salienta o próprio Kelsen (1998),

quando a si própria designa como pura teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental (p. 01).

A Ciência Jurídica funda-se sobre os seus próprios métodos de verificação interna, e com base na sua linguagem própria. Ao tentar seguir os ensinamentos da escola de Viena, a teoria positivista do Direito busca delinear operações fechadas, lógicas, capazes de fornecerem respostas claras e objetivas a cada problema ou fato jurídico.

A Ciência Jurídica moderna, portanto, busca traçar todos os resultados possíveis da aplicação das normas postas, bem como elucidar todos os problemas da criação e aplicação das normas, com base unicamente nas operações jurídicas (também definidas no arcabouço normativo).

Sob essas premissas, a Teoria do Direito na Modernidade tem na linguagem seu objeto de verificação, acreditando na possibilidade de serem traçados todos os quadros possíveis de aplicação e produção do direito, com base no próprio direito.

E, assim, pretende essa Ciência fornecer respostas claras e lógicas a quaisquer questões advindas da dinâmica de produção e aplicação das normas, tendo na linguagem e nas técnicas de interpretação lingüística seus instrumentais de verificação e resultados.

Como salientado, o positivismo jurídico concebe o direito de acordo apenas com sua própria estrutura e essência, ou seja, de acordo com o sistema normativo. E assim afasta, do Direito e da Ciência Jurídica, quaisquer elementos que não os normativos, decorrentes do arcabouço de leis e normas que regem o Estado.

Como salienta Kelsen (1988),

A ciência jurídica procura apreender o seu objeto juridicamente, isto é, do ponto de vista do Direito. Apreender algo juridicamente não pode, porém, significar senão apreender algo como direito, o que quer dizer: como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma forma jurídica (p. 79).

E à Ciência do Direito cabe apenas estudar a interpretação e aplicação das normas segundo o sistema jurídico, sem que para isto precise se informar de outros elementos que não os normativos.

Todavia, a ciência do Direito na contemporaneidade vem se deparando com as inegáveis intersecções entre os saberes, e constando que a mera leitura e interpretação dos elementos normativos não se revelam capazes de abarcar a produção de um conhecimento jurídico compatível com a nossa atual e complexa realidade.

E, também, não se revelam capazes de fornecer respostas aos atuais problemas concretos decorrentes da produção e aplicação das normas, principalmente no que tange os direitos sociais, naturalmente imbricados com elementos políticos, econômicos e técnico-científicos.

Se, em relação a qualquer direito, o positivismo jurídico não se releva capaz de fornecer todos os seus contornos e limites ao aplicador da norma, em relação aos direitos sociais exacerba-se essa constatação.

Os direitos sociais e coletivos trazidos aos ordenamentos jurídicos como respostas a graves problemas de injustiças sociais, evidenciam que a aplicação do direito é complexa e, por vezes, foge do delineamento normativo puro.

Marshall (1967), importante sociológico que se ocupou de estudar a evolução do conceito de cidadania ao longo da história moderna, define os direitos sociais como direitos que se referem ao elemento social, em toda sua amplitude.

Em suas palavras, os direitos sociais referem-se “a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e a levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade” (p. 64).

Vê-se, pela própria conceituação de direitos sociais, que a sua discussão está intimamente ligada às questões que envolvem a justiça distributiva.

Ou seja, os direitos sociais são garantidos nos Estados Democráticos de Direito¹⁵ exatamente com o objetivo de promover a tão aclamada justiça social, e uma distribuição mais equânime dos recursos sociais e econômicos de um dado país.

Objetivam concretizar o direito de igualdade, real, entre os indivíduos, propiciando condições materiais aos que se encontram na posição mínima, para que possam gozar de seus direitos de liberdade, de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade¹⁶.

As operações jurídicas internas, fincadas em mecanismos de deduções lógicas de interpretação e aplicação do direito posto, nem sempre conseguem oferecer respostas claras para os problemas decorrentes da garantia e exercício dos direitos sociais.

Isto porque os direitos sociais vão além. Extrapolam as fronteiras do sistema jurídico e, inevitavelmente, acabam por se imiscuir em outros sistemas como o político, técnico e econômico.

¹⁵ Segundo Dallari (2002), Estado Democrático de Direito é aquele que apresenta três características fundamentais: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.

¹⁶ De Vita (2000) salienta que “uma excessiva concentração da riqueza e da propriedade degrada o valor das liberdades políticas – do governo democrático – para os menos privilegiados” (p. 217).

Evidenciam a estreita relação entre o direito e a política, e desafiam os limites e contornos e um e de outro sistema. Isto porque, para serem exercidos, os direitos sociais dependem da existência de uma ampla gama de políticas e serviços estatais, que por sua vez dependem de uma série de fatores políticos e financeiros para serem efetivados.

Como ressalta Amaral (2001), para garantir a efetividade de direitos sociais, que se materializam através de prestações públicas, é preciso que exista “um aparato estatal da prestação, incluindo estrutura física, logística e pessoal, a gerar gastos que devem ser cobertos” (p. 111).

E Faria (2002c), por sua vez, bem observa que

ao contrário da maioria dos direitos individuais tradicionais, cuja proteção exige apenas que o Estado jamais permita sua violação, os direitos sociais são podem simplesmente ser atribuídos aos cidadãos; cada vez mais elevados à condição de direitos constitucionais, os direitos sociais requerem do Estado um amplo rol de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade – políticas essas que têm por objetivo fundamentar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positivação (p. 105).

Assim, aponta-se que o exercício dos direitos sociais pelos cidadãos traz questões pungentes para o centro do sistema jurídico, que não se resolvem com a mera leitura do sistema normativo.

Nesta seara as decisões proferidas pelo Poder Judiciário enfrentam, de forma silenciosa ou não, estas questões que fogem dos contornos normativos do sistema jurídico. E os resultados de suas operações, conseqüentemente, também extrapolam as redomas deste sistema.

Por isso o Poder Judiciário, responsável por aplicar à Lei ao caso concreto, vem sendo acusado atualmente de “destecnificar” a aplicação da lei e, por conseqüência, acarretar a “judicialização” da vida administrativa e econômica, ao julgar demandas relativas a direitos sociais (FARIA, 2004).

No Brasil as decisões judiciais em matéria de saúde vêm trazendo essas questões para o centro dos debates políticos, jurídicos e econômicos do país.

Como já salientado (MARQUES, 2008), o exercício do direito à saúde, positivado em nosso ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988, vem ganhando contornos nunca vistos, compelindo magistrados, promotores de justiça, advogados, entre outros operadores do direito, a lidarem com temas oriundos do Direito Sanitário e da política pública de saúde.

E, também, vem compelindo gestores públicos de saúde a lidarem com a garantia efetiva deste direito social, em cada caso apresentado, através de uma determinação oriunda do Poder Judiciário.

Determinação esta que, muitas vezes, acaba por contrastar com a política estabelecida em matéria de assistência à saúde e com a própria lógica de funcionamento do sistema político.

Por um lado, a crescente demanda judicial acerca do acesso a medicamentos, produtos para a saúde, cirurgias, leitos de UTI, dentre outras prestações positivas de saúde pelo Estado, representa um avanço em relação ao exercício efetivo da cidadania por parte da população brasileira.

Todavia, sob outro prisma, significa um ponto de tensão perante os elaboradores e executores da política no Brasil.

Os gestores passam, nesta lógica, a atender um número cada vez maior de ordens judiciais, garantindo as mais diversas prestações do Estado - que representam gastos públicos e ocasionam impactos significativos na gestão pública da saúde no país (MARQUES, 2008).

Essa problemática levou o Supremo Tribunal Federal — STF a reconhecer repercussão geral da questão constitucional suscitada em Recurso Extraordinário, relativo ao fornecimento de medicamento de alto custo a paciente do Estado do Rio Grande do Norte, às expensas daquele Estado¹⁷.

E, posteriormente, levou a Suprema Corte brasileira a convocar uma audiência pública para abordar as questões que envolvem a garantia do direito à saúde e o Sistema Único de Saúde¹⁸, com a participação de gestores públicos, acadêmicos,

¹⁷ Recurso Extraordinário n. 566.471-6, originário do Estado do Rio Grande do Norte.

¹⁸ A referida audiência foi realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009.

membros do Poder Judiciário, Promotores Públicos, Organizações da Sociedade Civil, entre outros.

Durante os seis dias de audiência, o STF ouviu opiniões de especialistas sobre a amplitude do direito à saúde, suas limitações e conflitos com a política pública, e sobre os mais diversos aspectos que envolvem a formulação e execução das políticas de saúde no Brasil (SANTOS, 2010).

Isso evidencia que os limites e contornos do direito social à saúde não são claros. Evidencia que a complexidade das questões que envolvem a garantia do direito à saúde extrapola o próprio contorno do sistema jurídico, levando o órgão central desse sistema, o Poder Judiciário, a reconhecer que o mero exame do arcabouço legal, através das técnicas de interpretação e aplicação do direito posto, não se revela capaz de solucionar as demandas sanitárias que lhes são submetidas.

E, também, revela que o Poder Judiciário, de forma inovadora no Direito Brasileiro, dispõe-se a ouvir à sociedade e trazer para o centro do sistema jurídico as questões técnicas, políticas, e econômicas que envolvem a garantia do direito à saúde.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ¹⁹ publicou a Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010. Esta recomendação indica uma série de medidas que devem ser tomadas pelos magistrados para a melhoria das decisões judiciais na área da saúde, dentre as quais a inserção do direito sanitário²⁰ como matéria obrigatória nos concursos de ingresso à magistratura, bem como a capacitação dos magistrados em exercício nessa disciplina.

A Resolução nº 107, de 06 de abril de 2010 do CNJ, por sua vez, institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.

¹⁹ O CNJ foi instituído em obediência ao determinado na Constituição Federal Brasileira, nos termos do art. 103-B e consiste em um órgão voltado à reformulação de quadros e meios no Judiciário, sobretudo no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.

²⁰ O Direito Sanitário consolida-se no Brasil como uma disciplina autônoma dentro da Ciência Jurídica. Todavia até o presente momento não foi incorporada aos cursos de graduação na área jurídica, apontando apenas em nível de pós-graduação *lato sensu* e em linhas de pesquisa dentro de cursos de mestrado e doutorado na área de Saúde Pública (e não na área jurídica). O crescimento das reivindicações por saúde acabou por evidenciar a importância de seu estudo pelos profissionais do Direito, e de sua inserção na grade curricular dos cursos de formação jurídica.

Este Fórum tem como objetivo o monitoramento e a elaboração de propostas de resolução das demandas judiciais relativas à assistência à saúde, através da realização de estudos e da proposição de medidas concretas e normativas para: o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e a prevenção de novos conflitos (artigo 1º).

Temos então um panorama novo para o Direito brasileiro. De um lado, assistimos à consolidação de um campo do conhecimento dentro da Ciência Jurídica e, de outro, percebemos a necessidade de incorporar a este saber jurídico questões interdisciplinares, para além da mera leitura do arcabouço normativo.

Este panorama também nos evidencia que o Direito e a Ciência Jurídica precisam se debruçar sobre este tema para que outros paradigmas possam emergir, capazes de lidar – juridicamente - com essas questões abrangentes e naturalmente interdisciplinares.

Dentre essas questões, destacam-se as questões técnicas e políticas que permeiam a garantia do direito à saúde, que vem sendo salientadas dentre os debates sobre o tema.

Como aponta Santos (2010), em trabalho que analisa os discursos jurídicos presentes na Audiência Pública de Saúde promovida pelo Supremo Tribunal Federal, as idéias centrais mais incidentes nestes discursos foram aquelas que se referiam a limitação, ou não, do direito à saúde por políticas públicas.

Ou seja, as questões que envolvem a garantia do direito à saúde e sua relação com a política pública (se a garantia do direito ocorre de forma independente ou atrelada a existência de políticas públicas), são questões pungentes que vem sendo debatidas dentro e fora dos processos judiciais.

Debate-se, especificamente, a aplicação do artigo 196 da Constituição Federal, e sua vinculação estreita às políticas públicas de saúde²¹. Já pacificado o entendimento

²¹ Este artigo estabelece a saúde é “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

que este artigo tem aplicação imediata, não tratando de norma programática, persiste o debate sobre a relação entre as políticas públicas e a garantia do direito à saúde.

O dispositivo constitucional em apreço vincula a garantia deste direito a políticas sociais e econômicas, visto que este direito depende de uma prestação estatal sanitária para ser garantido, de fato, para os cidadãos.

Massa-Arzabe (2006) destaca que, em relação a este dispositivo constitucional, as políticas públicas constituem a própria garantia do direito social à saúde. A autora destaca que a norma constitucional inscrita no artigo 196 define os objetivos da política de saúde, que deve se voltar a garantir integral e universalmente o direito à saúde.

O objetivo final e amplo de garantia do direito de todos à saúde é de ser atingido pelo objetivo específico de redução de riscos e de observância dos princípios de universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de proteção, promoção e recuperação da saúde (p. 65).

As políticas públicas de saúde são, portanto, indispensáveis para garantir efetividade ao direito à saúde²². São essas políticas que vão ordenar os meios à disposição do Estado, bem como as atividades privadas, para a concretude do direito em foco.

As políticas públicas, formalmente editadas e revestidas das mais variadas formas jurídicas (leis, decretos, portarias, resoluções, entre outras), integradas por atos normativos oriundos do Poder Legislativo e do Poder Executivo nas três esferas de governo brasileiras, passam a integrar o direito à saúde, previsto constitucionalmente. E revelam-se fundamentais para a compreensão e exercício desse direito.

²² Bucci (2002) define políticas públicas como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. (p. 241).

Massa Arzabe (2006) salienta que “as políticas públicas são conjuntos de ações e programas de ação governamental que se valem precipuamente de normas jurídicas para moldar e impulsionar a consecução dos objetivos estabelecidos. A norma jurídica desempenha função de plasmar os objetivos, as diretrizes e os meios da atividade estatal dirigida. Por isso a norma é fundamental no contexto presente tanto para viabilização da política como para a realização dos direitos que se visa proteger. Desse modo, a necessidade de aprofundamento dos estudos jurídicos nesse campo é inquestionável e imprescindível” (p. 67)

Isso nos demonstra que as políticas públicas apresentam-se como matrizes para o exercício do direito à saúde. São elas que vão ordenar todas as atividades estatais necessárias para a consecução deste direito, desde a elaboração normativa, as escolhas discricionárias dos administradores públicos, até a oferta, no Sistema Único de Saúde, de determinadas opções de tratamentos e cuidados com a saúde.

E é a partir dessas políticas que podemos avaliar como o direito à saúde está garantido, de fato, na vida da sociedade. E, a partir dessa avaliação, pleiteá-lo junto aos órgãos competentes, contestando, inclusive, eventuais omissões do poder público, capazes de lesar este direito.

Todavia, para que uma prestação sanitária seja efetivada pelo Estado, e para que ela seja garantida no seio de um processo judicial que reivindica este direito, ela precisa constar, de forma expressa, na política pública de saúde?

Pode o cidadão ser contemplado judicialmente com algum medicamento que não esteja previsto expressamente nas listas e protocolos oficiais que integram a política de medicamentos?

Essa resposta ainda não está dada juridicamente, mas o Supremo Tribunal Federal já aponta, como destaca Torronteguy (2010), que o Poder Judiciário deve se informar, em suas decisões sobre saúde, das políticas públicas correspondentes.

Consideraremos, para os fins a que se destina este trabalho, questões políticas como todas aquelas que se relacionam às políticas públicas que envolvem a garantia do direito à saúde.

Reduziremos, por opção metodológica, o âmbito de abrangência das questões políticas (cujo conceito é amplo e vai muito além da temática aqui abordada), para abarcamos os elementos oriundos de políticas de saúde que porventura aparecerem nos processos judiciais que serão analisados.

Já que a compreensão das políticas públicas de saúde é fundamental para a garantia e entendimento do direito à saúde, os aspectos que a elas se relacionam devem ser incorporados aos debates jurídicos que envolvem este direito.

E neste contexto, procuraremos observar de que forma essas questões vem sendo trazidas a juízo pelos três atores que compõem o processo judicial: autores, réus e juízes.

E, no mesmo sentido, procuraremos observar também de que forma as questões técnicas que envolvem o direito à saúde e, especificamente, o direito à assistência farmacêutica, vem sendo trazidas e debatidas em juízo.

Como evidenciado em trabalho anterior (MARQUES, 2005) o Estado, em suas defesas judiciais, vem apontando questões técnicas que envolvem o uso de um determinado medicamento pleiteado para contrapor as pretensões do autor.

Aponta, por exemplo, as características do medicamento e de sua aplicação médica e farmacêutica, ou questões que envolvem a prescrição de determinado medicamento, que poderia ser substituído por outro de menor custo e maior ou igual efetividade.

Aponta também a necessidade de questionar a prescrição médica que subsidia as pretensões dos autores em juízo que, conforme demonstrado no mesmo trabalho anterior (MARQUES, 2005), vem sendo atendidas integralmente pelos juízes²³.

E traz, muitas vezes, para dentro dos processos judiciais, a preocupação sobre o uso racional de medicamentos²⁴, e sobre questões de segurança sanitária que envolvem o uso destes produtos pela população.

Em muitos casos, o Estado defende-se atentando para o fato de que as prescrições médicas individuais nem sempre estão de acordo com o uso racional de medicamentos, e com as Boas Práticas de Prescrição Médica.

A prescrição médica vem sendo problematizada por vários estudos²⁵, destacando-se a vulnerabilidade do prescritor às estratégias promocionais das

²³ A autora demonstra que 96,4% das sentenças analisadas condenavam a ré a fornecer o medicamento exatamente nos moldes requeridos pelos autores na petição inicial, de acordo com a prescrição médica do médico que os atendem.

²⁴ De acordo com a Organização Mundial da Saúde – OMS (2002), o uso racional de medicamentos ocorre quando "pacientes recebem medicamentos apropriados para suas condições clínicas, em doses adequadas às suas necessidades individuais, por um período adequado e ao menor custo para si e para a comunidade".

²⁵ Cf. Barros (2004), Barros e Joany (2002), Lefèvre (1991), Ministério da Saúde (2005).

indústrias farmacêuticas²⁶, e os erros contidos nesses documentos, que podem levar a causar diversos danos aos pacientes.

Neste contexto, cumpre-nos destacar, dentre as questões técnicas que permeiam o direito à saúde e à assistência farmacêutica, como a prescrição médica vem sendo abordada em juízo, nos processos que demandam medicamentos contra o Estado.

E, também, de que forma as questões técnicas que envolvem o uso de um determinado medicamento vem sendo trazidas aos autos, e incorporadas pelos juízes em suas decisões.

Como destaca Sant'ana et. al. (2011),

Ao contestar o pedido judicial, o gestor de saúde deve fornecer ao poder judiciário os elementos que comprovam a inadequação do medicamento pleiteado, bem como as alternativas terapêuticas mais seguras e efetivas disponíveis no sistema público de saúde. No mesmo sentido, é desejável que o judiciário seja sensível a esse tipo de contestação, considerando as evidências médico-científicas e as questões sanitárias que envolvem as políticas farmacêuticas como fundamentais para a efetiva proteção e recuperação da saúde do demandante (p. 143).

O presente trabalho, neste sentido, objetiva explorar como as questões técnicas e políticas que envolvem o direito social à saúde e, especificamente, o direito social à assistência farmacêutica vem sendo trazidas e debatidas em juízo (e se vem sendo trazidas), em demandas que tem por objeto a solicitação de medicamentos para o Estado.

Para isto, pretende apontar quais os argumentos e Discursos presentes em processos judiciais com este objeto, nas peças processuais dos autores, réus e juízes,

²⁶ O Ministério da Saúde do Brasil (2005) conceitua a promoção de medicamentos pela indústria farmacêutica como um processo complexo, que envolve o convencimento de prescritores, dispensadores e pacientes sobre as vantagens do produto, objetivando a sua conseqüente comercialização. Para estas indústrias essa “é uma etapa essencial, considerada uma extensão do processo de pesquisa e desenvolvimento de novos medicamentos, sendo que para esta atividade são realizados investimentos até duas vezes maiores do que em pesquisa e desenvolvimento” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005, p. 15).

O Ministério da Saúde aponta, ainda, o problema da promoção não ética de medicamentos, ou seja, aquela motivada apenas pela concorrência de mercado, capaz de ocultar ou diminuir os aspectos negativos de determinados fármacos, e superestimar os positivos. Este “é um grande problema em muitos países, pois pode gerar o uso irracional, por exemplo, através de prescrições e automedicação desnecessárias” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005, p. 15).

através da utilização da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo, que será abordada adiante.

Pretende, também, traçar um panorama bibliográfico sobre o tema da prescrição médica, com o intuito de trazer elementos médicos-sanitários para o campo do direito à assistência farmacêutica.

E pretende, por fim, conjugar elementos políticos, técnicos e jurídicos relacionados à garantia deste direito, buscando um diálogo entre esses campos de conhecimento, de forma a propiciar um entendimento mais adequado à complexidade que envolve o direito à saúde.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GERAL

Evidenciar de que forma as questões técnicas e políticas que envolvem o direito social à assistência farmacêutica vem sendo debatidas dentro de processos judiciais que tem por objeto a solicitação de medicamentos em face do Estado. E, posteriormente, relacionar estes resultados aos atuais debates sobre o papel do Poder Judiciário em face da garantia do direito à saúde, e seu impacto perante a política pública de saúde, bem como aos atuais debates político-sanitários sobre a prescrição médica, e sua importância para o exercício do direito em foco.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Evidenciar, através do uso da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo, quais os argumentos técnicos e políticos trazidos aos processos que demandam medicamentos em face do Estado, pelos três atores que os compõem: autores, réus e juízes;
- Evidenciar, através do uso desta metodologia, o Discurso Coletivo desses atores, em relação aos argumentos técnicos e políticos identificados;
- Relacionar estes argumentos e discursos às atuais discussões sobre o papel do Poder Judiciário e a garantia de um direito complexo como o direito à saúde, que serão identificadas através de pesquisa bibliográfica;
- Identificar artigos científicos, nas principais bases de dados bibliográficos de saúde pública, que abordem a questão da prescrição e educação médicas e sua influência para o exercício do direito à assistência farmacêutica. Para a busca de evidências bibliográficas será utilizada a estratégia PICO.

- Relacionar os argumentos técnicos e discursos processuais correspondentes às discussões contidas nos artigos científicos identificados no tópico anterior.
- Delinear diálogos entre os saberes jurídicos, políticos e médicos sanitários, com o intuito de alargar a compreensão sobre o direito à saúde, de forma a abarcar a complexidade que envolve a garantia deste direito.

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

— *“Eu atravesso as coisas — e no meio da travessia não vejo!
só estava era entretido na idéia dos lugares de saída e de chegada.
Assaz o senhor sabe: a gente quer passar um rio a nado,
e passa;
mas vai dar na outra banda, num ponto mais embaixo,
bem diverso do que em primeiro se pensou (...)
o real não está na saída nem na chegada:
ele se dispõe para a gente é no meio da travessia...”²⁷.*

Para alcançar os objetivos propostos nesta tese, a metodologia de pesquisa, nossa “canoa na travessia”, revestiu-se em duas etapas distintas, cada qual destinada a atender um propósito específico, relacionado à busca de informações e entendimentos sobre o tema em deslinde.

A primeira etapa consistiu na pesquisa de processos judiciais que versavam sobre a demanda de medicamentos em face do Estado. Foi realizada uma pesquisa em quatro Tribunais Estaduais do país, em primeira instância: São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, com vistas a identificar e obter cópias de processos que tinham por o objeto a demanda por medicamentos em face de cada Estado específico.

Em fase posterior à coleta de dados, buscou-se a realização de uma análise qualiquantitativa, alicerçada no Método do Discurso do Sujeito Coletivo. Esta análise buscou evidenciar de que forma, e com base em que argumentos técnicos e políticos, os três atores processuais reivindicam, contestam e julgam os processos judiciais com este objeto.

A segunda etapa consistiu na pesquisa de artigos científicos, nas principais bases de dados de periódicos científicos de saúde pública, que tivessem relação com a pergunta de pesquisa: Como hoje estrutura-se a discussão político-sanitária em torno da prescrição médica?

²⁷ In: Grande Sertão Veredas, de João Guimarães Rosa.

Para obter tais artigos, foi empreendida uma pesquisa no sítio brasileiro da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), através do descritor *educacao medica ((politica\$ publica\$) or (prescriç\$ medicamen\$))*, construído com base na metodologia PICO, que segundo Santos et. al (2007), “representa um acrônimo para Paciente, Intervenção, Comparação e “Outcomes” (desfecho)” (p. 02).

Passaremos, a seguir, a descrever cada etapa dos métodos empreendidos na presente pesquisa para, posteriormente, traçarmos os resultados e análises alcançadas com as suas aplicações.

3.1. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS PARA A PESQUISA E ANÁLISE DOS PROCESSOS JUDICIAIS

A coleta e análise de processos judiciais figura como a primeira etapa da pesquisa de campo desta tese.

Objetivou-se, nesta etapa, coletar processos judiciais cujo objeto versava sobre demandas de medicamentos em face do Estado para, a partir de sua análise qualiquantitativa, evidenciar de que forma os atores processuais discutem as questões políticas e técnicas que envolvem esta realidade complexa dentro da arena judicial.

Ou seja, buscou-se evidenciar quais os discursos existentes (e se eram existentes) dentro destes processos, proferidos pelos seus três atores – autores, réus e juízes – que eram capazes de trazer para os autos os argumentos técnicos e políticos que envolvem o tema, e com que incidência estes argumentos apareciam sob o total de processos.

Considera-se, neste trabalho, que estes argumentos externos ao direito posto, e ao sistema jurídico concebido na modernidade, são fundamentais para o entendimento e enfrentamento do tema dentro do processo judicial.

São questões que, apesar de aparentemente estranhas ao sistema jurídico, necessitam revestir-se de forma jurídica capaz de ser operada pelo direito. Necessitam

adentrar a arena judicial para que as demandas por medicamentos possam, de fato, atender aos anseios sociais e individuais que envolvem o direito à saúde.

3.1.1. Interpretar ou descrever processos judiciais?

Nietzsche, como referenciado por muitos autores (ALVES, 2009), já anunciava que "Contra o positivismo, que pára perante os fenômenos e diz: "há apenas fatos", eu digo: "ao contrário, fatos é o que não há; há apenas interpretações".

Esta frase enxuta e aparentemente simples de Nietzsche sintetiza, todavia, uma grande discussão da filosofia da ciência. Coloca em cheque a pretensa neutralidade científica do positivismo científico, alicerçado nos pilares iluministas da descrição objetiva e “verdadeira” dos fatos da realidade. Alertamo-nos, como nos ensina Alves (2009), para a premissa de que os fatos não oferecem sua própria iluminação.

E que, certas relações e fenômenos sociais não se limitam a serem explicados, positivamente, por relações causais. Quando deparamo-nos com um fato social destituído de sentido, de um sentido claro, devemos – como intérpretes científicos que somos dentro desse espaço acadêmico, criar um sentido de interpretação.

Como observa Alves (2009),

pelo hábito, pela repetição constante, aprendemos que certas coisas se seguem a outras, que os eventos se organizam em cadeias causais. Mas no momento em que deixamos de estar simplesmente interessados em *usar*, de maneira prática, essas receitas, e passamos a querer *compreender*, pulamos dos fatos para a interpretação (p. 142)

Procurou-se, com a aplicação da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo, entender e, quiçá, interpretar, o que nos dizem os processos judiciais que demandam medicamentos para o Estado.

Buscou-se uma estrutura de análise que pudesse nos fornecer, além da descrição dos fatos em si (características das ações, se são procedentes ou não, se os medicamentos demandados constam ou não em listas oficiais etc), uma “pista”

metodológica que fosse capaz de nos fornecer subsídios para interpretar o que, enfim, os autores, réus e juízes dizem a respeito do tema e, também – através dessa interpretação – compreender as bases técnicas e políticas em se estrutura hoje o fenômeno da Judicialização das Políticas de Saúde no Brasil.

Ou seja, buscou-se entender quais os seus discursos dentro da arena judicial para, assim, tentar compreender em que bases se trava o embate judicial sobre demanda de medicamentos nas searas analisadas. Quais os argumentos técnicos e políticos de quem pleiteia um medicamento?

Quais os argumentos de quem contesta (ou não contesta) essa demanda? Quais os argumentos de quem as julga? Essas perguntas nortearam a nossa construção metodológica de análise dos processos judiciais e, também, a nossa análise ampliada do fenômeno em estudo.

Entendendo, no sentido de Nunes (2004), que

A convergência de disciplinas ou áreas do saber em projectos que procuram dar resposta a problemas sociais, de desenvolvimento ou tecnologia apropriadas a formas de vida sustentáveis, de saúde ou ambientais identificadas no plano local encontra expressão, hoje, numa diversidade de experiências cuja riqueza está ainda, em grande parte, por inventariar. (p. 71)

Buscamos, assim, a partir do microcosmo do processo judicial, compreender a expressão política e técnica da Judicialização e da busca e garantia de medicamentos via Poder Judiciário no Brasil.

Ainda, no sentido de Nunes (2004), buscamos critérios metodológicos e de posterior análise que procurassem interrogar o “como” e “para que” da produção de conhecimento nesta tese, ou seja, qual a relação deste trabalho de construção de conhecimentos e suas conseqüências ou efeitos para o fenômeno em estudo.

Não se pretende, todavia, camuflar o critério subjetivo de interpretação desta autora. Toda análise, por mais científica e imparcial que seja conduzida, compõem-se de subjetividades interpretativas.

O leitor e interprete dos processos, neste caso, foi a autora desta tese e, assim, seu viés interpretativo, pautado pela metodologia em estudo, possibilitou a identificação

das expressões-chave e idéias centrais contidas nos processos e, posteriormente, a construção pretendida dos discursos.

Ou seja, através do arcabouço metodológico escolhido, construído de forma objetiva, os processos (nossos fatos) puderam ser interpretados e revestidos de leitura científica.

Todavia, sem ausentar a presença interpretativa desta autora. Como acontece todos os fatos trabalhados por meio da linguagem, não se desconsidera o sentido interpretativo de quem os analisa²⁸.

Feitas essas ressalvas, passaremos a descrever o procedimento de coleta e organização dos processos judiciais, bem como de posterior análise e interpretação qualiquantitativa.

3.1.2. Pesquisa de Campo e Coleta de Dados

Destaca-se que a pesquisa de campo desta pesquisa, ou seja, a coleta de processos judiciais efetivou-se como parte integrante do Projeto de Pesquisa “O Acesso a Medicamentos pela Via Judicial e seu Impacto na Política Nacional de Assistência Farmacêutica”.

Este projeto obteve financiamento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, através do edital MCT/CNPq/MS-SCTIE-DECIT 33/2007 - Avaliação de Tecnologias em Saúde²⁹.

²⁸ Alves (2009) salienta ainda que a ciência, com o propósito de estabelecer regras para a construção de um discurso “objetivo”, livre de “ídolos” e intromissões indevidas de nossas emoções, pensou que o caminho correto seria partir dos fatos e não dizer coisa alguma além daquilo que os fatos nos permitem. Agora, entretanto, descobrimos que os fatos não dizem coisa alguma a não ser quando são trabalhados pela imaginação. (p. 146).

²⁹ A referida pesquisa foi empreendida pela Fundação Oswaldo Cruz – Brasília (Fiocruz – Brasília), coordenada pela pesquisadora Denise de Oliveira e Silva, cuja equipe de pesquisadores foi composta por Silvia Badim Marques – autora desta tese, e Maria Célia Delduque.

Entende-se por campo, no presente trabalho, “o recorte espacial que corresponde à abrangência, em termos empíricos, do recorte teórico correspondente ao objeto da investigação” (MINAYO, 2004, p. 105).

Neste caso, o recorte espacial foi delimitado pela pesquisa de processos judiciais, que tinham por objeto o fornecimento de medicamentos, em face dos seguintes Estados: São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Minas Gerais, encontrados nos arquivos e bases de dados dos respectivos Tribunais e Procuradorias Estaduais.

O âmbito territorial da pesquisa foi delimitado pela área geográfica dos Estados em questão, abarcando pedidos de fornecimento de medicamentos advindos de toda a região, cujo foro Competente é a Fazenda Pública Estadual.

O levantamento dos processos foi realizado no Tribunal Estadual de Minas Gerais e na sede das Procuradorias Estaduais de São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, que defendem os Estados na totalidade nas ações em comento e possuem, em seus arquivos, cópia das principais peças processuais.

A opção pela sede das procuradorias deveu-se ao fato da grande dificuldade que a equipe de pesquisa encontrou em adentrar os Tribunais de forma célere e, assim, obter cópia das peças processuais em tempo hábil para que a pesquisa fosse concluída com êxito.

Com a equipe de pesquisa em campo, foram obtidas cópias das principais peças processuais através do uso de máquina scanner, e armazenamento das imagens em arquivos eletrônicos.

No Estado de Minas Gerais foram obtidas também xerocópias de alguns processos e, posteriormente, essas foram digitalizadas. Destaca-se que os processos selecionados foram os sentenciados nos anos de 2006 a 2009.

Os Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Minas Gerais foram selecionados devido ao fato de serem os Estados com maior número de demandas judiciais em curso, de acordo com levantamento prévio realizado em 2ª instância através dos sítios dos respectivos Tribunais.

Passaremos, a seguir, a descrever como a coleta de dados foi empreendida em cada Estado pesquisado³⁰.

a) São Paulo

Para a coleta de dados no Estado de São Paulo, optou-se por acessar diretamente o banco de dados e o arquivo da Procuradoria Geral daquele Estado.

Isto com base na experiência obtida com o Distrito Federal (ente da federação que fez parte da mencionada pesquisa do CNPq), que através do banco de dados da Procuradoria era possível obter cópias das principais peças processuais com maior agilidade e com melhor resultado para a pesquisa. Ademais, através desse banco de dados foi possível localizar ações de todas as Varas de Fazenda Pública existentes na localidade.

Assim, a autora desta tese deslocou-se até São Paulo, em julho de 2008, para realizar uma reunião com os procuradores responsáveis para explicar a pesquisa, a metodologia de coleta de dados, e solicitar autorização para adentrar a Procuradoria e seus arquivos.

Os procuradores deste Estado mostraram-se interessados na pesquisa, e concederam a autorização necessária. Foi expedido um ofício para o procurador responsável, e formalizado o acesso à Procuradoria.

A equipe foi a campo (um pesquisador e dois estagiários) com dois laptops e dois scanners, e a coleta de dados foi empreendida no período de 03 a 07/11/2008.

Ao chegarem à sede da Procuradoria, a equipe foi recepcionada pelo Procurador responsável, que disponibilizou acesso total ao arquivo, bem como local apropriado para que o trabalho fosse feito. Disponibilizou, também, acesso ao scanner da Procuradoria, para que as cópias fossem obtidas de forma ainda mais célere.

³⁰ Esta pesquisa de processos judiciais fez parte do Projeto de Pesquisa “O Acesso a Medicamentos pela Via Judicial e seu impacto nas Políticas Públicas de Saúde”, financiado pelo CNPq através do edital MCT/CNPq/MS-SCTIE-DECIT 33/2007, do qual a autora desta tese era parte integrante da equipe de pesquisadores. Assim sendo, parte do Relatório Final da referida pesquisa, no que tange a parte de coleta de dados e metodologia aplicada para a análise dos processos, foi tomado como base para a elaboração destes tópicos da tese.

Os arquivos de processos encontravam-se organizados de acordo com as bancas dos Procuradores. Cada um dos treze procuradores daquele Estado possui uma banca que contém todos os processos sob sua responsabilidade (medicamentos e outros assuntos).

Os processos já sentenciados foram selecionados aleatoriamente nos arquivos, de forma a contemplar todas as Varas da Fazenda Pública do Estado (14 ao total), em todas as bancas dos Procuradores. Os processos selecionados foram scanneados, e armazenados de forma numérica (SP01, SP02, SP 03 etc) em arquivos eletrônicos.

Foi elaborada uma planilha para controlar quantos processos foram selecionados, e de quais Varas. Com base nessa planilha foi possível visualizar o “quantum” cada Vara foi contemplada na pesquisa, para que a amostra fosse composta de forma equânime em relação a todas as Varas existentes. A coleta de campo em São Paulo foi finalizada com 180 processos.

b) Rio Grande do Sul

A coleta de dados em campo no Estado do Rio Grande do Sul foi efetivada de 13 a 17/07/2009, também na sede da Procuradoria Geral do Estado, especificamente no setor responsável pela defesa do Estado em demandas relacionadas à saúde e ao fornecimento de medicamentos.

A autora desta tese, em data anterior, esteve na Procuradoria deste Estado, para realizar reunião com os Procuradores responsáveis, a fim de explicar os propósitos da pesquisa, o material a ser coletado, a metodologia de coleta de dados, a logística de campo, entre outras questões. E, também, para obter autorização formal para o acesso ao arquivo da Procuradoria.

Em campo, logo no primeiro dia de trabalho, a equipe se deparou com alguns contratemplos. O arquivo da Procuradoria encontrava-se carente de processos completos, o que aumentou o tempo de seleção dos processos. Em alguns processos faltavam peças importantes, e em outros as sentenças tiveram que ser localizadas através da *internet*.

Todavia, foi possível, após o terceiro dia em campo, a utilização do scanner da Procuradoria. Isso facilitou a cópia dos processos e acelerou nossa coleta naquele

Estado. Os processos selecionados, da mesma forma que em São Paulo, foram scaneados, e armazenados de forma numérica correspondente ao Estado pesquisado (RS01, RS02, RS03 etc) em arquivos eletrônicos.

Foi elaborada, também neste Estado, uma lista com as Varas da Fazenda Pública existentes do TJRG e os processos foram coletados de forma a abarcar todas as Varas existentes. Foram coletados, ao final, 101 processos, sentenciados dentre os anos de 2006 a 2009.

c) Minas Gerais

A coleta de dados no Estado de Minas Gerais contou com o apoio da Escola de Saúde Pública daquele Estado – ESP-MG, em face da parceria existente entre esta Escola e a Fiocruz – Brasília, executora da pesquisa com financiamento do CNPq.

Neste Estado, a coleta deu-se de forma diferente dos demais Estados pesquisados, pois teve um tempo maior de coleta em campo – face à proximidade da ESP-MG das instituições onde se daria o levantamento dos processos - e foi realizada totalmente no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG.

Foi realizada uma reunião na Procuradoria do Estado de Minas Gerais, todavia o arquivo desta Procuradoria não continha as peças processuais que necessitávamos para a pesquisa.

No período de 08/09/2008 a 12/09/2008 foram realizadas visitas ao TJMG, para que o trabalho pudesse ser iniciado. Foi elaborado um ofício formal para o 1º Vice-Presidente do Tribunal, que autorizou o acesso da equipe aos processos.

Os processos foram localizados seguindo a publicação semanal de decisões judiciais. Uma vez localizados os processos, a equipe procurava-os fisicamente no Tribunal, e iniciava o trabalho de cópia das suas principais peças.

Foi necessário tirar cópia, via Xerox, de muitos processos, em face da ausência de equipamentos de scanner e notebook em Minas Gerais. A equipe tentou fotografar, através de máquina digital, mas a qualidade das imagens não se revelou satisfatória para

a pesquisa. As cópias em xerox foram remetidas, posteriormente, para a sede da Fiocruz – Brasília.

A partir de 23/03/2009, a coleta de dados em Minas Gerais contou com a utilização de um scanner portátil, o que facilitou sobremaneira a coleta de dados, que foi finalizada com 100 processos, sentenciados dentre os anos de 2006 a 2009.

Os processos que se encontravam em papel foram digitalizados através de scanner e arquivados, junto com os demais processos já digitalizados, em arquivo digital nomeado segundo o Estado de origem (MG01, MG02, MG 03 etc).

d) Rio de Janeiro

O Estado do Rio de Janeiro foi o último Estado onde a coleta de dados foi empreendida, no período de 28/09 a 02/10/2009. Optou-se, mais uma vez, por realizar o levantamento de processos nos arquivos da Procuradoria Geral do Estado, pela maior agilidade e facilidade de localizar os processos objeto desta pesquisa.

Como ocorreu nos demais Estados, a autora desta tese se reuniu previamente com os Procuradores responsáveis para explicar toda a pesquisa e a logística para o levantamento de processos em campo.

Os procuradores mostraram-se interessados na pesquisa, e nos deram todo o apoio necessário para a coleta de dados. Autorizaram a pesquisa em seus arquivos, que teve início em 28/09/2009.

A equipe chegou a campo na manhã deste dia, e após as apresentações e autorizações necessárias, foi alocada dentro da sala de arquivo de processos. Tivemos amplo e irrestrito acesso a este arquivo, onde foram selecionados processos sentenciados de todas as 15 Varas da Fazenda Pública daquele Estado, dentre os anos de 2006 a 2009.

Os processos selecionados foram scanneados e armazenados em arquivo eletrônico correspondente ao Estado do Rio de Janeiro, de acordo com a numeração RJ01, RJ02, RJ 03 etc.

Foi elaborada uma lista para controle de quantos processos foram coletados por Vara, a fim de selecioná-los de forma equânime em relação às varas existentes. Destaca-se que a 11ª e 12ª Varas não recebem processos relacionados à saúde e, por isso, não foram contempladas na pesquisa. A coleta de dados foi finalizada com 85 processos.

3.1.3. Organização dos dados coletados

Em todos os Estados, mesmo em Minas Gerais onde a coleta de processos começou com xerocopia, todos os arquivos foram armazenados em pastas eletrônicas, uma para cada Estado, em numeração correspondente ao respectivo Estado (SP 01, RS01, MG01, RJ 01 e assim por diante).

Posteriormente todos os processos scaneados foram submetidos a um programa de *Optical Character Recognition* - OCR, do programa *Adobe Reader*, em sua última versão (na época de 2009), o que permitiu que as peças processuais tivessem seus textos copiados e colados em um documento de Word.

Foi criado um formulário com os seguintes tópicos:

- 1) Argumentos técnicos do Autor;
- 2) Argumentos políticos do Autor;
- 3) Argumentos técnicos do Réu;
- 4) Argumentos políticos do Réu;
- 5) Argumentos técnicos do Juiz;
- 6) Argumentos políticos do Juiz;
- 7) Dispositivo final da sentença.

Para a análise quali quantitativa das petições iniciais, contestações e sentenças de primeira instância dos processos, através do Método do Discurso do Sujeito Coletivo, foram selecionados trinta processos de cada Estado - aleatoriamente e respeitando-se a equivalência das Varas de Fazenda Pública existentes em cada localidade.

Por ser uma análise exaustiva, que demanda a leitura detalhada de todas essas peças, extração de suas expressões-chaves, idéias centrais e, posteriormente, construção

dos Discursos do Sujeito Coletivo, foi necessário reduzir o número da amostra de processos.

Para cada processo, então, foi aberto um formulário com o número equivalente (SP01, RS01, MG01, RJ01 etc). Os processos foram lidos e cada argumento correspondente foi preenchido nos itens 1, 2, 3 4, 5, 6 e 7 do formulário.

Por opção metodológica, primeiro foram lidos e preenchidos todos os processos e formulários de São Paulo, para posteriormente ler e preencher os do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Rio de Janeiro.

Destaca-se que foram considerados argumentos técnicos todos aqueles que traziam informações farmacológicas ou sobre qualquer efeito e propriedade do medicamento demandado em juízo.

Também foram considerados argumentos técnicos características da doença que acomete o autor, os motivos explanados sobre a necessidade da droga, as possíveis consequências e reações adversas ao medicamento.

Também foram considerados argumentos técnicos as informações sobre outras drogas disponíveis para o tratamento do autor da ação e sobre competências técnicas de profissionais aptos a prescrever medicamentos.

Já como argumentos políticos foram considerados todos aqueles relativos às políticas públicas de saúde, à inserção do medicamento demandado em políticas públicas, aos trâmites administrativos para a obtenção de medicamentos no SUS, e as eventuais falhas na prestação pública de saúde.

O dispositivo final da sentença foi copiado exatamente como encontrado nas peças processuais dos juízes.

Como já salientado, os argumentos jurídicos não foram considerados na presente análise, pelo fato de já haver discussão avançada sobre esses pontos na doutrina e na jurisprudência brasileira, inclusive com pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF³¹ e do Conselho Nacional de Justiça – CNJ³² sobre o tema.

³¹ Cf. Torronteguy (2010).

³² Resolução nº 31 do CNJ.

Assim, a análise quali quantitativa concentrou-se nos argumentos técnicos e políticos presentes nos discursos processuais.

A partir da coleta e preenchimento dos formulários relativos a cada Estado, partiu-se para a etapa de sistematização e análise desses dados de acordo com a metodologia descrita no próximo tópico.

3.1.4. Da metodologia quali quantitativa: o Discurso do Sujeito Coletivo

Consideramos que a metodologia deste trabalho enquadra-se no que Minayo (2004) classifica como metodologia dialética. Esta metodologia reconhece que o campo da Saúde Pública refere-se a uma realidade complexa, que demanda conhecimentos distintos e integrados e uma interação constante entre teoria e prática, para que ambas se alimentem reciprocamente, e se repensem.

Segundo esta autora, as pesquisas dialéticas, frente à problemática da quantidade e qualidade em pesquisas científicas, considera que “qualidade e quantidade são inseparáveis e interdependentes, ensejando-se assim a dissolução das dicotomias quantitativo/qualitativo, macro/micro, interioridade e exterioridade com que se debatem as diversas correntes sociológicas” (p. 11-12).

Como destaca Demo (2000), perante uma realidade complexa e emergente, como é o caso do acesso a medicamentos pela via judicial, é fundamental que se pesquise as suas faces qualitativas, mas sem esquecer, contudo, da sua dimensão quantitativa.

As duas dimensões – qualitativa e quantitativa – diferem-se em princípio, como reforça Richardson (2008), à medida que a primeira não emprega um instrumental estatístico “como base de análise de um problema. Não pretende numerar ou medir unidades ou categorias homogêneas” (p. 79).

Gil (2008) ressalta que é impossível negar que o cientista social lida com variáveis de difícil quantificação, pois frente aos fatos sociais o pesquisador não é capaz

de ser absolutamente objetivo. Todavia, o autor reconhece a importância dos instrumentos de medida para o avanço da ciência, inclusive as sociais.

Lefèvre e Lefèvre (2003), no mesmo sentido, salientam que “quantidade e qualidade são conceitos complementares e não, como muitos acreditam, mutuamente exclusivos” (p. 34).

O emprego da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo nesta etapa da pesquisa objetiva identificar quais os argumentos políticos e técnicos que os atores dos processos (autores, réus e juízes) utilizam para exercer, defender e julgar o direito à assistência farmacêutica, e o *quantum* esses argumentos aparecem sob o total de processos.

Essa metodologia nos permite identificar as idéias centrais e expressões-chave existentes em cada processo para, posteriormente, construir discursos únicos, referentes a cada idéia central identificada, capazes de abarcar todo o coletivo de processos. E, também, nos permite verificar com que incidência cada idéia-central aparece no coletivo de processos.

Destaca-se que a metodologia qualitativa empregada neste trabalho é chamada pelos seus autores (LEFÈVRE e LEFÈVRE, 2003) de qualitantitativa. Isto porque as idéias centrais e seus discursos correspondentes podem ser quantificados em relação ao total de sujeitos/processos analisados, e também em relação ao total de respostas obtidas em cada pergunta ou ponto formulado.

Salienta-se, também, que a referida metodologia já foi empregada para a análise de processos judiciais em pesquisa anterior realizada por esta autora (MARQUES, 2005), com resultado satisfatório para a compreensão dos discursos existentes em ações judiciais que demandavam medicamentos para o Estado de São Paulo.

Seguindo as indagações de Lefèvre e Lefèvre (2003), “como obter descrições de pensamentos, crenças e valores em escala coletiva?” (p.03), a presente pesquisa buscou uma aproximação qualitativa da realidade encontrada nos processos judiciais que demandam medicamentos para o Estado, com o objetivo de compreender como a coletividade de autores, réus e juízes expressam seus argumentos técnicos e políticos acerca do direito em foco.

A metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo foi utilizada exatamente com o intuito de evidenciar o pensamento dessas coletividades acerca deste tema, através da construção de seus discursos coletivos.

Como salientam Lefèvre e Lefèvre (2005), quando se busca, através de uma pesquisa social, resgatar o pensamento de uma coletividade sobre um dado tema, é preciso

considerar que o pensamento ou a opinião dos indivíduos que compõem essa coletividade só podem ser vistos, legitimamente, como um depoimento discursivo, entendendo-se como tal a manifestação lingüística de um posicionamento diante de um dado tema (p.13).

E, para a presente pesquisa, considera-se que a argumentação contida no processo judicial, proferida por cada um de seus atores específicos, expressa o pensamento deles em relação às questões políticas e técnicas presentes nas ações.

Entendemos que os textos produzidos nas peças processuais são a expressão de pensamentos e interesses, elaborados de forma aberta pelos seus atores, que são condicionados apenas pelos requisitos do devido processo legal. Podem ser caracterizados, desta forma, como discursos, tendentes a exercer, defender ou julgar o direito à assistência farmacêutica na arena judicial.

Ainda de acordo Lefèvre e Lefèvre (2003), quando as pessoas professam um pensamento, uma opinião ou, neste caso, uma argumentação dentro de um processo judicial, esse “algo” professado é sempre um discurso.

E, desta forma, salientam os autores que se estará descrevendo muito melhor e mais adequadamente os pensamentos de indivíduos e coletividades quando estes estiverem sendo coletados, processados e apresentados sob a forma de discurso - porque os pensamentos pertencem à família das línguas e linguagens e, portanto, à ordem do discurso ou do texto.

Segundo Minayo (2004), “qualquer discurso é referidor: dialoga com outros discursos; é também referido: produz-se sempre no interior de instituições e grupos que determinam quem fala, o que e como fala e em que momento” (p. 214).

No caso da pesquisa em tela, identificamos três grupos distintos de atores e discursos, relacionados às peças processuais coletadas, que dialogam entre si: o dos autores dos processos, cujos discursos encontram-se nas peças iniciais; o dos réus, cujos discursos encontram-se nas defesas ou contestações apresentadas; o dos juízes, cujos discursos estão sintetizados nas sentenças que põem termo ao processo em primeira instância.

Identificamos, no mesmo sentido de Marques (2005) que, dentro de cada grupo, os seus atores perseguem finalidades semelhantes e fazem parte do mesmo “locus” social.

No caso dos autores, vê-se que a finalidade deles em relação à propositura da ação é semelhante. Todos falam do mesmo “locus” social, qual seja: o “locus” do cidadão, e todos buscam em juízo uma mesma pretensão, o fornecimento de determinado medicamento ou insumo por parte do Estado.

Da mesma forma, os réus, em todos os processos, eram representados pelo Estado, Secretarias de Saúde ou entes e agentes estatais, e almejavam a mesma finalidade dentro dos processos, qual seja: inibir a pretensão do autor e contestar o fornecimento do medicamento pela Secretaria de Saúde.

Destaca-se que em alguns casos não houve pretensão resistida por parte do Réu ao fornecimento do medicamento, mas mesmo nesses casos não há alternância no “lôcus” social de onde vem o discurso deste ator.

Os juízes, por sua vez, também desempenham a mesma função em todos os processos. Fazem parte da instituição responsável por aplicar a Lei ao caso concreto e julgar a ação, com base na ponderação de todos os argumentos trazidos aos autos pelos autores e réus.

Partindo-se dessa premissa, a aplicação da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo objetivou resgatar, dentro de cada uma dessas coletividades, os discursos sobre a realidade relacionada ao acesso a medicamentos pela via judicial nos Estados pesquisados.

A partir da análise de cada processo, individualmente considerado, foram construídos discursos únicos, capazes de expressar o pensamento das coletividades estudadas sobre o tema em deslinde.

Como salientam Lefèvre e Lefèvre (2003), o que se busca fazer com o Discurso do Sujeito Coletivo é “reconstruir, com pedaços de discurso individuais, como em um quebra-cabeças, tantos discursos-síntese quantos se julgue necessário para expressar uma dada figura, ou seja, um dado pensar ou representação social sobre um fenômeno” (p. 19).

Assim, a metodologia utilizada parte de cada discurso individual para, a partir de sua análise, reconstruir o pensamento coletivo ou representação social sobre determinado tema.

Ao invés de reconhecer na subjetividade a impossibilidade de construção científica, metodologias como a do Discurso do Sujeito Coletivo consideram-na como parte integrante da singularidade do fenômeno social, trazendo para o interior da análise o subjetivo e o objetivo, os atores sociais, os fatos e seus significados.

Destaca-se que este pensamento coletivo, com a aplicação da metodologia sob comento, aparece também sob a forma discursiva. Todavia, este discurso coletivo é uma construção do pesquisador, e não um discurso da realidade.

Caracteriza-se, segundo Lefèvre e Lefèvre (2003), como um conjunto de respostas ou estratos de respostas discursivas individuais justapostas que, sob a forma de ilustrações, se articulam a um discurso teórico, gerado fora do espaço dos depoimentos.

Trata-se de um discurso sobre a realidade cujo emissor é um pesquisador que, protegido pelo escudo da impessoalidade retórica da terceira pessoa do singular ou da primeira pessoa do plural, acrescido do expediente das citações, se auto-institui como “voz da ciência” ou encarnação da teoria ou “explicação da realidade”.

Na presente pesquisa, o discurso foi coletado através de peças escritas, e não através de um questionário aberto com perguntas já elaboradas para os entrevistados – forma usual de utilização desta metodologia. Os textos das peças processuais foram considerados discursos acabados para fins de análise.

Cada peça processual – dos autores, réus e juízes – foi tomada como discurso individual, e serviu de base para a reconstrução do pensamento coletivo de cada grupo sobre o fenômeno em estudo.

Para auxiliar a aplicação desta metodologia foi utilizado o Software Qualiquantisoft, especialmente desenvolvido para a construção do Discurso do Sujeito Coletivo. Sua utilização permite que o pesquisador trabalhe com um número maior de entrevistados e perguntas, e facilita sobremaneira a construção dos Discursos (LEFÈVRE E LEFÈVRE, 2005).

Ainda segundo estes autores, para o resgate do sentido das opiniões coletivas - que esta metodologia objetiva alcançar, é preciso de se observe um processo complexo, “subdividido em vários momentos e efetuado por meio de uma série de operações realizadas sobre o material verbal coletado nas pesquisas” (LEFÈVRE E LEFÈVRE, 2005, p. 15).

Passaremos, a seguir, a elencar as operações realizadas no presente trabalho, que nos permitiu alcançar os Discursos Coletivos aqui formulados.

Por opção metodológica, que visou facilitar a identificação de idéias centrais e construção de discursos, foi aberta no software mencionado, uma pesquisa para cada Estado. E, como salientado acima, a amostra de processos por Estado foi composta de 30 processos por Estado, de forma a contemplar todas as Varas existentes (a escolha de processos de cada Vara se deu de forma aleatória).

Descreveremos, a seguir, todo o processo de cadastro e análise qualiquantitativa através do *Quanliquantisoft*. Como o primeiro Estado analisado foi o de São Paulo, descreveremos o processo a partir deste. Para todos os demais Estados o procedimento foi exatamente o mesmo.

A primeira etapa foi o cadastro da pesquisa. Cadastrou-se no Software uma pesquisa nova para cada Estado da seguinte maneira: SP-Silviadoutorado, RS - Silviadoutorado e assim por diante.

Após o cadastro da pesquisa, foi efetuado o cadastro dos processos desta Unidade da Federação. Os processos foram cadastrados no Software, no campo

“entrevistados”, através do número recebido na presente pesquisa. Foram cadastrados, portanto, 30 processos sob a seguinte denominação: SP01, SP02, SP03 etc.

Posteriormente, foram cadastrados sete tópicos no campo “perguntas”. Os discursos aqui construídos não foram objeto de respostas a perguntas abertas sobre determinado tema, e sim de escritos em peças processuais (o que é diferente de um questionário aberto criado especificamente para apurar, em uma pesquisa científica, o que uma determinada coletividade pensa sobre determinado tema).

Assim, esses tópicos foram criados para uma melhor compreensão do processo, de seus elementos e discursos. Os tópicos criados, de acordo com o formulário já elaborado, foram os seguintes:

- 1 – Argumentos técnicos do Autor;
- 2 - Argumentos políticos do Autor;
- 3 – Argumentos técnicos do Réu;
- 4 – Argumentos políticos do Réu;
- 5 – Argumentos técnicos do Juiz;
- 6 – Argumentos políticos do Juiz;
- 7 – Dispositivo final da sentença.

Em etapa posterior, os tópicos elencados acima foram preenchidos a partir da leitura das peças processuais. Assim, em relação ao processo SP01, foram lidas as suas peças processuais e preenchidos todos os tópicos descritos acima, em relação ao processo SP02 *idem*, e assim por diante.

Destaca-se que foi feita uma cópia fiel, literal, dos textos contidos nas peças processuais.

Uma vez preenchidos todos os tópicos, em relação aos 30 processos do Estado de São Paulo, passou-se para a fase de análise e identificação das figuras metodológicas necessárias para a construção dos Discursos do Sujeito Coletivo.

Segundo Lefèvre e Lefèvre (2003), essas figuras constituem-se em:

- Expressões-chave: são pedaços, trechos ou transcrições literais do discurso que revelam “a essência do depoimento ou, mais precisamente, do conteúdo discursivo dos segmentos em que se divide o depoimento (que em geral, correspondem às questões da pesquisa)”. Assim, em relação a cada tópico abordado na presente pesquisa, foram identificados trechos das peças processuais que sintetizavam os argumentos sustentados pelos seus atores.
- Idéias centrais: são as expressões lingüísticas que descrevem, da forma mais sintética e precisa possível, o sentido de cada expressão-chave (ou conjunto homogêneo de expressões-chave). Assim, a idéia central não é uma interpretação e sim uma descrição sintética do sentido dos argumentos encontrados. Na presente pesquisa, após a identificação das expressões-chave, estas foram lidas com cuidado e descritas de forma sintética, o que deu origem às idéias centrais elaboradas³³.

Com o auxílio do Software, portanto, tais figuras metodológicas foram identificadas, em cada um dos 30 processos, em relação a cada tópico respondido. Em etapa posterior, todas as idéias centrais (e expressões-chave correspondentes) foram agrupadas e foram criadas categorias capazes de abarcá-las, e classificá-las.

Desta forma, em relação ao tópico 1, Argumentos técnicos do Autor, todas as idéias centrais foram agrupadas, lidas, e a partir dessa leitura foram criadas categorias. Com as categorias criadas e cadastradas no Software, foram revistas todas as idéias centrais encontradas no tópico 1, e cada idéia central foi categorizada. Esse procedimento foi adotado em relação a todos os tópicos criados.

Quando as idéias centrais são categorizadas, o Software agrupa automaticamente todos os processos onde essas idéias aparecem, com suas respectivas expressões-chave.

³³ Ressalta-se que, por opção metodológica, a figura da ancoragem, possível de ser utilizada para a construção do Discurso do Sujeito Coletivo, não foi considerada. A ancoragem, segundo Lefèvre e Lefèvre, op. cit. 2003, p. 17, é a “manifestação lingüística explícita de uma dada teoria, ou ideologia, ou crença que o autor do discurso professa e que, na qualidade de afirmação genérica, está sendo usada para enquadrar uma situação específica”. As pesquisadoras optaram por não adentrarem esta figura para facilitar a compreensão dos discursos exatamente como foram formulados por seus atores, sem vinculá-los diretamente a teorias, conceitos e pressupostos. Como mesmo destacam os autores da metodologia, considerando as coisas genericamente, quase todo discurso tem uma ancoragem na medida em que está quase sempre alicerçado em pressupostos, teorias, conceitos e hipóteses. E destacam também os autores que a ancoragem tem uma motivação prática, por exemplo, quando se for trabalhar educativamente com a população ou profissionais específicos, onde se carece explicitar para eles teorias, ideologias e conceitos.

E é a partir desse agrupamento de expressões-chave homogêneas, de uma mesma categoria de idéias-centrais, que os Discursos do Sujeito Coletivo são criados.

Destaca-se que uma resposta ou, no caso, um argumento encontrado no processo para responder ao tópico, pode apresentar uma, duas, três ou mais idéias-centrais. Nestes casos, desmembram-se as idéias do mesmo sujeito (lembrando que as expressões-chave correspondentes são desmembradas conjuntamente), e cada idéia é categorizada de acordo com o seu conteúdo.

Assim, um sujeito ou, no caso da nossa pesquisa, um processo, pode ter, em cada tópico respondido, uma ou mais idéias-centrais. Neste caso, abre-se uma nova ficha no Software para o mesmo processo, para cada idéia-central identificada.

Se, por exemplo, o processo SP01 possui três idéias-centrais no tópico 1, fundamentos legais do autor, abrem-se três novas fichas para este processo, numerando e separando as idéias centrais em: 1ª idéia central, 2ª idéia central, 3ª idéia central.

E, nessa lógica, após a leitura e desmembramento de todas as idéias-centrais, em todos os tópicos, foi efetuada a categorização dessas idéias. Cada idéia, portanto, foi inserida em uma categoria criada.

O Software agrupa, automaticamente, todas as idéias centrais e expressões-chave pertencentes à mesma categoria e nos permite, ao acessar a categoria, visualizar em um campo distinto todas as expressões-chaves correspondentes.

A partir da visualização de todas as expressões-chave de uma mesma categoria, é possível passar para a etapa de construção do Discurso do Sujeito Coletivo. Cada categoria, portanto, é corporificada com um discurso único, construído a partir de todas as expressões-chave nela agrupadas.

Como salientam Lefèvre e Lefèvre (2005), os Discursos do Sujeito Coletivo são a reunião das Expressões-Chave presentes nos depoimentos, que têm idéias-centrais de sentido semelhante ou complementar.

Esses discursos, portanto, são distintos tanto do ponto de vista qualitativo, na medida em que veiculam opiniões e posicionamentos distintos, como do ponto de vista quantitativo, uma vez que cada um deles é o resultado da contribuição de um determinado número de entrevistas ou depoimentos de indivíduos.

Após a finalização da análise qualiquantitativa de São Paulo, iniciou-se a análise dos Estados de: Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Rio de Janeiro. O processo seguido para a identificação das expressões-chaves, idéias centrais e construção dos DSCs foi exatamente o mesmo descrito acima.

Destaca-se que as categorias já identificadas em São Paulo foram tomadas como base nos demais Estados, até para ser possível uma posterior comparação entre elas. As categorias encontradas em todas as perguntas de São Paulo foram automaticamente cadastradas para os demais Estados, em relação a cada pergunta respectiva.

Novas categorias apareceram, em quase todas as perguntas, e essas foram inseridas com as letras seguintes.

3.2. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS PARA A PESQUISA DE ARTIGOS CIENTÍFICOS SOBRE PRESCRIÇÃO MÉDICA E SUAS IMPLICAÇÕES POLÍTICO-SANITÁRIAS.

Com o intuito de obter artigos científicos publicados em periódicos de saúde pública relevantes para a difusão do conhecimento nesta seara, foi empreendida uma pesquisa no sítio brasileiro da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) - <http://regional.bvsalud.org/php/index.php>, visando obter artigos científicos que versassem sobre o tema da prescrição médica e suas implicações políticas e sanitárias.

A BVS constitui-se em uma plataforma de uso livre, capaz de proporcionar o acesso on-line à informação técnico-científica relevante para o campo da saúde pública, com base no desenvolvimento de saúde proposto e desenvolvido pelo Centro Latino-Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde (Bireme), da Organização Pan-americana de Saúde (Opas) (Goldbaum, 2000).

O autor destaca que a BVS trata-se de um trabalho revolucionário no que tange a divulgação de informações em saúde, proporcionando a difusão de conhecimentos técnico-científicos em âmbito mundial para os países da América Latina e Caribe.

E salienta, ainda, que a BVS “deve ajudar a romper com o tradicional processo de definição de agendas e políticas em círculos de decisão reduzidos, contribuindo em última instância para uma efetiva democratização do conhecimento e da informação” (p. 02).

Através da BVS é possível empreender uma busca de artigos científicos, bem como de demais documentos técnico-científicos, nas principais bases de dados em ciências da saúde, tais como: LILACS - Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde; IBECs - Índice Bibliográfico Espanhol de Ciências de Saúde, produzido pela Biblioteca Nacional de Ciencias de la Salud del Instituto de Salud Carlos III del Ministerio de Sanidad y Consumo de España (<http://www.isciii.es/>); MEDLINE - Literatura Internacional em Ciências da Saúde; Biblioteca Cochrane; SciELO - Scientific Electronic Library Online.

Como salienta Coimbra Jr. (1999), “do ponto de vista dos usuários imediatos das revistas, isto é, autores e leitores, as bases de indexação são os meios mais eficientes de disseminação de resultados de pesquisas e de realização de levantamentos bibliográficos” (p. 884).

Este autor reforça a idéia de que consultar uma dessas bases permite não só que os interessados tenham acesso ao título e ao resumo de determinado artigo, como também ao endereço de seus autores, possibilitando a formação de uma rede de contatos capaz de trocar informações sobre qualquer tema pretendido.

Como o acesso a BVS permite-nos a realização de uma busca estruturada de artigos publicados nas principais bases de dados existentes na área da saúde pública, esta ferramenta foi adotada para a presente pesquisa.

Acreditamos que através de uma busca estruturada nessas bases, é possível obter-se o panorama atual sobre a discussão acadêmica acerca do tema.

Por opção metodológica, nossa análise foi focada em artigos científicos, excluindo os demais documentos técnico-científicos porventura encontrados. Isto porque a publicação de artigos científicos em periódicos indexados ainda se reveste, no atual panorama acadêmico, como a principal fonte de divulgação do conhecimento.

No sítio da BVS estes artigos podem ser acessados através de ferramentas de busca que permitem a realização de pesquisas on-line. Os critérios de busca são amplos, e permitem que os interessados selecionem seus resultados por ano, periódico científico, tema, autor, entre outros.

3.2.1 Construção do descritor e identificação dos artigos científicos

Para realizar a busca pretendida, foi construído um descritor capaz de identificar os artigos relevantes para a presente pesquisa. Esta construção baseou-se, integralmente, na estratégia PICO, utilizada para a construção de perguntas de pesquisa e busca de evidências bibliográficas, com base na Prática Baseada em Evidências³⁴.

A busca de evidências bibliográficas, sobre essa perspectiva, requer adequada definição da pergunta de pesquisa e criação de estrutura lógica que facilitam e maximizam o alcance da pesquisa (Santos et. al., 2007).

A estratégia PICO que, como já salientado, representa um acrônimo para Paciente, Intervenção, Comparação e “Outcomes” (desfecho), permite que essa busca seja empreendida dentro dos moldes da Prática Baseada em Evidências, pois esses acrônimos são os elementos fundamentais para a construção da pergunta para a busca bibliográfica de evidências (Santos et. al., 2007).

A construção da pergunta de pesquisa é, portanto, a questão chave para que a busca de evidências seja bem sucedida, e a estratégia PICO propõe-se a dar suporte para que a construção da pergunta de pesquisa alcance seus objetivos.

³⁴ A Prática Baseada em Evidências prevê metodologias e processos para a identificação de evidências de que um certo tratamento, ou meio diagnóstico, é efetivo, estratégias para avaliação da qualidade dos estudos e mecanismos para a implementação na assistência. A etapa inicial da PBE, a identificação de evidências, que requer adequada construção da pergunta de pesquisa e de busca bibliográfica. O movimento da PBE teve origem simultânea na McMaster University (Ontario, Canadá) e na University of York (Reino Unido).

Evidência é aquilo que é claro, a constatação de uma verdade que não suscita qualquer dúvida. Evidência científica representa uma prova de que um determinado conhecimento é verdadeiro ou falso. Para que se tenha evidência científica é necessário que exista pesquisa prévia, conduzida dentro dos preceitos científicos (Santos et. al., 2007).

A construção de uma adequada pergunta de pesquisa possibilita, segundo Santos et. al. (2007), “a definição correta de que informações (evidências) são necessárias para a resolução da questão clínica de pesquisa, maximiza a recuperação de evidências nas bases de dados, foca o escopo da pesquisa e evita a realização de buscas desnecessárias”. (p. 02).

Destaca-se que a estratégia PICO pode ser utilizada para construir questões de pesquisa de naturezas diversas (Santos et. al., 2007). E essa estratégia foi utilizada na presente pesquisa, por ser considerada apta a construir um descritor capaz de localizar com sucesso as referências bibliográficas pretendidas neste projeto.

Desta forma, utilizando o modelo PICO, definimos o nosso descritor através da utilização do seguinte roteiro: P - problema/população/paciente; I-intervenção (caso exista alguma proposta de intervenção); C- intervenção de comparação (caso utilize-se uma intervenção proposta comparada a outra); O - outcome (desfecho esperado).

Transpondo este roteiro para a pergunta de pesquisa referente à prescrição médica e sua força dentro da análise judicial, temos que:

P – problema: educação médica influencia negativamente a forma como os médicos prescrevem medicamentos e, conseqüentemente, a forma como os cidadãos demandam medicamentos para o SUS, inclusive pela via judicial, visto que a prescrição médica é entendida como a principal prova na maioria desses processos.

I - intervenção: Mudança no ensino médico pode contribuir para uma melhor utilização da prescrição médica, de forma mais próxima às discussões relacionadas à política pública de medicamentos e da medicina baseada em evidências e, conseqüentemente, contribuir para a garantia do direito à saúde sob uma perspectiva coletiva e distributiva.

C – intervenção de comparação: ensino médico alicerçado no paradigma da medicina privada, com forte influência da indústria farmacêutica na prescrição médica – o que contribui para que os cidadãos demandem medicamentos que nem sempre tem eficácia e efetividade comprovadas, e que representam alto custo e impacto político para o SUS.

O – mudança no ensino médico e na forma como os médicos prescrevem medicamentos – uso racional da tecnologia farmacêutica de forma condizente com as diretrizes e princípios que regem o SUS, e as políticas públicas estabelecidas.

Ao final deste roteiro, chegamos ao seguinte descritor: *educacao medica ((politica\$ publica\$) or (prescriç\$ medicamen\$))*. Esse descritor foi transportado para o sítio da BVS (<http://regional.bvsalud.org/php/index.php>), e inserido no campo de pesquisas. Assim chegamos a um rol de artigos científicos que foram analisados e, posteriormente, selecionados para a presente análise.

Destaca-se que, pelo fato da BVS ser uma plataforma atualizada constantemente, os resultados encontrados a partir do uso do descritor variam conforme a data de acesso para a pesquisa. A nossa pesquisa foi empreendida em dezembro de 2009.

3.2.2 Da seleção e análise dos artigos científicos

Após o uso do descritor, foram obtidos cerca de 1.800 documentos técnico-científicos, que foram selecionados de acordo com os seguintes critérios:

- Foram selecionados apenas artigos científicos, sendo desprezados quaisquer outros documentos de natureza diversa.
- Foram selecionados artigos dos anos de 2009 a 2006, por considerarmos que neste período localizam-se as referências mais atuais acerca do tema.

Ao final da aplicação de nossos critérios, construiu-se uma lista com 70 artigos, dos quais apenas três possuíam o texto completo disponível na rede de computadores.

Após uma breve análise, quinze artigos foram desprezados por não se relacionarem diretamente com o tema da presente pesquisa. Passou-se então, para a obtenção de cópia dos artigos selecionados.

Foi consultada a biblioteca da Fiocruz – Brasília, através da qual foi possível entrar em contato com uma rede de bibliotecas (Fiocruz, Senado Federal, UnB, entre outras), para que os artigos pudessem ser localizados. Finalizou-se a pesquisa com 50 artigos com texto na íntegra.

Esses artigos, dos quais 48 encontravam-se em língua inglesa e dois em língua espanhola, foram organizados em uma tabela, na qual foram identificados o ano, os autores, o periódico científico e o tema.

Todos os artigos foram lidos e resenhados e, posteriormente, sua análise deu-se através da identificação dos temas comuns, e dos principais argumentos contidos em cada um deles, com vistas a obter um panorama das principais discussões travadas nesses artigos.

Passaremos, então, a elencar o resultado encontrado com a aplicação dos procedimentos metodológicos descritos, tanto para a análise dos processos judiciais quanto dos artigos científicos, contextualizando-os à discussão empreendida neste trabalho.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1. PANORAMA DISCURSIVO DO EXERCÍCIO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA.

Os nossos resultados processuais aparecem como resultados qualiquantitativos, referentes às categorias encontradas e suas incidências sob o total de processos e como resultados qualitativos, referentes ao Discurso do Sujeito Coletivo propriamente dito.

Destacamos que, com o uso do software *qualiquantisoft*, é possível que, depois de classificadas todas as idéias centrais encontradas nas categorias criadas, a partir da leitura e agrupamento dessas idéias, sejam obtidos os relatórios qualiquantitativos de cada pergunta ou tópico criado.

O software gera, automaticamente, um relatório para cada pergunta, com as categorias encontradas e suas respectivas incidências sob o total de respostas.

Salienta-se que as incidências geradas pelo software, ou seja, os percentuais gerados sobre a incidência de cada categoria referem-se à sua incidência sob o total de respostas da pergunta, e não sobre o total de entrevistados ou processos trabalhados.

Por exemplo, um sujeito e, no caso da presente pesquisa, um processo, pode apresentar uma ou mais idéias centrais dentro de um mesmo tópico. O software considera cada idéia encontrada como uma resposta.

Assim, o processo SP01 pode, dentro do tópico 1, “argumentos técnicos do autor”, apresentar três idéias centrais sobre este tópico, que serão anotadas separadamente e, posteriormente, classificadas de acordo com suas categorias respectivas. E assim por diante.

Quando o software gera o relatório qualiquantitativo deste tópico 1, a incidência das categorias será computada sobre o total dessas respostas, e não sobre o total de processos.

Todavia, é possível calcular-se, manualmente, o percentual sobre o total de processos. E, na presente análise, esse percentual foi calculado para todos os tópicos. Isto porque consideramos que este resultado aproxima-se melhor do que aparece, de fato, nos processos de forma predominante.

Passaremos, a seguir, a delinear os nossos resultados, em relação a cada tópico trabalhado.

4.1.1. Argumentos técnicos do autor

Como já destacado, procurou-se evidenciar, neste tópico, que foi o número 1 de nossas perguntas cadastradas, quais os argumentos técnicos que os autores dos processos traziam aos autos, ou seja, com base em que sustentações técnicas os autores das ações pleiteiam um determinado medicamento em juízo.

Foram encontradas as seguintes categorias, por Estado da Federação:

Quadro 1. Categorias encontradas no tópico 1, em todos os Estados

	Categoria	Estados onde foram encontradas
A	Autor é portador de doença e necessita do medicamento	Todos os Estados
B	Características da doença que acomete o autor	Todos os Estados
C	Informações sobre o medicamento pleiteado	SP, RS e MG
D	A falta do medicamento solicitado pode ocasionar o óbito do autor, ou causar-lhe danos irreversíveis	Todos os Estados
E	O medicamento solicitado é a única opção terapêutica para o autor	Todos os Estados
F	O médico que assiste o autor é o mais indicado para prescrever o medicamento adequado ao seu tratamento.	SP, MG

G	O medicamento solicitado representa um avanço científico e deveria ser disponibilizado pelo SUS	RS, MG
---	---	--------

Fonte: Elaboração da autora

A categoria “A” aparece como a grande premissa de todos os processos. Sim, para se pleitear um medicamento em juízo é preciso ter-se o fato de estar doente, e de necessitar de um medicamento para combater, regredir ou minimizar os efeitos desta doença. É a prova de materialidade do processo judicial. E, por esse fato, aparece em 100% dos processos, de todos os Estados.

O Discurso relativo a esta categoria revela-se da seguinte forma:

1. Fundamentos Técnicos do Autor

Categoria A. O autor é portador de doença e necessita do medicamento Discurso do Sujeito Coletivo

A Autora é portadora de grave doença, e recebe regular acompanhamento médico hospitalar no Hospital "x", conforme relatório médico acostado. Para o tratamento, necessita do uso regular e contínuo dos medicamentos abaixo descritos, conforme declaração médica.

A categoria B revela-se uma categoria de explicação técnica presente em todos os Estados da Federação. Nesta categoria os autores tentam explicar, com especificidades técnica, as características das doenças que os acometem. Aparecem com a seguinte incidência nos Estados pesquisados:

Figura 1. Incidência da Categoria B do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Pelos resultados, concluímos que, apesar de relevante tecnicamente para o juiz formar seu parecer sobre as demandas de medicamentos para doenças específicas, os autores não se ocuparam com essa idéia dentro do processo, exceto no Estado de São Paulo onde apareceu em metade dos processos estudados.

Nos demais Estados, os autores trouxeram-na de forma tímida, não se alongando em juízo com detalhes técnicos de suas doenças. Transcrevemos, abaixo, um Discurso do Sujeito Coletivo relativo a esta categoria:

1. Fundamentos Técnicos do Autor

Categoria B. Características da doença que acomete o autor

Discurso do Sujeito Coletivo

A doença em tela é uma doença grave, crônica, incapacitante, que acompanha a autora há muitos anos e evolui alternando períodos de melhora e de piora, enfrentado inúmeras crises.

Segundo literatura médica a respeito, a doença estágio avançado pode afetar órgãos internos como pulmão, coração, olhos, nervos e nódulos sob a pele. Atinge pequenas e grandes articulações, causando rigidez de movimentos após repouso prolongado. Referida doença causa dor, inchaço e rigidez das articulações de partes do corpo, fazendo com que o paciente não consiga se locomover ou realizar atividades cotidianas sem sentir algum tipo de dor.

A Impetrante sofre com fortes dores freqüentemente e tem dificuldades para realizar movimentos simples, principalmente em razão das deformidades que já apresenta. Durante alguns segundos ou minutos, uma parte do cérebro emite sinais incorretos, que podem ficar restritos a esse local ou espalhar-se.

Tais complicações comprometem a produtividade, a qualidade de vida e a sobrevivência de indivíduos.

A categoria C, por sua vez, versa sobre as características técnicas do medicamento pleiteado, o que consideramos como um dos grandes pontos nevrálgicos desses processos.

Que características, afinal, possuem os medicamentos que são pleiteados em juízo para o tratamento das doenças que acometem os autores dos processos? Para além de embates puramente jurídicos, essas especificidades técnicas revelam-se fundamentais para que o juiz possa conceder (ou não), um medicamento capaz de garantir o direito à saúde de um cidadão.

Essa categoria foi encontrada nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, com a seguinte incidência:

Figura 2. Incidência da Categoria B do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Isso nos revela que as petições iniciais desses processos nas quais, em 100% dos casos, encontra-se um pedido liminar³⁵, não possuem argumentos técnicos sobre as características de uma determinada droga, que subsidiem o seu pleito em juízo.

³⁵ Destaca-se que nesta pesquisa forma consideradas tanto as liminares contidas em mandados de segurança, quanto os pedidos de antecipação de tutela constantes em ações ordinárias. Como salienta Zavascki (1996), as medidas cautelares e as antecipatórias possuem características processuais diferentes, mas desempenham a mesma função constitucional. Ambos os instrumentos processuais caracterizam-se pelas seguintes semelhanças e peculiaridades: a) identificam-se por desempenhar função constitucional semelhante, qual seja, a de propiciar condições para a convivência harmônica dos direitos fundamentais à segurança jurídica e à efetividade da jurisdição; b) sujeitam-se, contudo, a regimes processual e procedimental diferentes: a cautelar é postulada em ação autônoma, disciplinada no Livro do Processo Cautelar; a antecipatória é requerida na própria ação destinada a obter a tutela definitiva,

Este fato pode prejudicar a discussão técnica a ser travada em juízo, fundamental – a nosso ver – para a concessão de um determinado medicamento como garantia do direito social à saúde.

Os juízes, por sua vez, devem atentar-se às peculiaridades técnicas que, apesar de não serem facilmente decifráveis por pessoas leigas em farmacologia, podem ser objeto de contestação e perícia técnica em juízo.

E, também, podem ser objeto de produção de outras provas técnicas, capazes de demonstrar a pertinência da indicação de determinado medicamento para o tratamento do demandante, principalmente para a concessão de liminares. Abaixo, segue o Discurso do Sujeito Coletivo desta categoria.

1. Fundamentos Técnicos do Autor

Categoria C. Informações sobre o medicamento pleiteado.

Discurso do Sujeito Coletivo

A medicina buscando uma evolução constante vem estudando novas substâncias, visando um melhor controle da doença que aflige a autora, a fim também de minimizar os sérios efeitos colaterais causados pelo tratamento. O medicamento pleiteado, cujo princípio ativo é o “x”, pertence à classe dos agentes biológicos que inativa a substância que causa as inflamações, o que seria, pode-se chamar, de uma “Terceira Geração” de medicamentos para o tratamento da doença.

Esse medicamento é indicado em todo o mundo para o tratamento em função de seu rápido início de ação, que reduz sinais e sintomas e pela interrupção da progressão da doença. Além disso, não submete o paciente a sérios efeitos colaterais que implicam em risco para a saúde e bem estar, e podem causar o abandono do tratamento.

A referida medicação já foi aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, inclusive para comercialização no mercado interno. Ressalte-se que é o único tratamento à base de “x” registrado na ANVISA.

Sua aprovação na Agência também decorre do reconhecimento internacional da eficácia da medicação, conforme notícias veiculadas na internet - comercializado na Suíça, Canadá e EUA, seguindo alguns trechos das reportagens encontradas.

observados os requisitos do art. 273 do CPC; c) a medida cautelar é cabível quando, não sendo urgente a satisfação do direito, for urgente, no entanto, garantir sua futura certificação ou sua futura execução; a medida antecipatória tem lugar quando urgente é a própria satisfação do direito afirmado; d) na cautelar há medida de segurança para a certificação ou segurança para futura execução do direito; na antecipatória há o adiantamento, total ou parcial, da própria fruição do direito, ou seja, há, em sentido lato, execução antecipada, como um meio para evitar que o direito pereça ou sofra dano (execução para segurança); e) na antecipação há coincidência entre o conteúdo da medida e a consequência jurídica resultante do direito material afirmado pelo autor; na cautelar o conteúdo do provimento é autônomo em relação ao da tutela definitiva.

A categoria D refere-se à imprescindibilidade do medicamento para a garantia da vida do autor, ou para evitar que ele sofra prejuízos irreversíveis. Essa categoria esteve presente em todos os processos, com uma incidência considerável, chegando a 90% e 80% nos Estados do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, respectivamente.

Percebe-se que essa idéia possui um alto fator de sensibilização dos juízes para a concessão do medicamento pleiteado nos autos, pois os chama para uma situação de gravidade e morte iminente associada ao uso do medicamento demandado.

É um grito de sensibilização humana para uma realidade particular de saúde, na qual o autor procura demonstrar o sofrimento que está passando e o quanto o medicamento demandado auxiliaria esta situação.

Apesar de o juiz estar diante da realidade processual, aonde os fatos lhe chegam através do relato de um advogado ou representante processual, a idéia do sofrimento humano possui grande apelo emocional, capaz de influenciar a decisão final do processo.

Destaca-se que não foram analisados os argumentos relativos, unicamente, ao pedido de liminar em juízo, ou de antecipação de tutela. Portanto, essa categoria refere-se aos argumentos contidos no corpo da petição inicial, destinadas a subsidiarem o pedido de medicamento em juízo, e não apenas o pedido de liminar.

Abaixo a incidência desta categoria sobre o total de processos:

Figura 3. Incidência da Categoria D do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E a seguir demonstraremos o Discurso do Sujeito Coletivo relativo a essa categoria.

1. Fundamentos Técnicos do Autor

Categoria D. A falta do medicamento solicitado pode ocasionar o óbito do autor, ou causar-lhe danos irreversíveis.

Discurso do Sujeito Coletivo

A doença em foco é degenerativa e grave. A qualquer instante, como se pode denotar, o autor pode vir a sofrer evolução em sua doença e perder as suas funções motoras, além de outras faculdades. Portanto é gravíssima a sua situação. O não tratamento imediato da doença causará, sem dúvidas, piora significativa do seu quadro clínico correndo, inclusive, risco de morte. O medicamento representa a alternativa última de se evitar os agravos da moléstia suportada pelo paciente.

Assim, por tratar-se de enfermidade que evolui com o passar do tempo, levando até a perda da vida, a urgência no início do tratamento se faz de rigor. A negativa do fornecimento do medicamento equivale a uma sentença condenatória, pois a falta do tratamento lhe causará danos irreversíveis. O requerente e qualquer um que se encontre na mesma situação deve obter do Estado tudo o que a medicina tem para oferecer, que possa salvar-lhe a vida.

Outra idéia presente em todos os Estados foi a de que “O medicamento solicitado é a única opção terapêutica para o autor”.

Este argumento traz para os autos a idéia de indispensabilidade daquele exato medicamento que está sendo pleiteado em juízo. Ou seja, com este argumento os autores pretendem demonstrar ao juiz que não é possível haver trocas ou substituições ao medicamento demandado em juízo.

Exceto no Estado do Rio de Janeiro, onde a incidência deste argumento foi baixa, nos demais Estados representou uma idéia central no discurso dos autores, com incidências que se aproximaram da metade dos processos.

Figura 4. Incidência da Categoria E do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Este argumento, portanto, revelou-se de grande importância para os autores, em seus discursos processuais. Abaixo apresentamos o Discurso do Sujeito Coletivo relacionado a esta categoria:

1. Fundamentos Técnicos do Autor

Categoria E. O medicamento solicitado é a única opção terapêutica para o autor.

Discurso do Sujeito Coletivo

A paciente se encontra em situação de saúde precária e o medicamento prescrito é o único que lhe fornece esperança de sobrevivência. Necessário salientar que ao longo dos anos a autora tem realizado o tratamento da enfermidade que lhe assola com várias medicações, contudo, sem obter resposta satisfatória, dada a grande gravidade do seu quadro clínico. Há muito tempo vem esperando uma saída para o seu grave problema de saúde, pois não responde mais aos tratamentos convencionais.

Já perdeu as contas das crises, sendo que as chances de se recuperar com os medicamentos comuns são nulas. Uma ótima resposta vem sendo obtida com tratamento ministrado através desse medicamento, que é absolutamente necessário para a saúde da Impetrante, que passa por uma fase extremamente aguda da doença. Assim, ante a ineficácia dos tratamentos anteriores, a utilização do medicamento por tempo indeterminado é a única forma possível de tratamento para a Impetrante, razão pela qual vem se socorrer da tutela jurisdicional.

A idéia F aparece nas petições iniciais dos processos de Minas Gerais e São Paulo, reforçando a idéia de que o médico que assiste o autor é o profissional mais capacitado e mais apto a prescrever-lhe um medicamento.

Essa idéia é de fundamental importância para o debate em questão, pois coloca no centro das atenções a atuação do profissional médico, e sua importância no ato de prescrever um medicamento. As consequências de uma prescrição médica, que acaba por vincular o enfermo aos seus ditames.

Apesar de aparecer com baixa incidência percentual dentre o total de processos, esta idéia merece destaque. A possibilidade de contestação da liberdade de prescrição garantida no exercício da medicina, através do código de ética médica, é um ponto que merece maior discussão e atenção neste debate judicial.

Abaixo, os percentuais com que a categoria em comento apareceu nos processos:

Figura 5. Incidência da Categoria F do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

A seguir, apresentamos o Discurso do Sujeito Coletivo desta categoria:

1. Fundamentos Técnicos do Autor

Categoria F. O médico que assiste o autor é o mais indicado para prescrever o medicamento adequado ao seu tratamento.

Discurso do Sujeito Coletivo

Os documentos juntados à petição inicial demonstram que médica que atende no âmbito do Sistema Único recomenda o uso desse medicamento para o autor. Sem dúvida, não há argumento de qualquer ordem que justifique a recusa ou demora, por parte da Administração do Estado, em autorizar a aplicação do tratamento prescrito por médica responsável e especialista a quem cabe, com exclusividade, determinar a medicação adequada ao mal diagnosticado.

O atestado médico juntado aos autos representa prova contundente de que o Impetrante necessita do remédio indicado pela sua médica, o que emerge a necessidade premente de uma medida por parte do Poder Judiciário.

A idéia G apareceu apenas nos Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais, com pequena relevância percentual.

Todavia, revela-se relevante de ser trazida à discussão, pois evidencia a idéia de que o medicamento pleiteado nos autos é um medicamento inovador, representa um avanço científico e, apesar de representar este avanço, não está contemplado pelo SUS em suas listagens oficiais.

Traz a idéia da importância da inovação tecnológica em saúde, do medicamento pleiteado como uma nova tecnologia que deve ser dispensada ao usuário, como parte de seu direito à saúde.

Abaixo as incidências com que apareceram nos processos nos Estados citados:

Figura 6. Incidência da Categoria G do Tópico 1 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E, a seguir, seu Discurso Coletivo:

1. Fundamentos Técnicos do Autor

Categoria G. O medicamento solicitado representa um avanço científico e deveria ser disponibilizado pelo SUS

Discurso do Sujeito Coletivo

Desta forma, pungente é a necessidade de utilização de novo medicamento disponível no mercado, o qual se demonstra mais potente que os existentes e disponíveis na Rede Pública de Saúde. Como previsto na comunidade médico-científica internacional, a resistência pelo Poder Público em comprar e disponibilizar à população os novos medicamentos está ocorrendo. Porém é inconcebível a justificativa de falta de adoção orçamentária para aquisição de tais novos medicamentos, que deveriam ser adquiridos pela Rede Pública de Saúde.

Tal postura da Secretaria Estadual da Saúde colide com as mais modernas posições médicas a respeito da matéria. A comunidade científica internacional é unânime em defender a utilização do medicamento, que graças aos avanços médico-científicos contemporâneos, vem surtindo efeitos satisfatórios.

4.1.2 Fundamentos políticos do autor

A construção deste tópico buscou evidenciar os argumentos políticos trazidos pelos autores aos processos. Por argumentos políticos consideraram-se aqueles que se referiam exatamente à política pública estabelecida, seus trâmites administrativos e, também, aos problemas para a obtenção do medicamento junto ao Sistema Único de Saúde.

A partir da leitura dos processos e identificação das idéias centrais em relação a este tópico, foram encontradas as seguintes categorias, por Estado da Federação:

Quadro 2. Categorias encontradas no tópico 2, em todos os Estados

	Categoria	Estados onde foram encontradas
A	Autor demonstra que é usuário do SUS	SP
B	Buscou o medicamento no SUS, mas não obteve resposta ou não obteve resposta positiva	SP, MG, RJ, RS

C	Medicamento solicitado não consta nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e demais listas do SUS, ou consta em Protocolo, mas não para o caso do autor;	SP, MG, RS
D	Medicamento consta em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e deveria estar disponível.	SP, MG, RJ, RS
E	Existem falhas na atuação da Administração Pública na área da saúde;	SP, MG, RJ
F	Autor não pode esperar o trâmite burocrático para obter o medicamento do SUS	SP, MG
G	Receita de médico do SUS não pode ser requisito para se obter um medicamento do Estado.	SP
H	Não há argumento político	SP, MG, RJ
I	Caso não forneça o medicamento a tempo pelo SUS, o Estado deve custeá-lo junto a estabelecimentos privados	RS
J	Foi atendido pelo SUS, mas parou de receber o medicamento	RS

Fonte: Elaboração da autora

Neste tópico encontramos mais variedade de argumentos por Estado. Menos homogeneidade dentre os argumentos políticos trazidos pelos autores em todos os Estados.

Apenas no Estado de São Paulo, por exemplo, mostrou-se presente a idéia de que o autor é usuário do SUS, em 13,3% dos processos. Os autores, nesses casos, buscam caracterizarem-se como usuários do Sistema Único de Saúde.

Por outro lado, a idéia de que o autor “buscou o medicamento no SUS, mas não obteve resposta ou não obteve resposta positiva”, esteve presente em todos os Estados, com a seguinte incidência:

Figura 7. Incidência da Categoria B do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Essa idéia aparece com força nos processos, incidindo sobre mais da metade destes nos Estados de São Paulo, Minas Gerais (onde chega a 83,3%) e Rio Grande do Sul. E traz para o julgamento a questão do não atendimento do autor pelo Sistema Único de Saúde, fator que consideramos muito relevante para o convencimento dos juízes, no âmbito político.

Ao demonstrar que procuraram o SUS e não obtiveram resposta, ou obtiveram resposta negativa, os autores trazem para o processo a idéia de que o Estado, uma vez procurado pelo autor, não lhe respondeu a demanda por cuidados de saúde.

E, desta forma, os autores constroem o argumento de que não lhes resta outra alternativa senão procurar a via Judicial para a resolução de seu problema e conseqüente garantia de seu direito à saúde.

A seguir, o Discurso do Sujeito Coletivo relacionado a esta idéia:

2. Fundamentos Políticos do Autor

Categoria B. Buscou o medicamento no SUS, mas não obteve resposta ou não obteve resposta positiva.

Discurso do Sujeito Coletivo

Sendo portador desta doença, e tendo sido receitado medicamento específico para seu tratamento, o autor buscou o fornecimento do medicamento junto a Centro de Saúde, tendo-lhe sido negado, de forma verbal, o fornecimento, sob a alegação de que a Secretaria de Saúde do Estado não disponibiliza o medicamento de que necessita. Mais do que isso, os funcionários da repartição informaram que o medicamento nunca foi comprado, salvo para cumprimento de ordens judiciais, mesmo após a edição de novo Protocolo Clínico. Logicamente que os funcionários que o atenderam negaram-se a declarar por escrito essa situação.

Assim, o autor anexa à presente declaração de próprio punho na qual atesta que pediu o medicamento e este lhe foi negado bem como declaração de próprio punho assinada por parente que a acompanhou e testemunhou a negativa da D. Repartição.

O Requerente, então, solicitou formalmente ao Requerido o fornecimento do medicamento em questão. Todavia, até a presente data não recebeu nenhuma resposta. Por último, a requerente procurou a Prefeitura Municipal, com a esperança de poder receber a medicação indicada, porém, mais uma vez, a resposta foi negativa.

Importante frisar que o autor tenta insistentemente adquirir através dos órgãos públicos o medicamento, porém até a presente data, não conseguiu. Foram infrutíferas todas as tentativas de recebimento dos medicamentos pela rede pública de saúde, apesar de imprescindível ao tratamento médico, razão pela qual não restou ao autor outra solução que não a via judicial.

A categoria C, que não foi encontrada apenas no Estado do Rio de Janeiro, refere-se especificamente à idéia de que o medicamento solicitado não consta nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e demais listas oficiais do SUS e, portanto, o autor não consegue obtê-lo diretamente do Estado, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário.

Esta idéia remete-nos ao cerne da questão que vem sendo debatida entre os mais diversos fóruns jurídicos e de saúde pública no Brasil: o direito à assistência deve limitar-se apenas ao fornecimento de medicamentos que constam nas listas oficiais do Sistema Único de Saúde?

O Supremo Tribunal Federal, nas decisões das Suspensões de Tutela (STA) 175, 211 e 278; das Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e da Suspensão de Liminar (SL) 47, posiciona-se, especificamente, a respeito deste tema.

Como salienta Santos (2010), o julgamento dessas suspensões foi favorável aos pacientes (pólo ativo) dos processos judiciais em apreço, todavia o STF foi cauteloso ao indicar que cada caso fosse avaliado sob critérios de necessidade.

E, em relação ao tema da limitação do direito à existência de Protocolos Clínicos, o relator, Ministro Gilmar Mendes, reforça a idéia de que é preciso que o Poder Judiciário verifique a existência de evidências científicas e de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) adotados pelo SUS para o caso descrito nos autos.

Todavia o Ministro ressalta que cada caso deve ser analisado de acordo com as suas especificidades. Na hipótese de não haver tratamento disponibilizado pelo SUS ou quando o autor demonstrar que o medicamento ofertado pelo SUS não é capaz de recuperar a sua saúde³⁶, deve-lhe ser ofertado o medicamento indicado, a despeito de não constar no rol do Sistema Público.

A idéia, portanto, presente no discurso dos autores, de que o “Medicamento solicitado não consta nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e demais listas do SUS, ou consta em Protocolo, mas não para o caso do autor”, relaciona-se com o argumento do Ministro Gilmar Mendes, nas decisões comentadas.

E assim, traz aos juízes dos processos a sustentação de que o fato do medicamento solicitado não constar no rol dos medicamentos ofertados pelo SUS, não deve ser motivo para o seu não fornecimento, tendo em vista sua necessidade específica para o caso dos autos.

Abaixo apresentamos a incidência com que ela apareceu no total de processos, por Estado da Federação:

³⁶ Isto sempre com base em documentos médicos comprobatórios e de acordo com medicina baseada em evidências.

Figura 8. Incidência da Categoria C do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E a seguir, apresentamos o Discurso do Sujeito Coletivo relacionado a esta categoria:

2. Fundamentos Políticos do Autor

Categoria C. Medicamento solicitado não consta nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e demais listas do SUS, ou consta em Protocolo, mas não para o caso do autor.

Discurso do Sujeito Coletivo

A Autora na busca do medicamento na rede pública soube que o mesmo não se encontra elencado na Lista do SUS, por ser medicamento de alta complexidade.

A Portaria do MS não inclui o medicamento ora requerido, tolhendo a Impetrante de dar continuidade ao tratamento indicado. O Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas da doença indica como terapia medicamentosa somente os produtos “x” e “y”. Todavia, conforme documentos, a requerente não pode mais utilizar tais medicamentos, já que tal terapia combinada não surtiu o efeito esperado, razão pela qual passou a realizar o tratamento com o medicamento requerido.

Ademais, em outra Portaria da SAS/MS, para outra doença, consta o medicamento solicitado, ou seja, o mesmo medicamento necessário para o tratamento da doença do Impetrante. Portanto, por analogia, se existe legislação própria que possibilite a um paciente utilizar medicamentos gratuitamente para o tratamento de doença reconhecida, o mesmo deverá ser disponibilizado para os pacientes de outras doenças que necessitam do mesmo medicamento para promoverem seus tratamentos.

O fato do medicamento requerido não estar disponibilizado pelas portarias é irrelevante na espécie, porque uma vez demonstrada a efetiva necessidade da paciente para sua sobrevivência sem a qual ela estará fadada a interrupção definitiva da vida.

Outra idéia presente no discurso dos autores, nomeada como categoria D, foi a de o medicamento solicitado constava na listagem do Ministério da Saúde como parte integrante da Política Pública de Medicamentos e, por isso, este deveria estar disponível no SUS e ser entregue de pronto ao autor. Essa idéia apareceu em todos os Estados pesquisados, apesar da incidência incipiente:

Figura 9. Incidência da Categoria E do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Esta categoria traz uma idéia já pacificada na jurisprudência do STF³⁷ como um argumento que sustenta o fornecimento de um determinado medicamento pelo Estado, como parte inquestionável do direito do cidadão à assistência farmacêutica: o fato dele estar previsto nas listagens oficiais do SUS.

O Discurso do Sujeito Coletivo apresenta-se abaixo:

2. Fundamentos Políticos do Autor

Categoria D. Medicamento consta em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e deveria estar disponível.

Discurso do Sujeito Coletivo

³⁷ Conforme Santos (2010), nas decisões proferidas pelo STF após a audiência pública de saúde, o Ministro Gilmar Mendes, relator das decisões das Suspensões de Tutela (STA) 175, 211 e 278; das Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e da Suspensão de Liminar (SL) 47, exarou o entendimento de que o medicamento que consta em política pública como integrante das listas e protocolos do SUS, deve ser entregue ao cidadão como parte de seu direito à saúde, sem maiores questionamentos.

O Ministério da Saúde através de sua Secretaria de Assistência à Saúde criou a Portaria “x”, com o intuito de disponibilizar medicamentos gratuitamente pelo SUS para o tratamento da doença de que padece o autor. Como se verifica o autor se enquadra nos requisitos exigidos para que lhe seja disponibilizado o medicamento requerido para o tratamento de sua doença.

Como consta no corpo da Portaria compete às Secretarias de Saúde dos Estados a disponibilização destes medicamentos para os pacientes que necessitem, e estes, portanto, deveriam estar disponíveis gratuitamente no SUS. Assim, seja com fulcro no direito constitucional à saúde ou com base em normas administrativas do SUS, a D. Autoridade Coatora está obrigada a fornecer à Impetrante o medicamento requerido.

A categoria E traz uma idéia comumente associada às deficiências das prestações públicas de saúde e, num panorama mais global, ao histórico brasileiro de ineficácia da atuação estatal, arraigado culturalmente nos cidadãos de nosso país pelo longo curso de desvirtuamento no exercício do Poder Político do Estado.

Os autores abordam a idéia de que “existem falhas na atuação da Administração Pública na área da saúde” de forma genérica, referindo-se a situações de descaso, ineficiência e corrupção no setor saúde e, especificamente, na área de medicamentos. Essa categoria só não foi encontrada no Estado do Rio Grande do Sul.

Nos demais Estados, foi encontrada com a seguinte incidência:

Figura 10. Incidência da Categoria E do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Chama à atenção a alta incidência desta idéia no Estado do Rio de Janeiro, chegando a estar presente em mais de 70% dos processos.

Pode-se associar este fato com o recente histórico de desordem gerencial no Sistema Único de Saúde no Estado e no Município do Rio de Janeiro. Esses episódios culminaram na perda da autonomia de gestão de alguns hospitais públicos e, também, na desordem do controle da epidemia de dengue, que alarmou a população e esteve presente nos principais noticiários do país (FORMENTI, 2009).

Consideramos que essa categoria também impacta o convencimento dos juízes que, como veremos adiante, também incorporam esta idéia aos seus discursos ao proferirem a sentença que põe termo ao processo, revelando a percepção de que o sistema público no Brasil é permeado por desorganização e corrupção.

Abaixo, o Discurso do Sujeito Coletivo desta categoria:

3. Fundamentos Políticos do Autor

Categoria E. Existem falhas na atuação da Administração Pública na área da saúde.

Discurso do Sujeito Coletivo

A saúde do autor está sendo prejudicada irreversivelmente pelo absoluto e ilegal descaso do Poder Público, que não fornece adequada e regularmente o medicamento necessário ao controle de sua doença. Salientamos que deveria ser da própria e da livre iniciativa do Poder Público proceder à realização do fornecimento gratuito destes medicamentos, sem impor aos seus cidadãos doentes o infortúnio de ter de recorrer à Justiça.

Não é crível em um país onde são tantos os tributos instituídos para o custeio da saúde, sejam sempre tão burocráticos os acessos aos medicamentos. O Estado não vem cumprindo com os princípios constitucionais, apesar dos recursos para as ações e políticas de saúde pública serem financiados pela CPMF, recursos esses, que entrando no tesouro nacional, se perdem, ora pela corrupção desenfreada, ora pela má gestão.

Ao cidadão causa verdadeira sensação de injustiça, impotência e desalento quando se vê impedido de obter determinado medicamento e ao mesmo tempo assiste tão grave crise de corrupção, com valores que sem dúvida sanariam os problemas de saúde apresentados pelo Autor e de tantos outros cidadãos que encontram-se na mesma situação.

O Poder Público, agindo desta forma, diga-se, está a promover a quebra do contrato que firmou com os seus cidadãos desde o nascimento. É certo que trata-se de um despautério administrativo, pois afinal, aqueles menos abastados não tem direito a vida? Alias, não poderia o Estado prover-lhes, sobretudo a estes bem estar, saúde e proteção a vida?

A próxima categoria refere-se à idéia de que o autor da ação necessita de cuidados urgentes e, portanto, não pode esperar os trâmites burocráticos do Estado para receber um medicamento.

Trata-se de uma idéia de urgência, de provimentos imediatos para que o autor não tenha a sua saúde comprometida ao esperar por um longo procedimento administrativo para a obtenção do medicamento diretamente pelo SUS.

Remete-nos, dessa forma, à figura da burocracia que envolve a máquina pública, do extenso aparato estatal com seus processos e procedimentos formais necessários para toda a atuação dos seus agentes.

Lembramos, como destaca Mello (2003), que é da essência do Estado de Direito a limitação do poder do Estado, e de seus governantes, através da Lei. Assim, nasce como consequência do Estado de Direito, a máxima de que “a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é a atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei” (p. 56).

Dallari (1988) salienta que,

De fato, sendo a administração pública limitada pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e pela indisponibilidade dos interesses públicos e sendo o interesse público definido pela própria sociedade, o administrador não pode trabalhar senão com o conhecimento do interesse público que ele deve realizar. Ora, o interesse público no moderno Estado de Direito, porque sob leis, é definido pela sociedade em forma de textos legislativos que representam a vontade geral dessa sociedade. A função executiva foi determinada pela própria sociedade para realizar os objetivos definidos nas normas legisladas (p. 330).

A sujeição da Administração Pública ao princípio da legalidade está exarada no Artigo 37, “caput”, da nossa Carta Magna, que declara: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Ou seja, só poderá a Administração Pública, de qualquer ente da federação, agir conforme a Lei.

E, para tanto, expedirá comandos complementares à Lei, como salienta Mello (2003). Expedirá atos normativos sobre a forma de Decretos, Portarias, Resoluções, Circulares, de acordo com a natureza do ato, que regulamentará a Lei e ditará como

deve o agente público proceder em toda a sua atuação sob a esfera pública e privada - sob pena de responder também às sanções previstas em Lei.

Esse arcabouço de normas jurídicas, portanto, que se inicia com a Lei e se complementa com os diversos atos normativos expedidos pela Administração Pública, deve reger a atuação de todos os agentes públicos, e estruturar os serviços de saúde em nível federal, estadual, municipal e distrital.

A tarefa, todavia, não se revela simples, frente ao panorama de inflação legislativa que vivemos no Brasil³⁸. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT (2010)³⁹, em pesquisa realizada no ano de 2010, durante os 22 anos de vigência da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, foram editadas mais de 4,15 milhões de normas, resultando em 517 normas editadas todos os dias ou 774 normas por dia útil.

Desde a promulgação da Constituição foram editadas 154.173 normas no âmbito federal⁴⁰, uma média de 19,19 por dia ou 28,72 normas federais por dia útil, enquanto os estados editaram 1.095.279 normas, o que dá 5,05 norma/dia ou 7,56 norma/dia útil. Já os municípios são responsáveis pela edição de 2.906.463 normas, considerando que existem 5.567 municípios no Brasil, cada um deles editou, em média, 522,09 normas neste período (IBPT, 2010). Do total de 4.155.915 normas gerais editadas, 13,02% ou 541.100 estão em vigor.

Não temos dados capazes de evidenciar a porcentagem dessas normas em relação ao setor saúde e, especificamente, ao setor de medicamentos. Todavia, podemos

³⁸ Entendemos por inflação legislativa o que Faria traduz como: “crescimento desenfreado do número de normas, códigos e leis, de tal modo que a excessiva acumulação desses textos legais torna praticamente impossível sua aplicação efetiva ocasionando, por consequência, a “desvalorização” progressiva do direito positivo e o impedimento de exercer satisfatoriamente suas funções controladoras e reguladoras” (disponível em <http://xoomer.virgilio.it/direitousp/curso/socio13.htm>). No mesmo sentido, conferir CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário. Um enquadramento Teórico. In: Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. FARIA, José Eduardo (org.). São Paulo: Malheiros; 2002. p. 30-51.

³⁹ http://www.ibpt.com.br/home/publicacao.view.php?publicacao_id=13873&PHPSESSID=3b1cc0b34f1a52eeebd81d805b51056a

⁴⁰ Essas normas dividem-se em: 6 emendas constitucionais de revisão, 66 emendas constitucionais, 2 leis delegadas, 79 leis complementares, 4.598 leis ordinárias, 1.123 medidas provisórias originárias, 5.491 reedições de medidas provisórias, 10.339 decretos federais e 132.468 normas complementares (portarias, instruções normativas, ordens de serviço, atos declaratórios, pareceres normativos, etc.).

estimar que as Secretarias Estaduais e Municipais de saúde, para quais se dirigem as demandas aqui estudadas, devem obedecer, sob pena de desobediência ao princípio da legalidade na esfera administrativa, a uma grande quantidade de normas jurídicas para que possa, enfim, dispensar um medicamento ao cidadão.

Procedimentos administrativos fazem parte desse arcabouço legal, como exigência, por exemplo, para a dispensação dos medicamentos excepcionais, hoje denominados, após a edição da Portaria GM/MS 2981 de 26 de novembro de 2009, medicamentos de componente especial⁴¹.

Essa submissão impede, muitas vezes, uma atuação estatal pronta e eficaz ao tempo das necessidades de saúde. O tempo do procedimento e dos processos podem não coincidir como tempo das demandas de cuidados com a saúde. Portanto, temos nos processos a idéia da morosidade administrativa como óbice ao acesso ao medicamento.

Destacamos que essa categoria apareceu apenas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais. Relacionamos essa incidência focalizada nestes Estados, com o fato de que as demandas nessas localidades chegam ao Poder Judiciário, com expressividade, através de Mandados de Segurança, instrumento processual que não permite dilação probatória e que é utilizado para casos em que um direito líquido e certo foi ou está sendo violado, por uma autoridade pública.

São da natureza desta medida judicial os pedidos liminares, que obrigam o juiz a decidir sobre o provimento antecipado da demanda (desde que presentes os indícios necessários para caracterizar violação do direito), assim que a ação é impetrada. A incidência que essa idéia esteve presente foi a seguinte:

Figura 11. Incidência da Categoria F do Tópico 2 sobre o total de processos por Estado.

⁴¹ O artigo 2º da referida portaria altera expressamente “a denominação do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional descrito no inciso III, art. 24º, seção IV, da Portaria nº 204/GM, de 29 de janeiro de 2007, para Componente Especializado da Assistência Farmacêutica”.

Fonte: Elaboração da autora

O Discurso do Sujeito Coletivo, que corporifica esta idéia, está apresentado abaixo:

2. Fundamentos Políticos do Autor

Categoria F. Trâmites burocráticos e administrativos não podem obstar o acesso ao medicamento.

Discurso do Sujeito Coletivo

A autora, de quem foi exigido um "processo administrativo" para requerer o medicamento, não pode suportar o peso da dor de longos meses de espera para ser atendida na rede pública do Estado ou Município, já que a doença chegou ao limite da sua gravidade. Não pode, por não ter condições de arcar com o custo da medicação solicitada por seu médico e necessária à sua recuperação, sofrer por razões puramente burocráticas, posto que a sua saúde e vida estão em risco.

A necessidade de iniciar e prosseguir o tratamento é premente e não pode esperar as delongas burocráticas de duração imprevisível de um procedimento administrativo!

As duas últimas categorias a serem destacadas, I e J foram encontradas apenas no Estado do Rio Grande do Sul.

As idéias de que “Caso não forneça o medicamento a tempo pelo SUS, o Estado deve custeá-lo junto a estabelecimentos privados” e “Foi atendido pelo SUS, mas parou de receber o medicamento”, aparecem neste Estado com a incidência de 10% e 6,7%.

A categoria I merece destaque, face à amplitude que confere ao direito social à saúde. A submissão do Estado à lógica da iniciativa privada, com o pagamento de

quantia corresponde ao valor do medicamento junto a estabelecimentos privados, aparece com o seguinte Discurso do Sujeito Coletivo:

2. Fundamentos Políticos do Autor

Categoria I. Caso não forneça o medicamento a tempo pelo SUS, o Estado deve custeá-lo junto a estabelecimentos privados.

Discurso do Sujeito Coletivo

Em face de tal situação, cabe ao requerido custear a Autora o medicamento junto a estabelecimentos particulares, caso não tenha condições de fornecê-lo no prazo devido.

Ou seja, os autores trazem para o processo a idéia de que, caso o Estado não consiga fornecer o medicamento no tempo que a saúde do demandante requer, deve custear – como parte do direito à saúde do indivíduo – o medicamento junto a estabelecimentos privados.

Essa idéia traz, para o contexto da interpretação do direito à saúde, uma dimensão associada ao direito dos cidadãos receberem prestações estatais de saúde via setor regulado ou setor privado de saúde (caso o Estado não consiga prestá-las em tempo hábil à necessidade de saúde).

E isto, reforce-se, sem que seja por meio do credenciamento de estabelecimentos privados junto ao SUS, como parte da sua rede conveniada⁴². Essa prestação refere-se diretamente ao pagamento do setor privado pelo setor público, sem margem para negociações e, muito menos, sem que passe pelas regras gerais que norteiam as licitações e compras públicas.

Seria obrigar o administrador, em face da garantia do direito à saúde, a dispensar qualquer lógica legal associada às compras públicas, e simplesmente efetuar o pagamento ao setor privado que ofertou a correspondente prestação de saúde.

⁴² O Sistema Único de Saúde também é composto por hospitais e instituições privadas, que são credenciadas pelo Sistema como prestadores de serviços públicos de saúde. Assim, fazem parte do SUS, e recebem pagamento do Estado pelos serviços prestados à população.

4.1.3. Fundamentos técnicos do Réu

Neste tópico passaremos a elencar quais os argumentos técnicos trazidos aos autos pelos Réus, ou seja, quais os argumentos técnicos com os quais os Estados se defendem nas ações que demandam medicamentos para o SUS.

A partir da leitura dos processos e identificação das idéias centrais em relação a este tópico, foram encontradas as seguintes categorias, por Estado da Federação:

Quadro 3. Categorias encontradas no tópico 3, em todos os Estados

	Categoria	Estados onde foram encontradas
A	Falta de provas e/ou subsídios técnicos que demonstrem a necessidade do medicamento para o tratamento do autor.	SP, MG, RS
B	Estado disponibiliza tratamento eficaz para a doença que acomete o autor.	SP, MG, RS
C	Poder Judiciário não tem competência técnica para decidir sobre medicamentos	SP, MG
D	Não há evidência científica que comprove a eficácia terapêutica do medicamento solicitado para o caso dos autos.	SP, MG, RS, RJ
E	Existem interesses mercadológicos na prescrição do medicamento em questão;	SP
F	Informações técnicas sobre a doença e/ou sobre o medicamento pleiteado;	SP, MG, RS
G	Necessidade dos médicos do SUS examinarem o autor para prescrever-lhe o medicamento adequado e/ou necessidade de perícia técnica para verificar a necessidade do medicamento.	SP, MG, RS, RJ

H	Não há argumento técnico	SP, RS, RJ
I	Considerações do médico do autor não podem prevalecer sobre provas técnicas do Estado	MG, RS
J	Medicamento deve ser receitado pelo nome genérico	MG, RS

Fonte: Elaboração da autora

A primeira categoria identificada refere-se à falta de provas de que o autor realmente necessita do medicamento.

Os representantes do Estado questionam, em São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, a real necessidade do medicamento solicitado nos autos, apegando-se à idéia de que os autores não demonstram de forma satisfatória a necessidade daquele exato medicamento pleiteado.

Como já apontado, a alta incidência de mandados de segurança nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, dão maior suporte a este argumento de defesa, pois nestas ações o autor deve apresentar provas suficientes, já na sua peça inicial, da necessidade do medicamento pleiteado. Isto porque tal instrumento processual não comporta dilação probatória.

A incidência deste argumento nos Estados pesquisados evidência o exposto:

Figura 12. Incidência da Categoria A do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

O Discurso do Sujeito Coletivo, que corporifica este argumento, apresenta-se abaixo:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria A. Falta de provas e/ou subsídios técnicos que demonstrem a necessidade do medicamento para o tratamento do autor.

Discurso do Sujeito Coletivo

Diante da situação em tela, pode-se constatar que o requerente, mediante receita médica, utiliza-se do Judiciário para pleitear medicamentos ligados à moléstia que o acomete, porém sem critério algum, sem sequer apresentar um motivo ou demonstrar qualquer exame ou comprovação médica que deixasse claro, através de documentação, a necessidade destes medicamentos específicos.

Pelo relatório médico apresentado pelo autor não há justificativa para a indicação dos medicamentos solicitados, visto que não descreve adequadamente a doença e o seu estágio, nem o tratamento a que o requerente já se submeteu. Também não informa se o autor já fez uso de todos os medicamentos indicados pelo Ministério da Saúde como seguros e eficazes para o tratamento da sua doença - dado esse que, se fornecido, poderia alterar o resultado da terapêutica proposta.

E mais, constituindo ônus exclusivo do autor a prova do fato constitutivo de seu direito, ou seja, que os medicamentos dispensados pela rede SUS não atenderiam às suas necessidades, e não havendo prova nos autos quanto a esse aspecto de extrema relevância para o deslinde da causa, não pode o ente estatal ser compelido a prestar assistência farmacêutica fora das balizas preordenadas pelo artigo 196 da Carta Federal.

O argumento de defesa, contido na categoria B, reflete a necessidade de ajustar as demandas por medicamentos (e por saúde) aos medicamentos ofertados pelo Sistema Único de Saúde. Este é um dos argumentos centrais dos Estados, que não foi encontrado apenas no Estado do Rio de Janeiro.

Evidencia-se assim, a interpretação do Estado de que o direito à saúde do cidadão deve-se limitar à oferta de medicamentos disponíveis pelo SUS, nos casos em que houver tratamento previsto pelo Sistema.

Esse achado vai ao encontro dos resultados de Santos (2010), que analisa os Discursos que estiveram presentes na audiência pública de saúde promovida pelo Supremo Tribunal Federal nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009⁴³.

⁴³ A primeira categoria que a autora encontra na análise dos discursos presentes na referida audiência pública é a de que “O Direito à saúde deve ser garantido mediante políticas públicas”. Na leitura do Discurso do Sujeito Coletivo correspondente, encontramos as falas que reforçam a interpretação de que o

Figura 13. Incidência da Categoria B do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E abaixo o Discurso do Sujeito Coletivo que encontramos, relacionado a esta categoria:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria B. Estado disponibiliza tratamento eficaz para a doença que acomete o autor.

Discurso do Sujeito Coletivo

Há programa de distribuição gratuita de medicamentos para a doença de que padece a autora. Ocorre que os medicamentos contemplados nos programas referidos não são os que a autora requer. Sem ter experimentado todos os medicamentos fornecidos pela Rede Pública, e sem ter provado nada de relevante neste sentido, a impetrante afirma que o medicamento que já vem utilizando, é superior e tem mais eficácia no combate de sua patologia do que os demais medicamentos.

No entanto, o Protocolo Clínico, avalizado por diversos especialistas na área, recomenda a utilização destes medicamentos porque são eficazes no combate à sua enfermidade. Assim, não há que se falar em omissão estatal, e nem mesmo que o tratamento oferecido pelo Estado foi ineficaz, pois tais drogas igualmente irão controlar e combater a doença, pois têm ação terapêutica similar.

Dentro desse contexto, se existe medicamento análogo àquele pretendido, com idêntico efeito terapêutico, devidamente padronizado pelo Sistema Único de Saúde e disponível em qualquer unidade de atendimento básico, há de se perquirir sobre a necessidade de obrigar a Administração Pública a fornecer, de maneira absolutamente particular e singular, aquela específica marca.

direito à saúde deve-se ater às listas e protocolos oficiais do SUS, e ao tratamento disponibilizado pelo Estado

A próxima categoria, C, expressa que o “Poder Judiciário não tem competência técnica para decidir sobre medicamentos”. Ela foi encontrada apenas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, com as incidências respectivas de 12% e 26,7%.

Todavia, traz consigo uma importante discussão teórica, apontada na atualidade como os limites técnicos do Poder Judiciário para decidir sobre as tantas questões que hoje envolvem os direitos sociais e econômicos tutelados pelos aparatos jurídicos contemporâneos.

Como aponta Faria (2004), nos dias atuais o Judiciário é acusado pelo Congresso de exorbitar em suas prerrogativas, interferir no processo legislativo e bloquear políticas formuladas por órgãos representativos eleitos democraticamente, “destecnificando” a aplicação da lei e por consequência levando a “judicialização” da vida administrativa e econômica.

Todavia, o próprio autor destaca que:

Como a magistratura não pode deixar sem resposta os casos que lhes são submetidos, independentemente de sua complexidade técnica, e de suas implicações políticas, econômicas e sociais, ela se sente impelida a exercer uma criatividade decisória que acaba transcendendo os limites da própria ordem legal. Afinal, nos casos difíceis, nos quais a interpretação a ser dada a uma norma, lei ou código não está clara ou é controvertida, os juízes não tem outra opção a não ser inovar, usando o próprio julgamento político. (FARIA, 2004, p. 106)

Em outra obra, Faria (2002) ressalta que, em relação à disciplina jurídica de matérias complexas como a biomedicina, a biotecnologia e a biociência, os poderes Executivo e Legislativo cada vez mais procuram dividir ou partilhar essa responsabilidade com toda a sociedade.

E essa partilha ocorrendo por meio de sistemas de consultas públicas, painéis de discussão com setores sociais interessados, colaboração com comunidades profissionais estruturadas, assessoria de centros de pesquisa, diálogo com instituições universitárias, pedidos de relatórios técnicos e pareceres a cientistas, peritos e especialistas das mais diferentes áreas do conhecimento, entre outros.

Mas, essas questões chegam à arena judicial, onde os limites processuais para o exercício do direito e as barreiras do sistema jurídico revelam-se mais claras. Muito se discute, como salienta Yepes (2007), sobre os limites do Poder Judiciário na decisão dessas questões técnicas, e o quanto o alargamento desse limite pode exacerbar os limites da própria democracia, ao proferir decisões que podem determinar ações em searas que este poder não tem a competência para decidir.

O mesmo autor, ao discursar sobre a realidade colombiana, chega à conclusão que, na medida em que a linguagem dos direitos ocupa um lugar importante nas democracias contemporâneas, e

o reconhecimento e a proteção judicial desses direitos, apesar de realizados por órgãos não-majoritários, como o são os juízes e os tribunais constitucionais, devem ser vistos não como limitações à democracia, mas como garantias para suas precondições. Portanto, embora não tenha uma origem democrática, o juiz constitucional cumpre um papel democrático essencial, pois é o guardião da continuidade do processo democrático (YEPES, 2007. p. 65)⁴⁴.

Portanto, o presente argumento encontrado nos processos judiciais pesquisados, deve ser ponderado face às conclusões de Yepes (2007). Questões técnicas, afinal, fazem parte dos direitos sociais hoje tutelados, que devem ser exercidos pelos cidadãos junto ao Poder Judiciário (sempre que lesionados ou ameaçados de lesão) para a própria garantia da manutenção democrática⁴⁵.

Resta-nos cuidar para que o papel do Poder Judiciário venha de fato contribuir com a democracia, e não colocá-la em risco. É preciso questionar-se o atual paradigma de aplicação da Lei alargando-o para que questões técnicas possam ser discutidas em juízo com mais amplitude, permitindo assim que o juiz em cada caso concreto tenha em mãos arcabouço suficiente para decidir as demandas que lhe chegam.

⁴⁴ Importante destacar que Yepes (2007) aponta que a judicialização tem potencialidades democráticas, mas também riscos. O desafio, para este autor, é potencializar suas possibilidades democráticas e minimizar seus efeitos perversos, o que, do ponto de vista acadêmico, deveria nos levar a tratar de investigar mais especificamente quais são as judicializações democratizantes e quais, ao contrário, são democraticamente arriscadas.

⁴⁵ Destaca-se que questões técnicas sempre permearam o exercício dos direitos, inclusive no âmbito dos chamados direitos individuais ou direitos de propriedade. A presença de peritos e documentos técnicos permeia os processos judiciais nas Varas Cíveis e Penais dos Estados de Direito.

O Discurso do Sujeito Coletivo que corporifica a presente categoria segue abaixo:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria C. Poder Judiciário não tem competência técnica para decidir sobre medicamentos.

Discurso do Sujeito Coletivo

O Poder Judiciário há muito abandonou uma postura crítica em relação às ações que buscam a dispensação de medicamentos, mostrando-se pródigo na concessão de liminares, qualquer laboratório consegue desenvolver o estudo clínico que imaginar, sem se sentir atrelado a qualquer regra ou mecanismo de controle.

De se admitir que o Judiciário não pode suplantar a decisão do Ministério da Saúde na concessão do medicamento em questão, retirando deste não só a prerrogativa, mas o dever de analisar, por seus órgãos técnicos, a adequação do medicamento à saúde dos nossos enfermos. Ultrapassar os critérios médicos para a concessão do remédio é medida que em muito se sobrepõe à competência do Judiciário e, pode implicar, inclusive, em riscos à própria saúde dos interessados.

A próxima categoria identificada foi comum em todos os Estados da Federação, e apresenta um argumento técnico consistente: “Não há evidência científica que comprove a eficácia terapêutica do medicamento solicitado para o caso dos autos”.

O Estado traz para os autos a idéia de que o autor não demonstra, de forma satisfatória, que o medicamento solicitado possui eficácia terapêutica comprovada para o tratamento da doença que o acomete.

Apesar da baixa incidência nos processos, este argumento representa um ponto central a ser discutido nos processos que demandam medicamentos para o Estado. Nos dizeres de Yepes (2007), é um bom parâmetro para se avaliar os riscos e benefícios da intervenção judicial na área de medicamentos, para a garantia de direitos e manutenção da democracia.

Até para a própria manutenção da saúde dos requerentes, pois a discussão sobre a eficácia de uma determinada terapêutica é fundamental para que o direito à saúde seja de fato resguardado, com segurança e eficácia.

Abaixo, a incidência desta categoria sobre o total de processos, por Estado:

Figura 14. Incidência da Categoria D do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E a seguir o Discurso do Sujeito Coletivo correspondente:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria D. Não há evidência científica que comprove a eficácia terapêutica do medicamento solicitado para o caso dos autos.

Discurso do Sujeito Coletivo

Esclareço a Vossa Excelência que até o presente momento não há evidências de que a associação do medicamento solicitado no tratamento da doença de que sofre a autora tenha resultados positivos. Perceba-se que a autora busca utilizar referida droga para o tratamento de moléstia distinta daquela para a qual o mesmo foi criado, o que importa reconhecer que quer ela se submeter a um verdadeiro ensaio terapêutico, um experimento clínico - mas às custas do dinheiro público!

De fato, a Secretaria de Estado de Saúde está ciente de que há estudos em andamento sobre a utilização deste medicamento, mas não pode ainda aprovar esta indicação como solicitado, exceto se a paciente for incluída em estudos clínicos experimentais que obedeçam aos preceitos éticos e legais.

Quer isso dizer que toda a peroração inicial, no sentido de creditar ao medicamento reclamado, se não a cura, mas ao menos a melhora clínica da autora, só foi posta para levar este MM. Juízo a erro, pois o silogismo é um mero engodo.

A Categoria E foi encontrada apenas no Estado de São Paulo, e com baixa incidência (17,87%), traz para a discussão processual um fator muito discutido no

âmbito acadêmico, na área de políticas de saúde e medicamentos: a relação perversa entre a indústria farmacêutica e a prescrição de medicamentos. E, também, o aspecto preocupante da estruturação do mercado brasileiro de medicamentos.

Romano e Bernardo (2001) apontam que a indústria farmacêutica no Brasil possui características de oligopólios. E ressaltam que existe uma grande dificuldade de substituição perfeita entre produtos de uma mesma classe terapêutica ou mesmo entre uma família de medicamentos com o mesmo princípio ativo.

E, para os autores este fato

torna a caracterização do mercado de fabricantes de medicamentos ainda mais complexo, à medida que estes constituem um tipo de produto cuja essencialidade envolve, além dos aspectos mercadológicos, questões éticas – como receituário médico – e a dificuldade, por vezes impossibilidade, do paciente/consumidor substituir um medicamento por outro até quando existe um similar perfeito, dada a assimetria de informações (p. 447).

Este assunto será comentado com detalhes na análise dos artigos científicos que se seguirá a esta análise processual, mas revela-se pertinente anotar que essa idéia apareceu na discussão processual, trazendo para os autos importantes preocupações acerca da realidade que envolve a prescrição médica, e seus interesses mercadológicos.

O Discurso do Sujeito Coletivo correspondente segue abaixo:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria E. Existem interesses mercadológicos na prescrição do medicamento em questão.

Discurso do Sujeito Coletivo

Despropositado o pedido inicial, uma vez que a médica prescritora quer apenas festejar a dispensação de uma específica MARCA COMERCIAL. É preciso considerar que o progresso científico, sem dúvida, não se desenvolve de forma neutra, isento de interesses econômicos ou políticos e, permissa venia, não gera, pelo fato em si, direito a seu acesso incondicionado.

Diante da existência de quase três dezenas de demandas idênticas, voltadas à obtenção de medicamento que não ostenta estudos clínicos comprobatórios de sua prometida eficácia terapêutica, dentro de uma relação de custo/benefício ao paciente, pode-se verificar que o Estado tem sido vítima de um ardiloso esquema, engendrado para criar artificial demanda - e, via de consequência, lucro fácil a uma específica indústria farmacêutica.

O mais curioso dessa perversidade é que a conta de todo o estudo recai exclusivamente sobre os cofres públicos, por força do comando judicial exarado. É O Poder Público nacional bancando experimentos dos potentados farmacêuticos multinacionais. E o paciente? Esse não passa de um mero instrumento do esquema. Tem sua relevância notada apenas quando passa da posição de mero enfermo para de autor de uma ação judicial, consumindo a droga que o Tesouro está judicialmente obrigado a adquirir e produzindo os resultados que serão, na sequência, colhidos pela indústria farmacêutica. Após isso, passa a ser mera peça descartável no esquema montado.

Triste é reconhecer que as engrenagens desse maldoso e perverso esquema têm curso solto entre nós. Afinal, fomos culturalmente adestrados a acreditar no odioso processo de "medicalização da saúde", em que a droga prescrita acaba, erroneamente, por ser tomada como verdadeira panacéia, a cura de todos os males. Pobre paciente.

A categoria seguinte traz informações técnicas aos autos, ora sobre a doença que acomete o autor, ora sobre os medicamentos demandados.

Revela-se importante para o debate técnico em juízo, visando trazer ao juiz conhecimentos acerca das doenças e medicamentos que aparecem nos autos, com denominações e especificidades que não são conhecidas pelos leigos em medicina e farmacologia.

Essa categoria apareceu em todos os Estados, com exceção do Rio de Janeiro. Apenas em São Paulo apareceu com uma incidência expressiva, conforme figura abaixo:

Figura 15. Incidência da Categoria F do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Revela-se importante que essas informações sejam trazidas aos autos, com espaço processual para que se discutam, com base em conhecimentos especializados, as características das doenças e medicamentos objeto desses processos, como aparece no Discurso do Sujeito Coletivo correspondente:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria F. Informações técnicas sobre a doença e/ou sobre o medicamento pleiteado;

Discurso do Sujeito Coletivo

Esclareço a Vossa Excelência que o medicamento “x” está registrado no Ministério da Saúde para a doença “y”, que é uma doença crônica, degenerativa, mas que, via de regra, está associada a outros quadros mórbidos. Por isso, deve ser tratada como uma das manifestações de um grande processo sistêmico, multifatorial, e não como uma entidade nosológica independente, que como por mágica vem de fora e "ataca" os incautos. A afirmação se mostra tanto mais verdadeira quando são conhecidos os processos bioquímicos que cercam essa moléstia.

Especificamente sobre o medicamento requerido, por se tratar de um segmento da molécula do hormônio paratireodiano humano, que regula o metabolismo do cálcio e do fósforo dos ossos, seu uso isolado, sem suplementação de cálcio, de vitamina D e de exposição à luz solar, é simplesmente inútil.

Este medicamento foi recentemente introduzido no mercado a preço elevado, que pode por em risco distribuição contínua do medicamento e por sua vez a saúde do próprio paciente, além de possuírem indicação em algumas situações específicas onde, comprovadamente por meio de monitoramento constante, não se consegue controlar a doença.

A próxima categoria encontrada refere-se à possibilidade do Estado contestar, tecnicamente, a indicação terapêutica dos autos. A possibilidade ou do Estado examinar o autor, através de médicos da sua rede de saúde, ou a possibilidade de realizar perícia médica em juízo, para avaliar a pertinência da indicação médica dos autos.

Essa idéia aparece em todos os Estados pesquisados, com a seguinte incidência:

Figura 16. Incidência da Categoria G do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Destaca-se a incidência deste argumento no Estado de Minas Gerais. Esta é uma idéia que se relaciona com o argumento anterior, no sentido da necessidade de trazer ao processo elementos técnicos, provas técnicas que justifiquem a escolha do medicamento demandado pelo autor.

O Discurso do Sujeito Coletivo que a corporifica é o seguinte:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria F. Necessidade dos médicos do SUS examinarem o autor para prescrever-lhe o medicamento adequado e/ou necessidade de perícia técnica para verificar a necessidade do medicamento.

Discurso do Sujeito Coletivo

Assim sendo, resta claro que a impetrante não apresentou prova inequívoca de seu direito, eis que o deferimento da segurança exigiria a realização de perícia por médico da rede pública de saúde, de forma a comprovar a alegada necessidade e eficácia do tratamento de sua doença com o uso do medicamento indicado na inicial, que não está contemplado no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para a doença.

Trata-se, na realidade, de matéria que demandaria dilação probatória, inadmissível em sede de mandado de segurança, restando manifesta a ausência de direito líquido e certo. Logo, toda a argumentação da impetrante, acerca da utilização de vários medicamentos sem obtenção de resultados satisfatórios e baseada em laudo médico particular, depende de ampla dilação probatória para ser comprovada.

Uma única observação se faz necessária: se a autora fizer a opção pelo tratamento integral no âmbito do SUS, dele receberá o necessário, mas sempre a Critério da equipe médica que lhe atender.

A categoria H enquadra os processos onde não foram encontrados quaisquer argumentos técnicos nas peças de defesa dos Estados. Este argumento, ou melhor, a ausência de argumentos técnicos esteve presente com a seguinte incidência nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, e Rio de Janeiro:

Figura 17. Incidência da Categoria H do Tópico 3 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Chama à atenção a alta incidência desta categoria no Estado do Rio de Janeiro. Observa-se que em 93,33% dos processos não foram encontradas discussões técnicas feitas pelo Estado em juízo. No Estado de Minas Gerais, ao revés, em todos os processos foram encontradas discussões técnicas impulsionadas pelo Estado.

Consideramos a ausência de discussão técnica uma grande preocupação das demandas por medicamentos garantidas através da via Judicial. Pois, uma vez que o Poder Judiciário não possui recursos, próprios de sua atuação, para avaliar a pertinência de um medicamento para além da microjustiça do caso concreto, revela-se fundamental que dentro da via processual o juiz esteja munido de informações técnicas adequadas para subsidiar sua decisão.

E o Estado, através do Ministério da Saúde e de suas Secretarias de Saúde, mostra-se apto para informar os juízes acerca das características e discussões que envolvem o uso de determinado medicamento, bem como sobre a existência de terapêuticas similares já disponíveis na rede pública.

A ausência de questões técnicas em juízo pode nos levar ao que Yepes (2007) chama de “riscos da judicialização”. Ou seja, tratar as demandas por medicamentos apenas sob o ponto de vista das questões de direito, pode levar o Poder Judiciário a garantir medicamentos que, porventura, não sejam adequados para determinado paciente.

Ou, ainda, a garantir medicamentos que podem ser substituídos por outros similares disponíveis na rede pública, sem prejuízo para o paciente. Nesses casos, a atuação do Poder Judiciário acarreta, desnecessariamente, uma sobrecarga para o Sistema Público de Saúde.

A categoria I, “Considerações do médico do autor não podem prevalecer sobre provas técnicas do Estado”, foi encontrada apenas nos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, com as seguintes incidências: 26,70 e 20%.

Essa categoria traz para os processos a idéia de que o Estado possui supremacia para decidir sobre a escolha de medicamentos dispensados pelo SUS. E que não pode o médico de um caso concreto se contrapor ao que determinam as regras públicas e Protocolos oficiais de dispensação de medicamentos, principalmente quando este médico integra a rede privada de saúde.

O Discurso do Sujeito Coletivo correspondente foi o seguinte:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria I. Considerações do médico do autor não podem prevalecer sobre provas técnicas do Estado.

Discurso do Sujeito Coletivo

As considerações do médico assistente da autora não podem prevalecer sobre prova técnica em contrário, qual seja, o Laudo da Equipe de Consultores da Secretaria Estadual de Saúde, e a Política Pública de Distribuição de Medicamentos, resultado de estudos e considerações da comunidade médica nacional e internacional.

É certo que tal realidade torna-se bastante evidente quando se contrapõe a tais relatórios - como no presente caso - o teor irrefutável de um laudo técnico elaborado por comissão interdisciplinar imparcial. Mas, substancialmente, ainda que ignorada tal contraposição técnica por parte do impetrado, nada muda a realidade de que relatórios particulares são o que são: meros relatórios particulares, portanto itens manipuláveis ao sabor de diversas ordens de circunstâncias - ainda que eventualmente louváveis - ao arpejo da mínima segurança jurídica proporcional pelo contraditório.

E não poderia ser de outra forma, pois admiti-los seria converter os médicos (e alguns laboratórios) em julgadores de fato, com poder de alterar políticas públicas de saúde e definir quais medicamentos. Serão fornecidos pelo Sistema Único de Saúde, desconsiderando padronizações que são resultado de estudos e avaliações de comissões médicas interdisciplinares e especializadas, baseadas em dados da população como um todo.

E, por fim, a categoria F, encontrada também apenas nos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, trazem para os autos a importante lembrança de que “Medicamento deve ser receitado pelo nome genérico”. Lembrança esta que deveria ser prontamente acatada pelos juízes dos processos.

Até porque, trata-se de uma exigência legal. De acordo com o artigo 3º da Lei 9.787/99 (conhecida como Lei dos genéricos), que altera a Lei da Lei 6360/76, "as aquisições e as prescrições médicas e odontológicas de medicamentos, no âmbito do sistema único de saúde - SUS, devem obrigatoriamente adotar a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI)".

Essa denominação possibilita que o Sistema Público de Saúde adquira medicamentos pelo seu nome genérico e, conseqüentemente, reduza o valor pago pelo preço da terapêutica solicitada nos autos. Trata-se de uma medida de economia pública, e de padronização das aquisições de medicamentos pelo SUS.

Apesar de sua importante ressaltar, esta categoria apareceu apenas nos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, e com as respectivas incidências: 10,0% e 43,30%, corporificada pelo seguinte Discurso do Sujeito Coletivo:

3. Fundamentos Técnicos do Réu

Categoria J. Medicamento deve ser receitado pelo nome genérico.

Discurso do Sujeito Coletivo

Todavia, cumpre referir que o fármaco “x” está também descrito pelo nome comercial, contrariamente ao determinado pelo art. 3º da Lei 9.787, de 10-02-1999, a Lei do Medicamento Genérico. Tendo em vista esta realidade, necessário que eventual condenação ao fornecimento do fármaco pleiteado seja feita utilizando-se expressamente a Denominação Comum Brasileira, qual seja, “y”, conforme determinação legal, o que desde já se requer, sob pena de afronta à já referida Lei nº 9787/99, em seu art. 3º, e inviabilidade do processo de licitação pública para aquisição do medicamento.

4.1.4. Fundamentos Políticos do Réu

Neste item buscaremos abordar as categorias encontradas no Tópico 4, “fundamentos políticos do Réu”. À semelhança do Tópico 2, “fundamentos políticos do autor” entendemos, para os fins a que se destina a presente pesquisa, fundamentos políticos do Réu como aqueles que se referem expressamente a políticas públicas destinadas a garantir o direito à saúde, seus meandros administrativos, e a impossibilidade política de atuação do Estado.

Foram identificadas as seguintes categorias:

Quadro 4. Categorias encontradas no tópico 4, em todos os Estados.

	Categoria	Estados onde foram encontradas
A	Falta de interesse de agir do autor porque o medicamento	SP, RS, MG

	é dispensado pelo SUS.	
B	Autor deve cumprir os requisitos administrativos estabelecidos para obter medicamentos do SUS.	SP, RS, MG, RJ
C	Informações sobre a política pública de medicamentos.	SP, RS, MG, RJ
D	Para dispensação de medicamentos pelo SUS, estes devem estar previstos na política pública de medicamentos.	SP, RS, MG, RJ
E	Atender o pedido individual do autor implica em inviabilizar a política pública de saúde e o SUS.	SP, RS, MG, RJ
F	Existem fraudes para obter medicamentos através do Poder Judiciário	SP
G	O convênio médico do autor é que deveria fornecer o medicamento pleiteado.	SP
H	A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento é do gestor municipal e/ou federal.	SP, RS, MG, RJ
I	Não consta	SP, MG
J	Estado reconhece o direito do autor, e não oferecerá resistência à sua pretensão.	RS, RJ

Fonte: Elaboração da autora

A categoria A traz a idéia de que o autor não tem interesse de agir, ou seja, não tem propósito em interpor uma ação para demandar um medicamento em juízo, uma vez que esse mesmo medicamento encontra-se disponível no SUS para todos que dele necessitarem.

Sustenta o réu que uma das condições da ação (o interesse processual) não está presente e, portanto, ela deve ser extinta sem o julgamento do mérito, de acordo com o Art. 267, VI, do CPC.

Todavia, este argumento do Réu não considera as hipóteses do medicamento demandando não estar disponível no Sistema, mesmo constando em suas listas oficiais. A hipótese em que o cidadão procura o medicamento nos postos de saúde e unidades credenciadas, e não o encontra fisicamente disponível.

Essa idéia esteve presente em todos os Estados da Federação pesquisados, com exceção do Rio de Janeiro, com a seguinte incidência:

Figura 18. Incidência da Categoria A do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E, o Discurso do Sujeito Coletivo correspondente foi o seguinte:

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria A. Falta de interesse de agir do autor porque o medicamento é dispensado pelo SUS.

A autora é carecedora do direito de ação, pela evidente ausência de interesse processual, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito. Conforme informações da Secretaria da Saúde, os medicamentos pleiteados nesta ação estão contemplados em Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para o tratamento da doença. Assim, bastaria que a autora procurasse um dos Centros de Referência para obter gratuitamente os fármacos aqui postulados.

Desse modo, não se antevê nenhuma necessidade na propositura da presente ação, uma vez que os medicamentos indicados na inicial, como necessários ao tratamento da autora, estão à sua disposição e a de quem deles necessite. E isso não em razão de ordem judicial, mas porque, repita-se, este é o direito que cabe à autora no SUS, e não há sentido na perpetuação deste desnecessário embate judicial.

A próxima categoria possui força significativa dentre as idéias trazidas aos autos pelo Estado, e foi encontrada em todos os Estados da Federação pesquisados. Trata-se da seguinte: “Autor deve cumprir os requisitos administrativos estabelecidos para obter medicamentos do SUS”.

Alega o Estado em suas defesas que os cidadãos, sem distinção, devem obedecer aos requisitos administrativos, previstos pelos mais diversos atos normativos expedidos pelo Poder Executivo do Estado (em nível federal e estadual), tais como Portarias e Resoluções, para obter quaisquer medicamentos do SUS.

E, assim, um medicamento não pode ser fornecido pelo Estado, mesmo que através do Poder Judiciário, sem que observe esses requisitos gerais e abstratos. Essa categoria apareceu com a incidência que se segue:

Figura 19. Incidência da Categoria B do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E o Discurso do Sujeito Coletivo que corporifica a categoria, encontra-se a seguir:

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria B. Falta de interesse de agir do autor porque o medicamento é dispensado pelo SUS.

Discurso do Sujeito Coletivo

Com efeito, alega a autora que não lhe foi dispensado o medicamento “x”, embora esta Pasta o dispense, de acordo com a Portaria “y”. É fato também que existe Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para a doença em questão, mas que para dispensação dos medicamentos de alto custo, o paciente há que se curvar às determinações da autoridade administrativa, a qual exige o cumprimento de prévio cadastramento e subsunção a exames de natureza médico-laboratorial para confirmação da necessidade do medicamento especificado.

O fornecimento de medicamentos aos usuários do Sistema Único de Saúde é feito junto às unidades de saúde em que se encontrem previamente cadastrados, submetendo-se a procedimento específico previsto para tal finalidade. A autora deveria solicitar o devido cadastramento para o recebimento do medicamento, apresentando os documentos necessários para inclusão no Protocolo de Procedimento e o Laudo para Solicitação/Autorização de Medicamentos de Dispensação Excepcional preenchido pelo médico assistente.

No caso da autora o medicamento é requisitado por médicos particulares, havendo necessidade, também, de receituário médico oficial. E, pretendendo a autora obter o medicamento de que necessita do Sistema Único de Saúde, deveria se submeter à sua estrutura organizacional e às suas regras de controle e fiscalização - até para que possam, inclusive, ser evitados abusos intoleráveis, como são as demandas de igual jaez.

Ademais, constata-se que a inicial não está acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa ou omissão desta autoridade - ou de qualquer unidade de saúde pública estadual - quanto ao fornecimento do medicamento para o seu tratamento. A mera alegação de que teria havido negativa verbal de fornecimento por Centro de Saúde não pode ser considerada prova de omissão ou de recusa desta autoridade.

Na próxima categoria, busca o Estado informar o juízo sobre a política de medicamentos que vigora no país. Embora a política pública de medicamentos seja composta pelos mais diversos atos normativos, que são normas jurídicas capazes de serem lidas e processadas pelo sistema jurídico⁴⁶.

Revela-se importante trazer aos autos, e ao conhecimento dos juízes, esses atos específicos que compõem a política pública de medicamentos e que, como destacado pelo próprio Artigo 196 da Constituição Federal, garantem o direito à saúde.

Isto porque, como salientamos em trabalho anterior⁴⁷, as políticas públicas não assumem uma forma clara, e facilmente apreensível pelo sistema jurídico e,

⁴⁶ Neste sentido conferir Marques, Silvia Badim. A relação do sistema jurídico e do sistema político na garantia do direito social à assistência farmacêutica: o caso do Estado de São Paulo. 2006 A autora salienta na página 130, que “Os atos administrativos que compõem a política pública de medicamentos são, efetivamente, normas jurídicas, editadas em conformidade com os preceitos legais da estrutura escalonada de criação do direito. Inserem-se hierarquicamente abaixo das leis e têm seu fundamento na própria legislação. E, assim, como normas jurídicas, regulamentam a política de medicamentos em estrita conformidade com os princípios e diretrizes contidos na Constituição Federal (artigo 196 e seguintes) e na Lei Orgânica de Saúde, que instituem e definem o Sistema Único de Saúde.

⁴⁷ Marques, Silvia Badim. Op. Cit. 2006.

especificamente, pelo Poder Judiciário em suas decisões, face à diversidade de normas que a compõe.

Como destaca Marques (2006), o sistema jurídico vem encontrando dificuldades para adotar a concepção de políticas públicas em suas operações internas. Isto porque a exteriorização da política pública está muito distante de um padrão jurídico uniforme, que seja prontamente incorporada aos processos judiciais e à rotina de aplicação da Lei.

São expressas de diversos modos, sem um padrão jurídico claro e definido. Normalmente, são o resultado de uma criação legislativa, complementada através da edição de atos administrativos, nas suas mais variadas formas.

Segundo Bucci (2002) “o modelo das políticas públicas, concebido como forma de implementação do Estado de bem-estar, pairou acima ou ao lado das estruturas jurídicas tradicionais, não tendo sido completamente integrado ao ordenamento jurídico” (p. 262).

Bucci (2006) salienta, em obra posterior, que as políticas públicas apresentam-se como um foco de atenção do direito. Compostas por categorias jurídicas e, fundamentais para o exercício de direitos sociais, as políticas públicas destacam-se como matéria a ser apreendida e compreendida pela ciência do direito⁴⁸.

Assim, revela-se importante que o Poder Judiciário esteja devidamente instruído e ciente das políticas públicas que revestem o direito à saúde. E o Estado, através do Poder Executivo aqui demandado em juízo, possui, com mais propriedade, conhecimentos sistematizados acerca das políticas públicas de medicamentos, nos três níveis de governo.

O Estado, em suas defesas, trouxe informações sobre políticas públicas de medicamentos com a seguinte incidência:

⁴⁸ Massa Arzabe (2006) salienta que “as políticas públicas são conjuntos de ações e programas de ação governamental que se valem precipuamente de normas jurídicas para moldar e impulsionar a consecução dos objetivos estabelecidos. A norma jurídica desempenha função de plasmar os objetivos, as diretrizes e os meios da atividade estatal dirigida. Por isso a norma é fundamental no contexto presente tanto para viabilização da política como para a realização dos direitos que se visa proteger.” (p. 67)

Figura 20. Incidência da Categoria C do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E, a seguir, o Discurso do Sujeito Coletivo correspondente:

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria C. Informações sobre a política pública de medicamentos.

Discurso do Sujeito Coletivo

Assim, cabe esclarecer que o Programa de Medicamentos Excepcionais é gerenciado pela Secretaria de Assistência à Saúde e tem como escopo a dispensação de medicamentos de elevado valor unitário, ou que pela cronicidade do tratamento, se tornam excessivamente caros para serem suportados pela população. Utilizados no nível ambulatorial, a maioria deles é de uso crônico e parte deles integra tratamentos que duram por toda a vida. Esta política tem alcance em todas as classes sociais uma vez que, se não fossem distribuídos gratuitamente, tais medicamentos seriam acessíveis a poucas pessoas em função do alto custo dos tratamentos.

Salienta-se que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas têm por objetivo estabelecer os critérios de diagnóstico de cada doença, o tratamento preconizado com os medicamentos disponíveis nas respectivas doses corretas, os mecanismos de controle, o acompanhamento e a verificação de resultados, bem como o de criar mecanismos para a garantia da prescrição segura e eficaz. Derivam de um consenso científico a respeito da moléstia.

Cada protocolo publicado passou por um laborioso processo de construção participativa. Eles foram submetidos a várias consultas públicas, as quais promoveram uma ampla discussão e possibilitaram a participação efetiva da comunidade técnico-científica de sociedades médicas, de profissionais de saúde, de gestores do SUS, de usuários e da própria indústria farmacêutica.

A próxima categoria traz o cerne das questões que vem sendo debatidas, nos mais diversos fóruns de juristas e sanitaristas, acerca dos contornos do direito social à saúde. Alega o Estado, em suas defesas, que “Para dispensação de medicamentos pelo SUS, estes devem estar previstos na política pública de medicamentos”.

Essa discussão remete-nos às questões já delineadas no item 4.2.1 Fundamentos Políticos do Autor, acerca dos contornos da garantia do direito à saúde e, especificamente, do direito à assistência farmacêutica. Ou seja, se este direito limita-se ou não pelas políticas públicas de medicamentos já estabelecidas pelo SUS, e pelos medicamentos previstos nas listas e protocolos oficiais.

É certo que, como salienta Massa-Arzabe (2006), em relação ao artigo 196 da Constituição Federal, as políticas públicas constituem a própria garantia do direito social à saúde.

Todavia, deve o direito à assistência farmacêutica ser condicionado pelas políticas públicas já existentes? Tem o cidadão o direito de receber um medicamento que não consta na padronização do Sistema Público?

Em trabalhos como o de Vieira (2008), sustenta-se que o Poder Judiciário deve observar estritamente os limites estabelecidos pelas políticas públicas na garantia do direito à saúde.

Salienta a autora que “a intervenção do Poder Judiciário na questão do fornecimento de medicamentos, sem observância às normas consolidadas que disciplinam o acesso à saúde, compromete o esforço do Poder Executivo e a organização legal do Sistema Único de Saúde” (p. 368).

Werner (2008) salienta que as imprecisões contidas nos contornos do direito à saúde geram dificuldades na aplicação deste direito ao caso concreto, por parte do Poder Judiciário. E chama a atenção para o fato de que o interprete do direito à saúde deve buscar alternativas que otimizem as políticas públicas existentes ao aplicar as garantias legais a um caso concreto.

Isto, segundo a autora, sob pena de desvirtuar os princípios do SUS e a própria concepção de justiça distributiva abrigada no direito social à saúde, ao tratá-lo

meramente como um direito individual subjetivo, a despeito da existência de políticas públicas relacionadas.

Marques (2009), por sua vez, salienta que as imprecisões dos princípios constitucionais que garantem o direito à saúde, principalmente o princípio da integralidade, aplicados de acordo com os textos normativos que regem a temática, podem levar os juízes a respeitar as mais diversas particularidades e a garantir cuidado dos problemas de saúde dos quais padecem os cidadãos brasileiros.

Salienta a autora que,

Sem pesar a importância da padronização coletiva de medicamentos, tratamentos e insumos de saúde, através de políticas públicas, os princípios constitucionais permitem, e devem permitir, que o juiz garanta, face às peculiaridades e indicações médicas de cada caso concreto, outros medicamentos e tratamentos que podem representar, muitas vezes, a garantia de uma vida digna ou minimizar o sofrimento e a dor de alguém. (p. 81).

O Supremo Tribunal Federal, após a audiência pública de saúde já mencionada, vem proferindo decisões que analisam com mais propriedade as políticas públicas existentes ao reafirmarem (ou não) a concessão de determinado medicamento em juízo.

Torronteguy (2010), ao analisar decisão proferida pela Suprema Corte brasileira, no julgamento de agravo regimental interposto pela União contra decisão da Presidência do Tribunal em Sede de Suspensão de Tutela Antecipada, nos termos do voto do relator Ministro Gilmar Mendes, salienta que: “esta não é a primeira vez que, ao enfrentar o tema da judicialização das políticas de saúde o Ministro Gilmar Mendes analisa com precisão as normas pertinentes ao caso concreto, inclusive a própria política de saúde” (p. 228).

Este autor ainda aponta que esse precedente se destaca por ter cumprido todo o caminho, tanto fático quanto legal, desde a norma constitucional, até o texto da política pública.

E que assim, o STF se insere na vanguarda da discussão sobre o tema, que exige que o profissional do direito contemporâneo conheça “minuciosamente a teia normativa do direito sanitário, inclusive a imensidão das normas que estão contidas na franja

infralegal dos atos normativos que concretizam as disposições legais e constitucionais do direito à saúde” (p. 228).

É interessante ressaltar que nessa decisão mencionada, apesar de examinar toda a teia de normas que compõe a política pública, o STF decide por garantir a autora da ação o medicamento pleiteado⁴⁹.

Isso nos remete ao citado argumento de Marques (2009), que reforça a pertinência dos juízes poderem, a partir de princípios gerais do direito à saúde, conjugados às normas infraconstitucionais e infralegais que se seguem, garantirem uma determinada particularidade em juízo, que não é atendida pela política pública positivada.

Todavia, nos processos analisados na presente pesquisa, os gestores públicos sustentam, através de seus representantes legais, que deve a política pública limitar o direito à saúde. Essa idéia aparece em todos os Estados, com incidência significativa:

Figura 21. Incidência da Categoria D do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E o Discurso do Sujeito Coletivo que corporifica essa categoria é o seguinte:

⁴⁹ Na citada decisão do STF, a autora do processo solicita em juízo medicamento para tratamento de doença neurodegenerativa rara, denominada Niemann-Pick Tipo C.

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria D. Para dispensação de medicamentos pelo SUS, estes devem estar previstos na política pública de medicamentos.

Discurso do Sujeito Coletivo

Será demonstrado que esta Secretaria de Estado da Saúde jamais cogitou de deixar de fornecer o medicamento de que a impetrante necessita para seu tratamento, mesmo porque o Estado dispensa outros medicamentos similares ao pretendido. Há que se esclarecer que, para o tratamento de determinadas patologias impõe-se, à Secretaria e seus órgãos regionais, sejam seguidos padrões e protocolos técnicos aceitos por especialistas da área em questão.

Acerca do pleito, cumpre informar que o medicamento solicitado não está contemplado no Programa Nacional de Assistência Farmacêutica para a doença em questão, o qual contempla o medicamento “y”, disponibilizado nas Unidades Básicas de Saúde.

Ora, se o acesso à saúde há de ser feito de maneira universal e igualitária, tal qual preconizado pelo artigo 196 da Constituição Federal, há de se convir que não existe, nessa seara, espaço para escolhas particularizadas de marcas, cores, formatos, etc., mormente se o fim último almejado - a efetiva terapia medicamentosa - é alcançado. Desta forma, o sentido da expressão "acesso universal e igualitário", inserida no artigo 2º, parágrafo 1º, e no artigo 7º, inciso IV, da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) é precisamente o de garantir a toda população acesso aos serviços e ações de saúde criados pelo Estado.

Não pode o Estado ser obrigado a fornecer tratamento diverso do estabelecido em sua política pública de saúde. De se admitir que o Judiciário não pode suplantiar a decisão do Ministério da Saúde na concessão do medicamento em questão, retirando deste não só a prerrogativa, mas o dever de analisar, por seus órgãos técnicos, a adequação do medicamento à saúde dos nossos enfermos.

Ultrapassar os critérios administrativos para a concessão do remédio é medida que em muito se sobrepõe à competência do Judiciário.

A categoria seguinte remete-nos à idéia do conflito entre o direito individual e o direito coletivo. Aparece em todos os Estados pesquisados, a idéia de que “Atender o pedido individual do autor implica em inviabilizar a política pública de saúde e o SUS”. A incidência desta categoria foi significativa, de acordo com a tabela abaixo:

Figura 22. Incidência da Categoria E do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o direito à saúde no Brasil configura, ao mesmo tempo, um direito social e um direito público subjetivo.

Ou seja, ao mesmo tempo em que este direito destina-se a atender toda a coletividade através de políticas públicas, ele pode ser reivindicado individualmente por um cidadão que necessite de determinado cuidado de saúde.

Nesse ponto reside um dos conflitos que permeiam a demanda judicial por medicamentos, segundo os gestores públicos aqui estudados e determinados autores⁵⁰: o conflito entre a garantia do direito individual à saúde, que requer atenção às especificidades de cada cidadão que aporta o Poder Judiciário, e a garantia do direito social à saúde, que é sustentada por políticas públicas destinadas às atender as necessidades sociais.

Como nos apontam os achados de Marques (2006), Pepe et. al (2010), Messeder et. al (2005) e os próprios resultados desta pesquisa, a grande maioria das ações interpostas em juízo para reivindicar medicamentos tratam-se de ações individuais, ora sob a forma de mandados de segurança, ora sobre a forma de ações ordinárias com pedidos de antecipação de tutela.

⁵⁰ Vieira e Zucchi (2007); Ferraz e Vieira (2009).

E o Poder Judiciário, ao garantir um montante cada vez maior de pedidos individuais que demandam os mais diversos medicamentos e tratamentos para o Estado, estaria intervindo na Política Pública de Medicamentos, destinada a atender toda a coletividade com planejamento e padronização efetuados com base em dados epidemiológicos, segundo alegação dos gestores públicos aqui representados em juízo.

Ou seja, sustenta o Estado em juízo que a garantia do direito à saúde como um direito individual, estaria ameaçando a sua garantia como um direito coletivo. O Discurso do Sujeito Coletivo que corporifica esse argumento é o seguinte:

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria E. Atender o pedido individual do autor implica em inviabilizar a política pública de saúde e o SUS.

Discurso do Sujeito Coletivo

Não se nega o direito de toda pessoa, mormente aquela que se encontra debilitada em sua saúde, de perseguir todos os meios que lhe garantam o tratamento que entender mais conveniente ou cômodo - mesmo porque esse o âmbito da liberdade individual.

Contudo, o Estado não está jungido a essa persecução incondicionada. Olhar a situação individual do autor, sem contextualizá-la a dinâmica própria da implementação dos direitos sociais, significará impor tratamento desigual, privilegiando aquele que primeiro aporta ao Judiciário, quando muitos sequer cogitam deterem igual direito.

Agindo globalmente na área de saúde, com o claro objetivo de atender sem favorecimento o maior número de pessoas, através de regular programa de saúde, não tem como o Poder Público deixar de planejar a sua ação, estabelecer prioridades conforme o perfil de sua população e, correspondentemente, reservar no orçamento os recursos que lhe sustentem.

Importante assim ao Judiciário enfrentar a questão com uma postura crítica: dar guarida ao pedido do autor implica em detrimento dos demais pacientes do SUS que se enquadram nas diretrizes oficiais e para quem são destinados os insumos já adquiridos pelo Estado para cumprir o mandamento constitucional e legal.

Condescender com pleitos de cunho individualista, egoístico, sem substrato técnico e científico e apartado do que é universalmente padronizado pelo SUS, representaria apenas a ruína do Sistema, inviabilizando a consecução de qualquer planejamento futuro sobre a melhor forma de assegurar a saúde da população nacional.

Exagerada a conclusão? Basta ver que são atualmente QUATROCENTOS MILHÕES DE REAIS POR ANO que recaem sobre o Tesouro Paulista, apenas em razão do cumprimento de ordens judiciais que determinam a dispensação de fármacos de eleição de médicos e pacientes, dentro do que lhes afigura mais simpático.

Aparece, nesta fala coletiva, o aparente conflito entre a garantia de um direito individual sob um novo paradigma de compreensão de direitos sobre a perspectiva coletiva e social.

Todavia, este conflito merece ser enfrentado para ser superado, com foco num novo paradigma de Estado, que convive de forma mais harmônica com as esferas públicas e privadas, que são, ao final, complementares e não excludentes no trato da coisa pública.

De acordo com Habermas (2003), em sua teoria do direito fundada no discurso e na procedimentalização, que entende o Estado Democrático de Direito como a institucionalização de processos e pressupostos comunicacionais necessários para a formação discursiva da opinião e da vontade, a esfera pública está ancorada para além do âmbito do Estado, revestindo-se de espaços de interação entre os mais diversos atores sociais. Salienta este autor que

(...) o paradigma procedimental do direito resulta de uma controvérsia acerca de paradigmas, partindo da premissa, segundo a qual o modelo jurídico liberal e do Estado social interpretam a realização do direito de um modo demasiado concretista ocultando a relação interna que existe entre autonomia privada e pública, e que deve ser interpretada caso a caso (p. 181/182).⁵¹

Gama (2007) reforça que, sob essa perspectiva, não existe mais uma identificação imediata entre o público e o estatal. Em suas próprias palavras, “o primeiro passa a ser muito maior do que o segundo (...). Nessa relação entre público e privado a marca essencial é que não há contradição ou primazia de um sobre o outro. Autonomia pública e autonomia privada são equiprimordiais, complementares”. (p. 104).

Assim, entendemos que, embora o direito social à saúde deva ser garantido por políticas sociais e econômicas – de acordo com os preceitos constitucionais, esta garantia não exclui a possibilidade deste direito ser reivindicado individualmente ou por

⁵¹ Para Habermas (2003), o paradigma do direito abre a perspectiva para a sua interpretação, nas quais é possível referir os princípios do Estado de direito ao contexto da sociedade como um todo. São os paradigmas que lançam a luz sobre as possibilidades de realização de direitos fundamentais, como o direito à saúde. E, para este autor, o paradigma do direito atual é o paradigma procedimentalista.

grupos organizados, visto que essas reivindicações e diálogos também compõem a dimensão coletiva do direito. Pelo contrário.

Habermas (2003) ainda salienta que o desenvolvimento do Estado social traz novos problemas para o direito regulador, tais como a questão de “complementar a proteção jurídica individual através da proteção jurídica coletiva” (p. 180).

Vemos, desta forma, que não há uma antinomia entre o direito individual e o direito coletivo à saúde, aonde o exercício de um vem a prejudicar o exercício do outro, como salienta o discurso dos gestores. Ao contrário. Trata-se de duas faces da mesma moeda, onde o exercício de um reforça a existência do outro.

Sim, é preciso que o direito à saúde seja garantido sobre a perspectiva coletiva, com a existência de políticas públicas para garantir serviços de saúde e prestações coletivas de acordo com padrões e critérios políticos e sanitários.

Todavia, há que se abrir o debate público sobre o tema, e a possibilidade dos mais diversos grupos e cidadãos acessarem a arena judicial para debaterem seus dilemas de saúde, e reivindicarem os seus direitos, de acordo com as suas necessidades individuais.

A próxima categoria dos argumentos políticos do Estado refere-se à idéia de que “existem fraudes para se obter o medicamento através do Poder Judiciário”. Essa categoria apareceu somente no Estado de São Paulo, com a incidência de 10% sobre o total de processos.

Associamos esta incidência localizada ao fato de ter sido deflagrada uma quadrilha neste Estado, no ano de 2008, composta pela indústria farmacêutica, médicos, organizações da sociedade civil e advogados, para interporem ações em juízo para reivindicarem o medicamento de alto custo para o tratamento de doenças de pele⁵².

⁵²http://oglobo.globo.com/sp/mat/2008/09/01/fraude_com_medicamentos_em_sp_envolve_medicos_advogados_ong-548036164.asp

De acordo com reportagem do jornal O Globo⁵³, pacientes com doenças graves de pele, como psoríase dirigiam-se até determinada ONG, localizada na cidade de Marília, que indicava o médico específico a ser consultado.

Este médico, por sua vez, receitava um medicamento de alto custo para a doença, que não constava na lista dos SUS. Assim, o paciente entrava com uma ação judicial para obter o remédio, também através de advogado indicado pela ONG. Os médicos também emitiam laudos falsos para atestar a necessidade do medicamento.

Esta quadrilha foi investigada pela Polícia, através de procedimento penal correspondente. É importante salientar que, embora fraudes possam acontecer em qualquer esfera de reivindicação judicial, este argumento não pode servir de base para elidir uma pretensão em juízo.

Não se pode presumir, de antemão, a existência de desvios éticos e legais por parte dos autores das ações, de seus advogados e médicos. É preciso que, como em todas as acusações processadas no Estado de Direito, existam provas e procedimentos específicos para punir essas condutas apropriadamente. E, é certo, que isso não se dá em sede de ações individuais que reivindicam medicamentos para o Estado.

O que é possível, e defendido nesta tese, é que se conteste apropriadamente, através de perícias médicas, laudos da Secretaria de Saúde e demais provas técnicas, a necessidade do medicamento prescrito e solicitado em juízo.

E abaixo, o Discurso do Sujeito Coletivo encontrado:

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria F. Existem fraudes para se obter o medicamento através do Poder Judiciário

Discurso do Sujeito Coletivo

⁵³ Idem.

Qual, então, a efetiva razão desta presente demanda? A resposta é simples: alguém está pretendendo fazer economia, mas às custas do dinheiro público. Por isso, transparece óbvio, que não se está aqui discutindo sobre a vida ou a saúde da autora. O embate proposto tem uma matriz diferenciada, perversa, já que restrito em saber quem deverá arcar com o custo financeiro do tratamento prescrito à autora. O Estado, aqui é concebido como o arcabouço de todas as responsabilidades. Essa situação, que já se arrasta desde longa data, existe hoje apenas para enriquecer as indústrias farmacêuticas, médicos e advogados, que não poupam esforços em engendrar novos esquemas apenas solapar os já escassos recursos públicos.

Aliás, a proliferação desse tipo de ação, em que o paciente, com sua situação aflitiva, é colocado como um mero instrumento de um verdadeiro "jogo", em que empresas de planos privados de assistência à saúde buscam transferir ao Estado o custo dos tratamentos a que estão contratualmente obrigados a prestar, dá conta que o movimento é orquestrado e objetiva apenas o lucro fácil.

A consequência é o que é vivificado por todos: milhares e milhares de ações direcionadas para garantir tratamentos particularizados e específicas drogas, no mais das vezes visando atender apenas objetivos escudos, ditados pelas indústrias farmacêuticas ou pelos planos privados de assistência médica. Basta saber quando o Judiciário porá termo a tal situação.

A próxima categoria também foi encontrada apenas no Estado de São Paulo, e se refere à idéia que “O convênio médico do autor é que deveria fornecer o medicamento pleiteado”. Essa categoria foi encontrada com a pequena incidência de 6,70%.

Essa categoria aponta que, uma vez o autor tendo acesso a convênio médico e tendo efetuado tratamento anterior através de seu plano de saúde, deve este ser obrigado a lhe fornecer o medicamento solicitado. Ela foi corporificada através do seguinte Discurso do Sujeito Coletivo:

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria G. O convênio médico do autor é que deveria fornecer o medicamento pleiteado.

Discurso do Sujeito Coletivo

Causa estranheza o fato de que a autora, possuidora do convênio médico, não receba referidos medicamentos de seu convênio vez que, segundo informação da Secretaria da Saúde, os medicamentos solicitados são de uso endovenoso, fornecidos pela assistência médica suplementar de forma habitual, em concordância com as normas legais vigentes.

Portanto, a terapia proposta está coberta pelos planos privados de assistência à saúde. Nessa linha, pontuando-se que a autora não é paciente do Sistema Único de Saúde, mas de empresa particular de saúde, não há como negar que por detrás do reclamo dinamizado há a tentativa de se transformar o SUS em um mero fornecedor de medicamentos, como se de uma mera farmácia se tratasse. A Fazenda do Estado insurge-se, de forma veemente, contra a espúria tentativa de se utilizar recursos públicos para desonerar terceiros que, ética, legal e contratualmente, estariam obrigados a dispensar à autora o integral tratamento à sua moléstia.

Dessa forma, mister que a autora esclareça se o seu convênio médico não forneceu tais medicamentos. A ação, em caso de recusa, deveria ser endereçada contra o convênio e não contra o Estado, que, repita-se, fornece tais medicamentos, desde que a autora seja tratada em um de seus Centros de Referência.

Todavia, apesar da lógica compreensível do discurso do Estado neste tópico específico, o direito à saúde, positivado na Constituição Federal de 1988, é um direito de todos.

Não existem condicionantes ao exercício deste direito perante o Estado. Este pode ser exercido em juízo independente do fato dos cidadãos serem possuidores ou não de plano de saúde privado, ou contribuintes da previdência social.

Próxima categoria foi encontrada em todos os Estados da Federação, e refere-se ao pacto federativo na área da saúde como condicionante à responsabilidade de um ente estatal pelo fornecimento de uma prestação de saúde aos cidadãos. A idéia que aparece é a de que “A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento é do gestor municipal e/ou federal”.

Essa idéia foi encontrada com a seguinte incidência por Estado:

Figura 23. Incidência da Categoria H do Tópico 4 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Os gestores públicos trazem para o processo a idéia de que, face aos pactos federativos na área de saúde, formalizados em Portarias do Ministério da Saúde⁵⁴, um ente da federação só deve atuar em matéria sanitária quando expressamente previsto nestes pactos.

A saúde foi tratada em nossa Constituição Federal como um tema a ser abarcado pelo Federalismo de Cooperação⁵⁵, ou seja, como uma área de extrema relevância que deve ser objeto de atuação de todos os entes federados de nosso Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

⁵⁴ A atual divisão infralegal de tarefas entre os entes da federação para cuidar da saúde, encontra-se dividida em três pactos: Pacto pela Vida, Pacto em Defesa do SUS e Pacto de Gestão do SUS, formalizados através da Portaria GM/MS nº 325, de 21 de fevereiro de 2008.

⁵⁵ O Federalismo de cooperação, construído a partir do *New Deal* estadunidense, traz para os Estados Federados uma nova repartição de competências entre os seus entes, que ultrapassa a concepção de federalismo dual, onde a competência de um ente para tratar de uma determinada matéria, exclui automaticamente a competência de outro ente da federação para tratar dessa mesma matéria. As competências no Federalismo dual são sempre exclusivas. No Federalismo de cooperação passam a existir atribuições compartilhadas entre duas ou mais esferas de governo, de modo que uma determinada matéria, como é o caso da saúde no Brasil, seja área de competência dos três entes federados (Dallari, 1995).

A Constituição Federal de 1988 trouxe para a repartição de competências em matéria sanitária as figuras de competências comuns⁵⁶ e competências concorrentes⁵⁷. No primeiro caso, elencou no artigo 23, inciso II, que “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

Assim, em matéria de assistência e proteção à saúde, cabe aos três entes da nossa federação atuarem de forma solidária, sem o que o exercício de um venha a excluir o exercício do outro, e sem que exista uma ordem de atuação ou uma primazia na execução desta tarefa.

Em relação à competência concorrente, o Artigo 24, inciso XII e parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, combinado com o Artigo 30, inciso II, da Constituição Federal, revela-nos que legislar sobre saúde é competência de todos os entes federados, de acordo com as seguintes ordens e diretrizes de atuação:

- a) Cabe à União o estabelecimento de normas gerais sobre saúde;
- b) Esta competência da União não exclui a competência suplementar dos Estados e dos Municípios, para complementarem a legislação federal no tocante às suas peculiaridades regionais e locais;
- c) No caso de inexistência de legislação federal sobre determinada temática sanitária, passam os Estados e os Municípios a terem a prerrogativa de legislar plenamente sobre esta. Todavia, a superveniência de legislação federal retirará a eficácia das normas estaduais e municipais no que lhes forem contrárias.

Temos então, que cuidar da saúde e legislar sobre saúde são matérias que incumbem aos três níveis de governo.

Como salienta Dallari (1995), o exame constitucional da atribuição de competências sanitárias evidencia que “a Constituição Federal vigente não isentou

⁵⁶ Na competência comum existe igualdade das esferas federativas para realizar determinada atividade, sem o estabelecimento de prioridade e sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra (SILVA, 1999).

⁵⁷ Na competência concorrente existe a execução comum de determinada tarefa política (legislativa), com o estabelecimento constitucional de prioridade/primazia para esta execução (SILVA, 1999)

qualquer esfera de poder político da obrigação de proteger, defender e cuidar da saúde. Assim, a saúde (...) é responsabilidade da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios” (p. 42).

A obrigação solidária para executar ações e prestar serviços de saúde, contida no artigo 23 da Constituição Federal, mereceu cuidado especial na prática dessas ações e serviços, com a distribuição infraconstitucional de tarefas entre os entes da federação. Isto com o intuito de evitar a existência de ações sobrepostas, e de otimizar a atuação de todos os níveis de governo em relação à saúde, com metas distintas a serem cumpridas por cada um.

Em face deste panorama, salienta Aith (2007) que “compete aos entes federativos articularem-se para dotar o sistema de mecanismos de integração e somar esforços que tornem o SUS mais eficiente, eficaz, ágil e resolutivo” (p. 361).

A diretriz contida no inciso I do Artigo 198 da Constituição Federal estabelece que “As ações e serviços públicos de saúde integram uma **rede regionalizada e hierarquizada** e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - **descentralização, com direção única em cada esfera de governo**” (o grifo é nosso).

Assim, a cada esfera de governo deverá corresponder uma direção única⁵⁸, que será responsável pelo pleno desenvolvimento das atividades que estiverem sob sua área de atuação, de acordo com as especificações contidas na Lei Orgânica da Saúde⁵⁹ e demais normas infralegais.

E, pela leitura do comando constitucional citado, percebe-se que essas ações e serviços devem se desenvolver sob a forma de uma rede regionalizada e hierarquizada entre os entes federados.

⁵⁸ A idéia de direção única está associada à idéia de responsabilidade: trata-se de uma importante delimitação das responsabilidades dos gestores do SUS. Assim, no nível federal a direção concentra-se no Ministério da Saúde, nos Estados e no Distrito Federal nas Secretarias Estaduais e Secretaria Distrital de Saúde, e nos Municípios nas Secretarias Municipais de Saúde.

⁵⁹ Os artigos 15 a 18 da Lei 8080/90 balizam a atuação comum dos três entes federativos para cuidar da saúde. O artigo 15 fixa as competências comuns dos entes da federação. O artigo 16, por sua vez, fixa as competências da direção nacional do SUS, o artigo 17 as competências da direção estadual do SUS e o artigo 18 as competências da direção municipal.

Como destacam Santos e Andrade (2007), o Sistema Único de Saúde, face às suas peculiaridades na repartição de competência entre os entes federados e às diretrizes contidas no Artigo 198 da Constituição, requer a sua organização sob o formato de Estado-rede.

Entendem os autores que o Estado-rede é aquele que opera de forma interdependente, mediante negociação-consenso entre os níveis de governo, de forma a especificar a tarefa de cada um no cuidar da saúde. Aqui surge o formato de rede interfederativa de serviços de saúde que deve ser operada pelos entes autônomos, de maneira consensual.

Com a finalidade primordial aperfeiçoar a gestão compartilhada do SUS, e redefinir as responsabilidades dos Estados, Municípios, Distrito Federal e União, aprofundar os mecanismos de transferências de recursos federais, e aperfeiçoar a descentralização dos serviços de saúde, foram editadas uma série de Normas Operacionais Básicas: NOB/SUS – 01/91, 01/92, 01/93 01/96⁶⁰, e Normas Operacionais de Assistência à Saúde: NOAS/SUS – 01/2001, 01/2002⁶¹, revestidas sob a forma de Resoluções e Portarias do Ministério da Saúde.

Atualmente vigoram, como já salientado, os Pactos: pela Vida, em Defesa do SUS e de Gestão do SUS, formalizados através da Portaria GM/MS nº 325, de 21 de fevereiro de 2008, também destinados a aprimorar a gestão compartilhada do SUS, e aperfeiçoar a dinâmica estabelecida entre os entes federativos.

Todos esses instrumentos gerenciais foram elaborados dentro do paradigma proposto por Santos e Andrade (2007), de administração pública consensual, através de pactuação e aprovação nas Comissões Intergestores Bipartite⁶² e Tripartite⁶³.

⁶⁰ Resolução INAMPS n.º 258, de 07/01/91; Portaria n.º. 234, da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde/ MS, de 07/02/92; Portaria n.º. 545 GM/MS, de 20 de maio de 1993; Portaria n.º. 1742 GM/MS, de 30 de agosto de 1996.

⁶¹ Portaria n.º. 95 GM/MS, de 26 de janeiro de 2001; Portaria n.º. 373 GM/MS, de 27 de fevereiro de 2002.

⁶² Espaços estaduais de articulação e pactuação política que objetivam orientar, regulamentar e avaliar os aspectos operacionais do processo de descentralização das ações de saúde. São constituídas, paritariamente, por representantes do governo estadual indicados pelo Secretário de Estado da Saúde e dos secretários municipais de Saúde indicados pelo órgão de representação do conjunto dos municípios do estado, em geral denominado Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems) (cf. http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/topicos/topico_det.php?co_topico=318&letra=C)

Por todo esse complexo sistema de pactuação infralegal entre os entes federativos, alegam os gestores públicos estaduais nas ações estudadas que determinados medicamentos devem ser fornecidos ora pelo gestor público municipal, ora pelo gestor público federal, responsáveis por esta ação dentro da rede interfederativa do SUS.

Assim, no presente argumento, o Estado sustenta que não deve compor o pólo passivo da demanda, ou que não deve compô-lo sem que também participem os gestores dos outros níveis de governo, responsáveis administrativamente pelo fornecimento dos medicamentos demandados.

A seguir, o Discurso do Sujeito Coletivo encontrado:

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria H. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento é do gestor municipal e/ou federal.

Discurso do Sujeito Coletivo

⁶³ Instância de articulação e pactuação na esfera federal que atua na direção nacional do SUS, integrada por gestores do SUS das três esferas de governo - União, estados, DF e municípios. Tem composição paritária formada por 15 membros, sendo cinco indicados pelo Ministério da Saúde (MS), cinco pelo Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (Conass) e cinco pelo Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems). A representação de estados e municípios nessa Comissão é regional, sendo um representante para cada uma das cinco regiões no País. Nesse espaço, as decisões são tomadas por consenso e não por votação. A CIT está vinculada à direção nacional do SUS (cf. http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/topicos/topico_det.php?co_topico=317&letra=C).

Quanto ao mérito, inicialmente, deve-se ressaltar ser curiosa a escolha do pólo passivo pela autora, optando tão somente pela Fazenda Pública Estadual, e não pela Municipalidade, considerando que o receituário médico apresentado é oriundo da rede municipal de saúde.

Evidentemente, não pretende a ré eximir-se de qualquer responsabilidade em razão da solidariedade existente entre os entes públicos frente à autora. Porém, até mesmo visando à melhoria dos serviços prestados, evitando novas demandas judiciais, o ente público encarregado de atender o paciente deveria ser aquele chamado a responder a presente demanda.

Assim, tendo em conta a autonomia que advém da regionalização dos serviços de saúde, pode-se afirmar que ao município no qual reside a impetrante, cabe fornecer os medicamentos de que ele necessita, uma vez que tal município é habilitado na condição de Gestão Plena do Sistema Municipal, nos termos da Portaria “y”. A habilitação nas citadas condições de gestão confere, aos municípios, determinadas responsabilidades e prerrogativas, sendo relevante destacar o recebimento de recursos financeiros para o atendimento dos serviços e ações de saúde executados no seu âmbito territorial.

O gestor municipal deve, portanto, garantir à população o acesso aos serviços de saúde e, principalmente, a disponibilidade das ações e dos meios para o atendimento integral da saúde aos usuários do SUS em seu território. Pelo exposto, a ação deve ser extinta, sem apreciação do mérito.

Esse tema já foi bastante discutido em fóruns jurídicos e sanitários, sendo um dos temas debatidos na Audiência Pública de Saúde ocorrida no Supremo Tribunal Federal, como demonstra-nos Santos (2010).

A autora salienta que, dentre as idéias presentes da referida audiência pública, encontram-se as idéias de que:

a) “Há solidariedade entre os entes federativos para a garantia do direito à saúde” e, desta forma, não importa para os cidadãos os pactos federativos e a legislação infraconstitucional, ele pode acessar qualquer um dos federação para obter uma prestação de saúde;

b) “A responsabilidade deve ser atribuída a cada ente federativo, conforme as competências definidas na lei” e, portanto, deve o Poder Judiciário indeferir as ações endereçadas a outro ente da federação, que não o responsável pela prestação do serviço solicitado (Santos, 2010).

Todavia, apesar do debate e da argumentação dos gestores em sentido contrário, o STF vem entendendo que, em face da solidariedade existente no artigo 23 da Constituição Federal, deve o Estado, representado por qualquer ente da federação em juízo, fornecer o medicamento independente da pactuação infralegal.

Como demonstra Torronteguy (2011), o voto do Ministro Gilmar Mendes, após a Audiência Pública de Saúde, ratifica o entendimento de que a obrigação estatal de prestar serviços de saúde é solidária entre os entes da federação brasileira.

Este voto ponderou que “a descentralização dos serviços no sistema de saúde, com o fim de aumentar a qualidade e ampliar o acesso, ao indica inexistência de solidariedade, mas, bem ao contrário, confirma que a obrigação dos entes federativos é solidária” (p. 230).

Assim, mesmo com toda a controvérsia acerca da responsabilidade dos entes da federação num panorama de descentralização dos serviços de saúde e organização em rede com repartição de atribuições específicas a esfera de poder político, o Poder Judiciário parece firmar o entendimento de que a solidariedade contida no comando constitucional deve prevalecer sempre que um cidadão demandar qualquer prestação de saúde em juízo, para qualquer um dos entes federados.

As próximas categorias elencam-se na qualidade de falta de argumentos políticos nas ações estudadas (categoria I) e de reconhecimento do direito do autor por parte do Estado (categoria H).

Houve uma pequena incidência de defesas que não continham nenhuma argumentação política por parte do Estado: 3,30% em São Paulo e 6,70% em Minas Gerais.

Associamos esta baixa incidência ao fato do direito à saúde estar intrinsecamente relacionado às políticas públicas estatais destinadas a garanti-lo, de forma que em suas defesas em juízo os argumentos políticos tendem a ter grande força e pertinência.

E, por fim, nos Estados do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, apareceram ações onde o Estado opta por não contestá-las, por entender que o autor da ação tem o direito de receber o medicamento pleiteado.

Tratam-se de ações que demandam medicamentos que constam nas listas e protocolos oficiais do SUS. A incidência desse argumento foi de 43,5% no Rio Grande do Sul e 23,30% no Rio de Janeiro.

E, a seguir, o seu Discurso do Sujeito Coletivo:

4. Fundamentos Políticos do Réu

Categoria J. Estado reconhece o direito do autor, e não oferecerá resistência à sua pretensão.

Discurso do Sujeito Coletivo

Considerando o novo Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para a doença (Portaria SVS/MS nº 34 - 9 de outubro de 2007) e o Laudo Médico da Equipe de Consultores da Secretaria Estadual da Saúde, vem a juízo informar que, conforme autorizado pela Portaria nº 71, de 18 de março de 2005, publicada no Diário Oficial do Estado de 24 de março de 2005, item I, alínea "a", não irá contestar a presente demanda.

Demonstradas assim as categorias presentes nas discussões técnicas e políticas travadas pelos autores e réus dos processos, passaremos a elencar as idéias presentes nos discursos dos juízes, que fundamentam técnica e politicamente as suas decisões em primeira instância.

4.1.5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Esse tópico representa o núcleo central desta pesquisa, pois objetiva demonstrar quais os fundamentos técnicos apontados pelos juízes em suas decisões. Ou seja, procura demonstrar quais os argumentos técnicos presentes nos processos foram capazes de formar o convencimento do juiz acerca da necessidade do medicamento pleiteado. E, também, como que os juízes se manifestam em relação a eles.

Abaixo, as categorias encontradas:

Quadro 5. Categorias encontradas no tópico 5, em todos os Estados.

	Categoria	Estados onde foram encontradas
A	Não é necessária a dilação probatória	SP, RS, RJ
B	O autor da ação demonstra a necessidade do medicamento através de prescrição de médico habilitado	SP, MG, RS, RJ
C	Os documentos médicos do autor se sobrepõem a qualquer protocolo, regulamento ou outras orientações médicas	SP, MG, RJ
D	Estado não forneceu alternativas terapêuticas ao autor e/ou não demonstrou a ineficácia do medicamento para o caso dos autos	SP, MG, RS, RJ
E	Não se pode presumir má-fé de médico com CRM válido, ou de advogado habilitado	SP, MG
F	Não há	SP, MG, RS, RJ
G	Necessárias provas da eficácia do medicamento solicitado, além de prescrição e relatório médico.	SP, MG, RS
H	Estado demonstrou que existem alternativas terapêuticas no SUS para o caso do autor	MG
I	Medicamento pode causar danos à saúde do autor	MG
J	Prescrição médica deve ser feita pela denominação genérica	MG, RS
K	Perícia Judicial demonstra que o medicamento requerido pode ser substituído pelos medicamentos ofertados pelo SUS	RS
L	Perícia judicial demonstra a necessidade do medicamento	RS

	requerido pelo autor da ação	
--	------------------------------	--

Fonte: Elaboração da autora

Na primeira categoria encontrada, os juízes convencem-se de que não é necessário que sejam produzidas novas provas no processo, além das provas já trazidas aos autos pelos autores e pelos réus juntamente com as suas peças iniciais.

Este argumento revela-se pertinente, pois nos permite avaliar que, nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, os juízes consideraram que não era necessário que se procedesse a qualquer tipo de perícia técnica ou prova oral (oitiva de testemunhas) para comprovar a necessidade e a pertinência do medicamento demandado em juízo⁶⁴.

Este fato chama-nos a atenção para a necessidade de sensibilização dos juízes sobre as questões técnicas que envolvem a administração de um determinado medicamento, bem como acerca da produção de uma prescrição médica, que nem sempre é feita com base na melhor escolha terapêutica para o paciente, em termos de custo-benefício.

Como salientam Pepe e Osório-de-Castro (2000), são muitos os fatores que influenciam uma prescrição médica, bem como o sucesso da terapêutica adotada.

Em relação aos prescritores, salientam a autoras que “o prescritor pode ser influenciado por características que lhe são próprias, ou por fatores externos a ele, tal como: local de atendimento, agências regulamentadoras, propaganda, comunidade acadêmica e interesses econômicos” (p. 820).

Assim, por mais ética e idônea que seja a prescrição formulada, ela pode representar, por vezes, um risco ao próprio paciente, bem como uma escolha terapêutica passível de ser substituída por outra, através de critérios de racionalidade e economicidade, sem prejuízos para o paciente.

Seria conveniente aos próprios pacientes e ao Sistema Único de Saúde, a possibilidade processual de produção de mais provas técnicas em juízo, atentando-se

⁶⁴ Destaca-se, como já salientado nesta pesquisa, que foram encontrados mandados de segurança em São Paulo e em Minas Gerais, sendo neste último caso 100% dos processos. Como este tipo de instrumento processual não permite a dilação probatória, essa discussão de produção de novas provas não perpassa estes processos.

para a tentativa de conjugar os interesses individuais aos coletivos, e a prescrição médica individual aos ditames políticos.

Todavia, é preciso que toda e qualquer produção de provas técnicas em juízo observe os preceitos éticos que regulamentam a profissão médica⁶⁵, como será analisado no item 4.2.1 desta tese.

Essa categoria esteve presente nesses Estados com a seguinte incidência:

Figura 24. Incidência da Categoria A do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E o Discurso do Sujeito Coletivo que o corporifica é o seguinte:

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria A. Não é necessária a dilação probatória.

Discurso do Sujeito Coletivo

⁶⁵ Cf. Código de Ética Médica formalizado pela Resolução CFM N° 1931, de 17 de setembro de 2009.

Dispenso a dilação probatória, haja vista que os elementos de prova existentes nos autos são suficientes à composição do litígio. O processo comporta julgamento antecipado, uma vez que a matéria de fato dispensa a produção de prova oral e/ou pericial (artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil). O cerne do litígio é de direito e os elementos necessários ao seu julgamento encontram-se carreados aos autos.

Os documentos encartados no processo são suficientes para conhecimento e julgamento da demanda. Por outro lado, não há prova capaz de pontuar indícios ou evidências da inadequação do medicamento requerido, impugnação da prescrição medicamentosa, tampouco da necessidade da parte autora. Não surgiram dúvidas sobre o seu estado clínico. Logo, o julgamento se limita à responsabilidade estatal, e por isso não há necessidade de realização de exame pericial.

Chama a atenção o entendimento dos juízes de que a matéria de fato sobre a qual versam os processos de pedidos de medicamento para o Estado dispensam a produção de prova oral e pericial e, sobretudo, o entendimento de que “o cerne do litígio é de direito”.

Ao se pronunciarem neste sentido, ignoram os juízes o grande conteúdo técnico e político que estão abrigados nessas demandas judiciais, e que são fundamentais para a composição da lide em julgamento e para a compreensão do direito à assistência em foco.

De acordo com as teorias contemporâneas do direito, o direito na atualidade sofreu profundas modificações, principalmente com a positivação de direitos sociais, econômicos e direitos difusos como o caso da proteção à saúde, à educação, ao meio ambiente saudável, entre outros, que demandam, para o seu exercício, a compreensão de contextos que extrapolam a compreensão positivista do arcabouço legal.

Para o exercício desses direitos de forma satisfatória, portanto, é preciso que os operadores do direito compreendam os contextos sociais, ecológico, técnicos, políticos, econômicos que os perpassam.

Como salienta Hespanha (2009),

Esta profunda modificação no direito contemporâneo implica uma modificação, igualmente profunda, na sua teoria e na sua dogmática, não sendo mais possível continuar a usar conceitos e fórmulas que foram cunhados num período de monopólio legislativo do direito para descrever um direito que se afasta progressivamente da lei. (p. 29).

Este autor destaca que, todavia, que o direito não deve deixar de lado o significado democrático hoje assumido pela Constituição e pelas Leis.

Que, apesar de todas as suas deficiências, o texto legal deve ser reconhecido como a forma mais controlada, e provavelmente mais adequada de manifestação da vontade popular e, por isso, aplicado para o exercício dos direitos e resolução dos conflitos.

É necessário que o direito passe a ser visto, e aplicado, não apenas com base na dogmática e hermenêutica jurídicas, de forma fechada em seu arcabouço normativo. Que passe a ser visto como um direito que abrigue a compreensão do texto da lei e, também, de seu contexto de aplicação.

No caso em tela, o direito à assistência farmacêutica deve ser garantido nos processos judiciais não apenas com base no exame da lei e das chamadas “matérias de direito”⁶⁶, mas também através do exame das questões técnicas e políticas que o compõem.

A próxima categoria que aparece nos discursos dos juízes sobre as questões técnicas de suas sentenças, versa especificamente sobre a força probatória da prescrição médica em juízo.

Argumentam os juízes, em todos os Estados pesquisados, que “O autor da ação demonstra a necessidade do medicamento através de prescrição de médico habilitado”. E essa categoria aparece com incidência expressiva, nunca inferior a 50% de processos por Estado, como vemos abaixo:

⁶⁶ Neste contexto, matéria de direito é aquela que envolve apenas o conflito jurídico que se resolve baseado no exame das normas legais.

Figura 25. Incidência da Categoria B do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Este fato evidencia que a prescrição médica que prescreve ao autor da ação o medicamento solicitado nos autos, tem grande influência no convencimento técnico dos juízes acerca da necessidade daquele exato medicamento, como parte do direito à assistência farmacêutica dos cidadãos.

E este fato possui diversas implicações jurídicas e sanitárias, que serão abordadas com mais detalhes no próximo capítulo desta tese. Todavia, cumpre-nos ressaltar que são muitas as discussões acadêmicas e pesquisas científicas que demonstram a necessidade de se olhar com mais atenção para a prescrição médica.

Isto porque, existem pontos nevrálgicos a serem enfrentados, principalmente no que concerne à educação médica e à prática médica⁶⁷, para que a prescrição seja efetuada a contento, com menos índice de erros e influência predominante da indústria farmacêutica, que dispensa informações com foco na promoção de seus produtos, e não com base na melhor evidência científica, o que será problematizado no decorrer deste trabalho.

O panorama que envolve a prescrição médica e a melhor terapêutica disponível para o tratamento de determinada enfermidade é complexo e, por óbvio, não tem como

⁶⁷ Jatene et. al (2001) discutem a necessidade de melhoria da prática médica através de diretrizes de boa qualidade, sobretudo os métodos de elaboração, discutindo fatores envolvidos em sua aplicabilidade como custos implicações éticas e legais.

adentrar, em toda a sua complexidade, o Poder Judiciário, dentro de cada processo que demanda um medicamento em juízo.

Todavia, é preciso que esse contexto seja ponderado pelos juízes em suas decisões, em prol da garantia de um direito à assistência farmacêutica mais condizente com as questões técnicas que envolvem a dispensação de um medicamento a determinado paciente.

E, uma forma possível de se incorporar essa dimensão à microjustiça do caso concreto, seria através de outros pareceres médicos e provas técnicas levadas a cabo em juízo, capazes de ofertar outros pontos de vista terapêuticos sobre o caso em deslinde, para além da prescrição médica.

Reforçamos que esta possível solução está longe de resolver qualquer problemática acerca da educação médica e da influência da indústria sobre o prescritor.

Esses são temas que devem ser enfrentados prioritariamente no âmbito político, onde se pode, adequadamente, proferir decisões e medidas de cunho coletivo e com base em perspectivas mais amplas de enfrentamento do problema.

Um exemplo desse enfrentamento coletivo pode ser representado pelas tentativas brasileiras de regulamentar a propaganda de medicamentos, tanto para o público em geral, quanto para os profissionais de saúde, através de atuação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Dentre outros documentos legais que autorizam a regulamentação da propaganda de medicamentos⁶⁸, a Resolução nº 102 da ANVISA, de 30/11/2000, representou o principal documento para nortear a regulação estatal neste âmbito.

⁶⁸Os artigos 57 e 58 da Lei 6360\1976 prevêem que o poder executivo disporá, em regulamento, sobre a rotulagem, as bulas, os impressos, as etiquetas, e os prospectos de medicamentos e produtos de que trata a lei em questão, e que a veiculação dessas propagandas depende da anuência prévia do MS. Os parágrafos 1º e 2º do artigo 58 estabelecem que a propaganda de produtos de venda sob prescrição médica seria restrita a médicos, dentistas e farmacêuticos, e que normas específicas para produtos de venda livre seriam previstas em regulamento.

No que tange a anuência prévia, o artigo 118, parágrafo 2º, do Decreto nº 79094\1977, dizia expressamente que somente fica sujeito à anuência prévia a empresa que causar infração. Este parágrafo, porém, foi revogado pelo Decreto 2018\1996.

Atualmente está vigente a Resolução da ANVISA de nº 96, de 17 de dezembro de 2008, que após amplo debate com a sociedade através de consultas públicas e audiência pública, passou a disciplinar essa temática.

Esta Resolução se aplica, de acordo com o seu artigo 1º, à propaganda, publicidade, informação e outras práticas cujo objetivo seja a divulgação ou promoção comercial de medicamentos de produção nacional ou estrangeira, quaisquer que sejam as formas e meios de sua veiculação, incluindo as transmitidas no decorrer da programação normal das emissoras de rádio e televisão.

E divide os medicamentos a serem regulamentados em dois blocos: os de venda sem exigência de prescrição, e os de venda sob prescrição médica.

Em relação os medicamentos de venda sob prescrição médica, cuja estratégia promocional é focada no profissional de saúde e, principalmente no profissional médico, a referida Resolução procura restringir a veiculação de informações tendenciosas pelos propagandistas da indústria farmacêutica (artigo 38), bem como o patrocínio de congressos e eventos científicos por indústrias (artigos 39 a 43) e outras providências.

Percebe-se que o problema a ser enfrentado no âmbito político é de grande monta. E que apenas o estabelecimento de normas gerais e abstratas não resolve o problema do direito.

Neste sentido, Nascimento (2005) evidenciava, ao analisar de que forma as peças publicitárias e promocionais veiculadas após a RDC n.º 102 se adequavam aos seus preceitos normativos, que o efetivo cumprimento da Resolução estava muito distante de um padrão satisfatório.

Demonstra o autor que estas peças publicitárias, dirigidas tanto a profissionais médicos quanto ao público em geral, haviam descumprido significativamente a normatização existente.

O enfrentamento judicial das questões técnicas que envolvem a prescrição de medicamentos, por certo, não será capaz de solucionar qualquer problema exposto com base na microjustiça do caso concreto. Sequer trazer para o processo discussões políticas e técnicas deste vulto.

Todavia, a acepção da prescrição médica em juízo como prova passível de ser contestada, revela-se um passo em direção a esta problemática, capaz de trazer subsídios técnicos aos autos para contrapor a prescrição, ou para referendá-la.

Abaixo o Discurso do Sujeito Coletivo desta categoria:

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria B. O autor da ação demonstra a necessidade do medicamento através de prescrição de médico habilitado.

Discurso do Sujeito Coletivo

No caso em exame, o autor demonstra já na inicial que necessita do medicamento indicado por médico regularmente habilitado, para a própria subsistência. A liquidez e certeza do direito não foram abaladas, pois os documentos juntados, subscritos por profissional habilitado, comprovam a necessidade da parte.

Existe nos autos prescrição por profissional habilitado, cuja atuação não merece reparo. Ademais, o relatório emitido pelo médico que assiste o autor, demonstra que o medicamento pleiteado é indispensável para sua dignidade física e mental, e que o mesmo já fez uso de tratamentos com várias outras drogas, mas não houve controle satisfatório da doença.

Dentro desta linha de responsabilidade, o Estado deve observar que a necessidade do medicamento está atestada por médico a quem se confere idoneidade, dada a condição de especialista na área. A comprovação médica não contestada de que o autor é portador de grave doença, torna obrigatório o acolhimento do pedido inicial, enquanto perdurar a enfermidade, com o fornecimento dos medicamentos de acordo com a prescrição do médico que está a acompanhar o autor.

Passaremos agora para a próxima categoria encontrada dentre os argumentos técnicos dos juízes, qual seja: “Os documentos médicos do autor se sobrepõem a qualquer protocolo, regulamento ou outras orientações médicas”.

Este argumento foi encontrado em todos os Estados pesquisados, com exceção do Estado do Rio Grande do Sul, com a seguinte incidência:

Figura 26. Incidência da Categoria C do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Essa idéia nos remete ao entendimento de que a prescrição médica que embasa o pedido do autor possui supremacia sobre quaisquer outros documentos técnicos que porventura sejam trazidos a juízo.

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria C. Os documentos médicos do autor se sobrepõem a qualquer protocolo, regulamento ou outras orientações médicas

Discurso do Sujeito Coletivo

Configura-se um contra-senso a limitação do direito à saúde, com a negativa de fornecimento de determinado medicamento, prescrito pelo médico, seja por que motivo for.

Ora, se o medicamento foi prescrito é porque é o mais indicado àquele caso específico, independente de comprovação ou não de sua maior eficácia. A necessidade do medicamento está atestada por médico que, no pleno gozo de seus direitos e no uso de seus conhecimentos técnicos, entendeu por prescrever determinado tratamento. Assim, outra orientação médica estaria a conflitar com a Resolução n.º 1.246, de 8 de janeiro de 1988, do Conselho Federal de Medicina.

De fato, ninguém mais indicado do que o médico que atende a autora para apontar o medicamento mais apropriado ao combate de sua mazela. Tampouco se mostra relevância na alegação de que remédio congênere, integrante da lista do SUS possa ser adequado ao tratamento da paciente, discussão que, aliás, não tem cabimento, diante da prescrição médica de outro remédio, ainda que com características similares.

É que o médico assistente da paciente é a autoridade máxima em relação ao tratamento a ser dispensado, sendo ele o único profissional apto a eleger, dentre as diversas formas terapêuticas disponíveis, aquela que considera mais conveniente, sendo, por isso mesmo, o único responsável médico pelo tratamento e seu resultado. Não cabe ao Juiz, nem à parte contrária, seja ela entidade pública ou privada colocar em dúvida o certo ou desacerto da opção médica ou substituir remédio prescrito por outro que não o indicado pelo médico assistente da paciente. Por isso, nesta esteira de raciocínio, não se deve questionar seara alheia.

Apontamos ainda, nesse discurso dos juízes, a presença da idéia do médico simbolicamente como a pessoa capaz de dizer o saber científico apropriado para cada paciente, e prescrever um medicamento que, também simbolicamente, está associado à idéia de cura e saúde, como nos aponta Lefèvre (1991).

Este autor, desenvolvendo a idéia do poder do médico na escolha e na administração do medicamento, e considerando-o como um *native speaker* da medicina como linguagem, conclui que,

O médico enquanto instituição abstrata é uma entidade mítica que retira parte importante de seu poder do fato de, em condições ideais, ser capaz de desvendar o duplo mistério: a) dentre as mui variadas doenças que o indivíduo pode ter, o médico seleciona a “verdadeira”, b) dentre os mui variados remédios disponíveis, o médico seleciona o “adequado” para a doença que descobriu antes (LEFÈVRE, 1991. p. 81).

E, diante desse panorama, ressalta que no momento em que o medicamento assegura cura⁶⁹, ou a possibilidade de cura ao paciente, é também reproduzido o poder do médico sobre o paciente, na medida em que este médico é o próprio dispensador do medicamento.

Feitas essas ressalvas, passaremos para a próxima categoria encontrada no presente Tópico.

A categoria D evidencia a idéia de que “Estado não forneceu alternativas terapêuticas ao autor e/ou não demonstrou a ineficácia do medicamento para o caso dos autos”.

⁶⁹ Lefèvre (1991), ao discorrer sobre a força do medicamento como mercadoria simbólica, sustenta que “o medicamento é um simbolizante que aparece como permitindo, ao ser consumido, a realização ou materialização de um simbolizado: a saúde” (p. 53).

O autor sustenta ainda que “no momento em que se consome um símbolo, como o medicamento, está-se consumindo uma representação da saúde e, ao mesmo tempo, experimentando, na prática, as promessas embutidas nessa representação” (p. 56).

Ou seja, a categoria D evidencia que os juízes, em determinados processos, consideraram que o Estado não demonstrou em suas defesas que o medicamento pleiteado pelo autor era ineficaz, ou ofereceu qualquer alternativa terapêutica para seu tratamento e garantia de seu direito à saúde.

Esta categoria apareceu em todos os Estados da federação pesquisados, com a seguinte incidência:

Figura 27. Incidência da Categoria D do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Destaca-se que, com base na discussão exposta nas duas categorias anteriores, o Estado precisaria ora examinar o autor, e ora proceder a perícias técnicas mais detalhadas em juízo para que pudesse evidenciar, fundamentadamente, que o medicamento solicitado nos autos não é eficaz para o tratamento do autor.

E, no mesmo sentido, necessitaria de exames mais apurados para demonstrar, a contento e de forma capaz de convencer o juiz e atender de fato o cidadão, que o medicamento ofertado pela rede pública é eficaz para o tratamento da doença que acomete o autor da ação – com as características peculiares de cada individualidade.

O exame detalhado de cada individualidade é necessário, inclusive, para que o Estado possa utilizar de forma adequada a chamada Medicina Baseada em Evidências.

Esta medicina vem sendo utilizada, não só não Brasil⁷⁰, para fundamentar a padronização dos medicamentos e demais terapêuticas escolhidas pelo Poder Público para compor a oferta do Sistema Público de Saúde.

Como destaca o Ministério da Saúde do Brasil, os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, que padronizam a oferta dos chamados medicamentos de componentes especiais, são elaborados com base na Medicina Baseada em Evidências.

E este argumento é utilizado pelo Estado para justificar a escolha do medicamento que consta na Política Pública, bem como subsidiar as suas defesas em juízo⁷¹, alegando que o medicamento escolhido com base na Medicina Baseada em Evidências é o mais adequado para ser fornecido a qualquer pessoa que padeça da doença correspondente.

Todavia, é preciso contextualizar tal alegação. Tilburt (2008), em artigo científico publicado no *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, analisa como os conceitos da Medicina Baseada em Evidências podem ser aplicados à saúde pública e a contextos decisórios, oferece-nos um importante contraponto.

E ressalta o autor que existe um consenso crescente dentro da Medicina Baseada em Evidências de que, além das provas de investigação científica, outros fatores são essenciais para uma decisão baseada em fatos provados, tais como: os valores do paciente e as circunstâncias clínicas em que este se encontra.

Portanto, percebemos a importância do Estado demonstrar, para além da alegação de que determinado medicamento encontra-se padronizado na Política Pública elaborada com base na Medicina Baseada em Evidências, que este medicamento é eficaz para o tratamento do autor, de acordo com as circunstâncias específicas de seu caso clínico.

O Discurso Coletivo dos juízes, que corporifica a presente categoria, reforça este argumento:

⁷⁰ Cf Vargas (2010), que aborda essa discussão na realidade de Costa Rica.

⁷¹ Conferir os discursos do Sujeito Coletivo presentes nos Tópicos 3 e 4, referentes aos argumentos técnicos e políticos do Réu.

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria D. O Estado não forneceu alternativas terapêuticas ao autor e/ou não demonstrou a ineficácia do medicamento para o caso dos autos

Discurso do Sujeito Coletivo

Os esclarecimentos da Superintendência de Assistência Farmacêutica da Secretaria de Estado de Saúde não contrariam, objetivamente, a eficácia do medicamento para o tratamento da doença da impetrante. E, ademais, a própria Administração impetrada se abstém da demonstração do descabimento da pretensão ou da refutação das provas acostadas à inicial.

Não são nunca apresentados documentos comprobatórios das alegações, olvidando-se os réus que as garantias legais decorrentes do zelo com o interesse público em questão não lhe permitem descuidar de sua atuação, tornando imperiosa apresentação de documentos que permitam efetiva verificação do que se alega. As garantias legais não tornam verdadeiras as alegações simplesmente, pelo que mantenho referencia ao artigo 196 da Constituição da Republica.

Não foi produzida nenhuma prova em sentido contrário que afastasse a pretensão do autor. Assim, dúvidas não restam que a pretensão autoral merece ser acolhida e que merecem serem rejeitadas as alegações lançadas pelo Réu.

A categoria seguinte expressa o pensamento dos juízes de que “Não se pode presumir má-fé de médico com CRM válido, ou de advogado habilitado”.

Refere-se à idéia central trazida aos autos pelos Réus, de que existem fraudes para se obter medicamentos através do Poder Judiciário, ou má-fé de médicos e advogados interessados apenas em promover determinado produto, de determinada indústria farmacêutica.

Essa idéia apareceu nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, com as incidências respectivas de 10% e 6,7% e, apesar da baixa incidência, traz em si um importante princípio do Processo Civil, que é o de que cabe a quem alega em juízo, provar o alegado⁷².

⁷² Código de Processo Civil, Art. 396: “Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações”; e Art. 397: “É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos”.

De acordo com os artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil, cabe à parte que alegar fatos em suas peças processuais, prová-los devidamente em juízo, com as provas permitidas por lei.

Assim, a mera alegação de que existe má-fé de médicos e advogados que subsidiam a parte em juízo, que atuam por intermédio de indústrias farmacêuticas interessadas apenas em comercializar determinado medicamento, não é suficiente para fazer prova deste fato.

Apesar de apontado por muitos autores⁷³, a influência da indústria farmacêutica sob a prescrição médica não é fato que se pode presumir em juízo. Tampouco a atuação de advogado habilitado para exercer a profissão.

Qualquer infração ética do profissional médico deve ser devidamente apurada pelos órgãos competentes para tanto, quais sejam: o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, nos termos da Resolução CFM nº 1.897/2009. Este assunto será retomado no item 4.2.1 deste trabalho.

Abaixo, o Discurso do Sujeito Coletivo correspondente:

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria E. Não se pode presumir má-fé de médico com CRM válido, ou de advogado habilitado

Discurso do Sujeito Coletivo

Não é necessário que o cidadão precise se submeter à prévia análise de médico da rede pública de saúde, porque reconhecer eventual risco de fraude na prescrição de receitas médicas por profissionais que não sejam da rede pública de saúde implica, na verdade, em presumir a má-fé de médico que apresenta CRM válido, sem qualquer punição.

A situação é diversa acaso a Fazenda consiga, com a segurança do contraditório, comprovar a fraude. É um tema que diz respeito à área própria da medicina e parte-se do pressuposto que o médico responsável pela subscrição da receita atuou de acordo com a conduta ética-profissional.

Ademais, cumpre destacar que a informação referente às várias causas patrocinadas pela representante da autora não revela, em si, qualquer pecha de desvio de finalidade. Afinal, a boa-fé é presumida, motivo pelo qual ações idênticas propostas por uma mesma advogada podem assinalar apenas sua especialização nesse tipo de demanda.

⁷³ Cf. Barros (2004)

A próxima categoria encontrada refere-se às sentenças que não traziam quaisquer elementos técnicos em seus fundamentos. E essas sentenças foram encontradas em todos os Estados pesquisados.

Este é um fator preocupante, a nosso ver, pois consideramos que os aspectos técnicos que envolvem o direito à assistência farmacêutica são fundamentais para o bom exercício deste direito, e ao final, para uma “boa judicialização”, no sentido que em aponta Yepes (2007).

Isto porque a indicação terapêutica de determinado fármaco, bem como as características desta medicação, e as peculiaridades de cada paciente, são fundamentais para que o Poder Judiciário possa averiguar se, de fato, o direito à saúde está sendo resguardado de acordo com o melhor custo-benefício.

Essa categoria foi encontrada com a seguinte incidência dentre o total de processos:

Figura 28. Incidência da Categoria F do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

A categoria seguinte, expressa o pensamento dos juízes de que são “Necessárias provas da eficácia do medicamento solicitado, além de prescrição e relatório médico”. Essa categoria foi encontrada em todos os Estados pesquisados, com exceção do Rio de Janeiro.

É interessante salientar que o Poder Judiciário, apesar de ser um argumento incipiente e representar pouca incidência quando comparado com os demais argumentos

técnicos que subsidiam o discurso dos juízes, começa a se posicionar no sentido de que são necessárias outras provas além da prescrição e relatórios médicos.

Pode-se estimar que esta seja uma evolução da jurisprudência em matéria de direito à assistência farmacêutica: a consideração de outros elementos técnicos, além de documentos oriundos do médico que assiste o autor, para que o juiz se convença da pertinência de determinada indicação terapêutica solicitada.

Essa idéia apareceu com a seguinte incidência:

Figura 29. Incidência da Categoria G do Tópico 5 sobre o total de processos por Estado

Fonte: Elaboração da autora

Destaca-se a incidência no Estado de Minas Gerais, onde este argumento apresenta-se de forma mais significativa e, a nosso ver, de forma mais condizente com a garantia do direito em foco, em seus aspectos técnicos.

O Discurso do Sujeito Coletivo que o corporifica encontra-se abaixo:

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria G. Necessárias provas da eficácia do medicamento solicitado, além de prescrição e relatório médico.

Discurso do Sujeito Coletivo

Não há que se falar em direito líquido e certo. No caso específico, não vejo a prova do alegado direito, pois o atestado apresentado pelo impetrante foi firmado por médico particular, não havendo qualquer laudo hábil, mais confiável, a provar a verossimilhança das alegações postas na inicial.

Os documentos que vieram com a inicial não se mostram suficientes a demonstrar que o medicamento “x” é o único capaz de possibilitar o controle eficaz da doença que o Impetrante alega ter.

Em alguns casos a petição inicial é instruída com documentos dos quais constam informações tidas por científicas, em menção a conclusões obtidas em pesquisas levadas a efeito em instituições de renome, silenciando a respeito de informações técnicas (características químicas, mecanismo de ação, farmacocinética, indicações, contra- indicações, precauções e advertências, interações medicamentosas, interações alimentares, reações adversas/colaterais). Referidos documentos, ante tais omissões e lacunas não são revestidos da necessária credibilidade para a concessão de tutela antecipada.

Não basta, pois, para determinar-se, inaudita altera parte, o fornecimento de determinado medicamento ou equipamento, a informação de que são de última geração em uso experimental ou definitivo em outro país, a partir de notícias sem o necessário embasamento científico. Não basta a prova de que o medicamento ou equipamento seja eficaz ou mais eficaz, mas a inexistência de medicamento ou equipamento disponível ou que, aquele que esteja disponível, seja ineficaz. E tal prova há de ser técnica e convincente.

Não se pode obrigar o Poder Público a fornecer medicamentos e equipamentos em razão de indicação da agravante ou de médico, mesmo da rede pública, mediante simples receituário ou relatório sumário, desprezando-se estudos técnicos realizados pelo Ministério da Saúde ou da Secretariada Saúde Estadual ou Municipal.

As duas próximas categorias foram encontradas apenas no Estado de Minas Gerais e referem-se às idéias: “Estado demonstrou que existem alternativas terapêuticas no SUS para o caso do autor” e “O medicamento pode causar danos à saúde do autor”. Foram encontradas com as incidências respectivas de 20% e 3,3%.

Essas categorias abraçam as idéias apontadas pelo Estado em suas defesas. No primeiro caso, quando ofertam um determinado medicamento constante em política pública e capaz de oferecer tratamento ao autor. No segundo caso, quando apontam que o uso indiscriminado de medicamentos pode causar danos à saúde do próprio autor.

No primeiro caso, portanto, os juízes convencem-se de que a alternativa terapêutica apontada pelo Estado, como substituta ao medicamento pleiteado nos autos, é capaz de garantir o seu direito à saúde, sem que onere o erário com medicamentos não previstos em política pública. O Discurso Coletivo que corporifica esta idéia encontra-se abaixo:

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria H. Estado demonstrou que existem alternativas terapêuticas no SUS para o caso do autor.

Discurso do Sujeito Coletivo

Informa o Estado que o Sistema Único de Saúde prevê o atendimento aos pacientes portadores da doença “y” por meio do Programa de Medicamentos Excepcionais do Ministério da Saúde, com o fornecimento de vários medicamentos, atendendo plenamente à maioria dos pacientes portadores de tal doença.

Ora! Diante da existência de medicamentos similares ou mesmo genéricos disponíveis na rede pública para o tratamento da doença “y”, não me parece justo e nem razoável compelir o Estado de Minas Gerais a adquirir o medicamento solicitado pelo impetrante, mormente se considerarmos, mais uma vez, a ausência de prova da sua eficácia e o altíssimo custo do fármaco.

Na segunda categoria apontada, os juízes convencem-se da necessidade de segurança no uso do medicamento solicitado, ao acatarem nota técnica do Estado que apontava possíveis efeitos colaterais na administração do medicamento.

O Discurso do Sujeito Coletivo correspondente é o que se segue:

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria I. O medicamento pode causar danos à saúde do autor.

Discurso do Sujeito Coletivo

Há de ser frisado, ademais, que o medicamento pleiteado pode ensejar o desenvolvimento de tuberculose, conforme indicado na Nota Técnica da Secretaria de Estado da Saúde de fls. “x”, motivo pelo qual a administração da droga pleiteada deve ser precedida de minuciosa perícia médica.

Interessante ressaltar que em ambos os argumentos elencados acima, os juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais convencem-se das alegações do Estado com base em seus argumentos e Notas Técnicas juntadas aos autos, sem que fosse necessária a produção de outras provas em juízo.

Na próxima categoria encontrada, os juízes referem-se, nos fundamentos de suas sentenças (e não apenas no dispositivo final), sobre a necessidade da prescrição médica ser feita pelo nome genérico do medicamento, e não pelo seu nome comercial.

E, assim, os juízes acatam o argumento dos Réus neste sentido. Vejamos o Discurso do Sujeito Coletivo dessa categoria:

5. Fundamentos Técnicos do Juiz

Categoria J. Prescrição médica deve ser feita pela denominação genérica.

Discurso do Sujeito Coletivo

Informa a autoridade impetrada que os medicamentos foram prescritos pelos seus nomes comerciais, o que, conforme conhecimento geral, constitui uma irregularidade na prescrição médica.

Devem os medicamentos ser prescritos pelo seu princípio ativo, dando ao paciente a oportunidade de optar pelo laboratório de sua preferência, ou mesmo pelo medicamento de preço mais baixo, como os genéricos.

Uma vez que não se pode imputar a impetrante irregularidade no ato da prescrição médica, tem-se que, nesta demanda, pleiteiam-se os medicamentos para o tratamento da doença que acomete a impetrante, pelo seu correspondente princípio ativo, conforme a legislação aplicável à espécie.

Essa idéia apareceu apenas nos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, com as incidências respectivas de 6,7% e 15,2%. Destacamos que o fato de não aparecer esta idéia nos fundamentos da sentença dos juízes, não impede que eles, no dispositivo final da sentença⁷⁴, façam constar que o medicamento deve ser ofertado de acordo com a sua denominação genérica e não comercial.

As duas últimas categorias foram encontradas apenas no Estado do Rio Grande do Sul, e referem-se a quatro casos estudados onde houve, no decorrer do processo, perícia judicial para avaliar a necessidade do medicamento pleiteado.

Na primeira categoria a “Perícia Judicial demonstra que o medicamento requerido pode ser substituído pelos medicamentos ofertados pelo SUS”, os juízes acatam o resultado da perícia médica, que avalia que o autor pode ser perfeitamente

⁷⁴ O dispositivo da sentença ou acórdão é a conclusão, a decisão ou parte final; enfim, o desfecho da demanda, onde, aplicando a lei ao caso concreto, o julgador acolhe ou rejeita o pedido formulado pela parte. De suma importância é o dispositivo da sentença ou do acórdão, porque contém a prestação da tutela jurisdicional buscada e que propiciará ao vencedor, principalmente no caso de acolhida de pedido condenatório, a liquidação ou o cumprimento da sentença.

atendido em seu caso clínico, com os medicamentos ofertados pelo SUS. Isso ocorreu com a incidência de 3,3%.

Na segunda categoria a “Perícia judicial demonstra a necessidade do medicamento requerido pelo autor da ação”, e os juízes acatam a perícia médica para confirmarem a demanda judicial pelo medicamento solicitado. Essa categoria apareceu com a incidência de 10 % sob o total de processos.

Tanto em um caso, quanto no outro, a perícia judicial é utilizada como fundamento técnico da decisão dos juízes gaúchos, representando um importante instrumento para embasar tecnicamente a decisão judicial.

Destaca-se que esse argumento aparece apenas em um dos Estados pesquisados, e com incidência ainda tímida. Mas que começa a despontar como um grande recurso capaz de subsidiar tecnicamente as decisões judiciais, capaz de avaliar a pertinência de determinada receita médica, principalmente nos casos de demandas por medicamentos que não constam nas listas e protocolos oficiais do SUS.

Todavia, apesar de ser um importante recurso técnico, a perícia deve ser contextualizada com as demais discussões pertinentes para a garantia de um direito social, que envolvem dimensões técnicas, políticas e jurídicas, a se harmonizarem no julgamento de determinado caso concreto.

4.1.6. Fundamentos Políticos do Juiz

Neste tópico passaremos a elencar os fundamentos encontrados como argumentos políticos utilizados pelos juízes em suas decisões finais de primeira instância.

Após a leitura de todas as sentenças, e identificação de suas expressões-chave e idéias centrais, chegou-se às seguintes categorias:

Quadro 6. Categorias encontradas no tópico 6, em todos os Estados.

	Categoria	Estados onde foram encontradas
A	A prestação estatal de saúde deve ser integral, e incluir medicamentos não padronizados.	SP
B	Existem deficiências e omissões na atuação do Estado na área da saúde pública	SP, RS, MG, RJ
C	Burocracias e normas administrativas não podem colocar em risco a vida do autor	SP, RS, MG
D	Políticas públicas e questões orçamentárias não podem limitar o direito à saúde resguardado constitucionalmente.	SP, RS, MG, RJ
E	Sem prova da má versação dos recursos públicos e sem obedecer aos ditames previstos em política pública, não cabe a condenação do Estado.	SP, MG
F	Se o medicamento já é fornecido pelo Estado, reforça-se a pertinência do pleito	SP, MG
G	Não consta	SP, RS, MG, RJ
H	Falta interesse de agir ao autor porque o medicamento é fornecido pelo SUS	MG
I	Devem ser fornecidos ao autor apenas os medicamentos constantes em política pública	RS, MG

Fonte: Elaboração da autora

A primeira categoria refere-se a uma idéia muito debatida, e já comentada na apresentação desses resultados processuais, que se refere à amplitude do direito à saúde, e se ele deve ser condicionado ou não pelas políticas públicas já existentes na área sanitária.

Como já mencionado, o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando⁷⁵ no sentido da categoria encontrada nesta pesquisa, apenas no Estado de São Paulo, no sentido de que “A prestação estatal de saúde deve ser integral, e incluir medicamentos não padronizados”.

No referido Estado os juízes manifestaram-se expressamente sobre esta categoria em 53,30% dos processos. O Discurso Coletivo que corporificou essa idéia foi o seguinte:

6. Fundamentos Políticos do Juiz

Categoria A. A prestação estatal de saúde deve ser integral, e incluir medicamentos não padronizados

Discurso do Sujeito Coletivo

Como o requerido não fornece esse medicamento, só restou ao autor ingressar com esta ação judicial. O dever do Estado de prestar atendimento integral à saúde (art. 198, II da Constituição Federal) não pode se tornar letra morta, norma sem eficácia prática, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, pedra fundamental do Estado Democrático de Direito. A Administração Pública, como gestora dos interesses públicos, está submissa a este princípio e, em consequência, não subsistem quaisquer atos administrativos inferiores à lei com o objetivo de estabelecer regras para tratamentos médicos, clínicos e fornecimentos de medicamentos.

O direito à saúde não pode ser restringindo àqueles que estão inscritos em programas públicos de saúde. Nesse sentido, não há que se subordinar a protocolos administrativos, à vista da necessidade dos insumos firmada pelo médico que assiste o autor. Não há que se falar em desrespeito aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. Não se descarta a necessidade da existência do protocolo, porém tal protocolo jamais poderá impedir que o paciente receba o medicamento de que necessita, pois o direito constitucional à saúde, aqui em jogo, prepondera sobre tal alegação.

A próxima categoria, encontrada em todos os Estados pesquisados, refere-se à idéia de que “Existem deficiências e omissões na atuação do Estado na área da saúde pública”.

⁷⁵ Cf. Torronteguy (2010).

Essa idéia remete-nos à percepção de que as instituições políticas do Estado Brasileiro são ineficazes nas suas prestações de serviços públicos, e no atendimento às necessidades da população, com base no interesse público.

Uma percepção arraigada no imaginário brasileiro, que traz a história de corrupção, autoritarismo e centralização antidemocrática pelas quais passaram nossas instituições políticas ao longo dos séculos XIX e XX, arrastando-se pelo novo século.

A burocracia que se organizou no interior dessas instituições consolidou-se numa perspectiva de entranhamento entre os setores públicos e privados, de interesses privados sob a condução da esfera pública (Bevilaqua e Leirner, 2000).

Bevilaqua e Leirner (2000), em análise antropológica das instituições políticas do Estado brasileiro, apontam o problema da organização da burocracia, no interior do Estado, que nos remete a um problema mais amplo: o da disposição das esferas pública e privada, desde os tempos coloniais. Ressaltam esses autores que,

esses e outros tantos estudos que discutem a chamada relação entre Estado e classes da sociedade civil – a partir de temas como populismo, autoritarismo ou corporativismo – acabam por se inserir num horizonte de discussões que situa os grupos burocráticos ora como decorrência, ora como fatores (e a ordem dos fatores, neste caso, não afeta o produto) de processos estruturais mais amplos – desenvolvimento, setores produtivos, classes sociais, construção de espaços públicos, por exemplo –, sempre com um olhar filtrado pelos códigos das próprias sociedades industriais. (p.111).

Podemos perceber a decorrência dessa construção histórica no Discurso do Sujeito Coletivo que corporifica a presente categoria:

6. Fundamentos Políticos do Juiz

Categoria B. Existem deficiências e omissões na atuação do Estado na área da saúde pública.

Discurso do Sujeito Coletivo

Com efeito, não se ignora que embora os órgãos públicos alardeiem a existência de programas de saúde, com fornecimento de medicamentos gratuitos, e programas de assistência a pessoas portadoras de determinadas doenças, não raras vezes eles são ineficazes. A Ineficiência do sistema público de saúde, não apenas no que se refere ao fornecimento de medicamentos gratuitos, é conhecida de todos, e tema de inúmeras reportagens na imprensa escrita e falada.

Faz-se necessário o desenvolvimento de mecanismos tendentes a, ao menos, minorar a situação aflitiva em que se encontram milhares de milhares de pessoas, sempre à mercê de um cuidado deficiente em relação à saúde pública. Triste é constatar que o cidadão, seja ele rico, pobre ou remediado, muitas vezes vê-se na contingência de ter de se valer de um "plano de saúde" ou de um "seguro saúde", precisamente porque o Estado vem-se descuidado do seu dever constitucional. Isso é má administração.

Se o Estado, e também os co-responsáveis pela saúde da população, isto é, a União e os Municípios, passassem a destinar verbas suficientes para programas específicos, em razão do grande número de pacientes que se encontram na mesma situação da autora, certamente desenvolveria um atendimento decente de amparo à população de baixo poder econômico.

Cabe, ainda, salientar que a devida e recomendada intervenção do Judiciário no controle de políticas públicas com o objetivo de assegurar o direito individual à saúde não deve ser visto como causa de redução nos investimentos nos projetos de saúde coletiva, não passando tal argumento de desviada retórica com o intuito de encobrir os déficits e responsabilidades da má gestão da coisa pública.

Os juízes, apesar de fazerem parte de uma das instituições políticas fundantes do Estado brasileiro, o Poder Judiciário, trazem para os fundamentos de suas sentenças a idéia de que a má gestão da máquina pública brasileira na área da saúde deve ser suprida pela atuação judicial, sempre que um cidadão reclama uma prestação sanitária.

E essa idéia aparece em todos os Estados, com a seguinte incidência:

Figura 30. Incidência da Categoria B do Tópico 6 sobre o total de processos por Estado

Fonte: Elaboração da autora

Todavia, apesar da raiz histórica brasileira, é preciso que os fundamentos políticos sobre ineficiência do Estado na área da saúde sejam fundados em fatos provados e números demonstrados, não apenas em meras alegações sem lastro.

A sentença judicial trata-se de uma etapa fundamental de qualquer processo, onde o Réu, se condenado, tem o direito de saber as razões pelas quais está recebendo uma sentença condenatória.

E, neste caso, meras alegações baseadas em crenças populares ou a mera citação, não referenciada, da leitura de jornais e mídias impressas, não se revela suficiente para embasar uma condenação por argumento de omissões ou deficiências nas prestações sanitárias por parte do Estado.

A categoria seguinte, “Burocracias e normas administrativas não podem colocar em risco a vida do autor”, refere-se expressamente aos trâmites administrativos existentes para que um cidadão consiga acesso a um determinado medicamento pelo Sistema Único de Saúde.

Chama a atenção o fato dos juízes utilizarem com frequência, em suas decisões, a terminologia burocracia quando se referem às normas que regem a atuação da administração pública na área da saúde, bem como aos trâmites administrativos existentes para que as prestações sanitárias sejam efetuadas.

Falam os juízes em burocracia com o seguinte Discurso Coletivo:

6. Fundamentos Políticos do Juiz

Categoria C. Burocracias e normas administrativas não podem colocar em risco a vida do autor.

Discurso do Sujeito Coletivo

A preliminar de falta de interesse suscitada pela ré não merece acolhida, pois não é razoável exigir que o cidadão que sempre fez tratamento com médico particular ou público, como é o caso da autora, se cadastre em um dos centros mencionados na contestação para obter o medicamento por aquele prescrito e, ainda assim, desde que confirmada a sua indicação medicamentosa.

Ora, parece-me que tal necessidade, meramente burocrática, se aceita implicaria na limitação do direito à saúde, assegurado pela CF, por norma infra-legal.

A omissão do Poder Público, ou sua demora por exagerado apego à burocracia administrativa (técnica), podem colocar em risco a própria vida da autora, considerando a gravidade da doença da qual é portadora. Só isso é bastante para a intervenção do Poder Judiciário. Ademais, pensar o contrário é admitir o absurdo de que norma administrativa pudesse limitar o direito constitucional à saúde e a fruição de valores protegidos pela Lei Maior.

A negativa a fornecer os medicamentos e insumos pretendidos, no caso dos autos, apresenta vício de razoabilidade, porque são importantíssimos para evitar sofrimento, físico e moral, e graves complicações decorrentes do estado em que se encontra o impetrante e, além disso, de valor relativamente reduzido.

De mais a mais, sendo indispensável, para o controle estrito da doença, não se pode conceber a atitude de fazer o pobre cidadão comparecer diariamente a um posto de saúde, para controle de sua moléstia (sem contar, claro, a hipótese de necessidade de exame para controle da doença em horários extravagantes, em que os postos de saúde estão fechados).

E essa idéia aparece nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais com a seguinte incidência:

Figura 31. Incidência da Categoria C do Tópico 6 sobre o total de processos por Estado

Fonte: Elaboração da autora

Trazem os juízes a preocupação com o desvirtuamento do Estado Democrático de Direito, e seus princípios de proteção à vida humana, pelo apego a burocracia, capaz de distanciar a atuação dos administradores públicos dos fins a que se destinam as normas constitucionais de proteção à saúde.

Referem-se os juízes à burocracia entendida na perspectiva da linguagem comum que, como salienta Vasconcelos (2004), assume, na grande maioria das vezes, uma conotação pejorativa. “Burocracia usualmente é associada à ineficiência, ineficácia, atrasos, confusão, autoritarismo, privilégios e ainda a outros atributos negativos” (p. 200).

A leitura constitucional direta do artigo 196 da Constituição Federal, que o direito à saúde deve ser protegido através de políticas sociais e econômicas a serem desenvolvidas pelo Estado.

Todavia, por consequência da própria natureza da atuação estatal dentro do Estado de Direito, esta se dá regida por normas infralegais de caráter técnico e organizacional, que norteiam a Administração Pública no que tange à prestação de serviços de saúde. Assim, cria-se um enorme aparato “burocrático”, técnico-jurídico, capaz de delinear a atuação ampla das três esferas de governo brasileiras na garantia do direito à saúde.

Assim, é possível perceber a existência de duas esferas distintas de atuação estatal na área da prestação social de serviços públicos: a política, de formulação de

políticas públicas diretamente através da atuação do Poder Legislativo e de diretrizes gerais dadas pela Administração Pública através de seu poder normativo, e a burocrática, gerencial, de efetiva prestação dos serviços públicos com base nos ditames previstos em leis.

Todavia, releva-se necessário que ambas as esferas conversem de forma íntima, e que a racionalidade da prestação de serviços públicos não perca de vista o foco da proteção e assistência à saúde capaz de garantir que um sofrimento seja minimizado, ou que uma vida seja salva em tempo hábil.

Max Weber, ao separar política de administração, não propõe uma teoria funcional entre essas duas esferas. Como salienta Martins (1997), no nível organizacional, acredita na superioridade técnica da burocracia, mais amparada no caráter histórico-universal da racionalização instrumental, que nas características do tipo ideal burocrático que utiliza.

Ainda de acordo com Martins (1997), no nível político, a sociologia política de Weber aceita o conflito entre política e administração, razão substantiva e instrumental, fatos e valores, como insolúvel, embora passível de equilíbrio mediante o exercício efetivo da liderança política⁷⁶.

Fundamentalmente, a sociologia política de Weber põe em evidência os riscos da desintegração entre política e administração, processo de inversão da racionalidade burocrática, cuja tendência ao absolutismo burocrático ameaça a legitimidade do Estado Democrático de Direito.

⁷⁶ Max Weber ressalta que “O progresso da burocratização na própria administração estatal é um fenômeno paralelo da democracia [...] Decerto devemos lembrar sempre que a expressão democratização pode ser enganosa. A própria *demos*, no sentido de uma massa inarticulada, jamais governa associações maiores; ao invés disso é governada, e sua existência apenas modifica a forma pela qual os líderes políticos são selecionados e a medida de influência que a *demos*, ou melhor, que os círculos sociais em seu meio podem exercer sobre o conteúdo e direção das atividades administrativas [...] Democratização, no sentido aqui pretendido, não significa necessariamente uma participação cada vez mais ativa dos governados na autoridade da estrutura social. Isso pode ser um resultado da democratização, mas não é necessariamente o caso [...] A expressão, geralmente imprecisa, democratização não pode ser usada aqui, à medida que é entendida como a minimização da capacidade governativa do funcionário público em favor do maior domínio possível da *demos*, que na prática significa os respectivos líderes partidários de *demos*. O aspecto mais decisivo no caso é o nivelamento dos governados em oposição ao grupo dominante e burocraticamente articulado, que por sua vez pode ocupar uma posição bastante autocrática, tanto de fato quanto na forma [...] Daí ter esse processo significado um progresso da burocracia e, ao mesmo tempo, da democratização passiva [...]” (WEBER, 1974:261-3)

Nessa perspectiva, é preciso que, contemporaneamente, sejam revistos os aparatos burocráticos para que política e burocracia integrem-se na área sanitária, de forma a racionalizar a prestação de serviços públicos com foco na saúde dos cidadãos.

Martins (1997), neste sentido, conclui que

a partir do significado de burocracia em Weber, uma *burocracia weberiana* teria como atributo principal e necessário o caráter dicotomizante entre política e administração, entre racionalidade instrumental e racionalidade política — independentemente de sua morfologia organizacional. Nesta perspectiva, a superação da crise da administração pública através de uma alternativa pretensamente pós-burocrática se restringe à modernização das formas burocráticas enquanto burocracia, não se relacionando, como seria recomendável, ao equacionamento dialético da questão, qual seja à busca de paradigmas de administração pública que integrem a racionalidade política e a racionalidade instrumental numa *racionalidade superior*

A próxima categoria evidenciada neste tópico foi a seguinte: “Políticas públicas e questões orçamentárias não podem limitar o direito à saúde resguardado constitucionalmente”. Essa categoria foi encontrada em todos os Estados pesquisados, com alta incidência dentre as categorias de argumentação política dos juízes, como vemos abaixo:

Figura 32. Incidência da Categoria D do Tópico 6 sobre o total de processos por Estado

Fonte: Elaboração da autora

E o Discurso do Sujeito Coletivo que corporificou esta categoria encontra-se a seguir:

6. Fundamentos Políticos do Juiz

Categoria D. Políticas públicas e questões orçamentárias não podem limitar o direito à saúde resguardado constitucionalmente.

Discurso do Sujeito Coletivo

O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e Implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. Não se pode, pois, obstar o tratamento a que tem direito e que se revela essencial à preservação da própria vida, cabendo ao Estado cumprir seu dever político-constitucional, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde.

O agente político pode definir a melhor forma de executar a lei, mas não pode deixar de fazê-lo sob qualquer pretexto. A lei constitui limite ao exercício do poder discricionário. Se desobedecer aos ditames legais, a ação deixa de ser válida por desvio de poder, sujeitando-se ao controle judicial. Ainda no campo das normas constitucionais, quando aparenta existir um conflito entre elas, prevalece aquela de maior relevo, de maior densidade, porque existem princípios, como no caso do direito à vida, que nunca poderão ser amesquinhados.

Evidentemente não se trata de direito absoluto, como nenhum o é, mas verifica-se que o artigo 196, da Constituição Federal, ao proclamar a saúde como direito de todos e dever do Estado, traz efetivo arrefecimento da discricionariedade administrativa. A margem de liberdade na adoção de políticas públicas restou amainada em favor de bem jurídico de excepcional grandeza, qual seja, a saúde, e em última Instância a própria vida. Isso significa dizer que o Executivo não gere a coisa pública subalterno a sua conveniência, mas submisso ao governo das Leis.

Esse entendimento dos Tribunais Estaduais, como já salientado, reforça os entendimentos recentes do STF sobre este tema⁷⁷, nos quais o direito à saúde deve ser garantido integralmente, a despeito das políticas públicas formuladas, e das listas de medicamentos padronizadas.

Esse entendimento do Poder Judiciário parece-nos seguir a tendência de se levar cada caso submetido a julgamento como um único caso, que merece atenção às suas individualidades – que podem ou não se enquadrarem nas listas de medicamentos já estabelecidas pelo Poder Público.

⁷⁷ Torronteguy (2010).

A amplitude do princípio da integralidade de assistência, delineado na Constituição Federal e corroborado pela Lei 8080/90, em seus artigos 6º e 7º, permitem que o Poder Judiciário, ao julgar um determinado caso concreto, considere necessário, para a garantia do direito de um determinado indivíduo, o fornecimento de medicamentos que não constam nas listas estatais.

Se, por um lado, o parecer médico não deve ser a única fonte técnica de convencimento dos juízes acerca da necessidade de um determinado medicamento, por outro, restringir o direito à saúde às listas e protocolos oficiais do SUS, parece-nos um retrocesso em relação à garantia dos direitos sociais.

Isso faz com que a complexidade do julgamento dessas demandas aumente, pois o Poder Judiciário não poderá encontrar uma resposta pronta para casos semelhantes, se quiser, nas palavras do filósofo norte americano Ronald Dworkin (2002), “levar os direitos a sério” e, neste caso, “levar a sério” o direito à saúde.

Essa resposta virá após o exame de cada caso concreto, de acordo com suas peculiaridades jurídicas, técnicas e políticas. E, para tanto, o aplicador deve considerar as especificidades de cada caso submetido à sua apreciação, e assim buscar uma única resposta correta no ordenamento jurídico em sua integridade.

Não se trata de sacrificar direitos, ou escolher entre valores concorrentes (que não se confundem com interesses), mas sim compreender os princípios jurídicos – como o da integralidade de assistência à saúde - como normas deontológicas que estabelecem direitos e deveres e que preexistem no momento da decisão.

Normas essas que irão levar o aplicador, diante do reconhecimento das características e necessidades do caso concreto, a uma única resposta correta, a uma interpretação e aplicação corretas da lei e das normas constitucionais. Uma leitura harmônica dos princípios, e das regras e textos normativos, que será única para cada caso concreto posto em juízo (Marques, 2009).

A próxima categoria, encontrada nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, “Sem prova da má versação dos recursos públicos e sem obedecer aos ditames previstos em política pública, não cabe a condenação do Estado”, faz exatamente o contraponto à categoria exposta acima. Em São Paulo esta idéia apareceu com incidência de 6,7%, e em Minas Gerais com a incidência mais expressiva de 13,30%.

Aqui os juízes acolhem, em suas decisões finais de primeira instância, o argumento do Estado de que o medicamento para ser fornecido pelo SUS deve constar expressamente em Política Pública, e ter sua previsão orçamentária destinada para tanto.

E, ainda, argumentam que o medicamento que não consta em política pública só pode ser fornecido se houver provas nos autos da má versação dos recursos públicos pelo Estado, com o seguinte Discurso Coletivo:

6. Fundamentos Políticos do Juiz

Categoria E. Sem prova da má versação dos recursos públicos e sem obedecer aos ditames previstos em política pública, não cabe a condenação do Estado.

Discurso do Sujeito Coletivo

A conclusão, portanto, é a de que a questão tratada nos autos não pode ser solucionada apenas com vistas à previsão constitucional de ampla assistência à saúde, mas se levando em consideração as crises existentes entre deveres do Estado e receitas para realizar a todos, além da institucional e até política que dela decorrem ou com ela concorrem.

Em síntese, o fornecimento de medicamentos extraordinários é possível apenas quando prevista a verba correspondente na lei orçamentária, e realizada a previsão da receita atrelada às despesas planejadas.

No caso dos autos, como se vê da inicial, pretende o autor o fornecimento de medicamento para o qual não há previsão administrativa de compra e é imprescindível determinar se há previsão orçamentária a respeito, conforme as conclusões acima expostas, e se foi realizada essa previsão, ou seja, os gastos ordenados pela Lei Orçamentária foram efetivamente efetuados, ou ainda há saldo a ser gasto com esses específicos produtos, possibilitando a condenação pretendida. Não há, todavia, menção a esse fato na inicial e conseqüentemente não há, nem pode haver, qualquer prova a respeito da previsão orçamentária de fornecimento desses produtos.

Assim, sem que exista previsão legal ou regulamentar expressa, ou sem comprovação de que as verbas destinadas ao fornecimento de remédios não vêm sendo utilizadas (por exemplo, estão sendo desviadas para outra finalidade, ainda que pública), inviável a condenação pretendida.

O Discurso dos Juízes desta categoria trata, a nosso ver, uma questão de grande complexidade, que é o orçamento público⁷⁸, com a sua aprovação e seu controle de gastos, de forma pouco aprofundada.

⁷⁸ O orçamento público, seja do município, do Estado ou da União, é o resultado de uma articulação essencialmente política. O orçamento da União é um instrumento de planejamento e de intervenção do Estado no conjunto da economia do País. O mesmo vale para os orçamentos dos Estados e dos municípios nessas esferas político-administrativas (Balcão e Teixeira, 2003).

Não se revela uma tarefa fácil, para os cidadãos e, tampouco, para seus representantes legais, terem acesso ao controle de gastos do orçamento público. Como apontam Balcão e Teixeira (2003), o controle social do orçamento público é fundamental para o aperfeiçoamento da democracia, todavia, está longe de ser considerado satisfatório no Brasil.

O orçamento público é uma peça essencialmente política, e seu controle social pela população necessita de instrumentos a serem aprimorados. Balcão e Teixeira (2003) salientam que orçamento público não cria expectativas de direitos individuais, mas regras gerais de operacionalização de receitas e despesas.

Sendo assim, o controle orçamentário relaciona-se com a defesa de interesses de toda a sociedade e não com os direitos de um indivíduo tomado isoladamente.

Atualmente os mecanismos já existentes de controle do orçamento público referem-se a instrumentos de controle interno, quando exercidos por outro órgão da mesma administração ou poder público, e de controle externo, quando exercido pelo Tribunal de Contas da União, do Estado e, em alguns casos, do município⁷⁹.

Todos esses órgãos que trabalham com o controle do orçamento público possuem canais de comunicação com a população, para que o controle social seja exercido. Porém, como apontam Balcão e Teixeira (2003),

Para que esse controle seja viável, a Constituição também determina que os atos administrativos que envolvam a gestão do dinheiro público tenham ampla divulgação, assegurando ao cidadão o direito à informação. Apesar da existência de canais para o controle da ação das autoridades no tocante ao orçamento público, a pesquisa realizada pela Associação Direito ao Direito em três Estados Paraíba, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, junto aos Tribunais de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário mostra que sua procura ainda é relativamente pequena, varia de acordo com o grau de mobilização e organização dos setores da sociedade civil e, também, com a organização interna e flexibilidade desses organismos. (p. 18).

⁷⁹ O Ministério Público e o poder Legislativo também têm entre suas atribuições a de controlar a probidade administrativa no manejo do dinheiro público. O poder Judiciário dispõe de mecanismos para o controle orçamentário, mas exerce esse controle apenas quando acionado.

Assim, vemos que o acesso a informação sobre o uso desses canais, bem como o efetivo acesso a esses canais por parte da população, mormente quando se trata de um caso individual e não de um caso coletivo estudado com o apoio de uma organização da sociedade civil, está longe de ser satisfatório⁸⁰.

E, desta forma, condicionar o fornecimento de um determinado medicamento, não constante em políticas públicas, a comprovação do desvio de verbas do Estado com a compra de medicamentos, não se releva uma condicionante plausível de ser solicitada pelo Poder Judiciário em ações individuais que demandam prestações de assistência farmacêutica.

A categoria seguinte, presente também apenas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, com as incidências respectivas de 26,70% e 3,30%, refere-se à idéia de que “Se o medicamento já é fornecido pelo Estado, reforça-se a pertinência do pleito”.

Essa categoria responde ao argumento do Estado que dispõe que, se o medicamento consta em política pública, e é fornecido pelo SUS, basta que o autor da ação se dirija a um posto de saúde para recebê-lo. E, assim, não tem interesse de agir, de propor uma ação judicial para tanto.

Todavia, entendem os juízes neste caso, com razão, que muitas vezes os autores não conseguem sucesso em receber um medicamento do SUS, mesmo que esse conste em suas listas e protocolos oficiais, pelas mais diversas razões administrativas. E, portanto, permanece o interesse de agir.

O Discurso do Sujeito Coletivo correspondente segue abaixo:

6. Fundamentos Políticos do Juiz

Categoria F. Se o medicamento já é fornecido pelo Estado, reforça-se a pertinência do pleito.

Discurso do Sujeito Coletivo

⁸⁰ Balcão e Teixeira (2003) destacam ainda que Para que haja transparência na administração pública, o poder Executivo deve dar ampla publicidade para alguns instrumentos básicos de gestão orçamentária. Isso significa publicá-los em meios que sejam de fato acessíveis ao público. O que deve ser publicado:

Os planos, os orçamentos e a Lei de Diretrizes Orçamentárias; As prestações de contas e o respectivo parecer prévio; O Relatório Resumido da Execução Orçamentária e a sua versão simplificada; O relatório de Gestão Fiscal e a sua versão simplificada; As contas apresentadas pelos chefes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público.

A alegação de que o medicamento é fornecido aos pacientes que buscam o atendimento integral pelo Estado, somente reforça a pertinência da prescrição. Em suma, os medicamentos devem ser fornecidos quando haja previsão para isso. Os medicamentos, sendo previstos, devem ser imediatamente entregues, sempre que necessário, sem dúvida nenhuma.

Não é crível que o autor podendo obter administrativamente os medicamentos, se valesse da presente ação, que é de trâmite demorado, para tanto, ainda mais diante da premente necessidade de utilizá-los, à vista da gravidade de sua doença.

O que tem ocorrido reiteradamente na espécie é a alegação de recusa e a negativa de recusa de fornecimento, embora se saiba que essas recusas não costumam ser documentadas, manifestando-se verbalmente pelos atendentes subalternos de hospitais e postos.

Com isso, afasto a preliminar de falta de interesse processual suscitada pela ré.

A próxima categoria refere-se aos processos onde não foram encontradas idéias centrais referentes a questões políticas trazidas às sentenças como parte de seus fundamentos.

Destaca-se a expressiva incidência de processos onde os juízes não trouxeram quaisquer argumentos políticos aos autos, principalmente nos Estados de Rio Grande do Sul e Minas Gerais, como vemos abaixo:

Figura 33. Incidência da Categoria G do Tópico 6 sobre o total de processos por Estado

Fonte: Elaboração da autora

Esse fato remete-nos à discussão travada na categoria F do tópico anterior, que versava sobre os processos que não traziam quaisquer argumentos técnicos em suas sentenças.

Consideramos que esses elementos, técnicos e políticos, que envolvem a garantia do direito à saúde, são fundamentais de serem trazidos aos autos para a discussão de um caso concreto submetido à apreciação judicial.

A próxima categoria, encontrada apenas no Estado de Minas Gerais, acata a argumentação do Estado delineada na Categoria F, e entende que “Falta interesse de agir ao autor porque o medicamento é fornecido pelo SUS”. Essa categoria apareceu de forma minoritária, com a incidência de 6,70% em apenas um Estado, e com o seguinte Discurso Coletivo:

6. Fundamentos Políticos do Juiz

Categoria H. Falta interesse de agir ao autor porque o medicamento é fornecido pelo SUS.

Discurso do Sujeito Coletivo

De acordo com as informações prestadas, os medicamentos já são disponibilizados gratuitamente para os usuários do SUS. O fornecimento destes medicamentos e de outros destinados aos pacientes portadores da Doença “x” ocorre, regularmente, desde agosto de 2005.

Demonstrado que o Estado disponibiliza regularmente o medicamento necessário para debelar a enfermidade que acomete a Impetrante, falta a ela interesse de agir.

A questão não é tão simplória, a ponto de se permitir conclusão, diante de provável impacto causado pelo valor do produto pretendido, de que o impetrante possui direito líquido e certo de ser contemplado com o medicamento indicado. É justamente este impacto que leva às reflexões, em um contexto comunitário.

A próxima categoria, também minoritária dentre as categorias encontradas como argumentos políticos dos juízes, acata a argumentação do Estado de que devem ser fornecidos aos autores de ações que demandam medicamentos, apenas os medicamentos constantes em Políticas Públicas.

Aparece nos Estados do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais, com as incidências respectivas 13,30% e de 3,30%. Apesar de minoritário, o entendimento de que as políticas públicas devem condicionar o fornecimento de medicamentos em juízo, e o próprio direito social à saúde, vem ganhando espaço dentre as discussões de juízes e juristas.

E o Discurso dos Juízes que sustenta esse entendimento encontra-se abaixo:

6. Fundamentos Políticos do Juiz

Categoria I. Devem ser fornecidos aos autores de ações que demandam medicamentos, apenas os medicamentos constantes em Políticas Públicas.

Discurso do Sujeito Coletivo

O artigo 196 da Constituição Federal refere-se à efetivação de políticas públicas que se dirigem à população como um todo, assegurando-lhe acesso universal, e não, em princípio, a situações individualizadas. Nesse sentido, a responsabilidade do Poder Público nas ações e políticas de saúde deve ser voltada à satisfação do maior número possível de indivíduos, de forma a otimizar a aplicação dos escassos recursos disponíveis, financiados por toda a sociedade, sempre sem olvidar ser absolutamente impossível atender integralmente a todos e ao mesmo tempo.

Desse modo, comprometeu-se o Estado, atentando para a sua disponibilidade de recursos, a fornecer os medicamentos excepcionais listados na Portaria nº 2577/06, do Ministério da Saúde e os especiais, em conformidade com a Portaria nº 238/2006, da Secretaria Estadual da Saúde, respondendo o Município pelo fornecimento dos medicamentos constantes na Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME) e na Lista de Medicamentos de Atenção Básica (Resolução nº 226/05 - CIB/RS).

In casu, a Autora, portadora de doença, não se enquadra na hipótese de tratamento, nos termos do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas desta doença. Nesse passo, não se enquadrando a Demandante nos critérios estabelecidos pelo novel Protocolo Clínico, a conclusão lógica é de que não tem direito ao fornecimento dos fármacos postulados, sendo imperioso o não acolhimento da pretensão.

Com essa categoria, finalizamos nossa análise dos argumentos políticos presentes nos processos judiciais, e passaremos para a análise dos dispositivos finais das sentenças, no próximo tópico.

4.1.7. Dispositivo final das sentenças

Elencaremos neste tópico, as idéias centrais e categorias presentes no dispositivo final das sentenças judiciais dos processos analisados. O dispositivo final é parte obrigatória de qualquer sentença, como salienta o artigo 458 do Código de Processo Civil⁸¹.

⁸¹ De acordo com o Art. 458 do Código de Processo Civil, São requisitos essenciais da sentença: “I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”.

No dispositivo da sentença reside a conclusão das operações lógicas desenvolvidas pelo juiz ao longo de sua fundamentação e, também, os termos da sua decisão, que contém as proposições que obrigam a parte sucumbente.

Na sentença definitiva, no dispositivo o juiz acolherá ou rejeitará, no todo ou em parte, o pedido do autor, nos termos do artigo 459 do CPC, primeira parte: "O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor".

Abordaremos, portanto, quais as idéias centrais que apareceram nos dispositivos finais das sentenças que colocaram termo aos processos aqui estudados, ou seja, quais os termos de condenação ou absolvição do Estado nessas ações.

Abaixo elencaremos todas as categorias encontradas nesse tópico:

Quadro 7. Categorias encontradas no tópico 7, em todos os Estados.

	Categoria	Estados onde foram encontradas
A	Julga procedente para condenar o Estado a fornecer o medicamento enquanto necessário, de acordo com as prescrições médicas.	SP, RS, MG, RJ
B	O medicamento deve ser entregue sem interrupções.	SP
C	Possibilidade do Estado fornecer medicamento genérico ou similar com o mesmo princípio ativo	SP, MG, RJ
D	Imposição de pena pecuniária face ao descumprimento da sentença.	SP, RJ
E	O Estado deve dispor o medicamento na farmácia mais próxima à residência da autora.	SP
F	Caso haja substituição do medicamento o juízo deve ser comunicado.	SP
G	Apresentação mensal de receituário, relatório médico ou	SP, RS, MG, RJ

	renovação de exames.	
H	Julga improcedente.	SP, RS, MG
I	Possibilidade da SES efetuar exames na autora para melhor avaliação do caso.	SP
J	Pena de bloqueio de verba pública.	SP, RS
K	Julga a ação parcialmente procedente	RS, MG
L	Extingue o processo sem julgamento do mérito	RS, MG
M	Fornecer medicamentos que o autor venha a necessitar	RJ
N	Caso o Estado não entregue o medicamento, deve entregar o equivalente em dinheiro	RS

Fonte: Elaboração da autora

A procedência da ação foi o termo mais encontrado em todos os Estados. Os juízes julgaram as ações procedentes, nos termos da prescrição médica apresentada pelos autores, com a seguinte incidência:

Figura 34. Incidência da Categoria A do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado

Fonte: Elaboração da autora

Destaca-se, nesse panorama, a totalidade de ações procedentes no Estado do Rio de Janeiro, e menos da metade de ações procedentes no Estado de Minas Gerais, apresentando porcentagens distintas de nos dois Estados.

Surpreende a quantidade de ações improcedentes no Estado de Minas Gerais, o que diverge dos números apresentados em trabalhos que analisam ações judiciais em outros Estados da Federação⁸² e, também, no próprio Estado de Minas Gerais.

Pularemos para os comentários em relação à categoria H, que evidencia o número de ações judiciais que foram julgadas improcedentes.

Figura 35. Incidência da Categoria H do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado

⁸² Pepe, Vera Lúcia Edais et. al. Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 26(3):461-471, mar, 2010.

Leite, Silvana Nair et al. Ações judiciais e demandas administrativas na garantia do direito de acesso a medicamentos em Florianópolis-SC. Rev. Direito Sanit., São Paulo, v. 10, n. 2, out. 2009.

Sant’ana, Ramiro Nóbrega. A Saúde aos Cuidados do Judiciário. A Judicialização das Políticas de Assistência Farmacêutica no Distrito Federal a partir da Jurisprudência do TJFDT. Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito no Programa de “Direito Estado e Constituição” da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília; 2009.

Marques, Silvia Badim; Dallari, Sueli Gandolfi. A garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. Revista de Saúde Pública / Journal of Public Health, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 101-107, 2007

Messeder Ana Maria, Osório-de-Castro, Cláudia e Luíza VL. Mandados judiciais como ferramenta para a garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 21 (2): 525-534; 2005;

Fonte: Elaboração da autora

Nessas ações, que aparecem crescentes no gráfico, em relação aos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, o juiz considera que o autor não tem direito ao medicamento pleiteado, após analisar o seu mérito, e com base nos argumentos apresentados nos tópicos anteriores.

Na categoria K, temos o percentual de ações que foram julgadas parcialmente procedentes, nos Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais, onde os juízes consideram, em ações que demandam mais que um medicamento, que alguns devem ser fornecidos ao autor, e outros não.

Figura 36. Incidência da Categoria K do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

E, por fim, na categoria L, temos o percentual de ações, também encontradas apenas nos Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais, que são extintas sem que os juízes cheguem a julgar seus méritos, por questões de cunho processual, e não material. Elas foram encontradas com a seguinte incidência:

Figura 37. Incidência da Categoria L do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Ao compararmos os achados desta pesquisa em relação ao Estado de São Paulo, aos achados da pesquisa realizada anteriormente por Marques (2005), que analisa processos judiciais que demandam medicamentos para o Estado dos anos de 1999 a 2004, percebemos uma discreta modificação na jurisprudência paulista.

Até o ano de 2004, o percentual de procedência dessas ações era quase 100% (96,4%), sendo que nenhuma ação analisada havia sido julgada improcedente com o exame do mérito. Ademais, os fundamentos políticos e técnicos dos juízes eram praticamente inexistentes, limitando-se a considerarem que o direito à saúde deveria ser garantido a despeito de questões orçamentárias e de políticas públicas.

A seguir, passaremos a comentar as demais idéias que aparecem nos dispositivos finais das sentenças, como parte executável contra o Estado.

Na categoria B, os juízes paulistas reforçam o argumento de que “O medicamento deve ser entregue sem interrupções”, em 6,70% das sentenças analisadas. Tal categoria não foi evidenciada nos demais Estados.

Já a categoria C, que apareceu nos Estados de SP, MG e RJ, traz na parte final da sentença a “Possibilidade do Estado fornecer medicamento genérico ou similar com o mesmo princípio ativo”, com o seguinte Discurso do Sujeito Coletivo:

7. Dispositivo Final da Sentença

Categoria C. Possibilidade do Estado fornecer medicamento genérico ou similar com o mesmo princípio ativo

Discurso do Sujeito Coletivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, condenando a ré a fornecer à autora o medicamento de que ela necessita, segundo a prescrição do médico assistente, ou medicação similar com mesmo princípio ativo, uma vez que o direito não se estende à especificação por marcas.

Essa categoria apareceu com a seguinte incidência dentre as sentenças analisadas:

Figura 38. Incidência da Categoria C do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Destaca-se que a idéia de que a “Prescrição médica deve ser feita pela denominação genérica” aparece como fundamento técnico das sentenças dos juízes nos

Estados do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais, apesar de não aparecer em nenhum dispositivo final no primeiro Estado citado.

Entende-se que essa idéia é de vital importância nas sentenças judiciais, pois permite que o Estado opte pela compra de medicamento genérico ou similar com o mesmo princípio ativo, de forma economicamente mais viável aos cofres públicos, sem prejuízos ao paciente.

Todavia, é preciso ter cautela em relação à substituição da prescrição médica no caso de medicamentos similares, como será problematizado no item 4.2.1 deste trabalho.

E percebe-se que sua incidência nos processos não é muito significativa, o que deve ser observado pelos juízes ao proferirem às suas decisões, vez que não prejudica o entendimento da prescrição médica, nem tampouco o tratamento preconizado.

A Categoria D, encontrada nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, traz nos dispositivos das sentenças a imposição de uma multa pecuniária para o Estado, caso não cumpra a decisão de fornecimento do medicamento.

Em ambos os Estados a multa pecuniária estabelecida era uma multa diária, de valor fixo, por dia de descumprimento da sentença. Essa categoria apareceu nos Estados citados com a incidência de 10% em São Paulo e 3,30% no Rio de Janeiro.

As duas próximas categorias, E e F, foram encontradas apenas no Estado de São Paulo. A primeira traz a idéia de que o “Estado deve dispor o medicamento na farmácia mais próxima à residência da autora”, e a segunda de que “Caso haja substituição do medicamento o juízo deve ser comunicado”.

Essas idéias apareceram com as incidências respectivas de 10% e 3,30%, e representam cuidados do juiz para com o paciente, evitando – talvez com demasiada cautela – que ele tenha trabalhos de deslocamento para retirar o medicamento, ou que este seja substituído arbitrariamente.

A categoria G traz uma imposição não ao Estado, mas aos autores das ações. Determina a “Apresentação mensal de receituário, relatório médico ou renovação de exames” para que o autor continue a receber o medicamento do Estado.

Essa idéia aparece em todos os Estados pesquisados, com o seguinte Discurso do Sujeito Coletivo:

7. Dispositivo Final da Sentença

Categoria G. Apresentação mensal de receituário, relatório médico ou renovação de exames.

Discurso do Sujeito Coletivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, condenando a ré a fornecer à autora o medicamento de que ela necessita, renovando-se a dispensação mensalmente, mediante apresentação de receita original de seu médico, acompanhados de resultados de exames de controle sempre que solicitados, para adequado controle da destinação e uso.

E abaixo apresentamos a incidência desta categoria sobre o total de processos por Estado:

Figura 39. Incidência da Categoria G do Tópico 7 sobre o total de processos por Estado.

Fonte: Elaboração da autora

Os juízes estabelecem, desta forma, mecanismos para que o Estado controle a dispensação do medicamento fornecido ao autor, de acordo com as suas reais necessidades terapêuticas e destinações de uso.

A próxima Categoria encontrada evidencia essa mesma preocupação, e estabelece a “Possibilidade da SES efetuar exames na autora para melhor avaliação do caso”.

Apesar de trazer um elemento importante para ser trabalhado pela Secretaria de Saúde diante do caso concreto, foi encontrada apenas no Estado de São Paulo, com a pequena incidência de 3,3% e o seguinte Discurso Coletivo:

7. Dispositivo Final da Sentença

Categoria I. Possibilidade da SES efetuar exames na autora para melhor avaliação do caso.

Discurso do Sujeito Coletivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, condenando a ré a fornecer à autora o medicamento de que ela necessita, ficando a ré autorizada a efetuar exames na autora para melhor análise, constatação e acompanhamento do caso, e até mesmo suspender o fornecimento, desde que haja prévia comunicação de 10 dias ao Juízo, acompanhada de relatório médico circunstanciado.

A próxima categoria traz uma determinação polêmica, consubstanciada na “Pena de bloqueio de verba pública”, caso o Estado não forneça o medicamento ao autor. Trata-se de uma medida assecuratória de cumprimento da sentença, prevista no Artigo 461, parágrafo 5º do Código de Processo Civil⁸³

Essa tem sido uma prática comum nas ações judiciais de medicamentos⁸⁴, para assegurar que o Estado efetivamente cumpra a medida imposta. Aparece em nossa pesquisa nos Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul, com as incidências respectivas de 3,30% e 6,70%, e com o seguinte Discurso Coletivo:

⁸³ Este citado parágrafo determina que “Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”.

⁸⁴ Conferir as reportagens constantes em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2135377/garoto-com-doenca-cronica-tera-tratamento-assegurado>

7. Dispositivo Final da Sentença

Categoria J. Pena de bloqueio de verba pública.

Discurso do Sujeito Coletivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, condenando a ré a fornecer à autora o medicamento de que ela necessita, sob pena de eventual e oportuno bloqueio de renda pública visando à aquisição dele em caso de não cumprimento da obrigação de fazer ora imposta, procedendo, se para tanto houver necessidade para aquisição e entrega, fazendo-a em condições a não impor qualquer solução de continuidade àquele tratamento.

Todavia, apesar de ser uma medida pertinente e prevista no Código de Processo Civil para aplicação prática, com recursos julgados procedentes pelo Superior Tribunal de Justiça⁸⁵, na prática pode acarretar implicações para as contas públicas do Estado, devendo ser utilizada com cautela pelo Poder Judiciário.

As duas categorias finais tratam de peculiaridades encontradas nos Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul.

A primeira delas, Categoria M, foi encontrada apenas no Estado do Rio de Janeiro, e traz a idéia de “Fornecer medicamentos que o autor venha a necessitar”.

Os juízes, em seus dispositivos finais, entendem que o Estado deve fornecer ao autor tanto o medicamento pretendido nos autos, como todos aqueles dos quais ele venha a necessitar, futuramente, no curso de seu tratamento.

Essa idéia apareceu com a incidência expressiva de 43,30% dentre as ações deste Estado, com o seguinte Discurso Coletivo:

7. Dispositivo Final da Sentença

Categoria M. Fornecer medicamentos que o autor venha a necessitar.

Discurso do Sujeito Coletivo

⁸⁵ Conferir julgados em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/3065510/medicamento-bloqueio-de-verba-publica>.

Fornecer à autora os medicamentos devidamente indicados na inicial ou outros, necessários ao tratamento da doença, durante todo o tempo que deles necessitar, tornando definitiva a tutela antecipadamente concedida.

Embora seja aceitável a idéia de que os autores queiram se resguardar para não sofrerem necessidades futuras, não é cabível, em sede condenatória, o acolhimento de um pedido futuro e incerto, como se apresenta neste caso.

O pedido a ser acolhido em juízo deve ser certo e delimitado, conforme dita o artigo 286, “caput”, do Código de Processo Civil⁸⁶.

Nos casos de pedidos de medicamentos, estes devem acomodar-se com tal dispositivo, e serem fornecidos de acordo com pedidos certos por determinado medicamento e por determinado ou indeterminado período de tempo (no caso de medicamentos de uso contínuo) a ser especificado no pedido inicial e na sentença correspondente.

Assim, é preciso que quaisquer indicações terapêuticas futuras sejam objetos de demandas judiciais próprias, para que se avalie a pertinência da condenação do Estado em cada caso concreto apresentando, ainda que pelo mesmo autor no decorrer do tempo.

A categoria seguinte trata-se de uma peculiaridade interessante do Estado do Rio Grande do Sul, na qual os juízes condenam o Estado a fornecer o medicamento pleiteado e determinam que, em caso de não fornecimento do medicamento, deve ser entregue ao autor o valor correspondente do medicamento em dinheiro.

Essa idéia apareceu em 20% dos processos, e é corporificada com o seguinte Discurso Coletivo:

⁸⁶ Segundo o Art. 286 do Código de Processo Civil o pedido deve ser certo ou determinado. Este artigo permite a formulação de pedido genérico apenas nos casos elencados em seus incisos, que compreendem:

I - ações universais, se não puder o autor individuar na petição os bens demandados; II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito; III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

7. Dispositivo Final da Sentença

Categoria N. Caso o Estado não entregue o medicamento, deve entregar o equivalente em dinheiro.

Discurso do Sujeito Coletivo

Em razão do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por "x" em face do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, para determinar ao último que forneça o medicamento "y" ou, na impossibilidade de fornecer o medicamento, efetive o pagamento mensal da quantia correspondente em dinheiro para que a autora possa adquiri-lo no mercado.

Essa condenação traz implicações complicadas para o Estado. Em primeiro lugar, pergunta-se como será arbitrado o valor do medicamento. De acordo com o seu valor de mercado, sendo este variável de farmácia para farmácia? De acordo com o preço pelo qual o Estado poderia adquirir o medicamento via compras públicas? Essa é uma questão que precisaria ser enfrentada pelos juízes nesses casos.

Ademais, transformar a Secretaria de Saúde em um órgão que dispensa dinheiro para os cidadãos adquirirem medicamentos, parece-nos desvirtuar os propósitos deste órgão, e do próprio Sistema Único de Saúde.

E com essas considerações finalizamos a apresentação e análise de nossos resultados processuais.

4.2. AS QUESTÕES TÉCNICAS: A PRESCRIÇÃO MÉDICA E SEU IMPACTO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA.

*Lúcidos? São poucos.
Mas se farão milhares
Se à lucidez dos poucos
Te juntares⁸⁷.*

4.2.1. Os Embates Processuais e suas Implicações

Pretendemos nesse tópico, com base nos achados desta pesquisa, elucidar as questões técnicas e políticas que subjazem as discussões processuais e que, nem sempre, são vistas e abordadas conscientemente pelos operadores do direito.

Vimos, no tópico anterior, que a questão técnica é abordada em juízo por todos os atores processuais, mesmo que de forma breve. Ela aparece fincada em pareceres e receitas médicas de um lado e, de outro, em laudos e pareceres técnicos emanados das secretarias de saúde estatais.

Por parte dos autores, as idéias de que “A falta do medicamento solicitado pode ocasionar o óbito do autor, ou causar-lhe danos irreversíveis” e de que “O medicamento solicitado é a única opção terapêutica para o autor” foram idéias que apareceram em todos os Estados, sem exceção, com incidência significativa.

Essas idéias estão vinculadas de forma comprobatória as receitas e relatórios médicos que acompanharam as peças iniciais dos autores. O subsídio probatório dos autores foi composto pelos documentos emanados de seus médicos.

Destaca-se que em 100% dos processos analisados estas peças encontravam-se acompanhadas de relatórios e prescrições médicas, advindas tanto da rede pública quanto da rede privada de saúde.

⁸⁷ In: Homens do nosso Tempo – VIII, de Hilda Hilst.

A idéia de que “O médico que assiste o autor é o mais indicado para prescrever o medicamento adequado ao seu tratamento”, embora tenha aparecido apenas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, demonstra a íntima vinculação do médico com o tratamento prescrito ao autor da ação.

E, de fato, é este profissional que, ética e legalmente, tem o dever de prescrever o tratamento adequado ao seu paciente, de acordo com seu livre convencimento profissional.

Os autores das ações analisadas trazem os pareceres médicos, em suas ações, de forma inquestionável para a garantia de seu direito à saúde, reivindicando àquele exato medicamento prescrito.

E este fato não poderia se presumir de forma diversa, visto que o tratamento ao paciente é sempre prescrito por um médico que, após lhe examinar, prescreve-lhe o tratamento adequado, segundo seu juízo profissional.

Temos então, que o medicamento pleiteado pelo autor em juízo não é qualquer medicamento elencado por ele, segundo seu juízo pessoal. É um medicamento prescrito por um profissional habilitado para exercer a profissão médica, respaldado legalmente para o ato da prescrição.

E, pela análise dos argumentos técnicos trazidos aos autos pelos autores das ações, percebemos que o ponto central de suas idéias vincula-se a necessidade de obterem do Estado o medicamento prescrito pelos seus médicos, como garantia indissociável do seu direito à saúde.

Desta forma, a atuação do médico através do ato da prescrição e da elaboração de relatórios clínicos, é base das provas e do argumento técnico central das alegações dos autores em juízo. E, portanto, a base para o exercício deste direito e para a prestação estatal correspondente.

Os réus, por sua vez, trazem em suas defesas, prioritariamente, as idéias de que: “Não há evidência científica que comprove a eficácia terapêutica do medicamento solicitado para o caso dos autos” e de que há “Necessidade dos médicos do SUS examinarem o autor para prescrever-lhe o medicamento adequado e/ou necessidade de

perícia técnica para verificar a necessidade do medicamento”. Essas foram idéias encontradas em todos os Estados pesquisados.

E trazem aos autos ainda, de forma significativa, com exceção do Estado do Rio de Janeiro, a idéia da “Falta de provas e/ou subsídios técnicos que demonstrem a necessidade do medicamento para o tratamento do autor”.

Nesta idéia, apontavam os réus para a falta de provas que demonstrassem a real necessidade do medicamento pleiteado, sustentando que apenas as receitas e relatórios médicos individuais não eram suficientes para que esse fato restasse provado. Assim nos demonstra o seguinte Discurso Coletivo:

Assim sendo, resta claro que a impetrante não apresentou prova inequívoca de seu direito, eis que o deferimento da segurança exigiria a realização de perícia por médico da rede pública de saúde, de forma a comprovar a alegada necessidade e eficácia do tratamento de sua doença com o uso do medicamento indicado na inicial, que não está contemplado no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para a doença (...) **Logo, toda a argumentação da impetrante, acerca da utilização de vários medicamentos sem obtenção de resultados satisfatórios e baseada em laudo médico particular, depende de ampla dilação probatória para ser comprovada. Uma única observação se faz necessária: se a autora fizer a opção pelo tratamento integral no âmbito do SUS, dele receberá o necessário, mas sempre a Critério da equipe médica que lhe atender.**

A maioria das defesas do Estado foi acompanhada de laudos da Secretaria de Saúde Estadual, nos quais se analisava as características do medicamento, a sua inserção ou não na política pública, e também a possibilidade do medicamento ser substituído por outro medicamento mais barato ou disponível na rede pública de saúde.

Não foram encontrados laudos apenas nas ações que solicitavam medicamentos constantes na política pública para a mesma doença de que padecia o autor, ou quando o Estado reconhecia seu direito sem oferecer resistência.

Todavia, esses laudos resumiam-se a analisar o medicamento pleiteado em juízo, sem que fosse examinado o autor da ação, e suas características individuais de saúde.

Os técnicos do Estado apenas examinaram as alegações contidas nos processos, e os documentos médicos que as acompanhavam. E com essas informações exaravam seus pareceres.

As defesas estaduais focaram-se, em seus argumentos técnicos, na idéia de que o profissional médico que assiste o autor, ao contrário do que estes alegam, não é o único profissional capaz de indicar-lhe uma terapêutica adequada.

E que, tratando-se de uma prestação estatal, esta deve ser protagonizada pela rede pública de saúde através de seus médicos e tratamentos protocolares.

Temos, portanto, que o embate técnico entre autores e réus trava-se em torno da atuação do profissional médico dos casos particulares e os tratamentos protocolares do poder público.

Entre a liberdade de prescrição médica, considerada como princípio fundamental do exercício da medicina⁸⁸, e o rol dos medicamentos ofertados pelo Sistema Único de Saúde, segundo os seus critérios de inclusão e exclusão de fármacos nas listas e protocolos oficiais.

Discutiu-se, portanto, os limites do direito à assistência farmacêutica e as bases técnicas para o seu exercício, contrapondo as prescrições médicas dos casos individuais às políticas públicas estabelecidas.

Nas defesas dos réus do Estado de São Paulo foi encontrada ainda a idéia de que “existem interesses mercadológicos na prescrição do medicamento em questão”, o que supostamente implicaria numa falha ética do profissional médico⁸⁹.

Acusa o Estado dentro dessa idéia de que a prescrição do medicamento objeto da ação foi motivada por interesses mercadológicos do médico, influenciado pela indústria

⁸⁸ O inciso XIII do Capítulo II do Código de Ética Médica (Novo Código de Ética Médica formalizado pela Resolução CFM N° 1931, de 17 de setembro de 2009), estabelece que é princípio fundamental da profissão médica a liberdade profissional, não podendo esta ser tolhida desde que se refira a uma atividade lícita vinculada ao exercício da profissão.

⁸⁹ De acordo com o Código de Ética Médica é vedado ao médico “O exercício mercantilista da Medicina” (artigo 58), bem como “aceitar remuneração ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido” (artigo 59).

farmacêutica, através de suas estratégias de promoção de medicamentos perante os prescritores⁹⁰.

A seguir o Discurso Coletivo que subsidia esta idéia:

Diante da existência de quase três dezenas de demandas idênticas, voltadas à obtenção de medicamento que não ostenta estudos clínicos comprobatórios de sua prometida eficácia terapêutica, dentro de uma relação de custo/benefício ao paciente, **pode-se verificar que o Estado tem sido vítima de um ardiloso estratagema, engendrado para criar artificial demanda - e, via de consequência, lucro fácil a uma específica indústria farmacêutica. O mais curioso dessa perversidade é que a conta de todo o estudo recai exclusivamente sobre os cofres públicos, por força do comando judicial exarado.** É O Poder Público nacional bancando experimentos dos potentados farmacêuticos multinacionais. E o paciente? Esse não passa de um mero instrumento do esquema. Tem sua relevância notada apenas quando passa da posição de mero enfermo para de autor de uma ação judicial, consumindo a droga que o Tesouro está judicialmente obrigado a adquirir e produzindo os resultados que serão, na sequência, colhidos pela indústria farmacêutica. Após isso, passa a ser mera peça descartável no estratagema montado.

Os juízes, por sua vez, enfrentaram esse embate técnico com base nas seguintes idéias prioritárias: “O autor da ação demonstra a necessidade do medicamento através de prescrição de médico habilitado” e o “Estado não forneceu alternativas terapêuticas ao autor e/ou não demonstrou a ineficácia do medicamento para o caso dos autos”.

Essas idéias, juntamente com a ausência de qualquer fundamento técnico nas sentenças judiciais (20% em São Paulo, 12,5% no Rio Grande do Sul, 10% em Minas Gerais e 6,70% no Rio de Janeiro), foram os argumentos técnicos mais presentes nos Discursos dos Juízes em todos os Estados.

Argumentam os juízes, em 50% das ações no Estado de São Paulo, 52,40% no Estado do Rio Grande do Sul, 50% no Estado de Minas Gerais e 76,70% no Estado do Rio de Janeiro que, com base nos documentos médicos que acompanham a petição inicial, deve o autor ter acesso àquele determinado medicamento prescrito por seu médico.

⁹⁰ A respeito dessas estratégias promocionais cf. Barros (2004).

Os juízes acatam, prioritariamente, a idéia de que o profissional médico que assiste o autor é o responsável pela prescrição do tratamento, e que este deve ser dispensado pelo Estado como parte do direito à saúde dos cidadãos.

Consideraram também que essa prescrição médica não foi contestada a contento pelo Estado nos casos analisados, com todas as limitações que o Estado possui em contrapor uma indicação médica sem analisar o paciente em questão.

Abaixo trechos do Discurso Coletivo dos juízes que ilustram essas afirmações:

Existe nos autos prescrição por profissional habilitado, cuja atuação não merece reparo. Ademais, o relatório emitido pelo médico que assiste o autor, demonstra que o medicamento pleiteado é indispensável para sua dignidade física e mental (...) **Dentro desta linha de responsabilidade, o Estado deve observar que a necessidade do medicamento está atestada por médico a quem se confere idoneidade, dada a condição de especialista na área. A comprovação médica não contestada de que o autor é portador de grave doença, torna obrigatório o acolhimento do pedido inicial,** enquanto perdurar a enfermidade, com o fornecimento dos medicamentos de acordo com a prescrição do médico que está a acompanhar o autor.

Outra idéia encontrada nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro foi a de que “Os documentos médicos do autor se sobrepõem a qualquer protocolo, regulamento ou outras orientações médicas”.

Afirmam os juízes, portanto, que são os documentos médicos que os autores trazem aos processos que devem subsidiar o direito à assistência farmacêutica, pois estes se sobrepõem a qualquer outra prova ou recomendação do Estado e, inclusive, à própria política pública de medicamentos.

Dizem os juízes desses Estados que

Configura-se um contra-senso a limitação do direito à saúde, com a negativa de fornecimento de determinado medicamento, prescrito pelo médico, seja por que motivo for. Ora, se o medicamento foi prescrito é porque é o mais indicado àquele caso específico, independente de comprovação ou não de sua maior eficácia. A necessidade do medicamento está atestada por médico que, no pleno gozo de seus direitos e no uso de seus conhecimentos técnicos, entendeu por prescrever determinado tratamento (...) **De fato, ninguém mais indicado do que o médico que atende a autora para apontar o medicamento mais apropriado ao combate de sua mazela. Tampouco se**

mostra relevância na alegação de que remédio congênere, integrante da lista do SUS possa ser adequado ao tratamento da paciente, discussão que, aliás, não tem cabimento, diante da prescrição médica de outro remédio, ainda que com características similares. (o grifo é nosso).

Os juízes dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro apontaram (40% no Estado do Rio de Janeiro, 30% no Rio Grande do Sul e 23,3% em São Paulo), ainda, que não era necessária a dilação probatória nos processos sob julgamento, pois as demandas já estavam devidamente instruídas para demonstrar o direito pleiteado pelo autor.

Argumentam os juízes nesses Estados que:

Os documentos encartados no processo são suficientes para conhecimento e julgamento da demanda. Por outro lado, não há prova capaz de pontuar indícios ou evidências da inadequação do medicamento requerido, impugnação da prescrição medicamentosa, tampouco da necessidade da parte autora. Não surgiram dúvidas sobre o seu estado clínico. **Logo, o julgamento se limita à responsabilidade estatal, e por isso não há necessidade de realização de exame pericial. (o grifo é nosso).**

Nos Estados de São Paulo e Minas Gerais foi encontrada a idéia de que a má-fé do médico prescritor não pode ser presumida em juízo (incidência de 10% e 6,7%, respectivamente), e tampouco precisa o cidadão se submeter a um médico da rede pública para receber um medicamento.

Para que um médico seja considerado antiético em sua profissão, por prescrever com motivação diversa ao bem estar de seus pacientes, ele deve ser julgado de acordo com as regras previstas no Código de Ética Médica e no Código de Processo Ético-Profissional desta categoria, como será abordado adiante.

Não pode o juiz, ou qualquer outro ator judicial, presumir a má-fé no exercício da medicina, sem que o órgão competente para julgar e processar as demandas relativas à ética profissional seja ouvido e se pronuncie a respeito⁹¹.

⁹¹ A Resolução CFM nº 1.897/2009 estabelece, em seu artigo 2º que “A competência para apreciar e julgar infrações éticas será atribuída ao Conselho Regional de Medicina onde o médico estiver inscrito, ao tempo do fato punível ou de sua ocorrência”. O artigo 5º desta Resolução estabelece ainda que “Os Conselhos de Medicina poderão ser compostos em Câmaras, sendo obrigatória a existência de Câmara(s) de Julgamento de Sindicâncias”.

Os juízes desses Estados manifestaram-se sobre isso com o seguinte discurso:

Não é necessário que o cidadão precise se submeter à prévia análise de médico da rede pública de saúde, porque reconhecer eventual risco de fraude na prescrição de receitas médicas por profissionais que não sejam da rede pública de saúde implica, na verdade, em presumir a má-fé de médico que apresenta CRM válido, sem qualquer punição. A situação é diversa acaso a Fazenda consiga, com a segurança do contraditório, comprovar a fraude. É um tema que diz respeito à área própria da medicina e parte-se do pressuposto que o médico responsável pela subscrição da receita atuou de acordo com a conduta ética-profissional (o grifo é nosso).

Neste caso, a Fazenda Pública teria que demonstrar a suposta fraude. Entendemos, também, que nessa discussão processual sobre a ética médica, seria fundamental a participação do Conselho de Medicina que deveria pronunciar-se a respeito, visto que cabe a este órgão o julgamento das demandas relacionadas à ética médica no exercício profissional⁹².

Isso sobre pena de eventual conflito de competência no julgamento e condenação de um médico por má-fé, a qual foi incumbida com exclusividade ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina, nos termos ao artigo 2º da Lei 3.268/1957⁹³.

Foram encontradas algumas idéias em sentido contrário, na qual os juízes acolhem as alegações técnicas dos Réus. No primeiro caso, manifestam-se no sentido de que são “Necessárias provas da eficácia do medicamento solicitado, além de prescrição e relatório médico”.

Nos Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul essa idéia apareceu em pouquíssimos processos, com a incidência de 3,3% em ambos os Estados. Já no Estado

⁹² Como salienta Pereira (2003), as responsabilidades civil, penal e ética são independentes do julgamento ético do médico através de seus Conselhos, “mas é cada vez mais freqüente a busca da condenação em juízo administrativo (ético) para fortalecer as ações cíveis de indenização. A lógica simplista fortalece a pretensão: “se os próprios pares condenaram a conduta do médico, é lógico que se tenha direito a uma indenização” (p. 239).

⁹³ O Artigo 2º da Lei nº 3.268/1957 estabelece que “O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente”.

de Minas Gerais percebe-se que essa idéia mostrou-se com mais força dentre os processos estudados, com incidência de 33,3%.

Abaixo trechos do Discurso correspondente:

No caso específico, não vejo a prova do alegado direito, pois o atestado apresentado pelo impetrante foi firmado por médico particular, não havendo qualquer laudo hábil, mais confiável, a provar a verossimilhança das alegações postas na inicial. Os documentos que vieram com a inicial não se mostram suficientes a demonstrar que o medicamento “x” é o único capaz de possibilitar o controle eficaz da doença que o Impetrante alega ter (...)

Não basta a prova de que o medicamento ou equipamento seja eficaz ou mais eficaz, mas a inexistência de medicamento ou equipamento disponível ou que, aquele que esteja disponível, seja ineficaz. E tal prova há de ser técnica e convincente. Não se pode obrigar o Poder Público a fornecer medicamentos e equipamentos em razão de indicação da agravante ou de médico, mesmo da rede pública, mediante simples receituário ou relatório sumário, desprezando-se estudos técnicos realizados pelo Ministério da Saúde ou da Secretariada Saúde Estadual ou Municipal (o grifo é nosso).

No Estado de Minas Gerais, onde essa idéia foi mais incidente, foram encontradas também as idéias de que o “Estado demonstrou que existem alternativas terapêuticas no SUS para o caso do autor” e de que “O medicamento pode causar danos à saúde do autor”, com as incidências respectivas de 20% e 3,3%.

Percebe-se que, apesar da hegemonia da interpretação judicial de que a prescrição médica do caso individual deve ser atendida sempre, como garantia do direito à saúde, o Poder Judiciário começa a delinear novas interpretações – restringindo a liberdade de prescrição médica e o próprio direito para que se obtenha um medicamento do SUS.

Começa a mostrar a preocupação em contrapor a prescrição médica dos autos às políticas públicas correspondentes, e atentar para a necessidade de conjugar as necessidades terapêuticas individuais às prestações coletivas – sem prejuízo para a saúde dos autores dos processos.

Todavia, essas decisões não enfrentam a questão da autonomia médica e de seus preceitos ético-profissionais em face de uma nova receita médica a um paciente já examinado, diagnosticado e com tratamento recomendado por um determinado médico.

Em nenhum dos processos examinados onde essas idéias foram encontradas o médico prescritor foi ouvido pelo juízo competente, ou teve a oportunidade de se manifestar sobre o caso em deslinde.

E, também, de forma ainda mais incipiente (3,3% apenas no Estado de Minas Gerais) o Poder Judiciário começa a incorporar em seus discursos a idéia de que o uso de um medicamento deve ser feito com segurança, pela possibilidade de representar danos à saúde do próprio autor – a despeito da indicação médica individual.

Nas palavras judiciais:

o medicamento pleiteado pode ensejar o desenvolvimento de tuberculose, conforme indicado na Nota Técnica da Secretaria de Estado da Saúde de fls. “x” motivo pelo qual a administração da droga pleiteada deve ser precedida de minuciosa perícia médica.

Pela análise exposta acima, percebe-se que o grande embate técnico processual encontra-se na contraposição da liberdade de prescrição médica e no direito do cidadão receber a terapêutica prescrita pelo seu médico como parte de seu direito à saúde às políticas públicas estabelecidas em matéria de assistência farmacêutica, que limitam as ofertas dentro do Sistema Único de Saúde⁹⁴.

A respeito deste tema, Sant’ana (2009b) assevera que

Até o momento, o Judiciário encontrou uma fórmula cômoda para assumir o papel de protagonismo que lhe foi oferecido: fazer valer a palavra dos médicos. Após certa hesitação até o início desta década, os juízes assumiram uma postura decidida e firme no sentido de obrigar o Estado a custear tratamentos que os médicos das partes lhe indicavam (p. 114)

Segue o autor problematizando os moldes em que se estabelece a relação médico-paciente, onde o saber científico, médico, é concentrado nas mãos do profissional, que verticaliza a relação com seu paciente.

⁹⁴ Neste sentido também reforçam Ventura et. al (2010) que “A resposta judicial, em geral, tem-se limitado a determinar o cumprimento pelos gestores de saúde da prestação requerida pelos reivindicantes, respaldados por uma prescrição médica individual. Porém, nem sempre o insumo ou procedimento requerido é concordante com Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) estabelecidos pelas instâncias do SUS, ou está incluído nas listas de medicamentos financiados pelo sistema público” (p. 85).

Aponta os problemas da autoridade médica, que acaba por decidir de forma exclusiva sobre um tratamento acerca da doença que acomete outra pessoa. Destaca que “o profissional da área ou o profissional responsável pela informação detém o *monopólio do saber*, e os outros recebem o acesso a informação na medida em que é desejável” (SANT’ANA, 2009, p. 119).

Neste panorama, cumpre-nos seguir as seguintes indagações:

Devem, afinal, os autores terem acesso àquela determinada terapêutica prescrita por seus médicos, ou o direito à assistência farmacêutica limita-se ao recebimento dos medicamentos que constam nas listas e protocolos oficiais do SUS?

Deve o direito à assistência farmacêutica fincar-se nas evidências científicas que embasam os Protocolos e Listas do SUS, ou a base técnica para o exercício deste direito deve dar-se nos moldes da prescrição médica e do convencimento individual do médico que assiste o autor?

Podem o juiz ou o Estado, em sede processual, alterar a prescrição formulada por um profissional médico devidamente habilitado, sem ferir os preceitos éticos e legais que regulamentam o exercício desta profissão?

O enfrentamento desses dilemas na seara processual não é uma tarefa simples. Além do desconhecimento dos juízes acerca das questões técnicas que envolvem o uso de medicamentos, e das discussões que subjazem a prescrição médica, a educação médica e as influências das indústrias sobre o prescritor, existe uma relação profissional no ato da prescrição médica, que deve ser olhada com cuidado.

No caso de questionar-se a prescrição médica judicialmente e, eventualmente, alterá-la, é preciso atentar-se para os preceitos oriundos do Código de Ética Médica desta profissão.

Pois a alteração de prescrições e o questionamento de condutas médicas em juízo, sem a respectiva cautela em se ouvir o profissional médico prescritor, pode constituir-se em um novo e problemático embate técnico-profissional para a garantia de cuidados de saúde em relação ao próprio paciente-cidadão.

Sem acatar a ingenuidade a que se refere Lefèvre (1991), de imaginar que “pelo simples fato de o medicamento ser uma tecnologia manipulável apenas pelo médico,

este a usaria sempre e necessariamente como o ferreiro usa o martelo” (p. 78-79), é preciso contextualizar as indagações e suspeitas de atuação antiética do médico.

É preciso que essa discussão ética seja trazida a cada caso concreto colocado em juízo, sob pena de presumirmos a conduta antes de qualquer apuração de fatos, e de qualquer exercício do contraditório pelo médico-acusado.

Apesar de existirem referências a atuação influente e até, perversa, da indústria farmacêutica a nível nacional e mundial⁹⁵ sob a prescrição do profissional médico, inclusive, no Estado de São Paulo⁹⁶, qualquer infração ao Código de Ética Médica deve ser apurada devidamente.

O foro apropriado para esta apuração é o Conselho Federal de Medicina, nos moldes da Resolução CFM nº 1.897/2009, que define os procedimentos que compõe o Código de Processo Ético-Profissional desta categoria⁹⁷.

Referida Resolução estabelece os procedimentos previstos para apurar uma infração ao Código de Ética Médica, bem como a competência respectiva dos Conselhos Federal e Estaduais de Medicina para conduzir e julgar esses procedimentos.

Após a devida apuração, o profissional médico julgado antiético receberá as penalidades cabíveis, inclusive podendo ter cassada a sua licença para o exercício da profissão⁹⁸. Também é possível a interdição cautelar deste profissional, nos termos da Resolução CFM nº 1789/2006.

⁹⁵ Cf. Barros (2004); House of Commons Health Committee (2005).

⁹⁶ Em São Paulo foi deflagrada uma quadrilha composta por médicos, representantes de indústrias farmacêuticas, advogados e associação de portadores de determinada doença, para obterem medicamentos do Poder Público sem a devida necessidade e indicação: http://oglobo.globo.com/sp/mat/2008/09/01/fraude_com_medicamentos_em_sp_envolve_medicos_advogados_ong-548036164.asp

⁹⁷ A Lei 3.268/1957 estabelece a competência do Conselho Federal e dos Conselhos Estaduais de Medicina para apurarem quaisquer infrações ao Código de Ética Médica.

⁹⁸ De acordo com a Lei 3268/1957 (em consonância com a Lei 11.000/2004), compete aos Conselhos Regionais de Medicina em que estavam inscritos os médicos sob julgamento ético na época do fato punível, disciplinar e aplicar penalidades a estes (artigo 21). O Artigo 22 desta lei estabelece quais as penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros, que são as seguintes: a) advertência confidencial em aviso reservado; b) censura confidencial em aviso reservado; c) censura pública em publicação oficial; d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias; e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

Esta Resolução estabelece que “Os Conselhos de Medicina poderão interditar cautelarmente o exercício profissional de médico cuja ação ou omissão, decorrentes de sua profissão, esteja prejudicando gravemente a população, ou na iminência de fazê-lo”.

A interdição cautelar ocorrerá, nos termos do artigo 2º da citada Resolução, quando existir “prova inequívoca do procedimento danoso do médico e verossimilhança da acusação com os fatos constatados, ou haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso o profissional continue a exercer a Medicina”.

Assim, a apuração de falhas éticas do profissional médico pode ser conduzida pelo seu respectivo Conselho profissional, nos termos das Resoluções citadas. Bem como eventuais penalidades devem ser aplicadas na forma prevista, após condenação em sede de procedimento com possibilidade de exercício do contraditório⁹⁹.

No caso da alteração de uma prescrição que subsidia o pedido judicial, seria o juiz o responsável pelo tratamento novo dispensado a um paciente? Seria a Secretaria de Saúde Estadual?

Em que bases se daria a relação médico-paciente, que hoje está disciplinada tanto no código de ética médica quanto nos institutos de responsabilidade civil do médico¹⁰⁰? Seria a Secretaria de Saúde estatal responsável, nos moldes da responsabilidade objetiva do Estado¹⁰¹?

⁹⁹ Salienta-se que a apuração ética pode ocorrer de forma desvinculada de eventuais apurações de responsabilidade civil e criminal do médico na Justiça Comum.

¹⁰⁰ O médico que viola um dos seus deveres éticos, praticando uma ação neste sentido, faz surgir o primeiro pressuposto da sua responsabilidade civil, nos moldes do artigo 186 do Código Civil que estabelece que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Assim, para que a responsabilidade do médico seja caracterizada, deve o mesmo ter agido com imprudência (com descuido), com a negligência (deixar de adotar as providências recomendadas) ou com imperícia (descumprimento de regra técnica da profissão).

Neste caso, a culpa do médico apura-se da mesma forma que a culpa comum: “diante das circunstâncias do caso, o juiz deve estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional cabia dispensar ao doente, de acordo com os padrões determinados pelos usos da ciência, e confrontar essa norma concreta, fixada para o caso, com o comportamento efetivamente adotado pelo médico” (AGUIAR JÚNIOR, 2000. p. 148).

¹⁰¹ Aguiar Júnior (2000) aponta que “os hospitais públicos da União, Estados, Municípios, suas empresas públicas, autarquias e fundações, estão submetidos a um tratamento jurídico diverso, deslocadas suas relações para o âmbito do Direito Público, especificamente do Direito Administrativo, no capítulo que versa sobre a responsabilidade das pessoas de direito público pelos danos que seus servidores, nessa qualidade, causem a terceiros” (p. 167). Dispõe o artigo 37, § 6.º, da Constituição da República que: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão

Neste sentido, vale apontar que foram encontrados nos dispositivos finais das sentenças dos juízes a idéia da “Possibilidade do Estado fornecer medicamento genérico ou similar com o mesmo princípio ativo”, nos Estados de São Paulo (13%), Minas Gerais (6,7%) e Rio de Janeiro (23,3%).

No curso desses processos, o profissional médico prescritor não foi ouvido em relação à possibilidade de substituição do medicamento prescrito por um medicamento similar que, por definição legal¹⁰², não é inteiramente intercambiável com o medicamento de referência.

Como salientam Rumel et. al. (2006), em farmacologia a “Intercambialidade indica a possibilidade de substituição de um medicamento por outro equivalente terapêutico receitado pelo prescritor” (p. 922).

Todavia, hoje em dia, pode-se questionar a cambialidade do medicamento similar com o medicamento de referência, mas esta não é automática. É preciso que se verifique com cuidado as características do medicamento similar que está sendo cambiado com o de referência.

Rumel et. al. (2006) apontam que

Genéricos são cópias de medicamentos novos que perderam a patente (medicamento de referência), “emprestando” resultados dos ensaios clínicos de eficácia e segurança do produto original, por meio da comprovação de equivalência farmacêutica (in vitro) e bioequivalência (in vivo). Similares são medicamentos-cópia existentes antes da Lei dos Genéricos (1999) que, a partir de maio de 2003, devem se assemelhar a genéricos, mediante apresentação daqueles mesmos testes, no momento de renovação do registro, a renovação deve ser feita a cada cinco anos, no aniversário do registro do produto. **Conhecer as características desses**

pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Percebe-se, desta forma, que em relação às pessoas jurídicas de direito público, como as Secretarias de Saúde estaduais, adota-se o princípio da responsabilidade objetiva, no qual o Estado tem o dever de indenizar sempre que demonstrada a existência do fato, praticado pelo agente do serviço público que, nessa qualidade, causar o dano. (a Administração pública pode eximir-se, total ou parcialmente, se provar a força maior, o fato necessário ou inevitável da natureza, ou a culpa exclusiva ou concorrente da vítima).

¹⁰² De acordo com o inciso XX do artigo 1º da Lei 9787/1999 o medicamento similar é “aquele que contém o mesmo ou os mesmos princípios ativos, apresenta a mesma concentração, forma farmacêutica, via de administração, posologia e indicação terapêutica, preventiva ou diagnóstica, do medicamento de referência registrado no órgão federal responsável pela vigilância sanitária, podendo diferir somente em características relativas ao tamanho e forma do produto, prazo de validade, embalagem, rotulagem, excipientes e veículos, devendo sempre ser identificado por nome comercial ou marca”.

medicamentos é importante devido à possibilidade de intercambialidade entre produtos com equivalência terapêutica (p. 922). O grifo é nosso.

Em relação aos medicamentos genéricos, entendemos não haver mudança na prescrição, visto que, teoricamente, se trata do mesmo medicamento, embora sempre descrito pelo seu nome genérico, e não fantasia¹⁰³. E, neste caso, não há alteração na prescrição médica outrora formulada.

A única ressalva à substituição de um medicamento genérico por um de referência, é se houver essa informação escrita na prescrição médica, de forma legível, pelo médico prescritor (ANVISA).

Neste caso, formulam-se novamente as perguntas acima. Seria o juiz o responsável pelo tratamento dispensado ao autor da ação com este medicamento similar, que pode não produzir no paciente os mesmos efeitos do medicamento originariamente prescrito? Ou seria a Secretaria de Saúde estadual?

Entendemos que qualquer alteração efetuada na dispensação de um medicamento originalmente prescrito por um determinado médico, em juízo, transformaria a relação original entre o médico e o paciente-demandante.

Passaria, então, o autor a ser paciente da Secretaria de Saúde do Estado, já que não poderia o juiz assumir a responsabilidade técnica-médica por um tratamento de saúde.

Estas são questões que precisam ser enfrentadas em juízo para que sejam conjugadas as políticas públicas ao caso concreto submetido à apreciação judicial, sem prejuízos ao paciente e a relação médica que subjaz o pedido formulado.

Como destacado em trabalho anterior (MARQUES, 2005), os recursos públicos são limitados frente ao custo de todos os medicamentos disponíveis no mercado, bem como em relação às inovações terapêuticas. São claros os limites materiais das políticas públicas de medicamentos.

¹⁰³ Pelo inciso XXI do artigo 1º da Lei 9787/1999 medicamento genérico é “similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB ou, na sua ausência, pela DCT”.

E, desta forma, esta política pública

não se revela capaz de atender, individualmente, todas as necessidades terapêuticas dos cidadãos brasileiros. Ela é elaborada com base na tomada de decisões coletivas pelo sistema político, sob uma perspectiva coletiva e distributiva. E, dessa forma, adota critérios justificados de inclusão e exclusão de medicamentos dentre os medicamentos ofertados pelo SUS, para possibilitar o atendimento equânime ao maior número de pessoas possível (MARQUES, 2005, p. 08).

Os juízes dos processos analisados entenderam que, prioritariamente, devem ser ofertados aos autores dos processos os medicamentos prescritos pelo seu médico, a despeito do que prescreve a política pública correspondente.

Este fato cria uma grande tensão entre o entendimento judicial sobre os limites e contornos do direito à saúde, e o entendimento dos gestores públicos - que enxergam o direito à saúde de forma atrelada às políticas correspondentes, elaborada de acordo com suas técnicas de incorporação de medicamentos aos SUS.

Temos, portanto, que o exercício do direito à assistência farmacêutica envolve questões técnicas e políticas complexas de serem enfrentadas, e que não cabem nos contornos estritos do caso individual e dos limites processuais que balizam a atuação do juiz.

As questões que envolvem a prescrição médica, a autonomia médica, suas influências e determinantes, bem como que envolvem a política pública de medicamentos extrapolam à microjustiça do caso concreto e, todavia, estão presentes em cada caso que enseja uma decisão judicial correspondente.

É preciso, então, criar caminhos possíveis dentro da sede processual, para que as decisões individuais harmonizem-se à amplitude e complexidade do direito social à saúde.

E para que, assim, possam os magistrados perquirir o melhor tratamento aos autores das ações, de forma condizente com as possibilidades terapêuticas existentes, seu custo-efetividade, suas questões de ética médica, suas evidências científicas e as políticas públicas estabelecidas.

E, também, faz-se necessário a criação de caminhos de enfrentamentos extrajudiciais, que criem espaços que permitam que os magistrados, gestores públicos, promotores de justiça, organizações da sociedade civil, acadêmicos, entre outros, dialoguem e enfrentem esses dilemas de forma conjunta, em prol do atendimento ao direito à saúde.

Um direito complexo como o direito social à saúde requer enfrentamentos igualmente complexos, para que possa ser garantido de acordo com preceitos de justiça igualitária¹⁰⁴, que alicerçam a própria existência de direitos sociais.

E, para tanto, não bastam os moldes positivistas de exercício do direito, formulados com base na garantia de direitos individuais e subjetivos, sob a qual se funda o Estado Moderno de Direito. Não bastam os enfrentamentos até então propostos pela Ciência Jurídica a este contexto.

Neste sentido, Santos (2009) aponta que “enfrentamos problemas modernos para os quais não há soluções modernas” (p.29). Em busca de uma “pós-modernidade inquietante ou de oposição”, Santos (2009) salienta que “a disjunção entre a modernidade dos problemas e a pós-modernidade das possíveis soluções deve ser assumida plenamente e deve ser transformada num ponto de partida para enfrentar os desafios de uma teoria crítica pós-moderna” (p. 29).

Sem a pretensão de traçarmos uma teoria crítica pós-moderna, buscamos os referenciais de Santos (2009), para repensar o direito e a política na transição paradigmática¹⁰⁵, para que possamos traçar possíveis caminhos de enfrentamento das demandas estudadas, como requer a sua complexidade e diversidade.

¹⁰⁴ John Rawls, ao descrever sua teoria de justiça igualitária, salienta que uma sociedade democrática justa é aquela cujos arranjos institucionais básicos, ou o que o autor chama de “estrutura básica da sociedade”, dão vazão aos princípios inerentes a justiça social, ou igualitária. Por essa expressão devemos entender, basicamente, “as normas e instituições que distribuem os direitos legais fundamentais”. E, nesse contexto, cabe ao Estado Democrático de Direito, ou seja, às pessoas jurídicas e físicas que o representam, a missão de promover a equalização de recursos e oportunidades dentro da sociedade. É através da regulação de certas liberdades individuais, e da tributação de atividades privadas, que o Estado poderá mediar os direitos e interesses individuais, e compatibilizá-los com as normas que estabelecem a proteção social, conferindo aos indivíduos mais fracos, condições reais para que possam exercer sua liberdade dentro da sociedade, de forma compatível com a liberdade dos mais bem posicionados.

¹⁰⁵ Entendemos essa transição paradigmática como apontado na introdução desta tese, pela qual passa a Ciência Jurídica, alicerçada sobre os preceitos positivistas, fundamentados na filosofia do Círculo de Viena, que não respondem às demandas jurídicas contemporâneas, principalmente àquelas que versam sobre conflitos relacionados à garantia e ao exercício de direitos sociais.

Santos (2009) propõe um olhar do Direito para além das barreiras do positivismo jurídico, e para além de sua leitura hermenêutica e dogmática. Para o enfrentamento de demandas complexas, como as que envolvem a garantia do direito à saúde, a teoria do direito deve olhar para novos horizontes, mais condizentes com a “pós-modernidade das possíveis soluções”.

E neste sentido, tomamos como ponto de partida o fato de que as demandas judiciais que envolvem o fornecimento de medicamentos não são apenas demandas que requerem enfrentamentos jurídico-normativos, solucionáveis a partir da interpretação piramidal das normas postas.

São demandas com intrínsecas dimensões técnicas e políticas, para as quais a melhor solução possível para cada caso, olhando no sentido de Dworkin (2002) de se “levar os direitos a sério”, requer a participação de outras instituições e atores no âmbito processual, através de diálogos capazes de levar o juiz à melhor solução.

As Secretarias de Saúde Estaduais e Municipais, o Ministério da Saúde, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, o próprio médico prescritor, os Conselhos Profissionais de Medicina, o Ministério Público, entre outros, são figuras que devem ser acionadas para contextualizar melhor a demanda judicial, e auxiliar o juiz na sua busca para a melhor solução em cada caso.

Solução esta que, de preferência, conjugue a necessidade individual às ofertas coletivas, mas sem, todavia, deixar de olhar as especificidades do paciente-demandante em cada caso único colocado em juízo.

Pepe et. al. (2010), ao analisarem demandas que envolvem o pedido de medicamentos para o Estado, concluem que

a bem do paciente/demandante, exige maior interação e ações mais efetivas dos setores de saúde e de justiça, que possam superar as limitações de ambos os sistemas e respondam de forma adequada e específica às demandas individuais judiciais na saúde que visam o fim último de preservar ou recuperar a saúde da pessoa (p. 469).

E essa interação deve acontecer tanto no âmbito processual – quando for necessário para se averiguar a melhor solução ao caso concreto - quanto fora dele.

Acreditamos que o enfrentamento dessas demandas requer, sobretudo, uma ativa mobilização extrajudicial, capaz de garantir o direito à assistência farmacêutica no âmbito político, olhando para toda a coletividade e suas demandas de saúde.

Assim, temos que para o enfrentamento dos dilemas que envolvem a garantia do direito à saúde é preciso diálogo, e relações interinstitucionais capazes de adentrar o campo do direito, e serem processadas juridicamente para a melhor solução ser encontrada – tanto para o paciente, quanto para o sistema público de saúde demandado.

É preciso que se quebrem algumas amarras comunicantes entre o sistema jurídico (através do seu órgão central, o Poder Judiciário), o sistema político (Poderes Executivo e Legislativo) e o sistema de saúde (médico-sanitário) para que estratégias conjuntas sejam adotadas, tanto na arena processual quanto na arena político-social.

Senão, corremos o risco de vermos médicos de todas as especialidades, baseados, cada qual, na sua lógica individual – que nem sempre representa o tratamento com melhor custo-efetividade para seu paciente e para o Poder Público, prescreverem amplamente medicamentos a serem dispensados pelo SUS.

Ou, por outro lado, corremos o risco de vermos violado o Código de Ética Médica e os preceitos da profissão médica, ao entender do juiz ou da Secretaria de Saúde estatal¹⁰⁶. E corremos o risco também de vermos a integralidade do direito à saúde subjugada à atuação estatal através de seus gestores públicos de saúde.

Neste sentido, no próximo tópico abordaremos algumas diretrizes possíveis para o enfrentamento deste embate técnico na via processual e na esfera extrajudicial, bem como os dilemas que envolvem a atuação médica e política no âmbito da garantia do direito social à saúde.

¹⁰⁶ Destaca-se que, na maioria das vezes, dentro da seara processual, não tem como se examinar o paciente-demandante, ou se proceder a uma perícia judicial que contraponha o tratamento prescrito na forma da Lei (e com segurança para o autor da ação).

4.2.2. A Liberdade de Prescrição Médica e a Garantia do Direito Social à Assistência Farmacêutica: possíveis diálogos.

Como salienta França (2006), a liberdade do médico constitui um princípio fundamental do exercício desta profissão. A liberdade de prescrição médica é atributo que deriva de sua autonomia técnica, que pode ser resumida na livre escolha de cada médico ao melhor tratamento a ser dispensado para seu paciente. Tal assertiva é corroborada pelo Código de Ética Médica¹⁰⁷.

O exercício da medicina constitui uma prática profissional livre assegurada pela Constituição Federal¹⁰⁸. A liberdade técnica do médico é tida como princípio fundamental para o exercício da medicina, devendo possibilitar a este profissional ampla autonomia para desempenhar as suas atividades em prol do benefício de seus pacientes¹⁰⁹.

Para França (2006) as únicas condicionantes dessa liberdade profissional referem-se às exigências de que

o ato médico seja legitimado pela necessidade, que haja consentimento livre e esclarecido do paciente ou de seus representantes legais, que a conduta seja aceita como exercício recomendado pelos órgãos científicos e de fiscalização, e que a prática seja lícita e não defenda em lei. (p. 23).

França (2006) salienta, ainda, que o médico não deve se submeter a medidas restritivas por parte das administradoras ou proprietários de estabelecimentos de serviços de saúde, que restrinjam as possibilidades de ofertas de medicamentos ou tratamentos por qualquer motivo que não o bem estar dos pacientes.

¹⁰⁷ O inciso VIII do Capítulo I do Código de Ética Médica dispõe que: “O médico não pode, em qualquer circunstância ou sob qualquer pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, devendo evitar que quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficácia e correção do seu trabalho”.

¹⁰⁸ O artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal estabelece que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

¹⁰⁹ A declaração de Bruxelas, adotada pela 37ª Assembléia Geral da Associação Médica Mundial em outubro de 1985, com o título “Direitos Humanos e Liberdade Individual dos Médicos”, bem como a Declaração do Rancho Mirage, adotada pela 38ª Assembléia Geral desta Associação em outubro de 1986, cujo título é “A Independência e a liberdade do Médico”, reforçam os preceitos da autonomia e liberdade de prescrição médica, previstos em nosso Código de Ética Médica.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina - CFM de número 1401/93 reforça esse entendimento ao dispor que as empresas de prestação direta ou de intermediação de serviços médico-hospitalares devem garantir o atendimento de todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde, não podendo impor restrições administrativas ou de qualquer natureza ao trabalho livre do médico.

Tal Resolução também estabelece que esses estabelecimentos devem garantir ao profissional “ampla e total liberdade de escolha dos meios diagnósticos e terapêuticos”, sempre em benefício do paciente.

O dispositivo em questão referenda a liberdade de atuação médica, e respalda o uso de todos os meios e recursos lícitos e cientificamente aceitos, que estejam disponíveis para prevenir ou tratar uma doença, sempre em benefício dos interesses dos pacientes.

Todavia, muitos problemas relativos a este princípio fundamental da autonomia médica passam a ocorrer em face do atual panorama de inserção do profissional médico no mercado de trabalho.

Cada vez mais médicos passam a trabalhar de forma subordinada a empregadores públicos e privados, em relação aos quais porta-se como empregado e não mais como chefe autônomo de sua prática profissional¹¹⁰.

Donnangelo (1975) aponta que o assalariamento constitui a forma mais característica de alternância do trabalho independente nos mercados sujeitos ao controle estatal.

Esta autora aborda o processo de assalariamento do trabalho médico no Brasil como um fenômeno que desponta nas décadas de 60 e 70, como parte de um processo maior de reorganização da autonomia médica em todos os países, mesmo nas sociedades consideradas, em suas palavras, “afluentes”.

¹¹⁰ Como exemplos, podemos citar o caso em que foi entendido não constituir infração ética o fato de uma cooperativa de prestação de serviços médicos desligar de seus quadros um cooperado por este atuar de forma prejudicial ao grupo em sua atuação profissional, uma vez que este fato estava previsto no estatuto da cooperativa (Parecer-Consulta CRMPB nº 03/95 e Pareceres-Consulta do CFM de números 20/90 e 21/91).

Destaca Donnangelo (1975) que atualmente o profissional médico “não pode ter êxito como o profissional independente da antiga classe média, na qual o sucesso representava o talento e o espírito da livre concorrência” (p. 76). E destaca, também, o aumento do controle estatal, como consequência, a essa prática médica.

Como vemos, aos poucos, essa autonomia vem sendo minada em face dos novos arranjos do exercício da medicina em relação ao mercado de trabalho, e as conjuntas políticas que envolvem o sistema público e privado de saúde.

O preceito da liberdade médica, portanto, passa a ser contraposto aos limites materiais existentes e a racionalidade dos gastos por paciente, que marcam a atuação tanto do sistema público de saúde, quanto do sistema privado (hospitais privados, planos de saúde, cooperativas de médicos, entre outros).

Bem como, passa a ser contraposto a regras e leis que delimitam a atuação médica na esfera pública, com seus procedimentos normativos estabelecidos para qualquer prestação pública estatal¹¹¹.

Segundo Almeida (1997), a independência do médico sempre foi enfatizada como condição necessária para assegurar a qualidade da atenção ao paciente. E essa autonomia sempre esteve atrelada à sua autonomia econômica, ou seja, à atuação do médico como profissional liberal, de forma desvinculada a quaisquer empregadores.

Como destaca esta autora,

a autonomia econômica do médico sempre foi considerada essencial para alcançar resultados não econômicos, isto é, liberdade terapêutica, confiança do paciente, liberdade em relação à burocracia, manutenção da assistência médica como uma ‘arte interpretativa’, em que a conduta terapêutica deve seguir as necessidades individuais do paciente e não as diretrizes governamentais, e controle do profissional sobre o conteúdo e o tempo de seu próprio trabalho. Portanto, a autonomia técnica se imbrica com a autonomia econômica (ALMEIDA, 1997, p. 660-61).

¹¹¹ Freidson (1970), todavia, chama a atenção para o fato de que, a despeito de qualquer estrutura formal administrativa imposta para a profissão médica, a autonomia no controle de sua técnica lhe permite temperar muitos elementos e exercer a profissão sempre com um grau diferenciado de autonomia de outras profissões.

Como salientam Ribeiro e Scharaiber (1994), a liberdade de atuação médica, muito marcante no exercício dessa profissão, tem criado situações de conflito tanto em relação ao sistema público, quanto ao sistema privado de saúde, nos quais este profissional encontra-se inserido como membro de uma equipe de saúde, e de um amplo corpo de servidores e funcionários.

Como destacam esses autores,

O conflito se desenha, envolvendo interesses dos usuários (no que se refere ao direito ao controle de uma atividade tão essencial), do Estado (no que se refere à sua tarefa de projetar ampla atenção à saúde, com qualidade reconhecida socialmente, e de regular a própria atividade profissional) e dos empresários (no que se refere à realização de lucro, implicando controle de consumo e regulação do processo de trabalho) (RIBEIRO E SCHARAIBER, 1994, p. 190-91).

E apontam que é preciso, diante deste conflito, que se equacionem os interesses sociais e coletivos que permeiam o controle da prática médica com um determinado nível de liberdade e autonomia necessário para o desenvolvimento deste trabalho.

Desta forma resta-nos indagar como conjugar esta autonomia a outros fatores, que inevitavelmente limitam a atuação do médico, como o estabelecimento de políticas públicas e de diretrizes formuladas pelas instituições nas quais exerce a profissão, para a dispensação de tratamentos de saúde.

Sim, é preciso haver controle sobre a prática médica, embora de forma conjugada à sua autonomia profissional. Nos dizeres de Foucault (1977)

Se os médicos e os cirurgiões formam um corpo necessário a sociedade, suas funções importantes exigem, da parte da autoridade legislativa, uma consideração particular que previna os abusos. Um estado livre que deseja manter os cidadãos livres do erro, e dos males que ele acarreta não pode autorizar um livre exercício da medicina. De fato, ninguém sonhara, mesmo entre os Girondinos mais liberais, em liberar inteiramente a prática médica e abri-la a um regime de concorrência sem controle (p. 51).

O Estado brasileiro estabelece, através de Lei, a auto-regulamentação da profissão médica, através de seu Conselho Federal e de seus Conselhos Estaduais de Medicina, como já salientado no tópico anterior¹¹².

Esses Conselhos de fiscalização do exercício profissional são compostos por médicos, pares do exercício profissional em questão, que acabam por exercer a função de regulamentar e fiscalizar a atuação dos médicos no país. Função esta que, em princípio, seria do Estado, como nos aponta Pereira (2003).

A esta função regulamentar e fiscalizatória, como salienta Maurique (2001), une-se também a função de defender a sociedade do ponto de vista ético, primando pelo exercício profissional baseado na ética médica, nas bases em que foi salientado anteriormente.

Todavia, essa auto-regulamentação é problematizada por alguns autores, pelo fato de ser exercida pelos próprios pares médicos que, em princípio, tenderiam a relativizar a fiscalização sobre seus próprios atos.

E, ademais, esse controle pareado acaba por excluir os demais membros da sociedade dessas atividades de natureza pública, e fechar as discussões relativas ao exercício de determinada profissão apenas aos próprios profissionais envolvidos¹¹³.

Como apontam Guimarães e Rego (2005), “a regulamentação das profissões apenas por pares pode gerar (e com grande frequência gera) distorções relacionadas com a excessiva proteção dos colegas. A discussão de um novo modelo de organização, que contém mais representantes não corporativos parece inevitável” (p. 15).

Em relação à medicina, tema que nos interessa para o presente trabalho, o seu encapsulamento em relação à sociedade acentua ainda mais a distância entre o ofício médico e a sua regulamentação, das demais discussões do campo político do Sistema Público de Saúde, e dos próprios pacientes-cidadãos.

¹¹² A Lei 3.268/57, que institui os Conselhos Federais e Regionais de Medicina, define-os como autarquias dotadas de autonomia administrativa e financeira (art. 1º), gozando de personalidade jurídica de direito público, e dota-os de competência para regulamentar a profissão médica.

¹¹³ Essa discussão não se limita a auto-regulamentação médica. Ela se estende à regulamentação estatal de todas as profissões que hoje são auto-regulamentadas por seus conselhos profissionais, como nos demonstra Freitas et. al. (2001).

Todavia, estando hoje o médico inserido no mercado de trabalho como profissional assalariado e, inclusive, como servidor público, ele está também inserido em um corpo social maior, composto de diversos princípios, diretrizes e regulamentações que configuram hoje a nossa política de Estado na área da saúde¹¹⁴.

A sua liberdade profissional de atuação, e as discussões sobre o exercício da medicina, portanto, precisam ser conjugadas a essas diretrizes maiores de atuação estatal e institucional, sob pena de ser cristalizada uma lógica de atuação médica diversa de lógica das instituições de saúde e dos planejamentos coletivos necessários para seu funcionamento.

Lógicas diversas que fazem parte da mesma engrenagem, destinada a prover saúde à população brasileira, com o grande desafio de fazê-la integral e universal.

É preciso criar canais de diálogo entre leigos, profissionais médicos e outros profissionais envolvidos na dinâmica da dispensação de medicamentos (farmacêuticos, odontólogos, gestores públicos e formuladores de políticas públicas e os próprios juízes, que hoje deferem ações que pleiteiam estes insumos perante o Estado), para que essa engrenagem funcione de forma harmônica.

Para que seus pedaços se encaixem sem buracos ou desencontros, e assim caminhe para que a relação entre médicos e pacientes seja realizada de forma satisfatória para a saúde individual e, também, para a saúde coletiva.

Para alcançarmos essa harmonia individual e coletiva, precisamos enfrentar a clausura do saber médico especializado e incomunicável, que hoje configura um verdadeiro poder nas mãos da classe médica.

Apesar da especificidade do saber médico, e de sua complexidade, difícil de ser partilhada com pacientes e leigos em medicina, este saber precisa encontrar canais de diálogo para a tomada de decisões médicas e de sua implementação pelas instituições públicas.

¹¹⁴ Dallari (2006) destaca que o SUS hoje no Brasil configura uma política de Estado, que abarca toda e qualquer atuação estatal em nome da garantia do direito e do acesso à saúde. Destaca a autora que a saúde pública é uma política de Estado e, “sob o prisma jurídico, de tal conclusão decorre a constatação da existência de uma estrutura legal de base constitucional fundamentando toda e qualquer atuação estatal em nome da promoção, proteção e recuperação da saúde pública”. (p. 252).

Este saber médico exclusivo, capaz de – simbolicamente - assegurar cura ou salvar vidas, compara-se a um verdadeiro “poder” de atuação deste profissional na sociedade. Como destaca Lefèvre (1991), “dar nome a uma doença preenche, pois, a importante função simbólica, conferidora de poder ao médico, de dominar ou exorcizar o mal através do conhecimento científico” (p. 82).

E esse “poder” simbólico do saber médico, como aponta Madeira (2006), é exercido dentro de cada consulta, de cada procedimento diagnóstico e de cada prescrição de tratamento que este profissional realizada em seu dia-a-dia.

Abordamos o poder simbólico do médico, neste trabalho, na perspectiva da Bordieu (1989)¹¹⁵, na qual os “símbolos são os instrumentos por excelência da integração social: enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação, eles tornam possível o *consensus* acerca do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração lógica é a condição da integração moral” (p. 10).

Assim, poder simbólico do médico confere a este profissional a sua posição hegemônica no mundo social para dizer, em nome da ciência, o que deve ser dispensado a um paciente e o que, por consequência, é capaz de garantir a saúde de alguém.

São os médicos, portanto, como classe dominante na área da clínica médica, os responsáveis simbólicos para definirem os consensos sociais acerca das prescrições de medicamentos aos enfermos, como responsáveis simbólicos por dizerem qual doença acomete uma pessoa, e qual o tratamento que deve lhe ser dispensado.

Um poder que socialmente pertence à classe médica, e só a classe médica, que hegemonicamente protege-se de quaisquer outras definições que porventura venham a aparecer na sociedade sobre tal seara clínica.

¹¹⁵ Para Bordieu (1989) o poder simbólico é um poder de “construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem *gnoseológica*: o sentido imediato do mundo (e, em particular do mundo social) supõe aquilo que Durkheim chama o conformismo lógico, quer dizer, um concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências” (p. 09). E, como tal, a função social do simbolismo é uma função eminentemente política. As classes dominantes, com base no poder econômico, serviram-se do poder simbólico para perpetuarem uma lógica de dominação e imposição de seus interesses na sociedade. Visto que, para Bordieu, essas classes sociais estariam envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social que mais se aproxima de seus interesses de classe.

Desta forma, passa o próprio médico a representar, socialmente, a figura da cura, ou da possibilidade de cura, na medida em que é a própria voz da ciência aplicada ao paciente que examina e diagnostica.

Neste sentido, Lefèvre (1991) aponta que

No momento em que é assegurada, pelo medicamento, a cura ou a possibilidade de cura, é também reproduzido o poder do médico sobre o paciente, na medida em que o médico é o dispensador do medicamento (...) podemos dizer que o médico, enquanto instituição abstrata, é uma entidade mítica que retira parte importante de seu poder do fato de, em condições ideais, ser capaz de desvendar um duplo mistério: a) Dentre as mui variadas doenças que o indivíduo pode ter, o médico seleciona a verdadeira; b) Dentre os mui variados remédios disponíveis, o médico seleciona o “adequado” para a doença que descobriu antes (p. 80-81).

Esta relação de subordinação e de exercício de poder dificulta, ainda mais, a participação de outros profissionais e cidadãos nas discussões relacionadas à conduta médica e aos seus limites de liberdade e ética profissional.

Os juízes dos processos analisados, em seus discursos, partilharam essa idéia de poder e de soberania do profissional médico perante o tratamento a ser dispensado a um determinado cidadão em juízo, como vemos no discurso abaixo:

(...) A necessidade do medicamento está atestada por médico que, no pleno gozo de seus direitos e no uso de seus conhecimentos técnicos, entendeu por prescrever determinado tratamento. (...) De fato, ninguém mais indicado do que o médico que atende a autora para apontar o medicamento mais apropriado ao combate de sua mazela.(...) **É que o médico assistente da paciente é a autoridade máxima em relação ao tratamento a ser dispensado, sendo ele o único profissional apto a eleger, dentre as diversas formas terapêuticas disponíveis, aquela que considera mais conveniente, sendo, por isso mesmo, o único responsável médico pelo tratamento e seu resultado. Não cabe ao Juiz, nem à parte contrária, seja ela entidade pública ou privada colocar em dúvida o certo ou desacerto da opção médica ou substituir remédio prescrito por outro que não o indicado pelo médico assistente da paciente.** Por isso, nesta esteira de raciocínio, não se deve questionar seara alheia.

Afinal, como poderá um leigo discordar ou ponderar um parecer tão especializado, sobre o qual recai o poder de diagnosticar e, porventura, assegurar cura as

mais variadas doenças?¹¹⁶. Como poderá um leigo participar ou partilhar a responsabilidade médica?

E, pior, como poderá um leigo, um agente político, ou qualquer outro profissional estabelecer parâmetros para o exercício desse poder médico exercido dentro de cada caso examinado?

Bordieu (1989) salienta que é como instrumentos estruturantes e estruturados de comunicação que os sistemas simbólicos cumprem a sua função política. Ou seja, é nesta relação de comunicação social que os sistemas simbólicos configuram-se como verdadeiros

instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo a denominação de Weber, para a domesticação dos dominados (p. 11).

Assim, temos que o exercício simbólico do poder médico acaba por conferir a esta classe médica um grande poder político no que tange as relações mediadas pela medicina, nas quais são protagonistas inquestionáveis. E nestas se incluem a prescrição de medicamentos.

Assim, são os médicos os responsáveis por conferir aos pacientes, em quaisquer ocasiões, os caminhos para os tratamentos adequados às suas doenças, sejam eles quais forem, pairando acima, inclusive, do próprio doente sobre o qual recai o tratamento.

Sant'ana (2009b) problematiza a relação distante entre médico e paciente, salientando que a aplicação da ciência médica aos casos concretos submetidos a apreciação deste profissional é pautada por um equivocado distanciamento. E indaga: “Dentro dessa relação distante, o que pode legitimar a ação do médico? (p. 118).

¹¹⁶ Sobre o tema vale reproduzir a fala do entrevistado de Lefèvre (1991) sobre a questão que se referia ao porque o medicamento assegurava cura. Disse o entrevistado: “deve ser assim, né, assim, eles (os médicos) entendem todo o tipo de doença, com todo tipo de gente. Então eles sabem... qualquer doença que a pessoa tem eles sabem, sabem né. Se eles estão passando (o medicamento) é porque eles sabem, porque eles estudaram todo tipo de doença, em qualquer ser humano. Então eles estão bem conscientes né. Por isso então eu acho bom. Às vezes tomo algum remédio, porque precisa passar alguma coisa, e funciona” (p. 81).

Responde o autor que o que legitima esta ação médica é “simplesmente sua autoridade, que lhe é conferida pelo saber técnico que possui, e cuja aplicação é monopólio de sua classe profissional. Essa autoridade é praticamente imposta, até porque se acredita que apenas essa saber superior pode ajudar o paciente” (p. 118).

E essa distância acaba por dificultar, inclusive, a própria interação entre médico e paciente necessária para a boa condução da clínica médica, sendo esse um dos problemas estruturais do atendimento médico no âmbito do SUS, como nos demonstra Madeira (2006) ¹¹⁷.

Temos, portanto que regulamentar uma profissão como a profissão médica, e fazê-la extrapolar os muros de seus pares é, também, um desafio de autoridade e de poder.

Os Conselhos profissionais da classe médica exercem essa função pelo Estado, através de profissionais médicos dotados de igual poder. O que acaba por distanciar, ainda mais, o saber médico e sua aplicação prática da sociedade sobre a qual atua.

Ademais, compartilhar o saber médico em relação à prescrição de medicamentos com outros atores é, também, afrontar o poder simbólico do médico nesta seara, e a própria estrutura de dominação hoje exercida por esta classe em relação a todas as demais que atuam sobre este campo.

Esse posicionamento social quase autônomo, distante e hegemônico, acaba por colocar os médicos como os únicos responsáveis por escreverem a sua própria história. Como se a medicina, em sua especialidade clínica, do cuidar da saúde sob o ponto de vista da assistência médica individual, pudesse ser pensada por estruturas que pairam ao lado das demais instituições estatais sem, contudo, imiscuírem-se nestas.

Sem que o médico, com seu saber técnico inalcançável, misture-se às demais instituições e atuações profissionais passíveis de serem compartilhadas em expertises acessíveis. Os médicos aparecem, neste cenário, enclausurados em sua própria especialidade clínica.

¹¹⁷ Madeira (2006) salienta que “um dos problemas identificados no atual modelo de atendimento médico do SUS é a fragilidade na relação médico-paciente, provocando dificuldade no diagnóstico, no tratamento e no reconhecimento de fatores críticos do sucesso do tratamento, além da diminuição da confiança que o paciente deve ter para realizar procedimentos e, ao longo do tempo, acarretando deficiências no vínculo” (p. 16).

Como diria Foucault (1975), apesar do evidente papel protagonista da medicina social para a própria concepção de Estado moderno, em relação à clínica

desde o século XVIII, a medicina tem tendência a narrar sua própria história como se o leito dos doentes tivesse sido sempre um lugar de experiência constante e estável, em oposição as teorias e sistemas que teriam estado em permanente mudança e mascarado, sob sua especulação, a pureza da evidência clínica... No invariante da clínica, a medicina teria ligado a verdade e o tempo. (p. 59-60).

Resta evidente que o saber médico é um saber encapsulado em seu nicho profissional, quase apartado da realidade sobre a qual atua. Tanto a linguagem médica especializada, quanto o poder de prescrever tratamentos que traduzem cientificamente a fórmula para “o bem estar” do cidadão, confere a esta classe profissional um *status* privilegiado dentro da sociedade.

Um *status* de saber e de respeito às condutas profissionais empreendidas pelos médicos no ofício da medicina. Pelo poder que possuem de “retirar o arsenal das ciências os instrumentos do “bem” para fazer o “bem”. (LEFÈVRE, 1991, p. 82).

Atualmente discute-se no Brasil a regulamentação legal da profissão médica, com vistas a delimitar o campo de atuação médica no Brasil, bem como as atividades de atenção à saúde que necessitam, impreterivelmente, serem realizadas por médicos credenciados para o exercício desta profissão.

Como atualmente a regulamentação da profissão médica no Brasil ocorre através de normativas oriundas de seus Conselhos Profissionais, e visto que existe necessidade de circunscrever o campo da atuação médica em relação aos demais profissionais da área de saúde¹¹⁸, começou a se discutir no Parlamento brasileiro os moldes desta regulamentação através de Lei¹¹⁹.

¹¹⁸ De acordo com a Resolução nº 218, de 6 de março de 1997 do Conselho Nacional de Saúde (CNS), os profissionais de nível superior considerados profissionais de saúde são os seguintes: assistentes sociais, biomédicos, enfermeiros, farmacêuticos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, médicos, nutricionistas, odontólogos, profissionais de educação física, psicólogos, terapeutas ocupacionais e veterinários.

¹¹⁹ Como destaca Moreira Jr. (2005), “em que pese a existência, no ordenamento jurídico, de normas que disciplinam a profissão médica sob o aspecto ético, não há regramento legal no tocante à definição das atribuições profissionais do médico, resultando em inúmeras ações judiciais que buscam dirimir disputas sobre competências e prerrogativas dos diversos membros das equipes de saúde para realizar ações como diagnóstico de condição de saúde, prescrição medicamentosa, requisição de exames laboratoriais, execução de procedimentos etc” (p. 143). Destaca-se também que muitas profissões na área da saúde já

E o debate travado em torno dessa regulamentação finca-se sobre o poder e a hegemonia do médico perante os demais profissionais de saúde. Ou seja, discute-se quais os atos de atenção à saúde devem abrigoar-se sobre o domínio absoluto do médico, e quais atos devem ser partilhados com os demais profissionais de saúde.

O primeiro projeto de Lei apresentado com esse escopo foi o Projeto de Lei (PL) nº 2.024, de 1989, do Deputado Federal Pedro Cañedo, que atribuía ao Conselho Federal de Medicina a definição do ato médico. Porém, salientam Guimarães e Rego (2005) que, como não houve apoio do CFM, o projeto foi retirado pelo seu autor.

O Conselho Federal de Medicina, posteriormente, trata de estabelecer esta normativa, reforçando o poder médico de dispor sobre sua própria atuação, e a sua hegemonia perante os demais profissionais de saúde.

Aproveitando então seu poder legal de regulamentar a atuação médica no Brasil, apressa-se em aprovar o novo Estatuto para os Conselhos de Medicina¹²⁰, no qual consta, em seu artigo 30, inciso IX que compete ao Conselho Federal de Medicina “definir e normatizar o ato médico”.

E em seguida, a Resolução CFM nº 1.627/2001 vem, então, definir o que considera como ato médico¹²¹. E em seu artigo 1º define

o ato profissional de médico como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para: I. a promoção da saúde e prevenção da ocorrência de enfermidades ou profilaxia (prevenção primária); II. a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária); III. a prevenção da invalidez ou reabilitação dos enfermos (prevenção terciária)¹²².

encontram-se devidamente regulamentadas por Lei, como é o caso dos odontólogos (Lei 5.081/66), dos enfermeiros (Lei 2.604/55; Lei 7.498/86), dos psicólogos (Lei 4.119/62), dos nutricionistas (Lei 8.234/91), dos fonoaudiólogos (Lei 6.965/81), entre outros.

¹²⁰ Resolução CFM nº 1.541/98. Publicada no DOU de 15 Janeiro 1999, Seção I, p.44 – 46.

¹²¹ Segundo Moreira Jr. (2011), “Ato médico é, às vezes, considerado como sinônimo de assistência médica ou de assistência à saúde – numa conceituação ampla, *latu sensu* – e, noutras, como a atenção, com características próprias, prestada pelo médico a seu paciente, isto é, a parte da atenção à saúde que compete apenas ao médico” (p. 142).

¹²² Os parágrafos 1º e 2º deste artigo ainda estabelecem que: “§ 1º - As atividades de prevenção secundária, bem como as atividades de prevenção primária e terciária que envolvam procedimentos diagnósticos de enfermidades ou impliquem em indicação terapêutica (prevenção secundária), são atos privativos do profissional médico; § 2º - As atividades de prevenção primária e terciária que não

Como salientam Guimarães e Rego (2005), essas foram as bases que o CFM fez emplacar no Projeto de Lei originário do Senado Federal, PLS 025/2002, que ficou conhecido como Projeto de Lei do “Ato Médico”¹²³.

Foi apostando no poder simbólico do médico, e na perpetuação de sua hegemonia, que o Senador Geraldo Althoff apresenta este Projeto, levando ao Parlamento os anseios do CFM.

Todavia, a recepção deste projeto pelas demais categorias de profissionais de saúde não foi pacífica. Ao contrário. Como destaca Moreira Jr. (2011), este projeto de Lei “provocou grande polêmica e forte reação de categorias profissionais da área da saúde, receosas de que sua aprovação pudesse representar a hegemonia da classe médica sobre a atenção à saúde” (p. 142).

Guimarães e Rego (2005) também apontam o descontentamento e a oposição dos demais profissionais de saúde em relação a este projeto de Lei. E salientam que

Para alguns, o projeto de Lei é considerado um retrocesso no campo da saúde, ao pretender centralizar mão dos médicos todas as atividades relativas ao diagnóstico de enfermidade e ao tratamento da saúde, excluindo os avanços na relação interdisciplinar de profissionais de várias áreas que podem conjunta e coletivamente atuar e se responsabilizar pelo trabalho de tratamento, prevenção e promoção da saúde. (p. 12).

E o debate acirrou-se. De um lado os médicos, ferrenhos defensores da hegemonia médica. De outro os demais profissionais de saúde, clamando-se igualmente responsáveis pelo tratamento, promoção e prevenção da saúde. Insurgindo-se contra a

impliquem na execução de procedimentos diagnósticos e terapêuticos podem ser atos profissionais compartilhados com outros profissionais da área da saúde, dentro dos limites impostos pela legislação pertinente”.

¹²³ Assim estabelecia o referido projeto de lei: Art. 1º - Ato médico é todo procedimento técnico-profissional praticado por médico habilitado e dirigido para: I. a promoção primária, definida como a promoção da saúde e a prevenção da ocorrência de enfermidades ou profilaxia; II. a prevenção secundária, definida como a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos; III. a prevenção terciária, definida como a prevenção da invalidez ou reabilitação dos enfermos. *Parágrafo único* - As atividades de prevenção de que trata este artigo, que envolvam procedimentos diagnósticos de enfermidades ou impliquem em indicação terapêutica, são atos privativos do médico.

pretensão dos médicos de excluírem quaisquer profissionais do diagnóstico e tratamento de uma determinada enfermidade.

De um lado o poder simbólico do médico sobre a saúde, sobre a capacidade de traduzir a ciência ao caso concreto. E, de outro, a contestação deste poder pelos profissionais de saúde que reclamam igualmente, adentrar o ciclo de atenção à saúde, partilhando fazeres e responsabilidades neste sentido.

Os médicos marcaram firme a sua posição neste embate de poder. Como se percebe neste trecho elaborado pela Sociedade Brasileira de Patologia (2009), sustentavam a sua hegemonia em nome, inclusive, dos interesses dos cidadãos.

A Lei do Ato Médico é simples assim - ninguém pode ser contra. A polêmica é falsa e não serve ao interesse público. Mesmo quem se diz contra, em todas as situações previstas pelo texto legal clamará por um médico para si, para seu amigo ou familiar. A sociedade precisa ter uma lei regulamentando a Medicina para salvaguardar os interesses do cidadão (p. 05).

O PLS nº 25, de 2002 foi rejeitado e o PLS nº 268, de 2002 foi aprovado na forma de um substitutivo ao projeto original. Passou então a descartar-se a idéia de ato médico, e a focar-se na regulamentação legal do exercício da profissão médica.

Como destaca Moreira Jr. (2011), o texto aprovado foi fruto de um consenso entre a Coordenação em Defesa do Ato Médico e o Movimento Nacional Contra o PLS 25/02¹²⁴.

E, entre as idas e vindas do processo legislativo, o PLS aprovado seguiu para a Câmara dos Deputados onde recebeu a denominação de Projeto de Lei nº 7.703, de 2006. Em 29 de outubro de 2009, a proposição retornou ao Senado Federal, onde encontra-se até o presente momento pendente de aprovação (Redação Final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 7.703-C DE 2006 do Senado Federal - PLS nº 268/2002 na Casa de origem).

Caberá agora, ao Senado Federal, aceitar totalmente ou rejeitar as modificações da casa revisora, vendo-lhe vedado pelo processo legislativo propor quaisquer alterações de conteúdo.

¹²⁴ Moreira Jr. (2011) ainda destaca que “a fim de obter um acordo razoável, ambos os lados tiveram que ceder em diversos pontos polêmicos durante o processo de negociação. Por isso, o texto final não foi considerado perfeito por nenhum dos grupos envolvidos. Todos gostariam de alterar um ou mais dispositivos, com o intuito de trazer mais benefícios ou segurança para suas respectivas categorias” (p. 145).

O artigo 4º deste Projeto final estabelece as atividades consideradas privativas dos médicos¹²⁵, e o Artigo 5º, por sua vez, as atividades que não são consideradas privativas dos médicos.

Em relação à prescrição de medicamentos, o projeto sob aprovação do Senado não se refere explicitamente ao termo medicamentos, e sim a prescrição terapêutica, definindo como atividade privativa do médico: a “formulação do diagnóstico nosológico e respectiva prescrição terapêutica” (inciso I do Artigo 4º)¹²⁶;

Da forma como o Projeto se encontra, ele limita ao médico a prescrição terapêutica, ou seja, todo o encaminhamento que se dá ao paciente após a formulação de um diagnóstico, amarrando assim todos os profissionais de saúde a uma avaliação médica e sua respectiva prescrição terapêutica.

Discute-se hoje na Comissão de Cultura e Educação do Senado a sua alteração para “diagnóstico nosológico médico”. Todavia existem impossibilidades legais de se alterar as propostas advindas da Câmara dos Deputados nessa etapa do processo legislativo¹²⁷.

O Projeto de Lei, no que tange às competências privativas do médico, traz ressalvas apenas em relação aos odontólogos, explicitando, no § 6º do 4º que “O disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação”.

Em relação aos demais profissionais, permanece o completo predomínio da atuação médica sobre todo o ciclo de atenção à saúde, inclusive no que tange à prescrição de medicamentos¹²⁸.

Ficou estabelecido também, na redação final do Projeto, que “O médico integrante da equipe de saúde que assiste o indivíduo ou a coletividade atuará em mútua colaboração com os demais profissionais de saúde que a compõem” (Artigo 3º).

¹²⁵ § 2º deste artigo deixa claro que “Não são privativos dos médicos os diagnósticos psicológico, nutricional e socioambiental e as avaliações comportamental e das capacidades mental, sensorial e perceptocognitiva e psicomotora”.

¹²⁶ “Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios: I – agente etiológico reconhecido; II – grupo identificável de sinais ou sintomas; III – alterações anatômicas ou psicopatológicas” (artigo 4º, § 1º do Projeto de Lei em sua redação final).

¹²⁷ arts. 285 a 287 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

¹²⁸ Pepe e Osório-de-Castro (2008) salientam que os profissionais da saúde legalmente aptos a prescrever são médicos, médicos-veterinários e cirurgiões-dentistas e os enfermeiros, conforme estabelecido na Portaria MS nº 1.625 de 10 de julho de 2007.

Bom senso, como diriam Guimarães e Rego (2005). Todavia um bom senso quase contraditório a todas as extensas atividades privativas dos médicos, nas quais incluem-se a prescrição terapêutica. Mas, quem sabe, uma diretriz que pode ser acolhida em prol da atuação conjunta dos profissionais de saúde.

Guimarães e Rego (2005) apontam que “é puro *nonsense* e perda de tempo das organizações médicas quererem ignorar que outras profissões, de fato e de direito, se estabeleceram na área da saúde” (p. 16).

E acrescentamos mais um pouco de bom senso, esperando que os profissionais de saúde, médicos e não médicos, unam-se para enfrentar as adversidades relacionadas à garantia integral de cuidados à saúde da população.

Em relação à prescrição de medicamentos, devido à complexa cadeia necessária para que o medicamento chegue de forma segura às mãos de paciente e, de fato, esteja adequado às necessidades de determinada pessoa, é fundamental que a execução deste ato esteja afinada com a atuação dos demais profissionais de saúde.

E, também, com as políticas públicas de medicamentos, que estabelecem diretrizes com vistas a assegurar tanto a segurança e eficácia do medicamento, quanto o seu uso Racional e Baseado em Evidências Científicas.

O medicamento hoje é uma mercadoria com alto poder de circulação e penetração social. Uma mercadoria que, como sustenta Lefèvre (1991), vem partilhando com o médico o seu próprio poder simbólico sobre a prescrição de um fármaco.

Uma mercadoria de saúde que possui seu próprio poder simbólico, independente do ato médico de sua prescrição. Lefèvre (1991), já apontava que o medicamento começa a adquirir certa autonomia como bem de consumo, nem sempre aliada ao saber do médico prescritor.

Salienta este autor que com o desenvolvimento do capitalismo e do produtivismo,

o medicamento passa a ganhar autonomia relativa em relação ao seu prescritor, que deixa de ser um formulador e, numa certa medida, produtor do símbolo, para passar a ser uma peça – se bem que muito importante – no esquema de distribuição e comercialização do produto (p. 83).

Tanto o consumo direto de medicamentos, quanto o fato dos médicos serem “educados em farmacologia pelos representantes de laboratório”, reflete o que este autor

vem chamando de “hegemonia da mercadoria médica sobre o ato médico” (LEFÈVRE, 1991, p. 82).

E que, na medida em que o médico não é totalmente indispensável para o consumo de medicamentos (salvo os medicamentos controlados, dispensados somente com a apresentação de receita médica), o produto medicamento passa a adquirir um valor simbólico para além do médico.

O ato da prescrição de medicamentos é, portanto, permeado por diversas relações e configurações de poder, que vai desde o poder simbólico da atuação médica, até o poder do medicamento como mercadoria, que carrega consigo a força dos grandes grupos econômicos que produzem e comercializam medicamentos.

Até o medicamento prescrito chegar às mãos do paciente, portanto, temos um longo caminho de regulamentações e desafios políticos a ser percorrido.

Até que se garanta ao paciente o direito de não adoecer pelo consumo de um medicamento, ou o direito desse paciente ter acesso a melhor terapêutica destinada a assegurar a sua saúde, é preciso que muitos fatores técnicos e políticos sejam conjugados a esse direito.

É preciso, portanto, harmonizarmos entendimentos que conjuguem o ato da prescrição médica de medicamentos aos atuais desafios presentes na realidade política e jurídica do país, no sentido da garantia universal ao direito à assistência farmacêutica, tanto na esfera judicial quanto extrajudicial.

E esses entendimentos, a nosso ver, devem ser construídos coletivamente, através do encontro entre as diferentes vertentes e profissionais envolvidos nessa temática: desde juízes, defensores públicos, advogados, organizações da sociedade civil, representantes de indústrias farmacêuticas a médicos clínicos, farmacêuticos, representantes dos conselhos profissionais da classe, gestores públicos, etc.

Passaremos, a seguir, a contextualizar a liberdade de prescrição médica aos fatores políticos e técnicos que envolvem a dispensação de um fármaco pelo Sistema Público de Saúde, tanto judicial quanto extrajudicialmente.

Buscaremos delinear canais de comunicação capazes de conjugar esta autonomia médica aos limites políticos, contidos em políticas públicas estabelecidas para a oferta de fármacos a toda coletividade.

Buscaremos também delinear formas possíveis para se contestar tecnicamente a prescrição formulada por um médico a determinado paciente, com respeito a sua autonomia profissional.

O “poder simbólico” do médico sobre os casos que aprecia precisa, em muitos casos, ser confrontado e contextualizado a ampla cadeia que se segue para o tratamento prescrito chegar às mãos do paciente e agir de forma eficaz ao seu quadro clínico.

Não estamos aqui defendendo que os médicos precisem sempre ser contraditados, ou que possam sê-lo em quaisquer bases.

Mas sim a possibilidade de, em juízo, contrapor a prescrição médica formulada a outras opções farmacológicas disponíveis sem, contudo, ferir a ética médica e a autonomia do profissional prescritor.

E, também, a possibilidade da atuação médica se dar de forma mais atrelada às políticas públicas formuladas e às evidências científicas que as subsidiam, tendo em vista que um caso concreto deve ser apreciado como tal, o que nem sempre possibilita seu “enquadramento” nos tratamentos disponíveis no SUS.

Para tanto, abordaremos o contexto técnico que envolve a prescrição médica, e os problemas evidenciados em relação à sua segurança e eficácia quando administrada ao paciente.

Para, posteriormente, delinear os possíveis caminhos de diálogos judiciais e extrajudiciais capazes de atender o direito à assistência farmacêutica de forma a conjugar a sua dimensão individual à coletiva, e à segurança do paciente e da coletividade em relação ao consumo de medicamentos.

4.2.3. O contexto da prescrição médica: evidências e problemas relacionados à prescrição.

A prescrição médica, como salientam Correr e Otuki (2011)

representa um documento legal pelo qual se responsabiliza quem prescreve (médico, médico-veterinário ou odontólogo), quem dispensa o medicamento (farmacêutico) e quem o administra (enfermeiro, particularmente no meio hospitalar) estando todos os envolvidos sujeitos às normas profissionais, sanitárias e ligadas ao comércio de produtos e serviços. Assim, toda prescrição apresenta por definição um caráter multiprofissional ligado ao cuidado do paciente (p.01).

É importante salientar que a possibilidade de contestação da prescrição médica não se refere apenas a questões políticas e econômicas relativas à padronização de medicamentos para a sua oferta coletiva, de forma a racionalizar os recursos públicos para potencializar a compra desses produtos para o maior número de pessoas possível.

Não recai apenas sobre a melhor escolha terapêutica dentre as ofertas possíveis de medicamentos, sobre o dilema da liberdade de convencimento médico e limites financeiros e políticos da oferta de medicamentos pelo Sistema Público de Saúde.

Refere-se, também, à própria segurança do paciente, visto que, como salientam Pepe e Osório-de-Castro (2008)

A prática clínica se depara muitas vezes com incertezas, especialmente quanto às conseqüências das tomadas de decisão, em termos de seus riscos e benefícios. A prescrição é ato que depende de amplo conjunto de fatores, podendo resultar em diferentes desfechos (p. 01)¹²⁹.

¹²⁹ Como salientam Correr e Otuki (2011), a prescrição médica é um ato que se encontra no meio de uma complexa cadeia da clínica médica. Destacam os autores que “a receita *per se* representa a síntese das informações sobre o tratamento eleito pelo prescritor a partir dessas avaliações e, por isso, não permite um entendimento profundo do processo diagnóstico e prognóstico, muito menos uma avaliação deste processo. Para isso, se faz necessário acessar a totalidade de informações sobre o paciente e sua condição, além da formação própria que capacita à interpretação dessas informações. Para que se compreenda a complexidade por detrás da escolha de um medicamento é preciso compreender o próprio processo de tomada de decisão de quem diagnostica e como se dá seu raciocínio clínico. A medicina vem aprimorando nos últimos 50 anos abordagens centradas no paciente e na resolução de problemas que permitiram o desenvolvimento de uma prática de nível elevado” (p. 01).

Temos, portanto, que o contexto técnico que envolve a prescrição de fármacos não é harmônico.

A prática clínica é permeada por incertezas, e as prescrições médicas, apesar de formuladas por profissionais aptos ao ato da prescrição, nem sempre representam a melhor opção ao paciente podendo, inclusive, representar risco pela administração de medicamento não indicado àquela necessidade de saúde apresentada.

Ou ainda, podem não estar em conformidade com as boas práticas de prescrição, deixando de atender os requisitos estabelecidos para que a prescrição médica represente um documento seguro para a posterior dispensação e administração correta do medicamento.

A prescrição médica faz parte da cadeia clínica, que se segue ao diagnóstico do paciente. E, depois de expedida pelo médico assistente, a receita passa por diferentes profissionais para que o medicamento chegue ao paciente e seja utilizado com segurança e eficácia.

Correr e Otuki (2011) destacam ainda que a relação inter profissional entre o médico prescritor, o farmacêutico dispensador e o administrador do medicamento (paciente ou enfermeiro no caso de administração hospitalar) é fundamental para

a otimização da prescrição dos medicamentos, maximizando as chances de sucesso terapêutico, assim como podem negligenciar aspectos relativos à orientação do paciente, detecção e correção de erros de medicação ou prevenção de riscos que reduzem as chances de efetividade e segurança do tratamento. A interação entre prescritores, dispensadores e paciente é essencial para o sucesso do processo de cuidado (p. 01).

Para tanto, deve a receita médica estar legível, e conter todos os requisitos estabelecidos para que os demais profissionais e pacientes possam fazê-la cumprir com êxito. Os autores concluem neste sentido que “toda prescrição apresenta por definição um caráter multiprofissional ligado ao cuidado do paciente” (p. 01).

No Brasil os critérios que devem ser observados no ato da prescrição estão disciplinados em normas jurídicas vigentes.

Como principais normas que regulamentam a prescrição de medicamentos, podemos citar: Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos; Lei 9.787/99, que estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos; Resolução 357/01 do Conselho Federal de Farmácia (CFF) que estabelece normas de Boas Práticas de Farmácia¹³⁰.

Assim, com base nesses critérios legais, podemos inferir que as prescrições médicas devem observar às seguintes determinações, que configuram as Boas Práticas de Prescrição Médica:

I - escrita a tinta, em português, em letra de forma, clara e legível, observada a nomenclatura oficial dos medicamentos e o sistema de pesos e medidas oficiais do Brasil, podendo a receita estar datilografada ou impressa. No âmbito do SUS adota-se a Denominação Comum Brasileira (DCB) e, em sua ausência, a Denominação Comum Internacional (DCI).

II - Nome e quantidade total de cada medicamento (número de comprimidos, drágeas, ampolas, envelopes), de acordo com dose e duração do tratamento.

III - Via de administração, intervalo entre as doses, dose máxima por dia e duração do tratamento. Em alguns casos pode ser necessário constar o método de administração (por exemplo, administração oral, venosa, infusão contínua, etc); cuidados a serem observados na administração do medicamento; horários de administração ou cuidados de conservação (por exemplo, manter o frasco em geladeira)¹³¹.

IV - o nome e o endereço residencial do paciente;

IV - data e a assinatura do profissional, endereço do consultório e o número de inscrição no respectivo Conselho Profissional;

V – A não existência de rasuras e emendas.

VI – Pepe e Osório-de-Castro (2008) chamam a atenção para um requisito importante, referente à prescrição de medicamentos genéricos. Salientam as autoras que “O

¹³⁰ Como normas que versam sobre o tema, podemos citar também: Resolução-ANVISA RDC nº 138, de 29 de maio de 2003, que dispõe sobre o enquadramento na categoria de venda de medicamentos, e Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, que aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.

¹³¹ De acordo com Pepe e Osório-de-Castro (2008) “Não se abreviam formas farmacêuticas (comprimido ou cápsula e não comp. ou cáp.), vias de administração (via oral ou via intravenosa e não VO ou IV), quantidades (uma caixa e não 1 cx.) ou intervalos entre doses (“a cada 2 horas” e não 2/2h)”. (p. 02).

prescritor deve manifestar por escrito se não deseja permitir a intercambialidade do medicamento de marca prescrito pelo genérico (Lei nº 9.787,1999)”.

Sant’ana (2009a), em seu trabalho de mestrado, analisou 30 prescrições médicas oriundas de processos que demandavam medicamentos para o Estado do Rio de Janeiro, verificando se estas atendiam aos critérios legais de Boa Prática de Prescrição Médica, elencados acima. E chegou à conclusão que nenhuma das prescrições analisadas atendiam todos os requisitos das Boas Práticas de Prescrição.

Em seus resultados o autor aponta, por exemplo, que apesar de a Lei Federal nº 9787/1999 determinar a obrigatoriedade da adoção da denominação genérica para as prescrições de medicamentos no SUS, em apenas 6,7% das prescrições emanadas de médicos do SUS¹³² os medicamentos foram prescritos pelo nome genérico.

Aponta também que dentre os requisitos relacionados à segurança do paciente, que se referem às instruções de uso do medicamento, a apresentação do fármaco só foi descrita em 16,7% das prescrições, a duração do tratamento em 36,7% e da via de administração em 53,3%.

Sant’ana (2009a) salienta a importância da prescrição médica encontrar-se legível, compreensível, e de acordo com os critérios estabelecidos para a sua boa prática, com vistas a facilitar o uso do medicamento pelo paciente, e reduzir os erros na sua administração e dispensação.

Salienta também que

Erros em prescrições podem levar a uma série de problemas relacionados ou não ao uso do medicamento. Como exemplos dos primeiros citam-se: troca do medicamento e/ou substituição das formas farmacêuticas na dispensação, administração do medicamento pela via errada, na dose errada, uso do medicamento além ou aquém do tempo necessário ou não-adesão ao tratamento. (SANT’ANA, 2009a, p. 50).

Os erros nas prescrições médicas, portanto, são fatores importantes de serem salientados para que o tratamento prescrito possa ser exitoso e seguro, e o direito à

¹³² O autor salienta que 50% das receitas analisadas em seu trabalho foram originárias de médicos do SUS.

saúde seja efetivamente resguardado através do consumo de um determinado medicamento.

E, como demonstrado, na via judicial as prescrições médicas, tomadas como prova irrefutável pela maioria dos juízes dos processos analisados, podem representar problemas para o próprio paciente-demandante, quando acatadas como provas incontestas.

A Organização Panamericana da Saúde – OPAS/OMS (2008) aponta a sua grande preocupação com o volume de erros encontrados em prescrições médicas em todo o mundo, como fator que causa problemas de saúde decorrentes do uso errôneo do medicamento¹³³.

E elenca como principais problemas relacionados à prescrição médica os seguintes:

Um medicamento barato proporcionaria eficácia e segurança comparáveis a outro mais caro; O tratamento sintomático de condições leves desvia recursos de tratamento de enfermidades mais severas; Utiliza-se um medicamento de determinada marca quando existirem genéricos mais baratos; O medicamento não é necessário; A dose é exagerada; O período de tratamento é demasiadamente longo; A quantidade dispensada é exagerada em relação ao que será realmente

¹³³ A OPAS – OMS (2008) proclama o uso racional de medicamentos como medida mundial de saúde pública. Segundo a OPAS, isto ocorre “quando o paciente recebe o medicamento apropriado à sua necessidade clínica, na dose e posologia corretas, por um período de tempo adequado e ao menor custo para si e para a comunidade. Dessa forma, o uso racional de medicamentos inclui: Escolha terapêutica adequada (é necessário o uso de terapêutica medicamentosa); Indicação apropriada, ou seja, a razão para prescrever está baseada em evidências clínicas; Medicamento apropriado, considerando eficácia, segurança, conveniência para o paciente e custo; Dose, administração e duração do tratamento apropriados; Paciente apropriado, isto é, inexistência de contra-indicação e mínima probabilidade de reações adversas; dispensação correta, incluindo informação apropriada sobre os medicamentos prescritos; Adesão ao tratamento pelo paciente; Seguimento dos efeitos desejados e de possíveis eventos adversos conseqüentes do tratamento” (p. 01).

Em relação à prescrição racional de medicamentos, Pepe e Osório-de-Castro (2008) ressaltam que “a Organização Mundial da Saúde (OMS) sugere seis etapas para o processo de prescrição racional de medicamentos. Como **1ª etapa**, é preciso que o profissional colete as informações do paciente e investigue e interprete seus sinais e sintomas, para **definir o problema** e realizar um diagnóstico. A partir do diagnóstico, o prescritor deve especificar os **objetivos terapêuticos (2ª etapa)** e **selecionar o tratamento (3ª etapa)** que considera mais eficaz e seguro para aquele paciente. Vários fatores, relacionados à paciente, profissional de saúde, processo e ambiente de trabalho, podem influenciar o ato prescritivo. O ato da prescrição pode conter **medidas medicamentosas e/ou medidas não medicamentosas (4ª etapa)**. Muitas vezes, estas contribuem sobremaneira para a melhoria das condições de saúde do paciente. Condutas medicamentosas ou não devem constar de forma compreensível e detalhada na prescrição para facilitar dispensação do medicamento e uso pelo paciente. Após escrever a prescrição, o profissional deve **informar ao paciente** sobre a terapêutica selecionada (**5ª etapa**) e combinar reconsulta para **monitoramento** do tratamento proposto (**6ª etapa**).” (p. 01).

utilizado; O medicamento está receitado para um diagnóstico incorreto; Selecciona-se um medicamento equivocado para determinada doença; A prescrição está redigida de forma inadequada; Não se fazem ajustes para fatores coexistentes (clínicos, genéticos, ambientais e outros); Utilizam-se dois ou mais medicamentos quando um dos dois alcançaria virtualmente o mesmo efeito; Procura-se atacar várias condições relacionadas quando o tratamento da condição primária melhoraria ou resolveria as demais; Não são prescritos os medicamentos necessários; A dose é insuficiente; A duração do tratamento é demasiadamente curta. (p. 03).

No Brasil, muitos trabalhos apontam a quantidade de erros encontrados em prescrições médicas, bem como os erros oriundos de sua administração, e seu perigo para a saúde da população brasileira.

Como salienta Santos Silva (2009),

Atualmente, os erros de medicação são uma lamentável realidade na maioria das instituições de saúde. Aproximadamente 30% dos agravos que ocorrem durante o período de hospitalização estão relacionados a erros de medicação, resultando em grande impacto econômico e em graves níveis de morbidade e mortalidade (p. 290).

Rosa et. al. (2009), ao analisarem a prática da prescrição de medicamentos de alto risco¹³⁴, e sua relação com a prevalência de erros de medicação em ambiente hospitalar (Hospital referência de Minas Gerais), concluem que, do total de 7.148 medicamentos de alto risco prescritos e analisados, foram observados 3.177 erros, sendo mais frequente a omissão de informação (86,5%).

Os autores salientam que a média de erros foi de 3,3 por prescrição. E que a prescrição pré-digitada apresentou menor chance de erros do que as mistas ou escritas à mão (45,7% das receitas estavam escritas a mão).

Santos Silva (2009), ao empreender pesquisa em um Hospital Privado do Estado de São Paulo destinada a avaliar os erros oriundos de prescrições médicas em pacientes

¹³⁴ Os autores chamam de medicamentos de alto risco àqueles que “têm risco inerente de lesar o paciente quando existe falha no processo de utilização. Esses fármacos são chamados de *high-alert medications* ou medicamentos de alto risco (...) Os erros que acontecem com esses medicamentos não são os mais rotineiros, mas quando ocorrem, possuem severidade alta e podem levar a lesões permanentes ou serem fatais” (ROSA et. al, 2009, p. 492)

hospitalizados, conclui que os erros de prescrição ocorreram em número considerável e em variáveis importantes.

E salienta, também, que esses erros envolvem todos os profissionais de saúde que atuam na atenção ao paciente e, na sua maioria, podem causar danos importantes. E pontua que é necessário que essas prescrições sejam avaliadas constantemente, bem como esses eventos sejam relatados, para que possam ser prevenidos.

Araújo e Uchôa (2011) reforçam a gravidade dos erros oriundos de prescrições médicas, pois estes “podem provocar sérios danos à saúde dos pacientes; por isso, é imprescindível que os erros sejam identificados e prevenidos” (p. 1108).

Em estudo empreendido num hospital público de ensino (e pediátrico) no Estado do Rio Grande do Norte, os autores avaliam a presença dos aspectos legais e institucionais da prescrição médica, a fim de formularem um diagnóstico da situação para proporem medidas corretivas.

As autoras chegam a resultados que apontam sérios erros nas prescrições médicas, como a falta de legibilidade (apenas 64,47% das prescrições estavam totalmente legíveis), erro na prescrição por nome comercial e não pelo nome genérico (49,81% das prescrições analisadas continham medicamentos prescritos por nome comercial, sendo que, do total de medicamentos prescritos (7.119), 18,65% o foram por nome comercial, o que está em desacordo com a Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999).

Em relação aos dados quanto à padronização, 19,69% das prescrições continham medicamentos fora da padronização, perfazendo 5,25% do número total prescrito.

Apontam as autoras que

Esses dados demonstram que é necessário fazer uma revisão da padronização atual, bem como divulgá-la melhor entre os prescritores. Quando o medicamento é prescrito fora da padronização, pode ocorrer demora no início do tratamento ou o uso do medicamento nem ser iniciado, devido à dificuldade de aquisição no serviço público. (ARAÚJO E UCHÔA, 2011, p. 1111).

Valadão et. al. (2009) também demonstram preocupação com a prescrição médicas e seus possíveis efeitos sobre a saúde da população, ao ressaltarem que “as

prescrições têm papel ímpar na prevenção de erros de medicação e, sabe-se que tais erros podem decorrer de prescrições ambíguas, ilegíveis ou incompletas, ocasionando sérios danos ao paciente” (p. 340).

Ao analisarem 1754 receitas médicas oriundas de uma Unidade Básica de Saúde de um Município do Estado de Minas Gerais, identificaram que 86,43% (1516 receitas) não estavam de acordo com o exigido por lei e continham pelo menos um erro de prescrição.

Estes autores propõem, então, um novo modelo de receituário médico, elaborado com campos fechados com todos os itens exigidos pela atual regulamentação sanitária brasileira, para ser apenas preenchido pelo prescritor.

Miasso et. al. (2009) realizam um estudo multicêntrico em quatro hospitais brasileiros, com o intuito de avaliarem prescrições médicas oriundas desses hospitais.

Analisa os autores 864 prescrições médicas e concluem, no mesmo sentido dos estudos elencados acima, que a maioria das prescrições encontrava-se inadequada em termos de legibilidade, uso de abreviações e itens omitidos, representando sérios riscos à saúde dos pacientes.

O tema dos erros de prescrição médica, portanto, vem desafiando os cientistas e profissionais de saúde no Brasil. Ao mesmo tempo em que a prescrição médica é parte fundamental da assistência médica, seu uso representa potenciais riscos à saúde da população por eventuais erros, que vem sendo constantemente apontados em estudos científicos.

E, portanto, é preciso que esse tema seja trazido à tona quando abordamos a dispensação de medicamentos pela via judicial. Como já apontado, a liberdade de prescrição médica, e a responsabilidade do prescritor no cuidado com o paciente, são pontos que precisam ser garantidos como parte do atendimento médico.

Todavia, é necessária que essa autonomia seja conjugada ao panorama que envolve os erros de medicação e a atuação do profissional médico neste contexto, para que possamos garantir, de fato, o direito à assistência farmacêutica do paciente-demandante.

Como ressaltam Rosa e Perini (2003), falar em erros de medicação é desafiar muitos paradigmas.

Esses autores apontam que

Os profissionais de saúde normalmente associam falhas nas suas atividades à vergonha, perda de prestígio e medo de punições. De modo geral, o ambiente nas instituições de saúde não é propício para uma discussão franca sobre o assunto, visando a melhoria do sistema como um todo. O estudo dos erros humanos é recente. Campo de estudo multidisciplinar, envolve conhecimentos sobre psicologia cognitiva, fatores humanos, trabalhos de grupos e sociologia organizacional. O sistema de saúde está bastante atrasado na aplicação desse novo saber, a ciência da segurança (ROSA E PERINI, 2003, p. 335).

Ademais, outro problema vultoso em relação à prescrição de medicamentos, refere-se à influência da indústria farmacêutica sobre o médico prescritor. São muitos os estudos que relacionam a prescrição de medicamentos à influência da indústria farmacêutica¹³⁵, que possui estratégias diversas para abordar os médicos e levá-los a prescrever determinado medicamento em detrimento de outro.

O perfil do mercado de medicamentos no Brasil e no mundo¹³⁶, bem como suas estratégias promocionais e influências exercidas sobre o prescritor, representam interesses individuais, com motivações de lucro.

O que acaba por contrastar, por vezes, com a missão estatal de disponibilizar a população medicamentos de acordo com a melhor relação custo\efetividade, necessária

¹³⁵ Rego (2003); Rego (2004); Barros (2004); Barros e Joany (2002); Bermudez (1995); Ferreira (2004);

¹³⁶ O mercado mundial de medicamentos, segundo Bermudez (1995), encontra-se estimado em 170 bilhões de dólares anuais. Todavia, salienta que de acordo com dados da Organização Mundial de Saúde, 75% da população mundial que vive nos países em desenvolvimento, consome menos de 20% do mercado farmacêutico total. BUSS¹⁹ destaca, ainda, que o consumo *per capita* de medicamentos no Brasil oscila em torno de 17 dólares, enquanto a média nos países desenvolvidos é de 62 dólares *per capita*.

O mercado brasileiro de medicamentos, segundo Romano e Bernardo (2001), pode ser considerado um dos cinco maiores de mundo, com vendas anuais superiores de US\$ 10 bilhões. No entanto, como destaca BERMUDEZ⁸, chama a atenção o seu caráter extremamente concentrador, visto que com 23% da população consome 60% da produção de medicamentos no país, bem como “sua dependência externa, caracterizada fundamentalmente pela limitação da maioria das empresas nacionais quase que exclusivamente ao estágio de formulação (transformação de matéria prima em medicamentos)” (p. 65).

Pode-se dizer, de acordo com Bermudez (1995) e Romano e Bernardo (2001), que a situação da indústria farmacêutica no país apresenta duas características preocupantes para os formuladores de políticas e para a população em geral: a dependência do mercado externo e a oligopolização.

para perseguir o ideal da igualdade e universalidade de acesso, bem como da integralidade de assistência¹³⁷.

Ferreira (2004) aponta as dificuldades de substituição de um produto farmacêutico por outro, principalmente em relação à ampla gama de produtos sujeitos a venda sob prescrição médica, constatando que o consumo desses produtos não decai em virtude do aumento de preços, visto que a prescrição médica é decisiva para a escolha do consumidor.

A autora salienta, ainda, que o receituário médico, na maioria dos casos, prescreve os produtos farmacêuticos pelas suas “marcas”, o que dificulta a substituição do produto prescrito por outro, mesmo no caso da existência de medicamentos similares.

Romano e Bernardo (2001) reforçam esse argumento, sustentando que essa circunstância em que “os médicos desconhecem a possibilidade de substituição, mesmo existindo uma opção idêntica a receitada, confere ao ofertante, especialmente no segmento de produtos éticos, um poder de mercado semelhante ao monopolista” (p. 448).

E estes autores concluem que as marcas se tornaram uma fonte de poder de mercado talvez tão importante quanto as patentes, o que associado a reputação dos laboratórios produtores, tem funcionado como um fator capaz de assegurar a lealdade da classe médica ao elaborar o receituário.

Barros e Joany (2002) demonstram que apesar da negativa dos profissionais médicos, as atividades de promoção de medicamentos influem, em maior ou menor grau, na escolha do medicamento a ser prescrito nos casos concretos. E que, para tanto, é preciso que os médicos tenham acesso a mais informações sobre os fármacos, para além dos representantes de laboratórios farmacêuticos.

¹³⁷ Nesse contexto, a constatação de Buss (1999), relativa à questão dos medicamentos no contexto da reforma setorial do setor saúde, revela-se pertinente: “a responsabilidade pela política de medicamentos seguramente é do Estado, mas é necessário, mais do que nunca, incorporar o setor produtivo privado em ações pactuadas e integradas, sob a égide do interesse público; deve-se definir de forma clara as bases para o estabelecimento da relação setor público/privado, assim como financiamento adequado e estável para as ações de saúde e para os insumos” (p. 18/19).

Barros (2004) observa ainda que, ao mesmo tempo em que se observa que informações farmacológicas confiáveis, ou seja, fundamentadas em dados científicos, são fundamentais para a existência de uma boa prescrição médica, observa-se também a má qualidade das informações que são ofertadas aos profissionais médicos, nas quais estes se baseiam no ato de prescrever.

Este autor destaca que essas informações farmacológicas (e porque não dizer, formações) dispensadas aos prescritores e, principalmente aos médicos, é comandada, em geral, pelos produtores de fármacos, que o fazem como estratégia promocional para a venda de seus produtos no mercado.

Em suas palavras,

“o médico continua sendo o alvo principal das mesmas, em virtude do papel da prescrição, seja ou não de produtos que a requerem, sabendo-se do caráter multiplicador da receita e da peculiaridade da ação do médico como grande agente intermediador entre o setor industrial e os consumidores” (BARROS, 2004, p. 36).

Prosser et. al. (2003), ao manifestarem-se sobre os fatores que influenciam a prescrição de novos medicamentos por médicos ingleses, demonstram, através de pesquisa científica, que a principal fonte para a escolha de uma nova terapia por estes médicos são as empresas farmacêuticas, especialmente através de seus representantes comerciais. A literatura científica ou de fontes independentes de informação foram citadas por apenas 1% dos médicos entrevistados.

Silva (2007) defende que a incorporação de novas tecnologias em saúde¹³⁸ (conceito no qual se incluem os novos medicamentos e produtos para a saúde), vem sendo determinada, fundamentalmente, pela atuação da indústria de equipamentos médicos e pelas relações que se travam entre essa mesma indústria, e os grandes prestadores de serviços de saúde e os profissionais médicos.

¹³⁸ CONASS (2007) conceitua inovação tecnológica em saúde como “a aplicação de novos conhecimentos, que tanto podem aparecer de forma concretamente incorporada num artefato físico (um equipamento, dispositivo ou equipamento, por exemplo), quanto podem representar “idéias”, na forma de novos procedimentos (ou práticas) ou de (re) organização de serviços” (p. 60).

E, segundo o autor, o Estado possui pouco controle sobre este processo. Como consequência, sustenta que este fato “dificulta a consolidação da saúde como direito, ao mesmo tempo em que fortalece os processos de mercantilização da oferta e de acumulação de capital no âmbito do setor saúde” (p. 02).

CONASS (2007) reforça que a velocidade de difusão e incorporação de novas tecnologias em saúde estão relacionadas a variáveis organizacionais e econômicas distintas, tais como: mecanismos de reembolso, potencial de lucratividade, estratégias de promoção e uso e venda por parte dos fabricantes, que utilizam recursos e esforços significativos no marketing de seus produtos, aumento da demanda dos usuários por maior acesso e disponibilização desses recursos e, destaca-se, a aquisição precoce de inovações por escolas médicas.

Barros (2004) também salienta que a relação de influência da indústria farmacêutica sobre o prescritor vai além das evidências encontradas em peças promocionais, visitas de representantes de indústrias farmacêuticas a consultórios médicos (com ampla distribuição de amostras grátis dos medicamentos comercializados), e patrocínio financeiro de congressos e jantares para profissionais da área médica.

O autor aponta que os guias ou roteiros para a prática clínica têm, igualmente, merecido a atenção em virtude da vinculação detectada entre seus autores e a indústria farmacêutica.

E traz um importante estudo publicado pelo *JAMA (Journal of American Medical Association)* e realizado pela Universidade de Toronto que indica que uma fração significativa de autores dos mencionados guias trabalharam ou foram consultores da indústria farmacêutica.

Sabe-se que o uso dos referidos Guias pelos clínicos é cada vez maior, sendo utilizados para respaldar decisões diagnósticas e terapêuticas (...). Questionários foram enviados a 192 autores de 44 de Guias de Prática Clínica relacionados a doenças comuns do adulto e referendados por sociedades científicas dos EUA e européias, publicados entre 1991 e 1999. 52% dos autores (100) responderam ao questionário, estando vinculados a 37 dos 44 Guias estudados. Concluiu-se que 87% dos autores mantinham algum relacionamento com empresas farmacêuticas, sendo que 57% contavam com apoio financeiro para suas pesquisas e 38% haviam trabalhado ou atuado como consultores das empresas referidas. Ademais, 59% entretinham relação com

laboratórios fabricantes incluídos nos seus respectivos guias (BARROS, 2004, p. 41).

Rego (2004) aponta também a presença maciça da indústria farmacêutica nas próprias escolas de medicina, que acabam por influenciar os futuros médicos no lugar onde deveriam estar sendo formados de maneira livre de interesses lucrativos da indústria.

E este autor faz um apelo urgente: “que tomemos uma providência que seja decisiva no controle deste processo: a proibição da presença de representantes farmacêuticos no interior de unidades de saúde destinadas ao ensino”. (p. 05).

E, ao abordar o tema da formação médica no Brasil, e seus desafios em relação ao ensino de Ética nas escolas de medicina, Rego (2003) aponta que uma das recomendações da *World Medical Association* - WMA, que segundo o autor é “representante maior das corporações médicas” (p. 170), refere-se ao ensino da Ética Médica e dos Direitos Humanos como disciplinas obrigatórias no currículo médico.

O contexto que envolve a prescrição médica, portanto, é um contexto complexo. Um contexto que envolve, de um lado, o saber médico, sua autonomia e hegemonia em prescrever uma determinada terapêutica. E que envolve, de outro, os referenciados erros técnicos, influências indevidas da indústria farmacêutica, e o problema da própria formação dos profissionais médicos.

Fatores estes que tem reflexos para o exercício do direito à assistência farmacêutica, na medida em que a maioria dos juízes considera a prescrição médica e o relatório médico do caso individual como provas incontestáveis, que comprovam o direito do autor receber àquela determina terapêutica prescrita.

Passaremos a analisar os artigos científicos coletados em pesquisa, sobre o contexto exposto neste tópico.

4.2.4. Prescrição médica e políticas públicas: uma análise baseada na produção científica mundial.

Através da Metodologia delineada no item 3.2 deste trabalho, obtivemos 50 artigos completos como resultado do uso do descritor: *educacao medica ((politica\$ publica\$) or (prescriç\$ medicamen\$))*, no sítio da BVS (<http://regional.bvsalud.org/php/index.php>), em seu campo de pesquisas.

Após a leitura detalhada de todos os artigos, extraímos a questão central presente em cada um deles. E, posteriormente, criamos grandes categorias capazes de abrigar estas questões centrais em grupos, para que pudéssemos delinear o que dizem estes artigos em relação a cada um deles.

As categorias encontradas foram as seguintes:

A - Estratégias educativas para a melhoria da prescrição de medicamentos.

B - Propostas de intervenções políticas para melhoria da atenção à saúde.

C - Estratégias de comunicação para a melhoria das prescrições de medicamentos e para promover o seu consumo consciente pela população.

Passaremos então a elencar as principais discussões presentes em cada categoria.

A - Estratégias educativas para a melhoria da prescrição de medicamentos.

Dentro deste grupo, os artigos encontrados discutiram a importância da educação de médicos e prescritores para que a prescrição seja efetivada com boa qualidade, e para que atenda de forma mais adequada as necessidades de saúde da população. Dentro desta categoria enquadraram-se 50% dos artigos localizados.

Todos os autores deste grupo apontam o número elevado de erros nas prescrições médicas, geralmente relacionados à prescrição irracional de medicamentos. Ginzburg e Cohrssen (2007) apontam que os erros de medicação no mundo são estimados em U\$ 37 bilhões e resultam em cerca de 7000 mortes anuais, sendo que a

maioria desses erros ocorre devido à dosagem inadequada, medicamento errado, ou a duração errada de uso do medicamento.

Heaton et. al. (2008) apontam que nos hospitais do Reino Unido os erros de prescrição são comuns, e trazem um em estudo em hospitais de Londres que detectou 135 erros a cada semana, um quarto dos quais são potencialmente graves, sendo a maioria prescrita por funcionários da casa, júnior ou sênior.

E, neste panorama, os autores deste grupo sustentam que as estratégias educativas compõem as intervenções mais bem sucedidas a nível mundial para que os médicos prescrevam de forma racional, como apontam Garjani et. al. (2009).

Todos os artigos partiram do pressuposto que os prescritores saem de suas escolhas de formação sem uma adequada base para a prescrição de fármacos. E que, ademais, existe necessidade que a formação do prescritor esteja constantemente sendo atualizada, face às mudanças que ocorrem repetidamente no panorama de medicamentos.

Salientam, também, que é necessário que existam estratégias de educação continuada destes profissionais, e apontam muitos resultados no sentido de que estratégias educativas são capazes de reduzir o número de erros em prescrições médicas, ajudando a alcançar o primado da Boa Prática de Prescrição.

E salientam, também, que a educação e atualização desses profissionais devem acontecer de forma desvinculada às indústrias de medicamentos, cujos interesses comerciais enviesam as informações dispensadas ao prescritor.

Alguns autores, como Newman et. al (2009), Green et. al (2009), Garjani et. al. (2009), Akoria e Isah (2008), Finkelstein et. al. (2008), Ospina e Oroco (2008), Conroy et. al. (2008), Abushaiqa et. al. (2007), Taylor et. al. (2007), apontam os erros hoje existentes em diferentes países, relacionados à prescrição médica, e seus efeitos preocupantes para a saúde da população.

E, neste panorama, cada qual propõe estratégias educativas capazes de levar aos profissionais prescritores, já em exercício profissional, capacitação adequada para tentar solucionar estes problemas.

Newman et. al (2009) apontam que um dos obstáculos à prescrição prática adequada é a falta de acesso dos profissionais prescritores a educação continuada de qualidade.

Apontam também que pouco se sabe sobre as preferências educativas destes profissionais e, em um estudo exploratório, buscam alcançar a percepção dos enfermeiros prescritores na Austrália sobre a educação continuada, e suas preferências em termos de ferramentas educacionais.

Através da aplicação de um questionário estruturado, chegam a conclusão de que esses profissionais consideram importante a educação continuada para a sua prática prescritiva (94% dos entrevistados), o que vem de encontro a achados de estudos semelhantes em outros países.

Os achados também evidenciam que as tecnologias eletrônicas podem auxiliar sobremaneira nesta capacitação.

Green et. al (2009) apontam achados semelhantes na Inglaterra. Ao aplicarem também um questionário estruturado para profissionais prescritores não médicos¹³⁹, buscando averiguar como estes se posicionam acerca da necessidade de educação continuada, chegam a conclusão que é preciso aprimorar essas estratégias educacionais às necessidades dos prescritores.

Dos 70% dos entrevistados que estavam atuando profissionalmente a mais de 5 anos, apenas 29,3% estava estudando para uma maior qualificação acadêmica. 51% dos entrevistados apontaram a importância de mais apoio para a educação continuada de prescritores não médicos, através de palestras, encontros, grupos de estudos e educação pela internet.

Os entrevistados apontaram também algumas barreiras que dificultam o comparecimento e participação em programas de educação continuada, tais como: falta

¹³⁹ Esta análise foi feita a partir de uma pesquisa feita com uma amostra significativa destes profissionais (Prescritores não médicos), que responderam um questionário estruturado por telefone, e um questionário em profundidade enviado via postal. Isso permitiu que fossem obtidos resultados qualitativos e quantitativos. Os participantes foram questionados sobre suas percepções acerca da educação continuada, bem como sobre suas necessidades de treinamento, para informar e basear futuros atos e decisões de formação destes profissionais. Este questionário foi baseado nos seguintes tópicos: - como os Prescritores não médicos são contratados pelas autoridades sanitárias; - educação futura e necessidades de treinamento para os profissionais não médicos; - As lacunas da educação e da formação, os déficits e as limitações dos Prescritores não médicos.

de cobertura de pessoal, outros compromissos de trabalho e falta de apoio por parte dos gerentes, insuficiente tempo de serem autorizados para o estudo e a pressão para satisfazer as atualizações obrigatórias.

Os autores concluem, então, que o programa de educação continuada deve atender às necessidades dos serviços, a fim de melhorar a qualidade da prestação dos serviços de saúde à população.

Os prescritores não médicos devem estar atualizados para exercerem corretamente suas funções, e a educação tem um papel fundamental para tanto. A farmacologia é uma disciplina que exige atualização constante, pois é de rápida mutação. Assim, os gestores de enfermagem devem garantir que os enfermeiros prescritores estejam constantemente envolvidos em programas de educação continuada.

Os resultados do estudo de Green et. al (2009) sugerem, em síntese, que os gestores e enfermeiros prescritores devem considerar: os cursos de curta duração (1 ou 2 dias) como potenciais capacitadores, por terem sido considerados mais populares e úteis pelos entrevistados; que os cursos devem ser programados com antecedência mínima de 6 semanas para que os prescritores não médicos possam organizar as suas agendas e seus compromissos para participarem.

Interessante salientar que, dentro as lacunas apontadas por esses profissionais em suas formações, encontra-se a matéria sobre as questões jurídicas relativas à prescrição.

Garjani et. al. (2009), por sua vez, demonstram o grande problema que a República do Irã vem enfrentando em relação à prescrição irracional de medicamentos. E, no sentido dos dois artigos acima apresentados, também reforça a importância da educação para enfrentar o problema da prescrição irracional de medicamentos.

Apontam os autores os tipos mais comuns de uso irracional de medicamentos no Irã, que são: a não-adesão aos medicamentos prescritos, a automedicação, o uso excessivo e uso indevido de antibióticos, o uso excessivo de injeções, uso excessivo de drogas que não são totalmente seguras, o uso desnecessário de medicamentos caros e pouca adesão do paciente.

Este estudo avalia então a prescrição de médicos generalistas no Norte do Irã, e investiga o efeito de uma intervenção educacional sobre estas prescrições¹⁴⁰.

Os principais problemas encontrados nas prescrições analisadas foram os seguintes: Incorreta e incompleta escrita de nomes de drogas e direção para o uso, a polifarmácia¹⁴¹ (média de 3,82 medicamentos por paciente), uso excessivo de antibióticos (40,8% das prescrições), uso indevido e abuso de injetáveis (58.0% das receitas), e sobre-prescrição de glicocorticóides (25,9% das receitas) são padrões comuns de a prescrição irracional de medicamentos.

Os autores propuseram, a partir deste panorama, uma intervenção educativa baseada num grupo de discussão interativo. Foi observada uma melhora de 15% na escrita correta e completa do medicamento.

No entanto, perceberam os autores que a intervenção não melhorou a prescrição racional de antibióticos, glicocorticóides ou injeções, e por isso eles sugerem que as estratégias educativas devem caminhar junto com outras iniciativas políticas, tais como gestão e evolução da regulamentação de medicamentos, e o aumento do conhecimento dos pacientes, que pode ser realizado através de campanhas públicas sobre o uso racional de medicamentos.

Akoria e Isah (2008), neste sentido, empreendem uma avaliação sistemática de receitas prescritas por médicos em hospitais públicos e privados de Benin - Nigéria.

Os principais objetivos deste estudo foram: avaliar em que medida as prescrições escritas estavam de acordo com as normas aceitas; identificar os fatores que levaram a prescrição ser escrita de forma pobre e inadequada; intervir com meios educacionais

¹⁴⁰ O estudo utilizou um grupo focal de 51 médicos generalistas do norte do Irã, tanto do setor público quanto privado, e aplicou nestes médicos instrumentos para coletar dados sobre o padrão da prescrição de suas receitas. Os itens avaliados incluíram clara, correta e completa escrita do nome do medicamento, forma farmacêutica, instruções de uso e número de drogas. ensino da farmacoterapia pobre na graduação das faculdades de medicina; Os entrevistados apontaram que os principais problemas nas suas formações médicas referem-se à: - falta de diretrizes para o tratamento padrão; - baixa renda de médicos generalistas, que prescrevem para atender às demandas dos pacientes e garantir a sua satisfação, a fim de atrair mais pacientes.

¹⁴¹ Muitos medicamentos prescritos ao mesmo paciente.

para tentar minimizar estes erros; e avaliar o impacto de tais intervenções sobre as prescrições¹⁴².

Como os demais autores apontados, partem do pressuposto que o ensino em farmacologia clínica ou terapêutica não é enfatizado em escolas médicas e, portanto, os médicos formados não têm competências adequadas para a prescrição escrita.

Avaliaram então as prescrições médicas sobre os seguintes aspectos:: nome do hospital e endereço; assinatura do médico, nome e endereço; nome do paciente, idade, sexo e endereço; o nome do (s) medicamento (s) prescrito e dose, dosagem de frequência, duração da administração e as instruções de rotulagem.

A legibilidade de cada receita foi avaliada por intermédio de uma escala 0-4: 0-ilegível; 1 - pouco legíveis, 2-moderada legíveis; 3 claramente legível, 4 de impressão¹⁴³.

Os autores apontam seus resultados¹⁴⁴ comparando os achados em hospitais públicos e privados, e empreendem a estratégia educativa¹⁴⁵. Uma avaliação do impacto foi feita dentro de 4-6 semanas após a intervenção educativa, e as prescrições posteriores do grupo controle foram avaliadas como no estudo de base.

¹⁴² O estudo foi realizado na cidade de Benin, no sul Nigéria, e foram selecionados hospitais públicos e privados para conduzir o estudo. Não havia Seguro Nacional de Saúde em vigor no tempo deste estudo e os pacientes tiveram de pagar na íntegra todas as suas prescrições. A fase inicial foi um estudo de base, seguido por uma intervenção de ensino. Isto durou de quatro a seis semanas, e foi seguido por outro inquérito para avaliar o impacto da intervenção educativa. O estudo durou 19 meses, de janeiro de 2000 a julho de 2001.

¹⁴³ A pontuação diferente para cada receita escrita por médicos individuais foram somadas e divididas pelo número total de prescrições, para obter uma média da pontuação da legibilidade por médico.

¹⁴⁴ Comparando-se os parâmetros de referência para Os hospitais públicos e hospitais privados, significativamente mais prescrições em hospitais privados tinham endereços dos hospitais ($p = 0,005$). A idade dos pacientes foi mais freqüente indicado na prescrição dos hospitais particulares ($p = 0,015$), mas as assinaturas dos médicos estavam presentes em mais receitas de hospitais públicos. Nos hospitais privados, houve uma diferença estatisticamente significativa no número de prescrições que afirmaram as doses ($p = 0,04$) e as vias de administração de medicamentos ($p = 0,05$). As doses dos medicamentos prescritos foram, contudo, muitas vezes afirmadas como quantos comprimidos devem ser tomados, e não em quantidades específicas (por exemplo, em miligramas ou gramas). **Em ambos os hospitais públicos e privados só 20% das prescrições foram claramente legíveis na linha de base.**

¹⁴⁵ Os hospitais públicos foram randomizados (por simples amostragem aleatória) em 3 grupos, um controle e dois grupos de intervenção, respectivamente. A educação presencial durou cerca de 15-20 minutos, e os seminários do grupo por 20-30 minutos, ou seja, o tempo durante o qual o investigador apresentou o material didático, excluindo o tempo dado para perguntas e comentários.

Os autores apontam o grande problema da ilegibilidade das prescrições médicas, como causa de erros graves. E não apenas em receitas que não estão claras, mas também naquelas que utilizam abreviaturas não aceitáveis. Os dados analisados demonstram que 15% dos relatórios de erros de medicação são o resultado de letra ilegível, má interpretação de abreviações, e equívocos.

E concluem que a prescrição escrita pelos médicos foi insuficiente em vários detalhes que são necessários para uma boa e eficaz prescrição, e que a intervenção educacional resultou em algumas melhorias estatisticamente significantes na qualidade das prescrições, e os seminários em grupo renderam mais resultados positivos que a educação presencial.

Concluem também que existe grande necessidade de novas pesquisas nesta seara, para avaliar os efeitos da intervenção educativa de forma mais rigorosa, para empregar uma combinação de intervenção com métodos, tais como gestão e educação para melhorar a redação da prescrição e avaliar a seus efeitos, bem como para avaliar a sustentabilidade das mudanças decorrentes de tais intervenções a médio e longo prazo.

Este estudo confirma as evidências existentes que a prescrição escrita não é satisfatória nem na prática pública e bem na privada.

Finkelstein et. al. (2008), preocupados com o problema que a resistência aos antibióticos apresenta hoje para a saúde pública, empreendem seu trabalho com o objetivo deste estudo é realizar uma intervenção em 16 comunidades de Massachusetts, na tentativa de reduzir o uso de antibióticos em crianças.

O objetivo primário deste estudo foi testar se uma intervenção de 3 anos perante os médicos prescritores foi capaz de diminuir o número de dispensação de antibióticos para crianças em geral¹⁴⁶.

¹⁴⁶ A intervenção foi realizada durante três sucessivos frios e temporadas de influenza, (outubro a março) a partir de 2000 a 2003. As atividades foram dirigidas a fornecedores e suas práticas e em doentes (através de mala direta, Web site, farmácias e centros de cuidados infantis). Um painel de especialistas em conteúdo local e de representantes do Departamento de Saúde Pública de Massachusetts e da saúde local adaptaram as diretrizes do CDC para o uso criterioso de antibióticos. Todo o material de intervenção foi concebido a partir dessas diretrizes.

Uma carta de apresentação foi enviada a todos os pediatras e médicos de família nas comunidades de intervenção na Primavera de 2000. Todas as práticas foram abordadas e, sempre que possível, um contato único por médico foi estabelecido. Os prescritores foram convidados a participar de um jantar, onde o problema geral do uso excessivo de antibióticos e a resistência foi apresentado e a intervenção foi descrita

A intervenção foi feita utilizando uma combinação de estratégias baseadas em evidência para a mudança do comportamento do médico, bem como as abordagens de marketing social para alinhar as expectativas dos pais e as práticas de prescrição dos seus médicos.

Embora o estudo não tenha detectado um efeito da intervenção em todos os grupos, foi observado um êxito na obtenção de reduções modestas entre crianças Medicaid-seguradas (sistema público de saúde norte-americano). Entre as crianças comercialmente seguradas, a intervenção não teve significativo impacto sobre aqueles que tinham menos de 4 anos, mas foi responsável por uma redução modesta no grupo de crianças maiores de 4 anos.

Concluem os autores que a resistência aos antibióticos continua a ser uma ameaça para a saúde pública, e que as abordagens no nível da comunidade podem ser bem sucedidas em reduzir ainda mais o uso de antibióticos para crianças, especialmente quando voltados para populações específicas (por exemplo, as crianças Medicaid-seguradas) e classes específicas de medicações.

Ospina e Oroco (2008), também demonstram preocupação com o uso excessivo de antibióticos, como um sério problema de saúde pública.

Trazem a definição tradicional de que a prescrição adequada é alcançada quando o profissional bem informado usa o seu melhor critério, para prescrever um medicamento ao paciente, no momento apropriado e ao menor custo possível. E ressaltam que muitos problemas podem advir do uso inadequado de medicamentos e, especificamente, de antibióticos.

Em face da complexidade dos fatores que levam ao uso inadequado de antibióticos, salientam os autores que dificilmente existe uma única intervenção capaz de resolver o problema. E, neste sentido, apontam três categorias fundamentais: intervenções educativas, intervenções administrativas, intervenções normativas.

em detalhes. A proposta da equipe foi a de: (1) fornecer uma gama de materiais de educação para os pacientes nos consultórios médicos sem ônus, (2) fornecer informação contínua sobre uso de antibióticos e as taxas de resistência na comunidade, (3) fornecer feedback sobre prescrever na prática, e (4) servir como um recurso geral sobre questões de prescrição de antibióticos e resistência.

Os médicos também receberam cópias do material didático que os pais receberiam através do correio direto no decurso três invernos subsequentes de combate à "demanda" do paciente para o uso desnecessário de antibióticos.

E empreendem o presente estudo com vistas a avaliar a eficácia de uma intervenção educativa para profissionais da área médica, com o intuito de modificar seus hábitos de prescrição de antibióticos¹⁴⁷.

O estudo foi realizado com base na farmacoepidemiologia, e que teve como objetivo avaliar o efeito de uma intervenção educativa virtual¹⁴⁸ para modificar a prescrição de antibióticos no manejo de infecções respiratórias agudas. Foi realizado também um estudo sobre o uso de medições de drogas antes e após uma intervenção educativa.

Como resultado da estratégia educativa, os autores apontam que aconteceram reduções significativas apenas em relação àqueles antibióticos sobre os quais incidiu o estudo e a intervenção do curso virtual, ou seja, ampicilina (Redução de 22,7%) e amoxicilina (29,6% de redução).

Apontam também que houve uma redução da prescrição de penicilina benzatina, 12,5%. O impacto destas reduções na quantidade total de antibióticos prescritos entre os dois períodos é significativa: documentou-se uma redução total 16,1% da dose diária total do conjunto de antibióticos prescritos¹⁴⁹.

O presente estudo demonstra que uma intervenção educativa utilizando ferramentas virtuais pode modificar a forma como os médicos prescrevem antibióticos, tanto no mérito da prescrição, quanto no cumprimento de seus requisitos formais.

¹⁴⁷ Os autores advertem, no entanto, que é importante observar que muitos aspectos do paciente (como crenças, atitudes, expectativas e demandas), bem como questões ambientais e sociais, impactam direta ou indiretamente o comportamento dos prescritores. Assim, é possível que uma estratégia para melhorar o uso de antibióticos baseada unicamente no ensino médico seja incompleta, seu efeito seja parcial e as mudanças geradas sejam temporários.

¹⁴⁸ Foi desenvolvido um ambiente virtual de aprendizagem através de um curso on-line, utilizando ferramentas como texto, imagens, diagramas e mapas conceituais, e sempre favorecendo a interação professor-aluno e aluno-estudante em espaços de comunicação tais como chat, fóruns de discussão e e-mail. O curso foi organizado para que o aluno possa acessar qualquer conteúdo de forma independente. Os conteúdos foram encaminhados para análise em separado os conceitos de resistência bacteriana, de infecção aguda respiratória alta e de interações e os efeitos sobre a saúde da comunidade.

Todas as atividades do curso foram desenvolvidas pela Internet. Os participantes estavam na plataforma, bem como todos os materiais de leitura e informação necessários. A plataforma virtual tinha ferramentas de interação entre alunos e entre professores e estudantes.

¹⁴⁹ Importante destacar que simultaneamente houve aumento significativo no uso de analgésicos (12,09%), anti-histamínicos, broncodilatadores (23,01%) e vitamina C (20,85%).

No entanto, foi observada uma tendência nos prescritores para a substituição de antibióticos por analgésicos, anti-histamínicos, vitamina C como parte da resposta do médico para as demandas, as crenças e as expectativas do paciente.

Os autores deixam como recomendação a realização de cursos e workshops para aumentar as competências dos médicos na utilização de ferramentas computacionais e atividades de educação em antibióticos dirigidas a pacientes, bem como estudos experimentais (grupo controle) para permitir que sejam esclarecidos os resultados e as tendências identificadas por este estudo.

Conroy et. al. (2008), oferecem uma proposta de intervenção educativa para prescritores, com o objetivo de reduzir os erros em prescrições pediátricas no Reino Unido. E empreendem o presente estudo com o objetivo de identificar intervenções educativas que possam reduzir os erros de cálculo da dose para crianças.

Partem do pressuposto de que as crianças oferecem desafios específicos para os médicos, em relação ao cálculo das doses de medicamentos, e por isso são particularmente vulneráveis a erros.

E que a prescrição defeituosa pode resultar de uma inadequada educação médica (a qualidade do ensino da terapêutica clínica e da prescrição para os estudantes de medicina tem sido debatida no Reino Unido).

A metodologia empregada baseou-se em uma revisão sistemática da literatura publicada sobre intervenções e um questionário para identificar as intervenções inéditas. O questionário foi enviado para diversos pediatras através de critério pré-estabelecido¹⁵⁰.

¹⁵⁰ As informações coletadas fornecem uma visão atual do ensino no Reino Unido. Farmacêuticos Pediátricos que ensinam os médicos utilizam apresentações durante a indução. Alguns consolidam as aulas com questões práticas, pastas de trabalho ou testes. Os principais temas abordados incluem diferenças na prescrição de adultos, os erros comuns encontrados e seus efeitos, e como calcular as doses com idade e peso. Muitos oferecem ensino prático sobre como concluir uma droga com gráfico. Prescrição é avaliada através de livros, as questões durante as palestras ou teste formal. Não existe instrumento validado. Estudos anteriores têm mostrado o potencial de erros de cálculo e avaliação. Outros descrevem os erros e os efeitos devastadores que podem causar.

Foram feitas sugestões para a avaliação da competência da prescrição a ser construída em exames pediátricos de pós-graduação. No entanto, esta perderia prescritores Júnior e de dos outras especialidades também de prescrição para as crianças. Avaliação e determinação dos melhores métodos de ensino e avaliação de competência são necessários, bem como uma investigação para estabelecer se a educação realmente reduz os erros de prescrição. Nenhum centro poderia nos fornecer evidências do que ele faz.

Concluem os autores que o ensino da prescrição pediatria nas escolas do Reino Unido está muito aquém do esperado para formar médicos confiantes e capazes de prescrever adequadamente para crianças. E que, neste sentido, é necessário que se criem estratégias de intervenção educativa para formar adequadamente esses médicos.

Abushaiqa et. al. (2007) preocupam-se com o uso abusivo de abreviaturas em prescrições médicas, potencialmente perigosas para que a prescrição seja entendida e utilizada de forma segura pelos pacientes e administradores das drogas prescritas, salientando inclusive que Muitos estudos apontam para a necessidade de se abolir o uso de abreviações em prescrições de medicamentos.

Neste contexto, os autores abordam estratégias para reduzir o uso de abreviaturas inseguras recebidas em um hospital de Detroit¹⁵¹.

Seis abreviaturas e denominações de dosagem foram consideradas como inseguras pelo site do medicamento de uso e exames médicos de comissões de segurança: (1) U para as unidades, (2) mg para microgramas, (3) TTW para três vezes por semana (4) o símbolo de grau por hora (5), os zeros à direita após um ponto decimal, e (6), a falta de zeros antes de um ponto decimal.

As estratégias educacionais foram desenvolvidas e implementadas pelos autores com o intuito de reduzir o número dessas abreviaturas consideradas inseguras. Essas estratégias incluíram em programas de educação em serviço para a medicina, farmácia, e equipes de enfermagem; cartões de bolso laminados; divisores de prontuário dos pacientes, adesivos e intervenções por farmacêuticos e enfermeiros durante a medicação da prescrição.

Como resultados, os autores mostram-se satisfeitos com a redução do número de abreviações inseguras. As intervenções educativas conseguiram reduzir a incidência global de abreviaturas inseguras de 19,69% para 3,31%.

Uma ferramenta de avaliação de competência validada é necessária. Os padrões nacionais de prescrever e a prática de ensino e avaliação da competência poderiam ser desenvolvidos.

¹⁵¹ Dados sobre o uso de abreviações foram coletados a partir de Setembro de 2003, através da cópia do exame de ordem das folhas dos pacientes, que são enviadas a partir de unidades de enfermagem para a farmácia, para seu devido processamento. Os dados foram coletados durante três períodos de 24 horas cada mês, com 70-10 dias entre cada período. Uma folha de coleta de dados foi desenvolvida para ajudar a documentar o número de oportunidades para cada abreviatura considerada insegura e a incidência real de cada uma.

As intervenções educativas, portanto, foram capazes de reduzir acentuadamente o uso de abreviaturas inseguras em ordens de medicação em oito meses de avaliação.

Taylor et. al. (2007), por sua vez, preocupam-se com o uso excessivo do medicamento penitidina, que apresenta piores resultados e reações adversas em relação a outros potentes analgésicos que podem ser utilizados em substituição.

E, neste sentido, e propõem uma intervenção educativa para reduzir o número de prescrições deste medicamento no serviço de emergência do Hospital Austin – Austrália.

O principal objetivo do estudo de Taylor et. al. (2007) foi o de avaliar uma intervenção de educação multifacetada para mudar os padrões de prescrição e minimizar o uso de petidina na disfunção erétil.

A iniciativa de educação proposta pelos autores¹⁵² resultou em uma redução sustentada e significativa da prescrição de petidina no departamento de emergência. A sustentabilidade dessa redução exige que os profissionais prescritores sejam constantemente capacitados, como parte do programa de orientação.

Zillich et. al. (2008) apresentam um interessante estudo, também com o intuito de aprimorar a prescrição de médicos no exercício da profissão. Preocupam-se os autores norte-americanos com a falta de bases de evidência científica nas prescrições médicas que advém dos serviços de Medicaid (serviço público de saúde) em seu país.

Salientam os autores que uma abordagem para aumento do uso de drogas baseadas em evidências envolve intervenções diretas e indiretas para mudar o comportamento do médico que prescreve.

O objetivo do estudo de Zillich et. al. (2008) foi o de avaliar o impacto de um programa acadêmico destinado a aumentar as prescrições do medicamento nova estatina

¹⁵² A intervenção foi uma iniciativa de educação, introduzida entre dezembro de 2003 e janeiro de 2004. Foi composta por serviços farmacêuticos do departamento de emergência para o pessoal médico e de enfermagem, liderada por médicos sêniores (consultores ED, unidades cirúrgicas, Drug and Therapeutics Committee) e farmacêuticos de unidades de emergência. A intervenção pré-práticas de prescrição orientou no desenvolvimento de serviços e do programa educativo. A intervenção foi avaliada por uma revisão dos prontuários acerca da prescrição de analgésicos em março-abril do período pré-intervenção 2003 e do período pós-intervenção 2004. As medidas adotadas foram as proporções de pacientes para os quais foram prescritos petidina e as proporções de ampolas de petidina fornecido pelo departamento de emergência. Os resultados foram analisados em relação as diferenças entre as proporções

para adultos com alto risco de desfechos cardiovasculares em uma população do Medicaid (em Indiana – Estados Unidos da América)¹⁵³.

Os autores propuseram uma intervenção junto aos pacientes selecionados (portadores de distúrbios cardiovasculares graves) e seus médicos¹⁵⁴.

Todavia, os resultados de ambas as intervenções realizadas neste estudo não demonstrou significativa diferença na porcentagem dos pacientes para os quais foi prescrita a nova estatina, sugerindo que o comportamento de prescrição não foi alterado. Um aumento pequeno, não-significativo na prescrição de estatina foi observado na intervenção por telefone, mas não no grupo de acadêmicos.

Globalmente, este programa de intervenção acadêmica foi ineficaz. E os próprios autores problematizam o não sucesso da intervenção, listando algumas possíveis explicações sobre isso.

Falam os autores sobre a falta de um levantamento prévio junto aos profissionais para avaliar as barreiras à prescrição de estatinas - a equipe de trabalho postulou barreiras com base na sua própria experiência clínica e de outros estudos anteriores sobre barreiras de prescrição de estatinas, incluindo a falta de conhecimento sobre as diretrizes, as preocupações sobre os efeitos adversos das estatinas e os custos da medicação.

O conteúdo acadêmico foi criado para resolver estas potenciais barreiras. A possibilidade é que os médicos podem ter percebido outras barreiras que a nossa informação não captou.

¹⁵³ O estudo foi desenvolvido como parte do Programa de Gestão de Doença Crônica de Indiana. As descrições detalhadas do programa e os resultados foram publicados. Dois tipos de intervenção foram desenvolvidas: um programa de gerenciamento de cuidados intensivos, oferecido ao programa dos membros que estavam classificados como de alto risco, e um programa telefônico de menor intensidade oferecido aos membros do programa de baixo risco. Os pacientes elegíveis para o presente estudo foram aqueles que: (1) foram registrados continuamente no Indiana Medicaid de 01 de julho de 2006 a 30 Junho de 2007, e (2) receberam nenhuma prescrição do medicamento de estatina a partir de 1 de janeiro de 2005 a 30 de junho de 2006. Os prescritores elegíveis foram todos os médicos do Medicaid que atendiam cuidados primários e estavam localizados em um dos dois concelhos urbanos de Indiana, e tinham um ou mais pacientes elegíveis do ICDMP no seu painel paciente do Medicaid.

¹⁵⁴ Quarenta e oito clínicas foram randomizadas produzindo um total de 284 pacientes e 128 médicos. Um total de 141 (49%) pacientes foram incluídos no grupo de cuidados telefônicos e 143 (51%) no grupo de gestão do cuidado habitual, enquanto 135 (47%) dos pacientes do estudo foram atribuídos ao programa acadêmico. Entre os 284 pacientes, 46 (16%) receberam um pedido de estatina durante o período de avaliação. Novos usuários de estatina eram mais prováveis que os não-usuários a receber 17 ou mais prescrições únicas.

Como pontos positivos do projeto, os autores destacam que os resultados indicam uma ligeira melhoria na prescrição de estatina entre os pacientes que receberam os cuidados telefônicos. Esta intervenção também aumentou os atendimentos ambulatoriais para a depressão, sugerindo que as chamadas telefônicas podem alterar o comportamento dos pacientes com os médicos.

O projeto de ligações neste estudo dirigido especificamente medicamentos de estatina e incentivou os pacientes para conversar com seu médico sobre este medicamento.

Gimenes et. al. (2009), em estudo sobre a realidade brasileira, analisam a influência da má redação da prescrição médica na administração de medicamentos ambulatoriais, e como a educação continuada pode ser utilizada para minimizar os erros derivados deste fato.

Os autores apontam que os eventos adversos relacionados aos medicamentos podem ocorrer seja na prescrição, na transcrição, na distribuição, na administração ou na monitorização das reações adversas.

Todavia, ressaltam que a prescrição medicamentosa tem papel ímpar na prevenção destes eventos e que se sabe que as prescrições médicas não têm atendido aos requisitos previstos para o consumo seguro de medicamentos, tais como: legibilidade, completude de informações, padronização da nomenclatura de medicamentos prescritos (nome comercial x genérico); não uso de abreviaturas e de rasuras, dentre outros, pois estes são fatores que podem contribuir para a ocorrência de eventos adversos.

De acordo com a legislação brasileira, a prescrição hospitalar deve ser legível, clara e completa, apresentando, em geral, o nome, número de registro e leito do cliente, a data, o nome do medicamento a ser administrado, a dosagem, a via, a frequência e/ou o horário de administração, a duração do tratamento (no caso dos antibióticos, por exemplo), a assinatura legível do médico e o número de seu registro no conselho de classe correspondente (CRM).

Na presente investigação foram utilizados os dados de cinco hospitais públicos, com foco nas discrepâncias observadas entre as doses de medicamentos prescritas pelos médicos e as doses efetivamente administradas e, que pudessem estar relacionadas com a qualidade da redação da prescrição médica.

A presente investigação teve o propósito de analisar a influência da redação da prescrição médica na administração de medicamentos em horários diferentes do prescrito, ocorridas em unidades de clínica médica de cinco hospitais brasileiros¹⁵⁵.

E os autores trazem como resultados que das 1.084 prescrições analisadas, houve presença de siglas e/ou abreviaturas em 1.043 (96,2%); em 85 (7,8%), os registros dos horários de administração estavam incompletos, em 52 (4,8%) os registros estavam rasurados e em 23 prescrições (2,1%) os registros encontravam-se ilegíveis. E que, ainda, faltou o horário de administração em 21 (1,9%) prescrições, e houve alteração nas informações em 18 (1,7%); e omitiu-se a data em 10 (0,9%) prescrições.

E concluem os autores que a implantação de um sistema computadorizado de prescrições poderá contribuir para a redução de eventos adversos relacionados à administração de medicamentos, uma vez que as informações são mais completas e legíveis.

Concluem, também, que o enfermeiro deve assumir para si a responsabilidade do registro dos horários de administração, uma vez que é o profissional, dentre os demais membros de sua equipe, com melhor preparo técnico e científico para prevenir futuros agravos envolvendo a administração de medicamentos.

E concluem, por fim, que a implementação destas ações deve ocorrer a partir da prática da educação continuada e permanente dos profissionais envolvidos no sistema de medicação, e que assim será possível minimizar os danos causados aos pacientes hospitalizados decorrentes da administração de medicamentos, melhorando a qualidade do cuidado prestado.

¹⁵⁵ A população em estudo foi composta por 1.430 situações onde o medicamento administrado estava diferente do prescrito e a amostra constituída por 1.084 doses de medicamentos administradas em horários diferentes do prescrito, ou seja, com mais de 60 minutos de antecedência ou de atraso.

Para tanto, foram utilizadas as informações armazenadas em bancos de dados do EPIDATA versão 3.1 dos cinco hospitais investigados, contidas no instrumento de coleta de dados do estudo multicêntrico e que abordava a prescrição das doses de medicamentos. As variáveis estudadas foram determinadas a partir de itens contidos nas prescrições médicas sobre o medicamento, quais sejam: Presença de Data; Presença de Dados do Medicamento (Horário e/ou Frequência de Administração); dados sobre o Registro do Horário de Administração (Registro do Horário Incompleto, Registro do Horário Rasurado, Registro do Horário Ilegível); Presença de Siglas e/ou Abreviaturas; Presença de Alterações e/ou Suspensão do Medicamento e Presença de Rasuras.

O trabalho de Brekke et. al. (2008), problematiza a questão dos erros nas prescrições de medicamentos para pessoas idosas na Noruega.

Apontam os autores que em relação aos idosos, entre 10% e 20% das internações hospitalares estão relacionadas à eventos adversos com medicamentos. Um estudo detalhado norueguês descobriu que uma em cada seis mortes em um departamento médico foi causada pelo tratamento com medicamento, ao invés de ser causada pela doença.

Os autores salientam que a prevalência de prescrição inadequada para pacientes idosos pacientes na clínica geral tem sido relatada entre 14% e 23% de todas as prescrições recebidas. No entanto, a comparação direta entre esses estudos é prejudicada porque eles utilizam diferentes critérios de inadequação.

Preocupados em padronizar critérios para permitir comparações, os autores desenvolveram um conjunto de critérios farmacológicos explícitos de inadequação relacionados à prescrição para pacientes idosos.

O principal objetivo desses critérios era servir como indicador de qualidade durante uma intervenção educativa, visando à melhoria da prescrição para pacientes idosos¹⁵⁶.

Foram selecionados 454 participantes. Durante o período de um ano, foram prescritas uma ou mais receitas para cerca de 86 000 pacientes por volta dos 70 anos. Perto de 22000 prescrições foram farmacologicamente inadequadas de acordo com os critérios escolhidos, correspondendo a cerca de 25% das receitas¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Os GPs especialistas da Noruega são obrigados a renovar sua especialidade a cada cinco anos. Nesse processo de participação, em um ponto da educação médica contínua (CME) do grupo é obrigatório. Grupos de CME do Sul da Noruega foram convidados para este estudo. De 250 grupos de 81 (incluindo 454 GPs) aceitaram o convite. A lista de indicadores de qualidade tinha que ser viável para o seu propósito, e os indicadores foram escolhidos pelos autores com base em três fontes diferentes: (1) critérios de Beers com atualizações, (2) as recomendações da Suécia, e (3) estudos anteriores noruegueses. Por fim, a pertinência dos critérios foi validada por um painel de especialistas em geriatria, farmacologia clínica, e prática geral.

¹⁵⁷ Cerca de 7% os idosos receberam uma prescrição de antidepressivo tricíclico, um antipsicótico de 1ª geração ou um anti-histamínico de primeira geração. No total, 15.790 doentes (18,4%) receberam, uma ou mais das prescrições potencialmente prejudiciais. Destes, 74,5% receberam uma, 19,6% duas, 4,6% três e 1,2% quatro ou mais diferentes prescrições inapropriadas durante o período de um ano.

Os autores concluem que os dados iniciais aqui apresentados indicam que os critérios escolhidos para a inadequação farmacológica são relevantes para a divulgação e apropriação pelos médicos e áreas que atendem pessoas idosas, através, principalmente, de educação continuada.

E finalizam com a constatação de que a menor prevalência de tais prescrições para os pacientes idosos, provavelmente, irá melhorar a sua qualidade de vida e reduzir sua morbidade relacionada com a droga.

Outros estudos, como os empreendidos por Heaton et. al (2008), Ginzburg e Cohrssen (2007), Schiff e Galanter (2009), Ramón et. al. (2008), Rauniar et. al. (2008), Hearne (2008), Almeida et. al. (2007), Spence e Anderson (2007) e Bajcar et. al. (2008) propõem estratégias educacionais para aprimorar a educação dos estudantes e residentes de medicina, para que eles saiam das escolas médicas com uma formação mais sólida em farmacoterapia, e assim possam prescrever de forma menos irracional.

Propõem esses autores mudanças curriculares nos cursos de medicina, odontologia e enfermagem com aptidão para prescrição, no que tange à prescrição de medicamentos, capazes de fornecerem bases teóricas e autonomia para que os alunos formem-se prescritores racionais de medicamentos.

Ginzburg e Cohrssen (2007) demonstram que na maioria das escolas médicas a formação em farmacologia limita-se à ciência básica, deixando que os médicos graduados adquiram proficiência em prescrição através da experiência clínica dentro de seu programa de residência.

E, ainda, que a falta de competência entre os residentes para prescrição tem sido amplamente divulgada. Conceder privilégios a esses médicos prescreverem sem uma avaliação adequada pode incentivar prescrições pobres e promover os erros de prescrição que podem, inclusive, ser causa de morte.

Estes autores propõem, então, que os estudantes só devem receber o privilégio da prescrição após amplo e rigoroso teste avaliativo, para evitar que erros fatais sejam cometidos.

Rauniar et. al (2008), neste sentido, reforçam que a prescrição é um aspecto do cuidado do paciente onde é possível acontecer um dano considerável se não for feita

critérios. E, portanto, o conhecimento da farmacologia é componente central do currículo do ensino de graduação das escolas médicas e odontológicas, quando os alunos aprendem sobre as diferentes drogas, suas formulações e a arte de escrever a prescrição.

Todavia, esses autores problematizam o ensino de farmacologia nestas escolas, e procuram identificar os defeitos de base relacionados à prescrição, nas habilidades de bacharel em Medicina e bacharel em cirurgia (MBBS) e bacharel de consultório dentário (BDS) dos alunos de graduação¹⁵⁸.

Concluem os autores que apenas um número moderado de estudantes de ambos os cursos estão muito conscientes em todas as partes da prescrição: a parte médica e a parte de componentes dos medicamentos¹⁵⁹.

E sugerem, de forma semelhante a Ginzburg e Cohrssen (2007), que deve ser incluída no currículo de graduação médica e odontológica uma avaliação para descobrir os defeitos de prescrição entre os estudantes, e posteriormente trabalhar com esses alunos os aspectos mais negligenciados no ato da prescrição.

E reforçam que os estudantes de saída dessas escolas devem também serem incluídos nesse tipo de avaliação e um treinamento mais vigoroso no período de estágio

¹⁵⁸ Estudo prospectivo de avaliação foi realizado entre os primeiro e segundo ano de MBBS e Odontológicos com os estudantes de BPKIHS, entre agosto de 2005 a julho de 2006, dividindo a receita medica em dois grandes componentes: relacionados com o médico e relacionados com a droga. Após três horas de sessão interativa (LABEX) nas unidades zero e também no final de uma unidade de ensino programa, o desempenho na habilidade da prescrição escrita foi avaliada por meio de OSPE farmacoterapia, envolvendo várias estações, cada estação é de cinco minutos duração.

¹⁵⁹ O desempenho da habilidade da escrita receita foi avaliado entre um total de 258 alunos, dos quais 100 estavam no primeiro ano de MBBS e 78 no segundo ano de MBBS, enquanto 41 em BDS no primeiro ano e 39 no segundo ano. Foram computadas as pontuações das diferentes partes do médico e componentes relacionados com a droga de ambos MBBS e BDS alunos. A pontuação dos alunos de graduação MBBS varia entre 99% e 84%, no primeiro ano e varia de 100% para 60,3% no segundo ano, em relação ao componente médico. Pelo contrário, os alunos MBBS do primeiro ano tiveram uma porcentagem de acerto de 80% em relação à forma farmacêutica e orientação para o uso em droga, componente que é estatisticamente significativo, e decorre provavelmente pelos conhecimentos recém adquiridos no currículo do primeiro ano de ensino. Os estudantes do segundo ano marcaram mais pontos em relação à seleção de drogas e sua dosagem e componentes, isto porque os cursos em seus currículos já desenvolvem a aptidão clínica. Com base no diagnóstico, a adequação da escolha da forma da droga e da sua dosagem foram julgadas contra o conhecimento de fundo de uma determinada doença e do seu diagnóstico correto. No segundo ano do curso de BDS, houve uma pontuação inferior a 70% relacionada às informações de recarga e da assinatura médica na peça prescritor, componente estatisticamente significativo em relação ao primeiro ano. Considerando que, em relação ao componente das drogas, a pontuação é significativamente maior no segundo ano do aluno BDS que no primeiro ano.

vai ajudar a minimizar os erros de prescrição e melhorar a qualidade da prescrição médica.

Heaton et. al. (2008) preocupam-se, igualmente, com o número de erros encontrados nas prescrições médicas no Reino Unido. E referenciam uma análise de 88 erros graves encontrados em prescrições de medicamentos em um hospital do Reino Unido, que sugere que os déficits em habilidades e conhecimentos dos médicos correspondiam a 60% dos casos de erro.

Os autores demonstram que existe uma preocupação generalizada no país sobre a capacitação médica, e apontam que mudanças recentes no currículo médico acabaram por reduzir a ênfase nas tradicionais disciplinas científicas, tais como farmacologia e farmacologia clínica e terapêutica.

E investigam, neste estudo, as opiniões de um grande grupo de estudantes de medicina recém-formados em todo o Reino Unido sobre a sua formação em farmacologia e terapêutica, a aquisição de competências relevantes para a prescrição e a sua confiança para prescrever¹⁶⁰.

Como resultado, a maioria dos entrevistados (51,2%) afirmou que a disciplina de farmacologia não mereceu durante a graduação, e que era parte menor de um curso de ciências básicas.

As principais conclusões deste estudo são que (i) uma minoria de respondentes receberam cursos e avaliações distintas em farmacologia ou farmacologia básica ou clínica, (ii) poucos sentiram-se confiantes sobre suas habilidades fundamentais, como a prescrição e cálculo das doses de droga, (iii) a prescrição foi muito raramente praticada antes da graduação; (iv) a menos de um terço dos entrevistados achava que tinha encontrado ou eram susceptíveis de satisfazer o padrão esperado deles em relação ao

¹⁶⁰ O estudo foi realizado em todas as Escolas de Medicina do Reino Unido, acreditadas pelo Serviço Nacional de Saúde. Um questionário on-line foi projetado para fazer perguntas específicas sobre a experiência de graduação com relação à "farmacologia básica" (definida como "o que as drogas são e como trabalhar") e "de farmacologia clínica e terapêutica (definida como "uso de drogas na prática clínica, incluindo a prescrição"). Além disso, a pesquisa perguntou às seguintes questões: o estilo do curso de medicina; se houve identificação dos professores que coordenaram aprendizagem; confiança em relevantes competências relacionadas com medicamentos; experiência em escrever prescrições; disponibilidade de recursos e-learning, avaliação do ensino e avaliação neste domínio. A análise final foi restringida a 25 instituições, que foram numeradas aleatoriamente de 1 a 25.

uso de medicamentos no momento da formatura, e (v) foram encontradas variações acentuadas nas respostas dos alunos das diferentes escolas médicas.

Houve uma percepção generalizada de que os médicos não são tão bem preparados para a prescrição no início de suas carreiras como deveriam ser, e que isso pode contribuir para os erros na prescrição e na segurança do paciente.

Esta é a maior pesquisa até o momento realizada no Reino Unido sobre a opinião estudante de medicina sobre a sua preparação para a prescrição de medicamentos.

Apesar de suas limitações, este estudo mostrou que, pelo menos, uma parte substancial de estudantes acredita que não está sendo adequadamente preparada para a prescrição, quando eles começam a suas carreiras médicas.

Os autores pensam que as seguintes ações são necessárias: (i) os requisitos em termos de conhecimento, atitudes e habilidades com relação às drogas deve ser clarificado como uma questão de urgência, (ii) uma vez esta tarefa estiver concluída, todas as escolas médicas devem ser obrigadas a ter estruturas de avaliação robusta para garantir que estes resultados foram alcançados, e (iii) deve haver um esforço coordenado assumido pelas escolas médicas do Reino Unido para partilhar melhores práticas e materiais de aprendizagem nesta área.

Bajcar et. al. (2008), apesar do enfoque na medicina de família, sustentam posição semelhante e dos estudos supra referenciados, e evidenciam a necessidade de um currículo formal para aumentar o conhecimento farmacoterapêutico dos estudantes de medicina, informação sobre drogas e medicamentos, habilidades e capacidade dos residentes para selecionar, individualizar, e controlar os medicamentos para pacientes, em condições comumente encontradas na prática da medicina de família¹⁶¹.

E, neste contexto, os autores propõem uma intervenção, através da construção de um currículo formalizado em farmacologia, centrado na construção do conhecimento farmacoterapêutico em contexto da prescrição de medicamentos eficazes.

¹⁶¹ Bajcar et. al. (2008) trazem como referência pesquisa da medicina de família americana em 2000 que constatou que apenas 38,5% os cursos ofereceu uma disciplina formal de farmacoterapia no currículo. Em 2005, a Sociedade de Professores do Grupo de Medicina de Família sugere que tal currículo deve ter a capacidade de fazer com que o estudante faça escolhas informadas por decisões da farmacoterapia, baseada em evidências e custo-benefício.

Neste currículo cria-se o uso de um quadro de prescrição de medicamentos, autênticos cenários e princípios da aprendizagem de adultos, para apoiar o desenvolvimento de conhecimentos e competências necessárias para os médicos de família atuarem no ambiente do paciente.

Schiff e Galanter (2009) também problematizam o currículo das escolas médicas no que tange o ensino da farmacologia. Salientam que, embora veicule uma enormidade de informações sobre medicamentos e seus efeitos, há uma escassez de educação para formar prescritores efetivamente capazes para este ato.

Trazem os autores para este estudo dois relatórios recentes da Association of American Medical Colleges (AAMC), que lamentaram o estado atual do ensino de farmacologia e a influência perturbadora da indústria farmacêutica em todas as fases do ensino médico.

Os autores sugerem então, que além da melhoria da formação em farmacologia e da minimização da influência desequilibrada da indústria farmacêutica na educação médica, os alunos que estão sendo treinados precisam de princípios orientadores para formar o seu pensamento sobre farmacoterapia, para ajudá-los a se tornarem prescritores mais cuidadosos, cautelosos, e que se baseiam em evidências.

E, neste sentido, os autores oferecem princípios para contribuir para uma melhor prescrição de medicamentos, com base na experiência destes autores em educar médicos, farmacêuticos e estudantes de medicina.

Acreditam os autores que essas lições são fundamentais para o ensino clínico, para que os alunos desenvolvam excelentes habilidades de prescrição, e ressaltam que tais fundamentos estão ausentes ou pouco enfatizados na corrente educação médica e farmácia. Chamam-os de princípios de promoção da prescrição médica mais conservadora¹⁶².

¹⁶² Os princípios elencados pelos autores são os seguintes:

- Pensar para além das drogas. Mais do que aprender a "dizer não" aos medicamentos, os médicos devem prescrever com confiança, tempo e provas, além de ajudar os pacientes pensando em formas alternativas para cada um deles. Estas formas alternativas incluem a terapia física, exercício, mudanças na dieta, cirurgia de aconselhamento, técnicas de redução de estresse. Colocar mais ênfase na prevenção levará a um maior retorno para o investimento nos tempos e recursos clínicos.

Todavia, os autores salientam que, apesar da sua simplicidade, implementar estes princípios de prescrição não é tarefa fácil. As dificuldades de fazer com que os clínicos superem as pressões de tempo, e a facilidade de escrever uma receita quando comparado com a prossecução de abordagens alternativas (como terapia física, exercício, mudanças na dieta, cirurgia de aconselhamento, técnicas de redução de estresse etc) não podem ser superestimadas.

E ressaltam que os médicos especialistas se sentem compelidos a prescrever os medicamentos mais recentes, porque muitos pacientes rejeitam os tratamentos mais conservadores, e a reputação de um médico especialista é aparentemente reforçada quando ele utiliza os últimos avanços de tratamento.

Os autores também problematizam o alto investimento da indústria farmacêutica em publicar resultados de pesquisas de novos fármacos, em detrimento da publicação que defende tratamentos mais convencionais.

E concluem com o alerta de que é preciso ter uma abordagem mais cética e conservadora em relação à farmacoterapia, que tem uma longa e honrosa história da

- Mais Prática Estratégica de prescrição. Abordagens mais espertas para a iniciação, seleção, e para a mudança nos regimes das drogas são necessárias.

- Reforço da vigilância de efeitos adversos de medicamentos. Estudos mostram que os efeitos adversos das drogas são pouco conhecidos, tanto em pacientes individuais quanto em grandes populações. Os pacientes precisam ser mais bem educados na antecipação de problemas, e na identificação de sinais de possíveis efeitos adversos, que devem ser abordados de forma mais científica e oportuna. Uma articulação mais estreita entre o macro-nível epidemiológico, a farmacovigilância e a vigilância clínica pessoal também precisa ocorrer.

- Cautela e ceticismo em relação às novas drogas. As drogas novas muitas vezes parecem mais seguras, mas essa é uma impressão enganosa. Só com o estudo prolongado é que é possível saber os potenciais riscos e efeitos adversos da utilização de um medicamento, bem como seus reais benefícios. A prescrição de medicamentos novos deve ser feita com mais cautela.

- Compartilhar a agenda com os pacientes. Muito do excesso de prescrição é atribuída a demanda dos pacientes por medicamentos, influenciados por propagandas diretas ao consumidor. Os prescritores precisam aprender táticas de refutar esses pedidos por medicamentos, explicando aos pacientes e reorientando-os.

- Pensar a longo prazo. Medicamentos podem fornecer benefícios a curto prazo, mas muitas vezes os seus efeitos a longo prazo são desconhecidos. Efeitos ecológicos de antibióticos são obviamente importantes considerações, mas os efeitos ambientais de outros farmoquímicos também é um problema emergente.

medicina. Defendem os princípios da prescrição conservadora como forma de buscar um uso mais cauteloso e criterioso das drogas, e de forma mais estreita e alinhada aos interesses clínicos dos pacientes.

Spence e Anderson (2007) trazem em seu estudo uma experiência interessante em relação à formação de enfermeiros prescritores na Nova Zelândia.

Abordam os autores que o potencial da enfermagem para contribuir de forma mais eficaz para melhorar as necessidades de saúde da população da Nova Zelândia foi significativamente melhorado através da introdução recente do registro profissional do enfermeiro, e a inclusão de especialidades relacionadas com a prescrição de medicamentos nesse papel.

Os objetivos do estudo de Spence e Anderson (2007) foram os seguintes: Identificar e resolver questões relacionadas com a implementação de um estágio de prescrição para enfermeiros; Trabalhar em colaboração com outra instituição de ensino para fins de desenvolvimento curricular; Publicar conclusões e recomendações para beneficiar os futuros alunos e supervisores de estágio¹⁶³.

Concluem os autores que maximizar o potencial do enfermeiro para que ele possa contribuir para melhores resultados de saúde depende da ação coordenada de educadores, médicos, agências de financiamento e os decisores políticos.

Os resultados deste estudo¹⁶⁴ sugerem que os processos educativos a serem implementados em duas das instituições de ensino terciário da Nova Zelândia parecem robustos. Melhorias e sucesso contínuo, no entanto, depende de uma revisão do financiamento que mais equitativamente apóia o desenvolvimento contínuo dos enfermeiros empenhados em fazer avançar a sua prática.

¹⁶³ Foram coletados dados de oito alunos, dois funcionários clínicos acadêmicos e um farmacêutico clínico em entrevistas de grupo focal com duração de 60-90 minutos. As três questões norteadoras de coleta de dados foram as seguintes: O que, em relação ao estágio, está indo bem? O que precisa de atenção ou é preocupante? Quais são as suas sugestões para a ação em relação aos problemas identificados e/ou preocupações? A análise dos dados foi caracterizada por processos de reflexão e crítica dialética. O processo facilitou a compreensão mais clara dos fatores que influenciam a execução do estágio e as razões para informar as decisões de mudança.

¹⁶⁴ Os resultados do estudo são apresentados de forma descritiva a partir de três perspectivas: estudantes, supervisores e docentes clínicos.

Almeida et. al. (2007), trazem para o debate uma perspectiva mais ampla do ensino médico, problematizando o próprio currículo médico no Brasil, e suas limitações em relação à integralidade e à melhoria de saúde da população.

O estudo destes autores foca-se na implantação das Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) na Graduação em Medicina no Estado do Paraná¹⁶⁵, e tem como objetivo descrever as características da formação dos profissionais médicos no estado do Paraná, mapeando a distribuição dos cursos de graduação em Medicina no estado e analisando as iniciativas de mudanças curriculares, na perspectiva da implantação das DCN¹⁶⁶.

Os dados obtidos sugerem a existência de uma motivação para a inovação do ensino médico no Paraná, o que se traduz em currículos idealizados com vários princípios inspirados nas DCN.

No entanto, os autores apontam que, para que ocorram os avanços contidos nos currículos médicos, é preciso que se desenvolvam as efetivas mudanças, que não são simples de serem efetivadas.

São mudanças que dependem em parte da geração de consciências construídas por meio de vários mecanismos de capacitação docente, de educação permanente e processos de avaliação. Além de apoio para a sua efetiva implementação, por intermédio de mecanismos internos das instituições para a construção, manutenção e revisão da mudança, em um verdadeiro processo dialético.

¹⁶⁵ A aprovação da nova Lei de Diretrizes Básicas ocorreu em 1996, e levou à elaboração de Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) baseadas em competências necessárias para os médicos atuarem frente às novas tecnologias e para enfrentarem os desafios do desenvolvimento do Sistema Público de Saúde Brasileiro - SUS. O estudo foi realizado com uma abordagem qualitativa e análise de conteúdo. Fez-se um levantamento das Instituições de Ensino Superior (IES) que oferecem cursos de Medicina, coletando-se os dados por questionário e pelas informações dos Projetos Político-Pedagógicos (PPP) obtidos, com instrumento baseado em sete eixos das DCN. Dois cursos apresentam grau avançado de implantação das DCN, um mostra iniciativa da implantação de alguns aspectos, e dois outros seguem formatos curriculares bem tradicionais.

¹⁶⁶ Os seguintes aspectos foram considerados relevantes para atender as propostas de mudança das diretrizes curriculares nacionais dos cursos de Medicina: 1. Perfil do formando; 2. Competências e habilidades gerais; 3. Competências e habilidades específicas; 4. Formação para o SUS; 5. Conteúdos essenciais; 6. Estágio curricular supervisionado; 7. Projeto Político-Pedagógico e processo de ensino. Para cada aspecto foram estabelecidos três estágios de implementação das DCN, sendo considerado primeiro estágio: curso tradicional; segundo estágio: curso com algumas inovações compatíveis com as DCN; e terceiro estágio: curso muito próximo das DCN.

Como destacam os autores:

Acredita-se que um projeto de formação permanente capaz de enfrentar esse duplo desafio possa lançar os docentes a uma postura mais investigativa de suas atividades acadêmicas, aproximando mais efetivamente teoria e prática. Sugere-se uma relação essencialmente dialética entre o compreender a produção teórica sobre a ativação de processos de mudança na formação superior de médicos e sua efetiva aplicação à realidade, possibilitando uma reflexão problematizadora sobre sua prática pedagógica. Ao admitir a inexistência de fórmulas preestabelecidas ou de métodos independentes do sujeito-aprendiz, impõe-se a necessidade de investir em iniciativas de formação permanente que possam sustentar a construção de uma prática pedagógica atualizada, crítica, coerente e cada vez mais ajustada às necessidades dos estudantes (p. 164).

Ramón et. al. (2008) também analisam a educação nas escolas médicas sob uma perspectiva mais abrangente, enfocando a capacitação necessária aos professores dessas escolas, para que formem alunos capazes de atender a população com mais qualidade.

Segundo os autores, a missão da educação médica é a formação de técnicos, acadêmicos e especialistas, para formar os trabalhadores para os serviços requeridos pelo sistema de saúde, com forte viés político, ideológico, científico, técnico e humanista, em consonância com os valores éticos que estabeleceram esta sociedade socialista.

E, para tanto, os estudantes médicos devem ser devidamente treinados e equipados com um amplo perfil para enfrentarem e resolverem satisfatoriamente os problemas de saúde existentes na coletividade¹⁶⁷.

Assim, apontam os autores a necessidade de um quadro de professores de diversas áreas no ensino das ciências da saúde, inclusive no ensino médico, que abranja médicos, dentistas, enfermeiros, técnicos de saúde, psicólogos, historiadores, educadores, biólogos, cientistas políticos, sociólogos entre outros.

¹⁶⁷ Destacam os autores que para realizar a missão de aprendizagem da educação médica com sucesso, há uma rede de escolas espalhadas por todo o país, que compreende (dados do ano letivo de 2006-2007): 73 centros, dos quais, uma Escola Latino-Americana de Medicina, quatro faculdades de ciências da saúde, 21 escolas médicas, quatro faculdades de Odontologia, 4 escolas de enfermagem, 4 escolas de Tecnologias em Saúde e 35 ramos das ciências médicas, e ainda 169 escritórios municipais e 2 073 campos em unidades de saúde, dos quais em 4 se ensina e trabalha com os líderes da faculdade e outros que trabalham com grande dedicação.

Preocupam-se os cubanos, portanto, com a qualidade dos mestres da educação médica, e com a interdisciplinaridade que deve permear este ensino para que ele possa formar médicos com uma visão mais geral da sociedade sobre a qual atuam.

E, também, apontam os autores a preocupação com a constante qualificação deste corpo docente, que por sua responsabilidade na formação de técnicos, acadêmicos e especialistas para o sistema de saúde, deve ser altamente treinado nas áreas política, ideológica, científica, técnica e humana, para ter um desenvolvimento mais eficiente de seu ensino e para poder contribuir para a eficiência do próprio sistema de saúde.

Hearne (2008), também aborda a importância da formação do médico e dos profissionais de saúde com um olhar mais cuidadoso sobre as necessidades de saúde de população e sobre as formas que podem intervir para atuar na sociedade em que trabalham.

E, neste sentido, enfoca a importância do ensino de *advocacy* nas escolas de saúde, para que estes profissionais saiam das escolas preparados, também, para formarem parcerias, analisar contextos políticos, encorajar a mobilização social e lutar por mudanças nas políticas de saúde¹⁶⁸.

A autora estadunidense traz para discussão um modelo de curso para desenvolver habilidades relacionadas à Defesa da Saúde: o curso da Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health (JHSPH), em Baltimore, Maryland.

Este curso foi premiado como relevante e inovador. Os três créditos do curso são destinados a preparar estudantes de toda a área da saúde pública para identificar problemas de saúde pública, analisar soluções políticas possíveis, e determinar estratégias de advocacia para serem aplicadas para que os decisores políticos implementem a política de saúde pública recomendadas como melhor solução.

¹⁶⁸ A autora aponta que poucos alunos do campo da saúde são preparados como defensores da saúde, e que esses poucos alunos, na sua maioria, estão sendo capacitados para tanto no nível de pós-graduação, apesar de várias iniciativas de educação em advocacia estarem em andamento nos Estados Unidos da América. Escolas da saúde pública na Universidade de Boston, em Boston, Massachusetts, da Universidade do Arizona em Tucson, Arizona, da Universidade de Minnesota, em Minneapolis, Minnesota, da Faculdade de Medicina e Odontologia de Nova Jersey em Piscataway, Nova Jersey, George Washington University, em Washington, DC, e da Universidade de North Carolina em Chapel Hill, Carolina do Norte, todos ofereceram um curso de defesa da saúde no ano passado, mas em nenhum dos casos como disciplina obrigatória para a conclusão do curso de graduação.

E salienta que apenas 10% dos alunos deste curso vinham de cursos de medicina, e outros 10% vinham por serem obrigados por seus cursos de origem. O curso combina teorias de advocacia, política e comunicação, com estudos de casos de advocacia e oportunidades de capacitação¹⁶⁹.

A autora conclui que a disciplina de defesa da saúde precisa ser tratada com cursos projetados especificamente para ensinar a implementação de políticas, ações, e habilidades de comunicação em nossa saúde pública, escolas e programas, e que a disciplina currículo em comento oferece um modelo inovador para este ensino multidisciplinar, que é de fundamental importância para os profissionais de saúde.

Dell et. al. (2008), em seu artigo, chamam a atenção para o ensino da ética nas escolas médicas, para que estes profissionais sejam formados e prescrevam sempre medicamentos olhando para as questões éticas que envolve este ato.

Sustentam esses autores que as questões oriundas da bioética ainda são vistas pelos estudantes de medicina e por médicos como questões meramente filosóficas.

Por ser um ramo do conhecimento relativamente novo, os alunos de medicina passam a enxergá-lo como uma exigência “chata” nos programas de residência médica, por ser exigência “extra” a ser cumprida dentre as demais disciplinas que devem ser cursadas. Embora o tema tenha sido abordado em muitos estudos, relativamente pouco foi escrito sobre questões éticas que estão envolvidas na prescrição de um quadro clínico individual.

E os autores enfocam neste estudo a atuação dos médicos em relação à prescrição de medicamentos psiquiátricos para crianças e adolescentes. E apontam que, assim como o conteúdo de disciplina de ética no curso de graduação precisa ser atraente

¹⁶⁹ No final do curso, os alunos sintetizaram e integraram seus novos conhecimentos e habilidades, e foram levados a aplicá-los em uma situação de defesa realista. O exercício foi projetado para determinar as habilidades dos alunos de se comunicarem de forma eficaz com os decisores políticos e com o público, melhorarem a suas habilidades de trabalho em equipe, a definição eficaz dos problemas de saúde pública, e os alvos de estratégias de políticas públicas de saúde que podem ser implementadas.

A autora salienta que o JHSPH Saúde curso advocacia é consistentemente um dos cursos com a melhor nota da escola. Em 2007, 84% dos os participantes avaliaram como excelente e 16% como boa (nenhum classificou como regular ou ruim).

aos alunos, pela sua vital importância, é necessário que após a formatura esses médicos recebam atualização constante em ética e farmacologia.

Após o estruturado ambiente educacional de residência e de educação médica formal, os clínicos são deixados em grande parte por conta própria para determinar o conteúdo, as fontes, a qualidade, e métodos de educação médica continuada¹⁷⁰.

E salientam esses autores que o ônus de manter-se atualizado para a psiquiatria infantil é indiscutivelmente maior que para muitas outras disciplinas, pois a informação está se transformando em um ritmo acelerado, e envolve não só o domínio da psicofarmacologia geral, mas também tem bastantes semelhanças com a multidão de novos conhecimentos e desenvolvimentos científicos em neurociência.

E salientam, ainda, que qualquer psiquiatra da infância e adolescência que prescreve receitas para medicações psicotrópicas em crianças e adolescentes deve entender tanto o significado óbvio e latente dos agentes identificados no paciente, quanto e sua família, escola e organizações comunitárias relevantes, cujas opiniões e vozes figuram de forma proeminente no mundo da criança.

E neste sentido, apontam que os pontos fundamentais da ética a serem trabalhados por esses profissionais prescritores são os seguintes:

- Princípios gerais da ética para a prescrição de medicação psicotrópica: Autonomia; Beneficência e não Maleficência; Justiça; - Outros conceitos relevantes para a prescrição de medicamentos psicotrópicos para os menores: O consentimento

¹⁷⁰ A Câmara Americana de Psiquiatria e Neurologia, em relação ao processo de recertificação, reforça a necessidade de atenção contínua nas novas gerações de psiquiatras infantis e seu contato com novas informações e tendências nas práticas de prescrição médica psiquiátrica, requerendo estudos específicos para as suas recertificações.

Fatores culturais e religiosos: Psicofarmacologia pode ser afetada tanto pelas características biológicas da raça e da etnia, quanto pelos aspectos psicossociais da cultura. Genética, especialmente os polimorfismos de enzimas importantes nos processos de metabolismo de drogas, e fatores biológicos não genéticos como dieta, fumo e medicamentos complementares, são fatores importantes a considerar no trabalho clínico com pacientes de todas as etnias. Aspectos psicossociais da cultura são potencialmente importantes para o processo de prescrição de psicofármacos, incluindo os entendimentos sobre doença e doença mental, crenças sobre os processos tradicionais de cura e sentidos atribuídos à medicação. A religião e a espiritualidade são aspectos importantes de visões de mundo de cada um dos pacientes, suas famílias, e comunidades locais.

informado, capacidade de decisão e competência; parecer favorável; Informação escrita sobre medicamentos psicotrópicos para as crianças, adolescentes e seus pais.

O estudo de Goold e Campbell (2008), traz um importante questionamento sobre a influência da indústria médica na educação dos profissionais médicos, problematizando o financiamento dessa indústria para as mais diversas atividades educativas propostas a médicos.

Sustentam os autores que os médicos são exigidos por lei e pelos códigos de ética profissional, a participarem de Educação Médica Continuada – CME. Dado o custo elevado da CME, e dado apoio cada vez menor de instituições públicas e acadêmicas para a realização desta tarefa, não é surpreendente que os educadores médicos e os médicos têm procurado o apoio financeiro do setor privado.

A quantidade e proporção de fundos fornecidos pela indústria aumentaram apesar das reservas sobre a influência que a indústria pode exercer sobre o conteúdo e missão desses cursos.

Mais da metade do apoio financeiro para a CME vem da indústria, cada vez mais essa modalidade educativa é ofertada por instituições de educação médica com fins lucrativos e as empresas de comunicação (MECCs), que recebem quase a totalidade dos seus rendimentos a partir de fontes comerciais.

Os autores apontam também que não existem dados precisos sobre quanto de apoio da indústria os médicos recebem, porque ele vem de muitas formas e tipos. As empresas farmacêuticas e outras empresas relacionadas com a saúde patrocinam oradores nas conferências, organizam e patrocinam jantares com professores de faculdades, patrocinam eventos educacionais em vários outros locais, com uma variedade de fornecedores, e com diferentes de entrada e controle sobre o conteúdo.

E sustentam que, talvez, o mais forte argumento ético para permitir o financiamento da indústria no setor da educação repousa sobre a liberdade de interesse dos médicos.

Essa liberdade, no entanto, é compensada pelas obrigações éticas dos médicos de colocarem os interesses do paciente à frente do seu próprio. Em contrapartida, existem

evidências de que os médicos são inadequadamente influenciados pela CME financiada pela indústria, e que os pacientes e opinião pública enxergam isto de forma negativa.

Os autores apontam que os médicos, em alguns relatórios, dizem que eles estão conscientes de que o financiamento do setor privado leva ao preconceito, apesar de serem menos propensos a relatar que o financiamento do setor na CME influencia a sua própria prática.

Existe pouca evidência para apoiar ou refutar as afirmações de que a disponibilidade, acessibilidade, atendimento de educação médica continuada mudaria se o financiamento da indústria estiver fortemente restringido ou proibido.

E trazem posicionamentos que sustentam que a indústria tem uma função importante em trazer novas modalidades de tratamento para a atenção dos médicos ocupados. Da mesma forma, alguns alegam que os eventos de CME suportados pela indústria são particularmente eficazes na prestação de informações *up-to-the-minute*.

Trazem também, em sentido contrário, argumentos a favor de restringir o apoio da indústria para a CME, que vão ao encontro de discussões sobre como restringir outras interações da indústria com o médico.

Esses argumentos defendem que a CME financiada pela indústria é uma forma inadequada de CME, pois pode influenciar a prática dos médicos clínicos, e essa influência sobre as recomendações clínicas podem afetar os custos dos cuidados de saúde, e até mesmo a confiança dos pacientes nos médicos.

Concluem os autores que, se o suporte da indústria para profissionais de auto-educação for proibido, em seguida fontes alternativas de apoio financeiro a CME devem ser procuradas para que os médicos, especialmente aqueles que atuam em áreas rurais, possam continuar a serem alcançados pela CME.

Por fim, os dois últimos estudos desta categoria trazem outras questões relacionadas ao ensino médico e a melhoria da prescrição de medicamentos.

Fleet et. al. (2008) trazem uma revisão da literatura sobre o tema do Desenvolvimento Profissional Contínuo (CPD) para profissionais de saúde.

Partem do pressuposto, para este estudo, que na década de 1990, o Desenvolvimento Profissional Contínuo (CPD) dos profissionais de saúde passa a ser visto como uma outra maneira em que o nível de saúde dos canadenses pode ser melhorado.

O CPD tem sido definido de muitas maneiras tanto nas profissões de saúde e na literatura. É um termo usado para abranger a variedade de atividades de aprendizagem, conhecimentos, habilidades e capacidades das pessoas como adultos e profissionais qualificados, como destacam Fleet et. al. (2008).

O CPD permite que os profissionais de saúde satisfaçam as suas necessidades pessoais e profissionais e para atender seus objetivos de carreira e manter a competência em seu campo de atuação.

Este *up-to-date* do conhecimento e treinamento pode permitir maior habilidade, conhecimento e satisfação no emprego e, assim, melhorar a prestação de cuidados dos profissionais de saúde aos pacientes.

Nessas bases, o estudo objetivou identificar: a literatura que enfoca os aspectos do desenvolvimento profissional contínuo, responsabilidade social e determinantes da saúde; "as melhores práticas" de CPD socialmente responsáveis e a colaboração inter/intra-disciplinares e; os fatores críticos de sucesso e desafios para implementação de CPD, especialmente CPD que atende as necessidades dos profissionais de saúde e as populações alvo de sua atuação¹⁷¹.

A literatura encontrada e analisada oferece um vislumbre sobre o que está acontecendo no Canadá e internacionalmente sobre CPD para médicos e outros profissionais de saúde, bem como sobre a integração de tais iniciativas com conceitos como responsabilidade social e de colaboração interdisciplinar¹⁷².

¹⁷¹ Esta revisão foi realizada entre janeiro e março de 2004. Devido ao tempo e as restrições, foi limitada a artigos escritos em Inglês. Embora a pesquisa não tenha se limitado ao país de origem (Canadá), os resultados mostraram que a maioria dos estudos selecionados foram do Canadá, Estados Unidos, Grã-Bretanha e Austrália. As bases de dados / fontes utilizados incluíram: Medline (Pubmed); CINAHL; ERIC; PsychInfo; Canadian Business & Current Affairs (CBCA); Full-text Education (CBCA Education); Research and Development Resource Base in Continuing Medical Education (RDRB/CME) at the University of Toronto; EMBASE (Excerpta Medica).

¹⁷² Houve poucos exemplos de CPD socialmente responsável em destaque na literatura, no entanto, isso não significa necessariamente que tais iniciativas não estão acontecendo. A definição do social, prestação de contas e os níveis a que se dirige às vezes é vaga. Isto, naturalmente, contribui para a dificuldade de

Os autores concluem que, apesar de existir literatura sobre o tema, mais investigações sobre as ligações entre os profissionais de saúde, instituições e políticas governamentais para a realização de CPD mostra-se imperativo. A literatura forneceu um vislumbre os benefícios das parcerias entre comunidades e instituições, mas é necessário mais produção científica sobre as ligações entre os três.

Concluem também que precisam ser criados modelos de CPD socialmente responsáveis e inter/intradisciplinares.

E problematizam: como podemos saber se e como um programa de CPD oferecido a um grupo específico de profissionais da saúde está atendendo suas necessidades e ao mesmo tempo, atendendo às necessidades das populações que eles servem? Como sabemos que um programa que suporta a colaboração inter/intradisciplinar está promovendo esta colaboração no local de trabalho?

E finalizam com a constatação de que são necessárias novas investigações sobre o estabelecimento de normas adequadas para a formulação de programas de CPD e de metodologias para a avaliação desses programas educativos.

Courtenay et. al. (2007) analisam estratégias educativas para enfermeiros prescritores no Reino Unido.

Os autores ressaltam que nenhum outro país no mundo tem mais direitos estendidos de prescrição para enfermeiros como o Reino Unido. E que dúvidas cercam a

identificar estudos relevantes. Assim, embora seja possível ter uma idéia da pesquisa canadense em responsabilidade social através de revistas indexadas em bases de dados como o Pubmed, grande parte da pesquisa em serviços de saúde e política de serviços de saúde é publicada como relatórios, documentos de trabalho, ou tomadas de posição e, como tal, não são indexados na base de dados acima referidos.

No entanto, havia algumas "melhores práticas" descritas na literatura. Houveram estudos canadenses e americanos, que incidiram sobre os modelos de CPD socialmente responsáveis. A literatura interdisciplinar da Grã-Bretanha foi especialmente forte. No entanto, exemplos de colaboração intradisciplinares foram descobertos. Os estudos analisados mostraram que existem evidências de que a colaboração aumenta e que a satisfação do prestador de cuidados com o treinamento melhora a prestação de cuidados de saúde. No entanto, há pouca literatura sobre o CPD para a prática de colaboração com base na necessidade da população. Há uma nítida necessidade de maior investigação e publicação de tais iniciativas de "melhores práticas". Há também uma necessidade de escolas de saúde profissional canadense, para facilitar este processo através da partilha das suas experiências e recursos, se possível. As oportunidades de desenvolvimento profissional contínuo, disponibilizadas para profissionais de saúde, devem estar baseadas nas necessidades de ambos: os prestadores e os doentes. Há pesquisas disponíveis sobre como determinar as necessidades de uma comunidade, mas não muito sobre como traduzir essas necessidades no currículo das escolas profissionais de saúde. É preciso haver mais informações disponibilizadas ferramentas e metodologias para tais casos.

mudança da enfermagem para um modelo médico de atendimento, e o nível de apoio à prática médica exigida pelos estagiários prescritores.

A prescrição independente prolongada por enfermeiros foi introduzida em 2002 pelo Ministério da Saúde, e a prescrição complementar, introduzida em 2003, ampliou os poderes de prescrição dos enfermeiros ainda mais.

Qualquer enfermeiro devidamente qualificado registrado pela primeira vez agora é capaz de prescrever medicamentos no Reino Unido. Enfermeiros qualificados como prescritores independentes são capazes de avaliar, diagnosticar e prescrever de forma independente a partir de uma lista oficial¹⁷³.

O objetivo deste estudo foi o de fornecer uma visão geral dos enfermeiros que adotam o papel de prescritores independentes com competência alargada, de suas práticas de prescrição e de sua confiança para educar e avaliar a prescrição de alunos¹⁷⁴.

Os autores apontam que os resultados da pesquisa são positivos e confirmam que a maioria dos prescritores independentes da amostra, sentiu-se confiante em suas práticas de prescrição. A maioria desses enfermeiros é altamente qualificada, altamente experiente, e trabalha em tempo integral.

O estudo mostra que os enfermeiros prescritores no Reino Unido são capazes de desempenharem suas funções na gestão do cuidado ao paciente. E assim eles podem ser mais bem colocados para apoiar prescritores *trainees* durante o programa prático de prescrição.

No entanto, os autores também reforçam que, se os enfermeiros possuem confiança para adotar esse papel de prescritores, eles devem ter adequadas qualificações

¹⁷³ O papel que os enfermeiros desempenham na prescrição de medicamentos difere em todo o mundo. Na América do Norte, Austrália e Europa, a autoridade normativa dos enfermeiros tem avançado significativamente. Apesar do ensino e da preparação para este papel nestes países ser diferente do Reino Unido, nosso estudo pode ser de interesse e implicações por aqueles responsáveis para a preparação dos enfermeiros prescritores também nesses países.

¹⁷⁴ Para uma amostra de 1187 enfermeiros prescritores independentes, foi enviado um questionário. Oitocentos e sessenta e oito questionários foram devolvidos. A maioria (82%) dos enfermeiros trabalhava na atenção primária. Oitenta e sete por cento utilizavam prerrogativas de prescritores independentes e 35% adicionais de prescrição. A maioria dos entrevistados foi qualificada como nível superior e possuía mais de 10 anos de experiência em enfermagem. Setenta e quatro por cento se sentem confiantes para agir como um tutor durante o programa de prescrição. Os enfermeiros mais qualificados e aqueles que se tinha comprometido, ou tiveram acesso ao desenvolvimento profissional contínuo, foram estatisticamente mais confiantes.

acadêmicas e terem acesso a essas qualificações, para aprimorarem ainda mais as suas práticas.

Com este estudo fechamos esta categoria, e passaremos à análise dos artigos que se enquadram na Categoria B.

B - Propostas de intervenções políticas para melhoria da atenção à saúde.

Dentro dessa categoria enquadraram-se 26% dos artigos científicos localizados. Estes trabalhos abrangem, de uma forma ou de outra, possibilidades de intervenção política para que a atenção à saúde seja melhorada, em especial o ato de prescrição de medicamentos.

Os autores desta categoria sustentam, de diversas maneiras que serão abordadas ao longo deste tópico, que muitos fatores contemporâneos acabam influenciando a saúde da população, fatores estes de fora dos fatores tradicionais dos domínios da saúde e do cuidado com a saúde, tais como: alfabetização, racismo, emprego, pobreza, entre outros, que contribuem para a disparidade na expectativa de vida, bem como para a qualidade de vida e saúde.

Estes fatores e, como aplicá-los para a melhoria de saúde da população, levam-nos para o foco de se ter saúde em todas as políticas sociais, em se levar a preocupação de saúde para áreas sociais como habitação, emprego, agricultura, transporte, entre outros (COLLINS e KOPLAN, 2009).

E, também, para a melhoria das políticas de saúde com foco na proteção integral da saúde das sociedades aqui estudadas. Os autores propõem algumas estratégias para a melhoria dessa política pública, bem como para a relação da saúde com as demais políticas sociais que a permeiam.

Collins e Koplan (2009), em estudo publicado no JAMA, propõem a utilização de um instrumento advindo da área ambiental para a área da saúde nos Estados Unidos da América: o processo de declaração de impacto ambiental (EIS).

Este processo, segundo os autores, tem sido utilizado para avaliar os impactos ambientais dos grandes projetos e políticas que envolvem recursos federais, tais como a

construção de rodovias, alteração de cursos de águas, extração de recursos de áreas federais.

Os EIS não determinam a política, mas garantem que os interessados tenham informação completa sobre os impactos ambientais antes de tomarem uma decisão política. Ajudam a tomada de decisão, através da análise dos impactos ambientais, seus riscos e benefícios. São instrumentos usados pelos tomadores de decisão, para minorar os efeitos ambientais indesejados.

E apontam os autores que uma extensão natural deste trabalho é utilizar a avaliação de impacto de saúde (HIA) para avaliar os efeitos que uma política, projeto ou programa tem sobre a saúde da população.

Um HIA pode ser definido como uma combinação de procedimentos, métodos e ferramentas que sistematicamente avaliam o potencial, e às vezes involuntários efeitos de uma política, plano, programa ou projeto sobre a saúde da população, e a distribuição desses efeitos na saúde da população. O HIA identifica esses efeitos e as ações apropriadas para lidar com eles.

Para os autores, o HIA oferece um grande potencial para promover a saúde da população através do incentivo a decisões que protegem e melhoram a saúde e equidade em saúde¹⁷⁵.

E concluem que é um desafio norte-americano aumentar a demanda para o uso rotineiro do HIA, e aumentar a capacidade dos profissionais de saúde, bem como de outros profissionais, para utilizarem essa ferramenta, com vistas a melhoria da saúde da população.

Mello et. al (2009), por sua vez, trazem uma importante preocupação relacionada à política de medicamentos: a regulação de medicamentos *off label*¹⁷⁶ com vistas a melhorar a prescrição destes produtos.

¹⁷⁵ Os Estados Unidos fica atrás de muitos países da Europa, do Canadá e outros países no uso do HIA. Esta situação é, de alguma maneira, surpreendente, pelo uso do EIA neste país desde o Ato de 1969.

¹⁷⁶ Como destacam Lima et. al. (2009), “O termo “*off-label*” refere-se às prescrições de medicamento registrado para um uso que não está incluído na informação do produto” (p. 17).

A abrangência territorial deste estudo também é o Estados Unidos, mas a discussão de fundo deste trabalho pode ser generalizada a situação da prescrição de medicamentos *off label* em outros países no mundo, incluindo o Brasil.

Neste artigo os autores discutem as implicações jurídicas e políticas que surgem dentro desta temática. A prevalência e o custo dos medicamentos *off-label*, aliados ao riscos potenciais existentes para os pacientes que os utilizam, tornam imperioso que se estude e se regule corretamente a divulgação e incentivo do uso destes medicamentos.

Os autores, então, começam o artigo revendo o histórico da regulamentação *off-label* de medicamentos por parte do FDA¹⁷⁷, e em seguida descrevem os litígios principais. E finalizam o trabalho com reflexões sobre novas diretrizes de regulamentação nesta seara, e seus possíveis efeitos.

Os autores apontam que o foco da regulação da agência está nas atividades de maior visibilidade, promovidas pelas indústrias de forma mais pública e facilmente percebida.

Todavia, os autores apontam que essas atividades são também as mais percebidas por grupos de controle e vigilância, que podem publicamente criticar a atuação da agência nesta seara.

Os artigos de periódicos e revistas estão entre as formas mais visíveis de promoção de medicamentos *off-label*. O FDA determinou que as indústrias submetessem suas propagandas para revisão, embora um relatório recente do governo norte-americano tenha apontado várias falhas nesta revisão.

Outros materiais promocionais como banners, folhetos de divulgação em congressos médicos, por exemplo, de menor visibilidade, também devem ser submetidos para apreciação do FDA.

¹⁷⁷ De acordo com a lei federal norte-americana que data de 1938, o FDA tem a competência e a autoridade para regulamentar e controlar os materiais promocionais de produtos farmacêuticos, incluindo a transmissão e impressão de anúncios e materiais produzidos para divulgação, inclusive via Internet, para profissionais de saúde (como recursos visuais e apostilas utilizadas por representantes de vendas para visitas em exercício), e os materiais produzidos para divulgação aos pacientes (tais como brochuras, cartas e panfletos). A regulamentação do FDA destina-se a assegurar que as comunicações promocionais são verdadeiras, equilibradas, não enganosas em suas representações ou omissões, e apoiadas pela evidência substancial de ensaios clínicos ou experiência clínica.

As estratégias menos visíveis são àquelas consideradas orais, feitas por representantes das indústrias farmacêuticas, bem como as declarações de médicos “pares” ou “formadores de opinião”, que são pagos pela indústria para fazerem propaganda dos produtos para seus colegas.

A falta de documentação dessas essas comunicações, combinados com a sua ocorrência em ambientes privados ou semi-privados, torna-os notoriamente difíceis de controlar. Em geral, a capacidade dos reguladores para detectar e responder as comunicações orais inadequadas depende dos relatórios dos *insiders* – médicos e outras pessoas que recebem as comunicações da empresa e as denunciam.

Os autores destacam, então, que a Lei de Modernização do FDA, de 1997, introduziu uma mudança na sua política, permitindo que os fabricantes de medicamentos (assim como de agentes biológicos e dispositivos médicos) divulguem artigos de revistas científicas com informações sobre seu uso *off-label*. A empresa deve também apresentar ao FDA todas as matérias que pretende divulgar para uma análise prévia e para o cumprimento de exigências se for o caso.

Todavia, a atuação do FDA neste sentido foi alvo de diversos processos judiciais promovidos pela indústria farmacêutica, que questiona essa regulação em face do princípio constitucional de liberdade de fala comercial, o que acabou por relativizar a regulamentação do FDA.

O Judiciário acabou por entender que as empresas podem utilizar com maior liberdade os mecanismos de comunicação para divulgarem o uso *off label* de seus produtos, do que tem permitido o FDA.

Assim, frente a esse panorama, apontam os autores que o FDA emitiu uma nova orientação, na qual as empresas estão autorizadas a distribuir artigos científicos e textos que descrevem usos *off label*, sujeitas a algumas condições.

Apontam também que embora as indústrias tenham aprovado a nova regulamentação, muitos críticos já se levantaram contra ela. As principais preocupações envolvem: o viés de publicação na literatura científica para estudos positivos, as decisões estratégicas de patrocinadores farmacêuticos para buscar a publicação apenas dos resultados positivos dos ensaios, apresentações enganosas ou interpretações manipuladas de dados de estudos, a difusão de estudos de baixa qualidade, a supressão

de dados sobre os riscos de segurança, o ghostwriting dos artigos publicados pela indústria farmacêutica patrocinadora, e a capacidade limitada de revistas médicas e do FDA para detectar esses problemas.

Concluem os autores que o terreno regulamentar para a promoção de medicamentos *off label* continuará a ser desigual e mutante. E que a orientação sobre a distribuição de artigos por parte das indústrias como estratégia de divulgação do uso *off label* traz a questão da promoção deste produto à tona, e evidencia que existe ainda gama de práticas promocionais mais secretas e problemáticas.

E, também concluem que o FDA não está bem posicionado para policiar a indústria farmacêutica com suas práticas atuais e recursos. E que é necessário que as forças estatais reguladoras se aglutinem para que as práticas de promoção de *off labels* venha à superfície, onde podem ser submetidas ao escrutínio público e ao controle através de medidas legislativas e judiciais, bem como do próprio órgão regulador.

Sketris et. al. (2009) preocupam-se com problemas encontrados nas prescrições de medicamentos no Canadá, e propõem estratégias políticas para o enfrentamentos dos principais problemas encontrados neste sentido.

Demonstram os autores que a estratégia farmacêutica nacional, proposta pelo governo canadense, em dois relatórios, um do ano de 2004 e outro do ano de 2006, apontam como destaque-chave os seguintes desafios para a adequada prescrição e para a identificação destas como ameaças para a saúde dos canadenses: seleção de medicamentos inadequada; dosagem inapropriada; reações adversas a medicamentos; interações medicamentosas; terapêutica duplicada e não aderência do paciente.

Este artigo resume algumas oportunidades para enfrentar esses desafios, centrando-se em uma perspectiva de sistema de intervenções para melhorar a prescrição e práticas de administração de medicamentos.

Ele fornece uma revisão das evidências sobre a eficácia de várias estratégias e descreve o panorama complexo de como a prescrição atualmente funciona no Canadá, incluindo o sistema de uso da medicação e os fatores que afetam prescrição¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Este artigo é baseado em uma ampla revisão da literatura produzida para o Conselho de Saúde do Canadá. O foco principal da análise foi o material no domínio público, incluindo revistas, livros, bancos de dados selecionados, Sites da Internet, newsletters e propostas relevantes, apresentações e relatórios

Os autores delinham algumas suas sugestões para a melhoria do sistema de prescrição de medicamentos no Canadá (SKETRIS et. al., 2009). Apesar da localidade deste estudo, acreditamos que as seguintes recomendações se relevam pertinentes para a realidade brasileira.

Demonstram os autores que é uma tarefa difícil para os médicos permanecerem atualizados com a literatura médica, e o tema de medicamentos é apenas uma das muitas áreas nas quais os prestadores de cuidados de saúde precisam manter o ritmo com o novo.

Os prescritores recebem informações fornecidas a eles (por vezes referido como "Push") e recuperam informações quando necessitam ("pull"). As informações variam de acordo com a sua fonte e método de obtenção. É necessária a melhoria dos métodos para ajudar os prescritores a permanecerem atuais na literatura pertinente e garantir que eles tenham as habilidades necessárias para avaliar e aplicar a literatura cada vez mais complexa em relação aos cuidados de saúde.

Para promover a prescrição e o uso de drogas de forma segura, eficaz e eficiente, é importante reconhecer os muitos fatores de interação, que influenciam a tomada de decisão no sistema de utilização de medicamentos.

Uma revisão da Cochrane de 2005, relativa a intervenções adaptadas às mudanças de práticas profissionais no cuidado de saúde, classificou as seguintes barreiras:

- 1) gestão da informação, a incerteza clínica; 2) senso de competência; 3) as percepções de responsabilidade; 4) as expectativas do paciente; 5) padrões de prática; 6) os desincentivos financeiros; 7) restrições administrativas e 8) outros.

Apontam ainda os autores que, para melhorar o sistema de uso de medicamentos é necessária a influência de vários fatores, incluindo os contextos profissionais, organizacionais e sociais, e suas configurações.

publicados pelas fundações e organizações governamentais. PubMed, CINAHL, Embase e International Pharmaceutical Abstracts (IPA) foram pesquisados sistematicamente.

Destacam também que as propriedades inerentes aos medicamentos (por exemplo, fatores como farmacologia, farmacocinética, farmacodinâmica, dosagem, formulação, gosto e facilidade de administração) são importantes na decisão acerca das prescrições. E que os médicos prescritores e os doentes também devem examinar as evidências científicas sobre a segurança de uma droga, sua efetividade, custo, e outros fatores¹⁷⁹.

Por fim, apontam estratégias de intervenção, baseadas em uma revisão da Cochrane onde consta que o efeito das intervenções é geralmente pequeno (10% de melhoria na prescrição é típico), e evidência limitada está disponível para determinar quais tipos de intervenção escolher e em qual contexto.

E que, iniciativas para melhorar a prescrição e a utilização da medicação pode se concentrar em intervenções para modificar o comportamento dos médicos, em intervenções sobre os incentivos financeiros para médicos, ou em intervenções que afetam o sistema de saúde.

Concluem os autores que as intervenções para melhorar a prescrição médica na comunidade e nas suas configurações institucionais variam em seus efeitos e extensão. Não existe uma abordagem única e adequada para a resolução de todos os problemas relacionados à prática médica, ou ao ambiente de cuidados de saúde.

E, por fim, salientam os autores que uma avaliação do processo deve ser incluída em qualquer intervenção, para determinar a eficácia de ambos os processos e os seus resultados e rentabilidade.

Zaghi e Maibach (2007), por sua vez, apontam que as inserções de informações nos medicamentos são uma importante fonte de informação para pacientes e médicos a respeito da segurança e da boa administração de um medicamento.

¹⁷⁹ Os autores salientam que os médicos são influenciados pelos seus pares, pelo grupo de normas, pelos especialistas e líderes de opinião. Sugerem que "os médicos *low*" (os médicos que prescrevem três ou menos drogas índice durante o período do estudo, comparado com cinco ou mais para "os médicos de alta") conformam-se mais fortemente as normas do grupo, tem uma visão mais compartilhada de prescrição, e são mais conscientes dos custos dos medicamentos.

No entanto, estudos recentes descobriram que estão faltando informações essenciais relativas à segurança de uma droga e sobre sua eficácia, nas informações que acompanham o medicamento.

O objetivo deste estudo foi o de verificar se as inserções de informações em medicamentos tópicos vendidos nos EUA são deficientes em matéria de segurança e se as informações fundamentais de eficácia exigidas pela FDA dos EUA estavam presentes¹⁸⁰.

Como resultados, os autores apresentam que as inserções analisadas eram deficientes em diversas categorias-chave de segurança para os pacientes, incluindo informações sobre gravidez, sobre mulheres que amamentam, sobre pacientes pediátricos e geriátricos. Além disso, na maioria das inserções, não foi informado sobre como lidar com um erro administrativo cometido ao tentar aplicar a droga.

E a conclusão de seu estudo reforça a necessidade de atuação governamental perante a indústria farmacêutica. Salientam os autores que, para melhorar as inserções nos medicamentos, a indústria da droga deve corrigir essas deficiências, bem como implementar uma segurança em relação ao índice de pacientes lactentes, de pediatria, de geriatria e detalhando como perigosa a droga pode ser a essas populações dependendo dos estudos disponíveis em animais ou seres humanos.

As empresas também devem fornecer informações de contato de um dermatologista na equipe que pode dar respostas a questões de segurança quando estes não estão claramente detalhados na inserção.

Garcia e Fenwick (2009), em outra abordagem, investigam o uso da lei, para modificar uma política pública de saúde.

Através do projeto cidade (uma organização de defesa jurídica e política), que trabalha com os professores e funcionários de escolas públicas de Los Angeles, analisam como as ciências sociais e a pesquisa jurídica estão sendo usadas para promover mudanças nas políticas públicas de saúde, com o intuito de resultar em um

¹⁸⁰ Neste estudo foram avaliadas as inserções de 15 medicamentos de prescrição tópica vendidos em os EUA, comparadas com o conjunto de 14 critérios de segurança elaborados com base nos requisitos da FDA.

melhor e mais equitativa educação física nas escolas públicas de Los Angeles, Califórnia e assim promover a saúde dessas pessoas¹⁸¹.

O projeto parte do pressuposto que entre 1999 e 2006, a obesidade entre os estudantes de Los Angeles Unified School District aumentou de 20,2% para 26,1%, de acordo para o departamento de saúde do município. E que o percentual de alunos obesos continua a ser persistentemente superiores às outras escolas da região.

E que no distrito escolar, 91% dos alunos são crianças negras e 74% são de baixa renda (matriculados em turnos com refeições gratuitas ou com custos reduzidos). Mais de 87% das crianças no distrito escolar não estavam fisicamente aptos, de acordo com as normas estaduais de educação física em 2004.

Apontam os autores que há evidências de discriminação, tanto injustificada quanto intencional, na falta de educação física de qualidade nas escolas públicas, o que é proibido por lei. E que as crianças negras são desproporcionalmente afetadas pela falta de educação física, e sofrem de forma desproporcional, de obesidade.

Os distritos escolares simplesmente deixam de aplicar a lei de educação física existente nos Estados Unidos. A ausência de aplicação das leis de educação física é uma prática comum nos distritos escolares na Califórnia e em todo o país.

Assim, os autores apontam que as leis dos direitos civis podem servir de subsídio para que se exija que os distritos escolares reforcem os requisitos relacionados à educação física para melhorar a saúde e a qualidade de vida dos alunos.

A experiência em Los Angeles demonstra como a pesquisa e a lei podem ser usadas para melhorar a educação física através do processo de campanha, denúncia, resolução e execução do plano de saúde elaborado para determinada localidade.

Concluem os autores que este estudo de caso fornece lições para outros casos, onde cientistas sociais e advogados precisam colaborar para ligar os pontos entre a

¹⁸¹ Os objetivos principais do projeto são: primeiro, para ajudar os alunos aprendem as habilidades e conhecimentos para moverem-se mais, comerem bem, manterem-se saudável e fazerem o seu melhor na escola e na vida e, em segundo lugar, atenuar as disparidades e injustiças baseada em raça, etnia, e renda e, em terceiro, envolver, educar e capacitar as pessoas para melhorar a educação pública em saúde.

educação física, a saúde humana, as disparidades raciais e étnicas, a sociedade civil, seus direitos e leis.

E ressaltam que fundações de amparo a pesquisa devem financiar não só a política externa e de defesa jurídica fora dos tribunais, mas também os litígios nos tribunais. Acesso à justiça através dos tribunais pode ser um meio profundamente democrático, capaz de educar e capacitar as pessoas de diferentes etnias e de baixa renda para conseguir melhorias concretas de vida.

Garcia e Fenwick (2009), portanto, nos trazem uma interessante perspectiva para a mudança de políticas públicas de saúde, focada na capacitação da sociedade civil para que exercer seus direitos em prol de melhores condições de saúde.

Tilburt (2008) apresenta uma consistente revisão de literatura sobre a medicina baseada em evidências, e delinea aspectos de como ela pode ser aplicada em contextos políticos decisórios.

Este tema revela-se de extrema importância para a realidade brasileira da judicialização das políticas de assistência farmacêutica, visto que os gestores públicos vêm reforçando a necessidade de se dispensar medicamentos pelo SUS que constem nas listas oficiais de medicamentos que, por sua vez, são elaboradas com base na Medicina Baseada em Evidências.

A Medicina Baseada em Evidências vem sendo apontada, atualmente, como o grande marco técnico que deve subsidiar as escolhas terapêuticas que constam nas políticas públicas de saúde.

Tilburt (2008) neste trabalho contextualiza e problematiza esse panorama às atuais discussões sobre o uso da Medicina Baseada em Evidências para o subsídio de decisões políticas.

Como salienta o autor, a Medicina Baseada em Evidências (MBE) foi proposta como um modelo para incorporar as ferramentas da epidemiologia clínica na prática clínica. Ela trouxe a perspectiva de uma abordagem mais racional da prática médica.

E, em um esforço para melhorar a confiabilidade e a transparência das decisões que ocorrem fora do contexto médico-paciente, as instituições e as autoridades de saúde pública estão empregando os conceitos de medicina baseada em evidências para as suas

tomadas de decisão. O autor chama esse fenômeno de Saúde Pública Baseada em Evidências.

Tilburt (2008) traz para o debate um panorama interessante, baseado na revisão de literatura sobre o tema. Existe um consenso crescente na MBE de que fatores além de provas de investigação epidemiológicas e clínicas são essenciais para uma decisão baseada em fatos provados, tais como, incluindo os valores do paciente e as circunstâncias clínicas em que este se encontra.

Alguns autores têm defendido que a Saúde Pública Baseada em Evidências deve incluir, explicitamente, as preferências da comunidade, e não apenas a evidência da pesquisa. Todavia, O autor acredita que este debate não deve acirrar-se a ponto de atacar o movimento da MBE.

E, em um esforço para reforçar o diálogo sobre o significado e importância de decisão baseada em fatos provados, o autor reexamina os elementos-chave de uma decisão baseada em evidências descritas por Haynes et. al. (2002) para a medicina clínica. Em seguida, ele explora como esses elementos podem e devem ser adaptados a uma série de contextos de tomada de decisão para além do encontro clínico.

Em primeiro lugar, Tilburt (2008) salienta que a evidência da pesquisa é necessária, mas não suficiente para que as decisões sejam tomadas nos termos da MBE.

É hoje amplamente reconhecido que a prática MBE na prática médica, quando utilizados no contexto de atendimento ao paciente, baseia-se em três elementos fundamentais: evidências científicas de pesquisas, elementos do estado clínico e suas circunstâncias, bem como as preferências do paciente e as suas ações, todos esses elementos integrados, juntamente com a experiência clínica.

E o autor adverte que cada um desses elementos desempenha um papel crítico na tomada de decisão, e sem todos estes componentes integrados a MBE pode ser mal interpretada, pode ser excessivamente rígida, impraticável ou eticamente problemática.

A fim de preservar o significado ético e prático da tomada de decisão baseada em evidências, os tomadores de decisão em contextos políticos e institucionais, devem analogamente reconhecer e integrar os resultados de pesquisa com as circunstâncias

sociais e organizacionais e valores em suas decisões, como elementos-chave de qualquer decisão.

Nessa concepção de tomada de decisão baseada em evidências, os resultados de pesquisa continuam a ser um elemento-chave para uma boa decisão. Sempre que existir evidências elas devem explicitamente informar a decisão. Todavia, estes devem ser conjugados aos outros fatores sociais e valorativos para que a decisão seja acertada em termos de MBE.

Em relação aos contextos institucionais, o autor reforça que a evidência da pesquisa é claramente importante para o desempenho das decisões. Sem o uso de dados, decisões podem ser arbitrárias.

Contudo, aponta que assim como nas decisões clínicas, na decisão institucional as autoridades devem permanecer atentas à qualidade e as limitações dos elementos que contribuem para orientações. Se uma instituição baseia-se em evidências de qualidade mínima ou moderada para traçar as suas diretrizes, pode ser difícil justificar a estrita observância dessa diretriz.

A medição de desempenho e decisões baseadas nessas medidas precisam dar conta das circunstâncias institucionais e do contexto ao qual se dirige, como pessoal, fluxo de pacientes e suporte informático - fatores muitas vezes fora do controle da pessoa a ser avaliada. Nesse contexto, as circunstâncias de organização servem, de forma análoga, como com o estado clínico e as circunstâncias de um paciente, no âmbito da MBE.

Em relação ao contexto político, o autor adverte que, para adaptar uma mentalidade baseada em evidências para a tomada de decisões em saúde pública, é importante ter em mente o papel primordial das autoridades de saúde em minimizar os riscos de danos para todo o público. Este difere da medicina clínica principalmente no que se relaciona ao seu foco de proteção das populações.

Porque os propósitos da saúde pública diferem dos da medicina clínica, os padrões do que constituem prova suficiente em evidências de pesquisa, podem ser diferentes em um e em outro. Assim, a definição do que constitui prova suficiente para decisão baseada em evidências pode ser diferente em razão do contexto de saúde pública.

Da mesma forma, há momentos no contexto da saúde pública em que a melhor intervenção baseada em evidências não se revela viável, tendo em conta as condições sociais, as normas da população, ou a cultura política da população-alvo¹⁸².

O autor fecha o artigo elencando diversas questões de fundo devem ser respondidas a fim de começar a formular uma decisão baseada em evidências:

- Qual é o contexto para a decisão?; Qual é o propósito da decisão?; Quais são as circunstâncias sociais e organizacionais? Que padrões de provas são necessários para que a decisão seja tomada no contexto? Valores de quem são representados nessas normas? Essas normas foram julgadas publicamente? Qual o papel que os valores dos interessados podem desempenhar neste contexto, para este propósito? Como esses valores são ponderados nas decisões baseadas em evidências?

E conclui reforçando que provas de pesquisa, circunstâncias sociais e organizacionais e todos os demais valores desempenham um papel fundamental nas decisões baseadas em evidências relacionadas com a saúde.

Choi e Pak (2007) trazem em seu estudo a preocupação com a formação multidisciplinar das equipes de saúde, e a forma de atuação conjunta desses integrantes para a defesa da saúde, oriundos das mais diversas formações.

Subsidia o trabalho a constatação de que embora existam evidências que demonstram a melhoria de resultados em virtude do bom trabalho em equipe multidisciplinar, existem poucos trabalhos que demonstram a relação entre o processo de trabalho em equipe e os resultados alcançados. Em outras palavras, não é totalmente conhecida porque o trabalho em equipe melhora os resultados.

Este artigo discute os facilitadores e as barreiras para o sucesso do trabalho em equipe, e propõe estratégias para cultivar esforços multidisciplinares¹⁸³.

¹⁸² O autor traz como exemplo, as normas públicas ou cultura política de uma população. A circuncisão obrigatória de homens adultos, por exemplo, podem salvar vidas na África através da prevenção de milhões de novos casos de HIV e, portanto, poderia ser pensada como uma ótima intervenção de saúde pública "baseada em evidências". Mas, devido ao contexto cultural da localidade, outras intervenções menos eficazes, mas socialmente mais palatáveis, como a circuncisão voluntária, a promoção do preservativo etc, podem vir a ser a melhor coisa a fazer (à luz das considerações de direitos) e ainda pode ser considerada "baseadas em evidência", mesmo se pode potencialmente salvar vidas a menos.

Como resultados, os autores apresentam os fatores que facilitam e dificultam o processo de trabalho integrado em saúde. São eles:

Os promotores de sucesso o trabalho em equipe são: boa seleção dos membros da equipe, bons líderes de equipe, maturidade e flexibilidade dos membros da equipe, empenho pessoal, físico e proximidade dos membros da equipe, a Internet e e-mail como uma plataforma de apoio, incentivos, apoio institucional e mudanças no ambiente de trabalho, um objetivo comum e uma visão compartilhada, clareza e de rotatividade de funções, comunicação e comentários construtivos entre os membros da equipe.

As barreiras, em geral, refletem a situação em que os promotores estão faltando. Eles incluem: má seleção de disciplinas e dos membros da equipe, processo de funcionamento deficiente da equipe, falta de medidas apropriadas para avaliar o sucesso da interdisciplinaridade, falta de trabalho, de diretrizes para a autoria múltipla em publicações de pesquisa, problemas de linguagem, tempo insuficiente ou financiamento insuficiente para o projeto, limitações institucionais, os conflitos da equipe, falta de comunicação entre as disciplinas, e poderes desiguais entre as disciplinas.

Os autores concluem no sentido de que nem todo projeto de saúde precisa envolver múltiplas disciplinas. Diversas questões podem ajudar a decidir se uma abordagem múltipla disciplinar é necessária. Se várias disciplinas são chamadas, os autores propõem oito estratégias para melhorar o trabalho em equipe multidisciplinar múltiplos. São elas: A equipe, entusiasmo, Acessibilidade, Motivação, Trabalho, Objetivos, papel, Parentesco.

Stubbings et. al. (2007) trazem um estudo sobre outro campo de atuação política na área da saúde, analisando o esforço integrado para manter o acesso contínuo aos

¹⁸³ Devido ao fato dos termos multidisciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar se referem a múltiplos graus de questões disciplinares interativas, este artigo usa o termo “múltiplos disciplinar” para designar os três termos, quando usado em um sentido geral.

O estudo tem como metodologia a revisão da literatura com base no Google e na MEDLINE (1982-2007). Os termos "multidisciplinaridade", "interdisciplinaridade", "transdisciplinaridade" e "definição" foram utilizados como palavras-chave para identificar a literatura pertinente.

serviços de farmácia para os pacientes de Medicare (serviço público de saúde estadunidense) que tiveram medicamentos prescritos em suas consultas¹⁸⁴.

Este artigo descreve um esforço integrado, incluindo a sensibilização, educação e operações de gestão, para manter contínuo acesso aos serviços de farmácia e medicamentos prescritos para pacientes em uma comunidade urbana, particularmente aqueles duplamente elegíveis para Medicaid e Medicare, antes e durante a execução do Medicare benefício de medicamento.

O local escolhido para a análise foi um centro médico acadêmico da faculdade de farmácia em uma sociedade culturalmente diversa, da cidade de Chicago, que criou uma estratégia para fornecer ininterruptos serviços de farmácia a todos os seus Medicare D pacientes elegíveis, particularmente aqueles elegíveis duplamente para Medicaid e Medicare, durante a transição ocorrida a partir de 01 de janeiro de 2006¹⁸⁵.

O objetivo do trabalho deste centro foi proporcionar ininterruptos serviços de farmácia todos os pacientes neste contexto. Uma força tarefa foi criada para se prepararem para o início do Medicare Parte D, que teve metas a serem atingidas em três áreas: educação, sensibilização, e operações. Também foi elaborado um plano de contingência para eventuais problemas que poderiam acontecer após 01 de janeiro.

¹⁸⁴ O autores salientam que o benefício de medicamento do Medicare (também conhecido como Medicare Part D) é a mudança mais significativa do Medicare desde a sua criação em 1965. Desde que o benefício de medicamento do Medicare entrou em efeito no 1 de janeiro de 2006, médicos e farmacêuticos em todos os centros do país tem encontrado inúmeros desafios para a sua implementação.

Dos 43 milhões de idosos ou deficientes elegíveis para Medicare em 01 de janeiro de 2006, 6.000.000 eram elegíveis tanto para o Medicare quanto para o Medicaid. Medicare substituiu o Medicaid como a principal fonte de cobertura dos medicamentos prescritos para estes beneficiários, incluindo os de duplo encaixe. Esta transição de cobertura para os beneficiários duplos, foi considerada por muitos como um dos mais desafiadores aspectos da implementação do benefício de medicamentos do Medicare.

¹⁸⁵ Este centro no ano fiscal de 2005, havia atingido a marca de 478.833 atendimentos ambulatoriais, com 47,5% de atendimentos de africanos-americanos e 24,2% de atendimento de hispânicos. O referido centro opera seis farmácias ambulatoriais, incluindo um em uma comunidade federal qualificada como centro de saúde, que dispensa mais de 1.200 prescrições por dia.

O percentual de beneficiários duplamente elegíveis do Medicare Part D nesta instituição era mais do que o dobro da média nacional. Os pacientes duplamente elegíveis desta instituição receberam um número maior de receitas em comparação com o resto do nosso potencial Medicare Part D pacientes elegíveis.

Um serviço de consulta aos beneficiários de medicamentos foi criado para garantir que os pacientes elegíveis do Medicare entendessem o benefício da droga do Medicare, e recebessem um atendimento personalizado.

Os autores apontam que a força-tarefa desenvolvida na área da educação foi interativa, feita no computador através de módulos de aprendizagem para os médicos do centro. A conclusão do módulo era exigida para todos os funcionários da farmácia do ambulatório, e foi disponibilizado a todos os 4000 médicos funcionários do centro.

Foi desenvolvido um plano para aconselhar os pacientes, tais como a transferência de suas receitas a outra farmácia que aceitassem seu atual plano de saúde ou a mudança para um plano que fosse aceito pela farmácia da instituição.

Embora problemas tenham sido encontrados, o investimento na preparação e execução do benefício de medicamentos no Medicare, especialmente a consulta de serviço, resultou em um retorno positivo sobre o investimento da instituição.

E os autores apontam que esta experiência serve de base para que outras instituições enfrentem o desafio da implementação do benefício de medicamentos do Medicare.

Elliott e Williams (2008) em outra perspectiva, abordam a discussão sobre a experiência sociológica de intervenção em uma comunidade para ouvi-la a respeito de mudanças políticas ocorridas e seus impactos na saúde da comunidade.

Esses autores ressaltam ao longo do trabalho a importância de aliar o conhecimento leigo ao científico para melhorar a forma de se fazer e intervir em matéria de sociologia. E apontam que a sociologia da saúde e doença é certamente uma disciplina que exige que seus praticantes trabalhem de forma flexível e crítica com uma série de audiências e colaboradores, tanto dentro como fora das universidades.

Este artigo empreende uma “avaliação do impacto na saúde”, de uma renovação de habitação proposta em uma comunidade antiga de mineração de carvão¹⁸⁶. E, para tanto, usa o conhecimento local como evidência científica.

¹⁸⁶ Encomendado por um departamento do governo, este estudo poderia ser classificado como uma mistura de sociologia profissional e política, em que o seu valor inicial e explícito foi a aplicação instrumental de um corpo de métodos legítimos, de formas de conhecimento e estruturas conceituais para abordar um conjunto específico de problemas identificados por um determinado cliente. O objetivo da

Os autores realizaram entrevistas com os moradores, que foram analisadas em profundidade. E essas entrevistas iluminaram as experiências vividas das pessoas da comunidade no aqui e agora, e formaram a base para hipotéticos cenários futuros.

Eles também contribuíram para a construção de um corpo de conhecimento sobre a relação entre pessoas, lugares e políticas, com base em conceitos sociológicos que foram enriquecendo através do processo de engajamento com o público¹⁸⁷.

Os autores sustentam que a participação comunitária pode parecer ser um bem intangível e uma aspiração a um ideal, mas que por este estudo ela se revela completamente viável, sendo um mecanismo que pode melhorar a adequação e sustentabilidade das políticas.

E concluem os autores que o que se discute neste trabalho não se resume as opiniões subjetivas sendo colocadas ao lado de "evidências científicas", ou as opiniões subjetivas dos leigos expressando formas de conhecimentos equivalentes ao conhecimento científico.

Mas sim que os leigos que possuem interesses relativos à sua saúde ou ao ambiente em que estão envolvidos, quando colocados no contexto da discussão de dissidência, e no diálogo com outros tipos de especialistas, cria "espaços de conhecimento novo" para uma epistemologia cívica.

Milton et. al. (2008), em estudo publicado no British Medical Journal, trazem para o contexto das políticas públicas de saúde inglesas a preocupação específica com a prescrição de medicamentos para pessoas idosas.

E este estudo se revela pertinente a realidade brasileira. Com o envelhecimento da população brasileira, este passa a ser, também, um foco de preocupação para o Sistema Único de Saúde.

comissão era duplo. Primeiro, o projeto foi um projeto piloto para a Assembléia governamental galesa, avaliar o uso de uma determinada "tecnologia da saúde" para o desenvolvimento de políticas públicas. Em segundo lugar, foi um exercício de recolher provas, recolher e sintetizar uma série de dados primários e secundários da autoridade local que queria saber como as decisões sobre o futuro de um projeto habitacional pode afetar a saúde dos moradores atuais.

¹⁸⁷ Esta pesquisa não versa apenas sobre extrair dados de pessoas locais. Os moradores foram ativamente envolvidos em uma complexa tarefa de interpretar e sintetizar as diferentes formas de provas e de conhecimento. Eles trabalharam através de seus representantes no grupo de direção, diretamente com os pesquisadores, durante suas visitas regulares à vila, e coletivamente em reunião pública.

Salientam os autores que cerca de um quinto da população do Reino Unido é de 60 anos ou mais, mas as pessoas nessa faixa etária recebem 59% das prescrições dispensadas no país e representam mais da metade dos custos dos medicamentos do Sistema Nacional de Saúde.

Os idosos têm, muitas vezes, vários problemas médicos coexistentes e necessitam de várias drogas. O aumento da idade está associado com mudanças na farmacocinética e farmacodinâmica dos medicamentos, e prescrever nessa faixa etária pode ser problemático.

Muitos ensaios clínicos randomizados envolvendo pacientes mais velhos, com foco na gestão de uma doença única, como a hipertensão ou osteoporose, apontam a dificuldade de se prescrever para estes pacientes que geralmente tomam muitos outros medicamentos.

Os autores, diante deste contexto, procedem a uma busca bibliográfica para obterem literatura que versa sobre a prescrição de medicamentos para pessoas idosas¹⁸⁸.

E, a partir dessa revisão, os autores chegam a alguns pontos que devem ser foco de atenção para a prescrição e dispensação de medicamentos para pessoas idosas. São eles:

- Mudanças Farmacocinéticas e farmacodinâmicas: Com a idade o corpo sofre diversas alterações que podem afetar a distribuição, o metabolismo e excreção de drogas. Estas alterações incluem uma redução renal, do tamanho do fígado, e menos massa corporal. Atividade enzimática hepática e albumina também podem ser reduzidas na presença de doença crônica. A mudança clínica mais importante é a redução da depuração renal, o que resulta em redução da excreção das drogas solúveis em água. Isto é especialmente importante para drogas com uma janela terapêutica estreita (relação entre o efeito desejado e o efeito tóxico), tais como a digoxina, lítio, e gentamicina;

¹⁸⁸ Foi realizada uma busca na Biblioteca Nacional para a Saúde, PubMed, Embase e bancos de dados usando as palavras-chave "idoso" e "prescrição", incluindo sinônimos pelo MeSH. A pesquisa foi limitada por estudos realizados em humanos, que foram publicados em Inglês durante os últimos cinco anos. Posteriormente os autores exibiram resumos de interesse usando Resumo Plus antes de obter o texto integral dos artigos de interesse. Além disso, foi procurada a Biblioteca Cochrane.

- Bem como alterações na farmacocinética, os idosos também são mais sensíveis aos efeitos de algumas drogas, especialmente aquelas que atuam no sistema nervoso central, tais como as benzodiazepinas, que são associadas com um aumento da oscilação postural e risco de quedas;

- Patologia múltipla e polifarmácia - A polifarmácia é comum em pessoas mais velhas, em torno de 20% das pessoas acima de 70 tomam cinco ou mais drogas. Na última década, o número médio de itens prescritos para pessoas com 60 e mais anos quase dobrou de 21,2 para 40,8 pontos para cada pessoa a cada ano.

A polifarmácia está associada com aumentos de muitos resultados adversos, incluindo interações medicamentosas, reações adversas, quedas, internações hospitalares, tempo de permanência hospitalar, taxa de readmissão logo após a alta, e taxa de mortalidade. No entanto, estes efeitos podem ser resultado de polifarmácia agindo como um marcador de patologia múltipla ou fragilidade, ao contrário de ser um fator de risco independente.

- Reavaliação sistemática da prescrição médica - O serviço nacional de saúde recomenda, para os pacientes idosos que tomam quatro ou mais drogas, uma revisão semestral, e para aqueles que tomam menos de quatro, uma revisão anual¹⁸⁹.

- educação dos prescritores - A Revisão Cochrane concluiu que as visitas educacionais são uma forma promissora para modificar o comportamento de profissionais de saúde, especialmente o comportamento dos que prescrevem. Além disso, prescrição eletrônica (ePrescribing) visa reduzir prescrição e erros na administração, eliminando o risco de erros durante a geração ou leitura da própria prescrição.

- auditoria da prescrição – Auditoria da prescrição é essencial para proporcionar bom atendimento clínico, mas o ciclo tradicional de auditoria de coleta e interpretação de dados demora um longo período entre a ação e o seu feedback, o que reduz qualquer efeito sobre o comportamento prescritor. Auditoria não muda necessariamente comportamento do médico, mas existem indicadores de prescrição

¹⁸⁹ A revisão da medicação não examina apenas as indicações para o uso das drogas prescritas e verifica sua dosagem, mas também fornece uma oportunidade para identificar e tratar as novas condições, como a fibrilação atrial, insuficiência cardíaca ou doença de Alzheimer, que aumentam na prevalência com o avançar da idade. As pessoas idosas que tomam medicamentos complexos ou que tem necessidades médicas devem ser encaminhadas para uma análise de especialista por um geriatra.

desenvolvidos para pacientes idosos que poderiam fornecer feedback imediato quando integrados electronicamente ao sistema de prescrições do médico que atende essa população.

E, neste sentido, os autores apontam que a revisão da prescrição **por alguém que não o médico usual pode ser particularmente útil** para a segurança do próprio paciente.

Chamamos a atenção aqui para a liberdade de prescrição médica, e a ética médica que não recomenda que os médicos revejam a conduta de outro colega, que não revisem atos emanados de um médico com sua autonomia para a prescrição, a menos que isso ocorra dentro de um processo onde a perícia médica é levada a cabo com as suas normas de proteção.

O estudo de O'Mahony e Gallagher (2008) também traz preocupação em relação à prescrição de medicamentos para pessoas idosas.

Apontam os autores que nos idosos, os medicamentos são considerados adequados quando eles têm uma clara indicação baseada em evidências, são bem tolerados na maioria e são rentáveis.

E que adequada prescrição em pessoas mais velhas também implica em avaliar a expectativa individual de um paciente, evitando terapias com um prognóstico de sobrevivência pobre e promovendo as drogas com risco favorável: os índices de benefício.

E reforçam que a prescrição inapropriada (IP) na população idosa é considerada um grande problema de saúde pública, dada a sua ligação direta com uma substancial morbidade, mortalidade e desperdício de recursos para a saúde que resultam a partir de reações adversas a medicamentos, em particular nas pessoas muito idosas.

Neste panorama, os autores apontam que, apesar da prescrição inapropriada para idosos ser um grande problema de saúde pública, existem na literatura apenas dois instrumentos bem definidos e validados para balizar esta prescrição: Critérios de Beers e Ferramenta de prescrição inapropriada em Idosos (Ipet).

Assim, os autores se propõem a avaliar essas ferramentas através de revisão bibliográfica sobre os acertos de sua utilização, e chegam à conclusão que elas não são apropriadas para balizar a prescrição médica para idosos com segurança¹⁹⁰.

Concluem os autores após a sua análise que existe a necessidade de serem construídas novas ferramentas capazes de balizar o uso de medicamentos em idosos. E que, com a multiplicidade de medicamentos que oferecem ganhos de saúde potencialmente importantes para os pacientes idosos, há também a necessidade de desenvolver critérios de uso de medicamentos baseada em evidências.

Por fim, o artigo de Lattera et. al. (2007), investiga se os enfermeiros prescritores na Inglaterra estavam prescrevendo de acordo com os princípios de concordância quando prescreviam em interação com o paciente¹⁹¹.

Preocupam-se os autores com o problema da adesão do paciente aos medicamentos prescritos, o que ainda representa um problema significativo na Inglaterra. E destacam que há um risco significativo no uso de medicamentos, que se refere à forma como o paciente toma o medicamento, que nem sempre está de acordo com o que o prescritor recomenda.

Como resultado, os autores apontam que 99% dos enfermeiros no inquérito nacional declarou que eles estavam praticando os princípios da concordância.

Quase todos os enfermeiros na amostra nacional de prescritores acreditavam que estavam praticando determinados princípios fundamentais de concordância, que foram capazes de estabelecer relações com os pacientes com base em confiança e respeito

¹⁹⁰ Falta de provas para a eficácia dessas ferramentas podem dizer respeito ao design inadequado e do conteúdo dos Critérios de Beers e Ipet. Apesar das recentes atualizações dos Critérios de Beers, um número significativo de problemas intrínsecos militam contra a sua utilização na rotina clínica e prática. Vários dos medicamentos incluídos nos critérios de Beers são na verdade, absolutamente contra indicados em pessoas mais velhas como, por exemplo, oxibutinina, amitriptilina, diazepam, nitrofurantoína, amiodarona, doxazosina, e naproxeno, de acordo com a versão mais recente do Formulário Nacional Britânico. Os critérios Ipet ao ser sucinto, também têm graves deficiências. Ipet cita apenas 14 casos de IP dos quais 3 referem-se anti-depressivos tricíclicos, que são raramente utilizados hoje em dia, dada a maior tolerabilidade da serotonina em inibidores da receptação e outros mais novos anti depressivos.

¹⁹¹ Os dados para este estudo foram coletados em pontos de vista de enfermeiros e pacientes sobre os princípios de concordância e de competências de prescrição interativa, bem como em dados observacionais sobre a presença ou ausência de princípios de concordância na prática destes enfermeiros. A pesquisa foi realizada em duas fases: (i) composta por um exame nacional de enfermeiros prescritores por meio de questionário postal; fase (ii) estudos de casos compostos por enfermeiros prescritores nos cenários da prática, usando vários métodos de coleta de dados.

mútuo. A maioria dos pacientes entrevistados também relatou ter correspondência na prática.

Os autores apontam que estes são considerados componentes fundamentais de concordância e sugerem que em muitos casos os enfermeiros prescritores estão tentando entender as perspectivas dos pacientes e compartilhar informações com eles.

E, por fim, concluem que esses resultados podem ser interpretado como um reflexo do sucesso da Política de Educação para prescritores em abordagens de concordância para se tomar um medicamento, e reforçam a importância das políticas educacionais para o incentivo às Boas Práticas de Prescrição.

Vimos nesse tópico, portanto, a diversidade de fatores que podem ser abordados para que uma política pública de saúde, principalmente com foco em medicamentos, seja levada a cabo de forma satisfatória, envolvendo profissionais de saúde, gestores públicos e sociedade civil.

C - Estratégias de comunicação para a melhoria das prescrições de medicamentos e para promover o seu consumo consciente pela população.

Neste grupo, que abrangeu 24% dos artigos selecionados, os autores discutem a importância de estratégias de comunicação entre formuladores de políticas públicas, médicos prescritores e a própria população, para que informações sobre o uso seguro de fármacos sejam veiculadas.

Como salienta Stratton (2009), os artigos aqui selecionados abordam, de diversas maneiras, a importância de uma maior conscientização, tanto da população, quanto dos profissionais médicos, para os perigos do consumo desordenado de fármacos.

A preocupação desses autores expressa-se nos dizeres de Wolf et. al. (2009) que, preocupados com o número de erros encontrados em prescrições de medicamentos, reforçam a importância de estratégias de informação para prescritores e consumidores de fármacos, como meio de reduzir os potenciais efeitos adversos desses erros.

Alguns autores, como Tenreiro (2009), Chandy (2008), McNulty e Johnson (2008), Wen et. al. (2007), focam-se em estratégias de comunicação para o público em geral, feita *lato sensu* para toda a coletividade, alertando indistintamente para o potencial perigo no consumo de fármacos.

Outros autores como Stratton (2009), Matthys et. al. (2009), Flinders e Nair (2009) focam-se em estratégias de comunicação para profissionais médicos, que seja capaz de oferecer subsídios para que estes prescrevam medicamentos com maior segurança para o paciente.

E, ainda, outro grupo de autores, como Moen et. al. (2009), Wolf et. al. (2009) e Shiffman et. al. (2007), abordam a questão da comunicação travada entre o médico prescritor, o paciente que recebe o medicamento, e o farmacêutico que o dispensa.

Problematizam esses autores que a relação entre esses atores não é travada de forma satisfatória para informar o paciente-consumidor sobre a administração de medicamentos, seus riscos e potenciais efeitos adversos.

Tenreiro (2009) chama a atenção para os riscos do uso de medicamentos para a terapia hormonal substitutiva pelas mulheres, durante o período de pré-menopausa.

Destaca a autora que em 2002 e 2003 publicaram-se resultados de pesquisa contendo os riscos do uso destes fármacos. Em 2004, a agência espanhola de vigilância de medicamentos (AEM), com base nestes estudos, emitiu recomendações acerca do uso destes medicamentos, bem como acerca dos seus riscos.

Foram elaboradas duas recomendações, uma dirigida para profissionais de saúde, e outra destinada às mulheres. O objetivo deste estudo foi avaliar se o conjunto de ações formativas e informativas desenvolvidas após as recomendações da AEM, na cidade de Astúrias, promoveu alguma alteração nas vendas dos citados hormônios¹⁹².

¹⁹² Estudou-se a venda de medicamentos num período prévio às intervenções (1996 a 2003) e durante os anos em que duraram as ações informativas e educativas (2004 e 2005). Não foi estudado o período pós-exposição. Foram realizadas diversas ações educativas e informativas destinadas à população feminina em geral, e aos médicos prescritores, por parte das autoridades sanitárias. Os indicadores utilizados foram as vendas anual dos hormônios, o números de mulheres-ano expostas, e o número estimado de mulheres que usavam este tratamento dos 50 aos 59 anos de idade (idade estimada para o uso destes medicamentos).

No primeiro período estudado houve um aumento significativo da venda dos hormônios estudados. No ano de 2001 foram vendidas 152.785 unidades, que correspondem a 11.753 mulheres-ano expostas a essa terapia. A partir daí as vendas decrescem.

Em 2005 foram vendidas 40.383 unidades, que corresponde a 3.106 mulheres-ano expostas. A porcentagem de mulheres usuárias entre 50 a 59 anos de idade havia sido de 17,2% em 2001 e passou para 4,1 em 2005.

O presente estudo mostra que o decréscimo nas vendas dos medicamentos em Astúrias foi quase insignificante entre os anos anteriores a 2004, e muito significativa entre 2004 e 2005, coincidindo assim com as ações de educação e informação promovidas pelas autoridades sanitárias.

Stratton (2009), a exemplo do estudo de Milton et. al. (2008), abordado no tópico anterior, preocupa-se com o uso excessivo de medicamentos por pessoas idosas, e o risco que pode advir do consumo desordenado de fármacos por essa faixa da população.

Salienta o autor que embora tenha havido uma explosão no número de medicamentos prescritos na última década, isso não tem necessariamente traduzido em melhor saúde para idosos.

De fato, para os idosos, os medicamentos mais freqüentemente significam maior risco, principalmente quando os medicamentos são prescritos de forma inadequada ou desnecessária¹⁹³. As conseqüências desse uso excessivo, aliadas também ao seu uso inapropriado, traduzem-se em uma catástrofe de saúde pública.

E, neste sentido, o autor traz números preocupantes:

- Mais de 50% das mortes por ano devido a problemas relacionados com medicamentos ocorrem entre adultos mais velhos. Isso se traduz em 50.000 a 75.000 mortes por ano, fazendo com que a mortalidade relacionada com a droga seja a quinta principal causa de morte entre os idosos da América; - Quase 40% das internações que ocorrem a cada ano

¹⁹³ O autor aponta que, enquanto aqueles com mais de 65 anos representam apenas 13% da população dos EUA, são esses que consomem mais de 30% dos medicamentos vendidos anualmente no país, bem como 40% a 50% estimado dos medicamentos de venda livre e um número desconhecido de remédios alternativos (como ervas consideradas medicinais).

devido a problemas relacionados com medicamentos sob prescrição envolvem esta população; - Um terço de todas as internações de idosos com idade acima de 65 são estimados para ocorrer como consequência de algum tipo de problema com os medicamentos. Os encargos adicionados ao sistema de saúde chegam a US\$ 200 bilhões por ano; - A lista de medicamentos potencialmente inapropriados para idosos (conhecida como lista de Beers¹⁹⁴) já foi adotada pelos Centros de Serviços Medicare e Medicaid, como referência para medidas de qualidade.

Todavia, o autor aponta que numerosos estudos têm revelado que 25% dos idosos estão recebendo pelo menos um medicamento na lista de Beers. Isso aumenta o risco entre os idosos de um evento adverso, com consequências potencialmente significativas.

E o autor relaciona o aumento de prescrições de medicamentos para idosos¹⁹⁵ ao aumento da publicidade direta ao consumidor-final, e ao aumento da publicidade também para os prescritores.

E sugere então, que para melhorar os resultados dos medicamentos prescritos e evitar riscos desnecessários, o médico prescritor deve integrar vários conhecimentos e características do idoso para o qual será destinada a prescrição: o conhecimento de idade de um adulto mais velho, a fragilidade, co-morbidades, outras medicações e anormalidades na função do sistema do órgão que irá afetar a farmacocinética e farmacodinâmica do medicamento escolhido.

E para que a escolha do fármaco seja aperfeiçoada, e o médico tome a decisão certa em relação ao fármaco adequado, a dose e a via de administração é preciso que estejam disponíveis ao médico prescritor informações como as contidas no critério de Beers.

E o autor sugere também, como orientações a serem seguidas para diminuir este problema relacionado ao uso de medicamentos, as seguintes diretrizes:

¹⁹⁴ A lista destes medicamentos potencialmente inapropriados para idosos foi criada pelo geriatra Mark H. Beers, MD em 1991. A lista foi publicada duas vezes desde então, datando a mais recente publicação de 2003.

¹⁹⁵ Em 2000, quase 2 bilhões de prescrições foram vendidos nos Estados Unidos. Em 2006, esse número havia crescido para cerca de 3,5 bilhões de prescrições.

- Minimizar o número de medicamentos utilizados e, quando for o caso, a tentar reduzir gradualmente a dose; - Maximizar as alternativas não farmacológicas quando for o caso; - Os médicos prescritores e os farmacêuticos devem educar os idosos e cuidadores sobre os medicamentos; - Rever todos os medicamentos por ano. Os idosos devem trazer todos os medicamentos sujeitos a receita médica, de venda livre, e remédios de ervas ou alternativos e analisar a adequação, necessidade, interações medicamentosas; - Melhorar a capacidade de comunicação, incentivando os idosos e cuidadores a se tornarem mais ativo no processo de decisão a respeito dos medicamentos; - Melhorar a comunicação interdisciplinar e de cooperação; - Incentivar os idosos a utilizar uma única farmácia para que o farmacêutico tenha um registro completo de todos os medicamentos utilizados pelo indivíduo; - Usar o farmacêutico para ajudar os médicos prescritores e os adultos mais velhos a gerirem os seus medicamentos; - Prestadores de cuidados primários, devem assumir um papel mais ativo a respeito dos medicamentos prescritos ou recomendados por consultores.

E assim, o autor conclui que, através de estratégias de comunicação e informação, é possível diminuir o risco de efeitos potencialmente graves, oriundos do consumo de fármacos por idosos.

Flinders e Nair (2009) publicam estudo semelhante ao de Stratton (2009), mostrando-se preocupadas com o aumento significativo do consumo de medicamentos por pessoas idosas.

Ressaltam as autoras que, no Reino Unido, as pessoas com mais de 60 anos recebem cerca de 60% das prescrições dispensadas, e consomem cerca de 50% dos medicamentos do Sistema Nacional de Saúde.

E apontam que a prescrição de medicamentos baseada em evidências para os idosos é difícil, pois eles têm sido tradicionalmente excluídos dos ensaios clínicos. Esquemas terapêuticos complexos, múltiplos prescritores de medicamentos e mudanças frequentes nas medicações podem aumentar o risco de interações medicamentosas e reações adversas¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Apontam as autoras que certos medicamentos devem ser evitados sempre que possível. Cerca de 50 % dos idosos não ingerem medicamentos como deveriam ser ingeridos.

Salientam também, no mesmo sentido que Stratton (2009) e Milton et. al. (2008), que a revisão dos medicamentos utilizados pelas pessoas idosas deve ser feito pelo menos anualmente, para aqueles que tomam menos de quatro drogas e semestralmente para os que tomam mais de quatro medicamentos.

E concluem que os prescritores de medicamentos para pessoas idosas devem ter sempre em mente que, em relação a essa população, devem ser considerados, no ato da prescrição dos medicamentos, os problemas de visão, da capacidade de engolir, da necessidade de ajuda, a mobilidade do paciente, problemas de memória e outros.

Concluem também que os prescritores devem ser conscientizados do seguinte alerta: uma vez que os riscos e benefícios do tratamento foram estabelecidos, o prescritor deve preencher as expectativas do paciente e fazê-lo compreender o plano de tratamento, para maximizar a aderência – que para isso o paciente deve acreditar no medicamento.

Fecham o trabalho deixando-nos a mensagem de que a prescrição deve ter como objetivo atender o paciente, e não simplesmente atacar o problema. E que o importante é fornecer "acesso imediato ao remédio certo, na dose certa e na forma certa".

Moen et. al. (2009) também apresentam um estudo que versa sobre a preocupação do consumo de fármacos pela população idosa, enfocando a realidade Sueca. E, também, reforçam a importância da melhoria de estratégias informativas para que erros e efeitos adversos sejam minimizados.

Apontam os autores que qualidade da assistência médica para idosos é uma prioridade nacional na Suécia, e que limitar o número de medicamentos desnecessários tem prioridade atual neste país.

Apontam ainda que existem iniciativas importantes para melhorar a qualidade da prescrição médica para idosos e, no mesmo sentido de Stratton (2009), citam que os critérios Beers (1997) para prescrição de medicamentos para idosos é uma recomendação que pode ser tomada como base para o cuidado nesta prescrição.

O objetivo deste estudo foi realizar um estudo exploratório descrevendo a utilização de medicamentos múltiplos na perspectiva do paciente idoso¹⁹⁷ que, segundo os autores, devem ser encorajados a cuidarem de sua saúde de forma mais ativa, expressando suas vontades e participando da tomada de decisões.

Os participantes do estudo apontaram fatores co-existent, positivos e negativos, em relação ao uso de seus medicamentos.

Foram apontados fatores como: (i) a incerteza que recai sobre a multiplicidade de medicamentos prescritos: todos os medicamentos prescritos são realmente "bons" para o corpo?; (ii) as preocupações com os riscos de efeitos adversos das interações de múltiplos medicamentos; (iii) confusão quanto à necessidade de utilização de dois ou mais medicamentos para uma mesma doença.

Os autores salientam que muitas das preocupações dos participantes sobre medicamentos, saúde e as experiências do sistema de saúde não foram discutidas com seus médicos. Fatores que influenciam o comportamento em relação à tomada dos medicamentos não são, portanto, discutidas com seus médicos, levando à auto experimentação e fraca adesão (o que pode indicar que os idosos usuários de múltiplos medicamentos sofrem o risco do aumento da má qualidade da vida e de terem suas necessidades não satisfeitas pelos serviços).

O estudo destaca a importância do tempo da consulta médica para a comunicação funcional médico-paciente. Os participantes da pesquisa demonstraram

¹⁹⁷ Devido a literatura empírica limitada e a falta de um referencial teórico em relação às experiências da medicina múltipla em idosos, foi utilizada uma abordagem de análise convencional de conteúdo usando coletas de dados semi-estruturada com método de grupo focal. Foi elaborado um roteiro de perguntas. A ferramenta mais importante durante as sessões foi a discussão em si, e os dados mais importantes foram os que surgiram de forma espontânea no grupo. O objetivo era não responder as questões específicas, mas sim identificar a percepção sobre o uso de múltiplos medicamentos.

Três principais categorias com subcategorias de dados foram geradas pelo grupo focal (Tabela 1): Crença sobre os medicamentos (A): Atitude em relação aos medicamentos (A1), "Definição de uso de medicamentos múltiplos (A2) ", "Benefícios dos medicamentos (A3) "e "efeitos adversos e interações (A4); e (B): "Pensamentos e sem resposta: (B1) "Assumir a responsabilidade (B2) " e "adesão (B3)"; e Relação com o médico (C): "A confiança e desconfiança (C1)" e "O acesso" (C2). As categorias não são mutuamente exclusivas, o que ilustra a natureza complexa e sobreposição de várias percepções dos idosos sobre os medicamentos.

claramente sua insatisfação com o tempo nas consultas médicas, o que pode explicar porque eles têm tantas perguntas sem respostas sobre seus medicamentos¹⁹⁸.

Os participantes idosos percebem que existem fatores positivos e negativos para as experiências com o uso de múltiplos medicamentos e mostram-se, ao mesmo tempo, gratos pelos medicamentos proporcionarem alívio dos sintomas de doenças e prolongarem suas vidas, e inseguros pelos medicamentos representarem riscos potenciais.

Este estudo demonstra os desafios da sociedade no fornecimento de melhores cuidados de saúde para idosos usuários de múltiplos medicamentos, reforça que é urgente que se trave um aberto e genuíno diálogo entre pacientes e médicos, enfocando o conhecimento médico limitado e os sentimentos do paciente.

Wolf et. al. (2009), em artigo publicado no periódico científico Med Care, abordam a importância de se investir na prevenção de erros em prescrições médicas, através de estratégias de informação e comunicação para médicos e consumidores de fármacos.

Os autores trazem para análise um relatório do Instituto de Medicina da Academia Nacional de Ciências dos Estados Unidos do ano de 2006, sobre prevenção no erro de medicação, onde consta que mais do que um terço dos 1,5 milhões de eventos adversos a medicamentos que ocorrem nos Estados Unidos a cada ano, acontecem em regime ambulatorial.

O relatório citou o pobre entendimento do paciente e a má utilização não intencional de prescrição de drogas, especialmente a compreensão pobre da rotulagem de medicamentos, como uma das causas do grande número de erros de medicação¹⁹⁹.

¹⁹⁸ O estudo aponta que os participantes têm um forte desejo de informações médicas, mas o deixam a responsabilidade pela tomada de decisão aos seus médicos. Isso está em conformidade com estudos prévios que encontraram que os idosos querem envolvimento, mas que eles definem a sua participação no processo de tomada de decisão em termos de "relação de cuidado" e de "receber informações" ao invés de serem ativos na participação da tomada de decisões.

¹⁹⁹ As estimativas citadas neste relatório sugerem que quase metade dos adultos pode interpretar mal as instruções de dosagem e avisos comuns encontrados em rótulos de medicamentos. Pacientes com escolaridade limitada e que tem que gerenciar múltiplos esquemas de medicamentos, apresentam maior risco de entender mal como auto-administrar os medicamentos prescritos.

E os autores, neste sentido, reforçam a importância de médicos e farmacêuticos, no momento da dispensação do medicamento, orientarem de forma clara e precisa, aos pacientes, a forma de administração do medicamento.

Ressaltam que os folhetos de acompanhamento dos medicamentos são muitas vezes complexos em demasia, e a maioria dos pacientes não os compreende e, conseqüentemente, os ignora.

Os autores analisam neste trabalho a variabilidade das drogas, o conteúdo do rótulo e o seu formato (ou seja, o tamanho da fonte, dicas tipográficas, e da utilização de etiquetas de aviso), comparando-as às prescrições dos médicos de forma idêntica a que elas foram preenchidas por escrito, em farmácias de várias partes dos Estados Unidos²⁰⁰.

Os resultados desse estudo sugerem que as interpretações relacionadas as dosagens de medicamentos nas instruções médicas pode levar a inadequada compreensão do paciente e uso indevido do medicamento.

Em quase metade das receitas médicas analisadas, as mensagens traduzidas em sig. das etiquetas dos recipientes foram escritas com uma complexidade de leitura alta (> sexto grau). E foi encontrada uma grande variação na interpretação de prescrições médicas semelhantes nas várias farmácias analisadas neste estudo.

A maioria das prescrições médicas identifica, também, a distribuição temporal de administração dos medicamentos com abreviaturas de padrão Latinas, o que dificulta sua compreensão pelo paciente (os autores sugerem que o farmacêutico tem um papel fundamental em “traduzir” isto para os pacientes, o que na prática não vem ocorrendo).

O valor da dosagem da droga nas instruções da etiqueta, também conhecido como "sig " de mensagens (abreviação de Assinatura), é particularmente significativa porque os médicos e farmacêuticos com frequência perdem oportunidades de adequadamente aconselhar pacientes sobre como ter segurança nos novos medicamentos. Folhetos de acompanhamento dos medicamentos são muitas vezes demasiado complexo para a maioria dos pacientes a compreender e, conseqüentemente, são ignorados. Como resultado, a mensagem de SIG da prescrição de drogas torna-se um recipiente importante, e às vezes o único recurso para os pacientes aprendem a usar os medicamentos.

²⁰⁰ Quatro medicamentos comumente prescritos foram escolhidos para serem analisados em nosso estudo: (1) atorvastatina (Lipitor), o medicamento mais vendido nos Estados Unidos (2), alendronato (Fosamax), um medicamento com indicações muito específicas de administração (os pacientes devem tomar 6-8 copos de água e evitar reclináveis para 30 minutos) (3), sulfametoxazol-sufamethoxazole (Bactrim), um antibiótico de uso agudo, e (4) o ibuprofeno, um anti-inflamatório não hormonal e analgésico.

E concluem que a capacidade do paciente de compreender as instruções de dosagem é crucial para prevenir erros de medicação. E que a variabilidade entre as farmácias na forma como são interpretadas as prescrições do médico pode ser uma causa de preocupação.

Como sugestão, os autores apontam que é necessária uma padronização da forma em que as receitas são escritas, que deve simplificar o seu entendimento pelos pacientes. E, também, que exista uma maior comunicação entre médicos prescritores, farmacêuticos e pacientes, para que harmonizem os entendimentos sobre a forma de administração do fármaco prescrito.

Os autores acreditam que essa estratégia informativa pode levar a uma melhor aderência ao regime prescrito pelo médico, bem como o uso de medicamentos de forma mais segura e apropriada.

Matthys et. al. (2009) apresentam um estudo que visa explorar de que forma as idéias, preocupações e expectativas dos pacientes são incorporadas pelos médicos em suas escolhas clínicas na Bélgica, principalmente sobre a escolha e prescrição de um determinado medicamento.

Os autores trazem como referencial a tríade de idéias, preocupações, expectativas (ICE) em consultas de clínica geral, e o seu impacto na prescrição de medicamentos.

As perguntas desta pesquisa foram feitas em duas vertentes: - Em que medida as idéias, preocupações e expectativas aparecem na consulta, quer como expressos pelo paciente ou como suscitado pelo médico? - Existe alguma correlação entre a expressão dos componentes do ICE e da taxa de prescrição?²⁰¹

²⁰¹ O estudo foi realizado em 36 práticas de ensino em Flandres, na Bélgica, através de residentes de medicina. As consultas foram feitas com um médico e um residente. Um cartaz na sala de espera notificaram os pacientes sobre a presença de um estudante. Em práticas de ensino acadêmico, os pacientes são acostumados com a presença de alunos. Os estudantes foram treinados para observarem os pacientes e anotarem as suas conclusões com base no roteiro estruturado da pesquisa. Foi utilizado um formulário estruturado para que os alunos as idéias, preocupações e expectativas dos pacientes. A análise estatística foi feita através do SPSS.

A pesquisa foi então empreendida em 613 contatos: 350 pacientes (57,1%) tiveram um novo motivo para o encontro médico, ou seja, consultaram-se por uma nova doença, e 263 (42,9%) foram seguimento de contatos, 92 (15,0%) foram visitas domiciliares.

A medicação foi prescrita em 69,8% de todos os contatos; em 66,9% dos contatos com o novas razões para um encontro, e em 73,8% dos follow-up de contatos.

Nos contatos com uma nova razão para um encontro, análise de regressão logística mostrou que a presença de dois componentes do ICE, a saber, as preocupações e expectativas, foram associadas a não prescrição de novos medicamentos.

Como resultados, os autores concluem que em um bom número de contatos com uma nova razão para o encontro (22%), as idéias, preocupações e expectativas do paciente permaneceram reservadas, não sendo levadas trazidas à consulta médica com o prescritor.

A segunda principal conclusão é que a expressão das preocupações e/ou expectativas está relacionada com um menor numero de prescrições (isso com base em análise de regressão logística, e também após exclusão de pacientes sem uma “necessidade a priori para medicamentos”).

Constatou-se também que as idéias e preocupações foram expressas com mais freqüência nos contatos com as novas razões para um encontro, e as expectativas foram expressos com mais freqüência no seguimento de contatos.

Os autores finalizam o artigo ressaltando a importância de uma comunicação de qualidade entre médicos e pacientes, no sentido de que sejam abordados, durante a consulta médica a tríade de ICE.

Tarn et. al. (2008) também enfocam a importância da comunicação entre médicos e pacientes, principalmente no que tange à prescrição de novos medicamentos ao paciente.

Os autores consideram como novos medicamentos são aqueles que um paciente nunca tomou antes (e que não pertencem à mesma classe de medicamentos tomados anteriormente), ou prescritos para uma aguda condição ou sintoma (como um antibiótico ou analgésico).

Salientam os autores que como quase dois terços de visitas no consultório médico incluem a prescrição de medicamentos, as discussões sobre a medicação são essenciais e devem integrar o tempo gasto no encontro médico-paciente.

Nessa perspectiva, o estudo de Tarn et. al. (2008) se propôs a perseguir as seguintes perguntas: (1) Quanto tempo é gasto discutindo as diretrizes recomendadas e outras informações relativas a novos medicamentos, e como é esse tempo atribuído?; (2) a quantidade de tempo em que se discutem novos medicamentos está relacionada com a qualidade da informação transmitida?; 3) quais os fatores que se relacionam ao cumprimento das diretrizes sobre as informações de medicamentos novos aos pacientes?²⁰²

Como resultado, os autores apresentam que o comprimento médio da visita foi de 952 s ou 15,9 min. E cerca de 5% desse tempo, ou uma média de 49 s., foi gasto para discutir todos os aspectos do novo medicamento prescrito.

Ressaltam também que os pacientes raramente iniciaram conversas ou perguntaram durante as visitas ao consultório. Quando o fizeram, eles passaram a maior parte do tempo, uma média de 8,7s, solicitando medicamentos. Eles também passaram uma média de 4,7s da consulta perguntando sobre os efeitos colaterais dos medicamentos e uma média de 3,6s perguntando sobre as bulas de medicamentos.

Quanto mais medicamentos foram prescritos durante a visita, menos tempo foi gasto em cada nova medicação. Ademais, foi relatado que quando surgiram conversas relacionadas ao custo/seguro do medicamento, este assunto envolveu a maior parte do tempo, e levou a mais discussões globais sobre a medicação prescrita.

E foi relatado também que quando os pacientes iniciaram perguntas ou declarações, eles gastaram mais tempo discutindo os medicamentos que eles ouviram sobre em publicidades diretas ao consumidor ou viram da Internet, pedindo medicamentos, e expressando a relutância em iniciar a medicação.

²⁰² Foram analisados os dados da comunicação médico-paciente de um projeto, um estudo das interações médico-paciente em dois sistemas de saúde de Sacramento, Califórnia, que foi realizado entre janeiro e novembro de 1999. O estudo analisou a gravação de áudio de 909 encontros com os pacientes com 18 internistas, 16 médicos da família e 11 cardiologistas.

A variação no tempo dedicado às discussões dos aspectos das novas prescrições variou devido a visita do paciente, e as características do medicamento.

Mais tempo foi gasto discutindo novos medicamentos com pacientes que estavam em melhores condições de saúde. Pacientes saudáveis podem ter mais perguntas e preocupações devido à sua in experiência com medicamentos, e podem ser mais ansiosas, se eles estão recebendo um novo diagnóstico.

Os autores sugerem que, dado que a duração da visita é geralmente fixa, outros componentes podem ser necessários na prescrição de novos medicamentos, especialmente quando múltiplos medicamentos são prescritos durante uma visita. Este estudo sugere que a pressão do tempo e outras demandas concorrentes podem contribuir para a prescrição inadequada.

E concluem os autores que com o tempo comprimido das visitas, os médicos acabam se concentrando nas respostas às preocupações do paciente ou na condução de discussões centradas no paciente, em detrimento das discussões sobre as informações recomendadas sobre o medicamento prescrito.

Os resultados deste estudo sugerem que as visitas ao consultório médico precisam ser reestruturadas a fim de promover a melhoria da comunicação sobre novas receitas²⁰³. E, também, que os médicos podem se perguntar o que eles podem fazer para educar os pacientes, para garantir que cada paciente uma nova receita receba informações sobre cada um dos elementos fundamentais da nova medicação.

Chandy (2008), em seu artigo, aborda a importância da conscientização de médicos, farmacêuticos e da população em geral sobre o uso de antibióticos, partindo da realidade encontrada na Índia²⁰⁴.

²⁰³ Apontam os autores que futuras pesquisas deverão investigar as possíveis soluções, tais como a delegação de alguns aspectos da visita de distância do consultório do médico, o ensino para os médicos se tornarem comunicadores mais eficientes, tendo outros profissionais de saúde ou os computadores como rede de comunicação para a prescrição.

²⁰⁴ Sustenta a autora que a Índia é um país muito vasto de imensa diversidade. Essa diversidade é vista em sua forma mais extrema quando olhamos para o acesso das pessoas aos cuidados de saúde. As camadas mais pobres e marginalizadas da sociedade, as pessoas em regiões remotas e regiões rurais do país, bem como aqueles em risco de doença devido ao fato de viverem em ambientes insalubres e serem expostos a alimentação inadequada são os mais afetados. Uma das muitas maneiras em que esta desigualdade revela-se no tratamento de várias doenças, especialmente infecções. Os pobres não só não podem pagar os antibióticos, como também são os mais afetados pelo aumento rápido da resistência aos mesmos.

Sustenta a autora que tem sido observado na Índia um alto nível de resistência aos antibióticos, e que isso tem consequências importantes para a sociedade, e especialmente para quem tem menos acesso aos cuidados de saúde.

Alerta a autora que, devido a este fenômeno, mais e mais pessoas podem morrer de infecções onde os micróbios desenvolveram os meios para destruir os antibióticos que pretendia matá-los.

Por isso, é importante olhar para o que poderia estar causando o aumento da resistência aos antibióticos. Uma das possíveis causas desse fenômeno é o uso inadequado de antibióticos²⁰⁵.

A autora problematiza a situação, apontando para a falta de educação da população indiana sobre questões de saúde. E salienta que a população é mal informada sobre as doenças, sobre o fato de que um resfriado comum, por exemplo, é causado por um vírus e, portanto, não precisa ser tratado com antibióticos.

E essa ignorância não se refere apenas à doença. Refere-se também aos medicamentos que eles consomem. Muitas vezes eles podem ter escutado o termo antibiótico, mas não sabem que este medicamento é indicado para infecções bacterianas. E eles também não sabem que estes antibióticos devem ser tomados por um curto e fixo período de tempo.

E a autora reforça que, para a saúde estar sendo prevenida e assistida de fato, é preciso que a população tenha acesso ao conhecimento básico das doenças e drogas.

A autora então, problematiza o papel de vários atores que considera responsáveis pela falta de informações e pelo uso errôneo de antibióticos na Índia. São eles: - o médico, que na sua maioria trabalha em instalações inadequadas e pouco confiáveis de investigação e que, por falta de tempo e por pressão tanto da indústria farmacêutica quanto dos próprios pacientes que querem respostas rápidas, acabam receitando mais antibióticos do que deveriam; - as farmácias, que hoje na Índia localizam-se em

²⁰⁵ Estudos têm indicado que, para doenças como diarreia e febre, que são predominantemente virais em etiologia, são responsáveis por cerca de 70% dos doentes que vão às unidades de saúde na Índia e são tratados com antibióticos. Este é um uso inadequado de antibióticos (uma vez que os antibióticos têm pouco efeito sobre os vírus) e acaba resultando em aumento da resistência.

estabelecimentos perto de clínicas médicas, e acabam atendendo o paciente diretamente, que se dirige ao estabelecimento, narra seus sintomas e pede uma medicação. E, em muitos casos acaba com um antibiótico em mãos (sem receita médica, é claro). A autora destaca que muitas farmácias sequer possuem um farmacêutica na localidade, o que agrava o problema; - indústrias farmacêuticas, que a autora considera que “empurram” o uso irracional de antibióticos mais do que qualquer outro jogador. Afinal, salienta, é “o dinheiro que faz o mundo girar”; - Governo, que não emana praticamente nenhuma regulamentação sobre o uso de antibióticos na Índia.

A autora reforça, em sua conclusão, a necessidade premente de que a população seja minimamente educada sobre o uso racional de antibióticos, para que possa enfrentar esse ciclo de atores de forma mais consciente para a preservação de sua saúde.

McNulty e Johnson (2008) trazem a mesma preocupação de Chandy (2008), delineada acima, acerca da conscientização da população sobre o uso indiscriminado de antibióticos.

Os autores apontam que o uso difundido de antibióticos é considerado como uma das principais causas para o surgimento, a propagação e a persistência de bactérias resistentes aos antibióticos.

E que, no mesmo sentido de Chandy (2008), apontam que muitas prescrições de antibióticos são conhecidas por serem desnecessárias (por exemplo, para menores infecções do trato respiratório que são frequentemente de origem viral).

E também apontam que a estratégia central para o enfrentamento deste problema tem sido a melhoria da educação, não só de profissionais de saúde, mas também do público em geral, tendo em vista que muitos pacientes ainda nutrem a expectativa de uma prescrição de antibióticos quando vão a consultas médicas.

E então os autores trazem a experiência do "Dia Europeu de Alerta ao Uso de Antibiótico". Em reconhecimento da necessidade de uma maior conscientização pública sobre o uso de antibióticos (e abuso), o dia 18 de novembro de 2008 marcará este dia, que envolverá participantes de todos os Estados-Membros.

O objetivo geral do Dia Europeu de Alerta ao Uso de Antibiótico é enfatizar a importância do uso de antibióticos de forma responsável, reduzindo (e idealmente

eliminando) sua utilização desnecessária e estimulando as pessoas a seguir as instruções do seu médico sobre como tomar antibióticos de forma adequada.

Além de uma série de atividades organizadas em cada um dos países-membros, no nível da UE, será marcado no Parlamento Europeu uma conferência científica e uma conferência de imprensa. Para envolver os jovens no dia do alerta ao uso de antibióticos, o Departamento de Saúde têm instigado uma competição entre os jovens de 11 a 14 anos, acerca da concepção de um cartaz para ajudar a sensibilizar a opinião pública sobre o uso prudente de antibióticos²⁰⁶.

Os autores prevêem que o Dia Europeu de Alerta ao Uso de Antibiótico vai se tornar um evento anual que venha a sustentar o aumento da consciência sobre o uso de antibióticos de forma responsável e, assim, ajudar a preservar a utilidade desses inestimáveis medicamentos no futuro.

Wen et. al. (2007), em perspectiva semelhante, abordam a questão da importância da conscientização da população sobre o papel do farmacêutico nos cuidados com a saúde da população de Taiwan.

Os autores destacam que os farmacêuticos são profissionais especializados em farmacoterapia e são reconhecidos como tendo um papel estratégico na promoção da saúde.

Os médicos de Taiwan raramente conseguem explicar o uso da medicação para seus pacientes por causa da prática que ocupam na maioria das clínicas e ambulatórios dos hospitais, onde passam a maior parte de seu tempo fazendo preenchimento de prescrições que, em alguns hospitais, podem ascender para uma média de 600 receitas por dia, por farmacêutico, sem a ajuda de técnicos ou de automação.

Por essas razões, os autores apontam que os pacientes não enxergam os farmacêuticos como uma fonte relevante de informação sobre medicamentos. O público percebe os farmacêuticos como operários, que não têm nem papel independente (ou seja, eles recebem ordens de médicos), nem uma variedade de funções (ou seja, o seu trabalho envolve apenas o preenchimento de prescrições e venda de produtos).

²⁰⁶ Materiais de uso no dia podem ser encontrados em <http://antibiotic.ecdc.europa.eu/>.

O objetivo deste estudo foi o de avaliar o efeito de um programa nacional de educação baseado na percepção pública acerca dos papéis e funções dos farmacêuticos em Taiwan²⁰⁷.

E, ao final do programa, os autores concluem pela sua grande valia na educação da população, pois os participantes conseguiram solicitar mais informação sobre a droga aos profissionais de saúde, em relação a linha de base, e também mostraram mais confiança nas informações fornecidas pelos farmacêuticos comunitários e tinham uma melhor compreensão dos papéis e funções dos farmacêuticos.

Shiffman et. al. (2007), por sua vez, trazem um estudo que aborda a questão da prescrição médica em relação às terapias farmacológicas antitabagistas.

Salientam os autores que atualmente, cerca de um quinto dos fumantes que tentam parar de fumar, fazem uso de tratamentos farmacológicos, que têm sido provados como eficazes para esta finalidade.

Todavia, os adesivos e gomas de nicotina estão agora disponíveis sem receita médica em muitos países. Alguns estudos demonstraram preocupação pelo fato de que permitir o acesso a estes medicamentos sem receita médica pode privar os fumantes das instruções e do apoio de seu médico.

O presente estudo avalia o valor da participação do médico nesta terapia de nicotina para fumantes que tentam largar o cigarro, e salientam a importância de conscientizar tanto médicos quanto fumantes sobre a importância de acompanhamento médico nesta seara²⁰⁸.

²⁰⁷ O estudo foi realizado com um grupo único, pré e pós-estudo comparativo. Os sujeitos foram 955 moradores da comunidade inscritos no Programa de Educação da Comunidade uso de medicação (CEPMU), entre setembro de 2003 e janeiro de 2004, em Taiwan. O programa foi uma farmacêutico facilitado do programa nacional de educação implementado em 31 universidades da comunidade nacional. O programa de educação foi composto por 14 palestras que foram ministradas durante um período de 4 meses. Um questionário foi aplicado antes e depois do programa para levantamento dos assuntos abordados, relativos as habituais fontes de informação sobre drogas, a sua avaliação da credibilidade das fontes de informação sobre drogas, e sua percepção dos papéis e funções dos farmacêuticos em Taiwan. Teste t pareado foi utilizado para analisar a diferença entre pré e pós-testes com um nível significativo de 0,05 a priori.

²⁰⁸ Foram analisados dados de entrevistas de 993 pessoas que haviam preenchido as prescrições para obterem tratamento com patch (n = 669) ou goma de mascar (n = 324), acerca do comportamento do médico ao prescrever o adesivo e goma quando estas estavam disponíveis somente através de prescrição.

Como resultado os autores apontam que 82% dos fumantes pesquisados se reuniram com o médico. No entanto, apenas 67% destes receberam alguma instrução no uso do medicamento, e apenas 50% foram informados sobre os potenciais efeitos colaterais e sobre frações substanciais prescritas em doses diferentes das recomendadas nas instruções de uso (patch: 24%; chiclete: 33%).

Os participantes que não receberam intervenção de seus médicos eram significativamente mais propensos a se abster do que aqueles participantes que receberam conselhos sobre a cessação do tabagismo e apoio para tanto, provavelmente porque os médicos ofereceram ajuda para aqueles mais necessitados, polarizando a associação.

Os autores concluem que estes dados sugerem que o comportamento do médico ao prescrever esse tratamento muitas vezes não cumpre as normas que são esperadas dele, ou que lhe são atribuídas. Além disso, os comportamentos descritos aqui representam interações positivas entre médicos e pacientes dispostos a pararem de fumar.

Estes achados sugerem, portanto, que em relação ao tratamento farmacológico para parar de fumar, os médicos não costumam ter desempenho e comportamentos úteis ou esperados deles.

E, neste sentido, é importante tanto a veiculação de informações para o público em geral a respeito dos medicamentos, quanto à informação a médicos sobre a importância de seu papel nesta terapêutica.

Wallace et. al. (2008), por sua vez, analisam as informações contidas em amostras de medicamentos distribuídas pela indústria farmacêutica a médicos, e posteriormente encaminhadas pelos médicos aos pacientes.

Salientam os autores que as empresas farmacêuticas usam uma variedade de estratégias para a venda de seus produtos - propaganda direta ao consumidor, educação médica continuada, publicidade em revistas médicas, e material de escritório promocional (por exemplo, canetas, e blocos de anotações) - para promover e comercializar seus produtos.

A distribuição das amostras de medicamentos, no entanto, é a estratégia mais ampla e mais cara utilizada pela indústria, com 78% de relatórios médicos que rotineiramente aceitam amostras grátis de representantes da indústria farmacêutica. Notavelmente, a disponibilidade de amostras grátis está fortemente vinculada a prática da prescrição médica, e, finalmente, aos pacientes que recebem a amostra dos medicamentos durante as consultas clínicas.

Embora a potencial utilização indevida de amostras de medicamentos pelos representantes da indústria farmacêutica, pelos médicos e pelos seus trabalhadores de escritório tenha sido relatada em estudos, existe pouca informação sobre os aspectos da segurança do paciente no uso de medicamentos de amostra.

Os autores apontam que um estudo das práticas da atenção primária em uma rede de pesquisa descobriu que a maioria das práticas não segue as diretrizes de segurança de rotina para distribuição e adequação de rotulagem de medicamentos da amostra.

E, também, que outro estudo constatou que o local no qual a amostra de medicamentos é armazenada, bem como a legibilidade das datas de vencimento, são muitas vezes de qualidade inferior e em não conformidade com os requisitos legais.

O objetivo deste trabalho foi o de examinar a legibilidade e as características das informações que acompanham as amostras de medicamentos, para o consumidor que os recebeu²⁰⁹.

Salientam os autores que Inexistem estudos que demonstrem a adequação da informação ao consumidor de medicamentos (CMI) para os medicamentos de amostras. Para preencher esta lacuna, foram avaliadas a legibilidade e formatação de informações que acompanham a prescrição de amostras de medicamentos.

²⁰⁹ Foram coletados as amostras de medicamentos mais comumente prescritas (n = 100) a partir de quatro ambulatorios em uma escola de grande porte hospital do Sudeste dos EUA. Dezesete por cento das amostras não foram pílulas / comprimidos e outros de natureza diversa (por exemplo, injeções, gotas, e cremes) em número suficiente para traçar conclusões. Por isso, as análises dos autores foram limitadas a 83 comprimidos/amostras, pertencentes a 11 classes de drogas (por exemplo, doenças cardiovasculares e de foro psiquiátrico). Foi avaliado se a CMI estava presente, e se assim instruções foram apresentadas para a leitura e compreensão destas.

Como resultados apresentam que: A CMI não estava presente em 46,9% das amostras. Em 22,9%, a CMI foi escrita em apenas um folheto e em 30,2% foi impressa no pacote da medicação. A média de dificuldade de leitura estava no nível 10 (variação = 6 a 15 - utilizando a fórmula de Fry), e o tamanho do texto foi considerado pequeno.

E concluem os autores que quase metade das amostras dos medicamentos prescritos não inclui qualquer tipo de CMI. Outras embalagens, a maioria exteriores, não apresentam claramente a indicação ou espaço designado para o profissional de saúde para indicar a dosagem dos medicamentos da amostra.

Baseado nesses resultados, os autores apontam que as práticas clínicas devem reavaliar fortemente os riscos e os benefícios da distribuição de amostras de medicamentos a seus pacientes.

No entanto, os médicos que optem por fornecer amostras de medicamentos devem tomar cuidado extra e garantir que os pacientes recebam instruções adequadas que lhes permitam fazer uso correto das medicações.

Com este estudo, encerramos esta categoria e a análise destes artigos, objeto de nossa pesquisa bibliográfica sobre o tema em deslinde.

E concluimos este capítulo da tese com uma importante constatação de Rosa e Perini (2003), que merece ser reproduzida neste trabalho.

poderá o homem, algum dia, evitar todos os erros ou obter o chamado erro zero ou a perfeição? A condição humana, notadamente falível, não pode pretender isso; entretanto, é preciso ter humildade e sabedoria para aprender com os erros cometidos e usar este conhecimento para melhorar a assistência prestada aos pacientes (ROSA E PERINI, 2003, p. 340).

Assim, precisamos aproximar essas discussões, tão abordadas pelos mais diversos artigos científicos no Brasil e no Mundo, das discussões que envolvem o direito à assistência farmacêutica.

5. O DIREITO COMPLEXO À SAÚDE: ENFRENTAMENTOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS

*“E o mundo quer a inteligência nova. O mundo tem sede de que se crie”*²¹⁰.

5.1. O DIREITO COMPLEXO À SAÚDE

Para os conflitos que envolvem o direito à saúde não bastam às soluções positivistas delineadas pela aplicação da lei, e do arcabouço normativo, ao caso concreto. A realidade tem sede de que se criem novas perspectivas de enfrentamento deste tema, mais condizentes com a complexidade que envolve o direito à saúde.

O paradigma positivista, como salienta Azevedo (2000) ao abordar a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, tem como mote norteador “libertar a ciência do direito de todos os elementos que lhe fossem estranhos, evitando um sincretismo metodológico, que lhe obscurecesse a essência e diluísse os limites que lhe são impostos” (p. 20).

Como reforçado em trabalho anterior (MARQUES, 2005), a mecanização da aplicação do direito e seu cientificismo rigorosamente lógico-positivista, em contrapartida, afastaram o direito da complexidade das questões de nosso tempo.

O direito à saúde, enquanto um direito social e um direito público subjetivo, que traz implícita a questão da justiça distributiva, e se pauta por princípios de universalidade e integralidade, é um direito complexo, que demanda intervenções e produção de conhecimento igualmente complexos.

Como salienta Morin (2000), o conhecimento pertinente deve enfrentar a complexidade. E, nas palavras do autor,

Complexus significa o que foi tecido junto; de fato, há complexidade quando elementos diferentes são inseparáveis constitutivos do todo (como o econômico, o político, o sociológico, o psicológico, o afetivo, o mitológico), e há um tecido interdependente, interativo e inter-retroativo entre o

²¹⁰ Trecho do poema *Ultimatum*, de Fernando Pessoa, em seu heterônimo Álvaro de Campos.

objeto de conhecimento e seu contexto, as partes e o todo, o todo e as partes, as partes entre si. Por isso, a complexidade é a união entre a unidade e a multiplicidade (p. 38).

O direito à saúde é um direito complexo à medida que necessita, para a sua garantia eficaz e conjugada às necessidades de saúde da toda a população brasileira, de outros elementos além dos estritamente normativos.

Para que a ciência jurídica consiga produzir conhecimentos em direito sanitário e, conseqüentemente, consiga formar operadores do direito efetivamente aptos a garantir esse direito de múltiplas vertentes, é preciso que incorpore ao conhecimento jurídico, outros conhecimentos, oriundos da ciência política e das ciências da saúde²¹¹.

Ou seja, para a garantia do direito à saúde é preciso que o operador do direito conheça não só o texto normativo, mas também contexto em que este direito se insere. É preciso que conheça as muitas implicações que seus atos podem ocasionar no plano político, econômico e médico-sanitário e, para tanto, a ciência jurídica precisa avançar para além do estrito paradigma positivista de aplicação e produção do direito²¹².

Todavia, partimos do contexto situacional onde paradigma positivista de aplicação e interpretação da Lei ainda forma os operadores do direito que hoje estão lidando com as demandas que envolvem o direito à saúde.

E, desta forma, estes operadores acabam por exercer as suas funções de forma vinculada, estritamente, às leituras normativo-processuais. Fato este que, lamentavelmente, acaba por afastar da própria compreensão do direito as questões técnicas e políticas que o envolvem.

²¹¹ Como salienta Morin (2000), “a educação deve promover a “inteligência geral” apta a referir-se ao complexo, ao contexto, de modo multidimensional e dentro da concepção global” (p. 39).

²¹² Thomas Kuhn (2003) aponta que paradigma, dentro da ciência, é o “modelo ou padrão aceitos” (p. 43). Já Morin (2000) alarga esse conceito para designar o que entendemos neste trabalho por paradigma, sendo não só o modelo ou padrão cientificamente aceito, como também o modo de pensar e agir que se segue à educação paradigmática de profissionais formados dentro de determinado paradigma científico. Morin (2000) entende que paradigma é composto por: a) Promoção/seleção dos conceitos-mestres da inteligibilidade – “o nível paradigmático é o do princípio de seleção das idéias que estão integradas no discurso ou na teoria” (p. 25); b) Determinação das operações lógicas-mestras – “O paradigma está oculto sob a lógica e seleciona as operações lógicas que se tornam ao mesmo tempo preponderantes, pertinentes e evidentes sob seu domínio (exclusão-inclusão, disjunção conjunção, implicação-negação)” (p. 25).

Carvalho Netto (1997), neste sentido, destaca que,

“a prevalência do positivismo jurídico instrumentalizador do paradigma do Estado Social se verifica não só como marco teórico explícito, mas muito mais como pano-de-fundo tacitamente acolhido que chegou e ainda continua a conformar difusa e eficazmente não apenas a prática dos vários operadores jurídicos, mas a própria reprodução desta prática ao determinar decisivamente o caldo de cultura em que se dão o processo de aprendizagem e de formação do profissional do Direito” (p. 27).

Como percebido pela análise do discurso dos juízes neste trabalho, mesmo diante deste panorama complexo e contingente, as decisões judiciais relativas ao direito social à assistência farmacêutica ainda vinculam-se estritamente ao paradigma positivista, que aparta das considerações do sistema jurídico quaisquer elementos que não os elementos estritamente normativos, decorrentes do arcabouço legal e da interpretação das normas postas.

Podemos inferir esta colocação a partir da categoria mais incidente no Discurso dos Juízes, relativo aos seus argumentos políticos: Categoria D. Políticas públicas e questões orçamentárias não podem limitar o direito à saúde, resguardado constitucionalmente²¹³.

Ou seja, não consideram os juízes, na maioria de suas decisões, as questões políticas que envolvem o direito à saúde, e que são pertinentes para a sua garantia, mesmo que o juiz se convença, no caso concreto, de que o autor da ação necessita de um fármaco que porventura não conste neste arcabouço político.

Aqui vale salientar a preocupação de Faria (1989), sobre a redução da compreensão do próprio direito: “o direito é reduzido a um simples sistema de normas, o qual se limita a dar sentido jurídico aos fatos sociais à medida que estes são enquadrados no esquema normativo vigente” (p. 99).

O panorama que envolve a aplicação e garantia do direito social à assistência farmacêutica, como delineado acima, é composto por questões complexas que vão

²¹³ Os réus das ações, em contrapartida, defendem-se com base em argumentos oriundos de políticas públicas de medicamentos. Uma idéia central que aparece em todos os Estados, com incidência significativa é a de que: Para dispensação de medicamentos pelo SUS, estes devem estar previstos na política pública de medicamentos – Categoria D dos argumentos políticos do Réu.

desde as questões técnicas que envolvem a prescrição médica, até as questões políticas que abarcam a regulação das indústrias farmacêuticas e o estabelecimento de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas para a oferta de fármacos nos SUS.

Assim, é preciso quebrarmos as barreiras que encapsulam o conhecimento científico em “compartimentos fechados”, que não dialogam entre si. A esses compartimentos fechados, damos o nome de disciplinas, que são erigidas, cada qual, dentro de sua lógica própria, com base em seus próprios elementos incomunicantes²¹⁴.

Como destaca Morin (2000), “A inteligência parcelada, compartimentada, mecanicista, disjuntiva e reducionista rompe o complexo do mundo em fragmentos disjuntos, fraciona os problemas, separa o que está unido, torna unidimensional o multidimensional” (p. 42).

Para a compreensão do direito à saúde, e para que seu exercício possa ser condizente com a complexidade contextual que o envolve, é preciso romper, paulatinamente, esses compartimentos fechados dos saberes jurídicos, políticos e médico-sanitários.

É preciso que se criem canais de diálogo, capazes de intercambiar os conhecimentos que estão na base da compreensão e do exercício deste direito. Isso tanto na esfera judicial, dentro de cada processo posto em juízo, quanto na esfera extrajudicial, onde o direito também vive e se exercita cotidianamente.

Como destacam Costa e Souza Júnior (2009),

O ponto de partida é a palavra diálogo contraposta ao discurso científico. O padrão de conhecimento científico na modernidade, respeitadas as diferenças de perspectivas e áreas, segue um modelo de racionalidade que supõe, a partir da compartimentalização do real, distanciamento dos tipos de conhecimento, sobretudo do senso comum, enunciar discurso verdadeiro e generalizante sobre a realidade, fundamentado em metodologias que buscam isolar o objeto de estudo e verificar o seu comportamento sem interferir diretamente (p. 20).

²¹⁴ Costa e Souza Júnior (2009) destacam que “Uma das bases do conhecimento científico consiste na possibilidade de dividir o mundo real em “caixas” ou “gavetas”, para poder olhá-las isoladamente, sem que o observador interfira no objeto de sua elaboração discursiva. A essas caixas damos o nome de disciplinas. No passado, criar disciplinas ou áreas do conhecimento científico era absolutamente fundamental, uma vez que a multiplicidade de formas de compreensão de um determinado objeto impossibilita a elaboração de um discurso rigoroso. Da criação de um ramo da ciência poder-se-ia aprofundar e precisar conceitos, para que as verdades ali inseridas pudessem ser mais confiáveis” (p. 20).

O desafio consiste em aproximar esses conhecimentos para que possamos harmonizar o exercício do direito à saúde às questões políticas e técnicas que o envolvem.

Sem pretender que o juiz perca a sua função específica de “dizer o direito”, sem querer que o médico perca a sua função específica de cuidar do doente com sua base de conhecimento médico, e sem pretender que os gestores públicos deixem de tomar decisões coletivamente vinculantes, é preciso que se criem canais de comunicação entre esses saberes para que, cada qual, possa exercer a sua função específica na sociedade de forma mais condizente à sua complexidade.

O direito sanitário se ergue como disciplina propiciadora de congregação desses saberes. Um saber necessariamente interdisciplinar (ou até transdisciplinar²¹⁵), possível de ser transmitido para cada um desses atores que, se sabedores da complexidade e do contexto que envolve o seu ato específico, pode exercê-lo de forma mais harmônica com a complexidade e suas múltiplas vertentes.

Todavia, é preciso termos em mente o alerta de Morin (2005), de que a problemática da complexidade ainda apresenta-se de forma marginal no pensamento científico, no pensamento epistemológico e no pensamento filosófico²¹⁶.

Este autor nos apresenta algumas advertências que valem a pena serem delineadas aqui, sobre a compreensão da complexidade dentro do paradigma científico, pois, de acordo com as suas próprias palavras, ela suscita “mal-entendidos fundamentais” (MORIN, 2005, p. 176).

E aqui reforçamos as suas advertências, sob o ponto de vista que estamos concebendo a complexidade do direito à saúde neste trabalho.

²¹⁵ Morin (2003) salienta que “existe inadequação cada vez mais ampla, profunda e grave entre, de um lado, os saberes desunidos, divididos, compartimentados e, de outro, as realidades ou problemas cada vez mais multidisciplinares, transversais, multidimensionais, transnacionais, globais e planetários. Nessa inadequação tornam-se invisíveis: O contexto; O global; O multidimensional; O complexo. Para que o conhecimento seja pertinente, a educação deverá torná-los evidentes” (p. 36). Os saberes interdisciplinares, possíveis de se tornarem transdisciplinares ao fazerem desaparecer a nítida divisão de disciplinas que os permeiam, são aqueles que explicitam esses itens e os trabalham.

²¹⁶ Morin (2005) nos ensina que a complexidade só aparece como uma linha marginal dentro da construção do conhecimento científico moderno, numa linha marginal da cibernética e da teoria dos sistemas. E salienta que “o primeiro grande texto sobre a complexidade foi de Warren Weaver que dizia que o século 19, século da complexidade desorganizada (naturalmente, ele pensava no segundo princípio da termodinâmica), ia dar lugar ao século 20, que seria o da complexidade organizada” (p. 176).

A primeira delas consiste em “conceber a complexidade como receita, como resposta, em vez de considerá-la como desafio e como uma motivação para pensar” (MORIN, 2005, p. 176).

A complexidade não se apresenta como antagônica à clareza e a “ordem” das coisas. Ao contrário. Apresenta-se como desafio para que possamos compreender, de forma mais eficaz, o real complexo que se apresenta diante de nós.

A segunda advertência consiste em se compreender a complexidade como completude. Morin (2005) salienta que o problema da complexidade é exatamente o da incompletude do conhecimento, de se tomar como base a natureza sempre incompleta de qualquer conhecimento científico.

Como salienta o autor, o pensamento complexo não luta contra a incompletude, ele a toma como pressuposto para lutar contra a mutilação do conhecimento, contra a simplificação mutiladora da compreensão da realidade complexa²¹⁷.

A ambição da complexidade, para Morin (2005) é olhar para as articulações despedaçadas pelos cortes que a ciência moderna encapsulou em disciplinas, em categorias cognitivas e entre tipos de conhecimento. “De fato, a aspiração à complexidade tende para o conhecimento multidimensional. Ela não quer dar todas as informações sobre um fenômeno estudado, mas respeitar suas diversas dimensões” (p. 177).

Assim, a complexidade aparece em nosso trabalho, no sentido de Morin (2005), como dificuldade, como incerteza e não como uma clareza e como resposta. Como ponto de partida para que possamos pensar, e repensar, as matrizes da ciência jurídica, nos sentido de abarcarmos a complexidade do direito social à saúde.

O método positivista de concepção do direito e da ciência jurídica, inspirado pelas filosofias positivistas que encharcaram o pensamento científico moderno, trouxe para o direito à plena aspiração de ordem e da determinação²¹⁸.

²¹⁷ Como exemplo Morin (2005) aponta: “se tentamos pensar no fato de que somos seres ao mesmo tempo físicos, biológicos, sociais, culturais, psíquicos e espirituais, é evidente que a complexidade é aquilo que tenta conceber a articulação, a identidade e a diferença de todos esses aspectos, enquanto o pensamento simplificante separa esses diferentes aspectos, ou unifica-os por uma redução mutilante” (p. 176).

Tendo como base a linguagem, capaz de conferir a aclamada certeza jurídica aos operadores do direito, que aplicariam as leis e normas escalonadas em pirâmide ao caso concreto, e assim produziriam o direito com base apenas no próprio direito, a ciência jurídica funda-se sobre a ilusória certeza e segurança de suas operações fechadas.

Como salienta Azevedo (2000), “Seguindo uma inclinação científica geral, peculiar ao mundo moderno, em especial ao século XIX, o positivismo jurídico traduz a possibilidade de estudar o direito e aplicá-lo independentemente de valorações éticas e de suas implicações sociais” (p. 14).

O positivismo jurídico, portanto, preocupa-se com a segurança jurídica e com a liquidez do próprio direito. Preocupa-se em oferecer respostas padronizadas às mais diversas situações de aplicação da norma jurídica. Como salienta o próprio Kelsen (1998),

“A ciência jurídica procura apreender o seu objeto juridicamente, isto é, do ponto de vista do Direito. Apreender algo juridicamente não pode, porém, significar senão apreender algo como direito, o que quer dizer: como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma forma jurídica” (p. 79).

Os filósofos positivistas do campo do direito, portanto, procuram reduzir o sistema jurídico a equações decorrentes de operações jurídicas, que sempre são resolvidas com base no arcabouço jurídico, que não necessita de quaisquer elementos que lhe sejam estranhos ou que prejudiquem a sua autonomia e pureza metodológica.

Wolkmer (2009) salienta que a lógica linear da moderna estrutura do saber jurídico desdobra-se em dois paradigmas hegemônicos: “o racionalismo metafísico-natural (juspositivismo) e o racionalismo lógico-instrumental (o positivismo jurídico)” (p. 02).

E esses paradigmas formam e limitam a capacidade de reflexão do profissional do direito para pensarem e atuarem sobre problemas complexos, que requerem, para a sua solução, outros elementos que não os normativos.

²¹⁸ Morin et. al. (2003) aponta que, neste sentido, para o pensamento científico moderno, inspirado por Descartes, e seu conhecido “método cartesiano” que fragmenta o todo para entender a parte, “o método é um programa aplicado a uma natureza e a uma sociedade consideradas como algo trivial e determinista. Pressupõe que se pode partir de um conjunto de regras certas e permanentes, passíveis de serem seguidas mecanicamente” (p. 17).

No sentido de Morin (2000), o paradigma designa as categorias fundamentais da inteligibilidade e opera o controle de seu emprego pelos indivíduos. “Assim, os indivíduos conhecem, pensam e agem segundo paradigmas inscritos culturalmente neles” (p. 25)

Destaca-se que o movimento positivista, como salienta Bobbio (2006) tem como mote as grandes codificações ocorridas entre o fim do século XIX e o início do século XX, que representam a materialização da presença legislativa na vida social e jurídica dos Estados Modernos.

E essas codificações “representam anos de uma longa batalha conduzida, na segunda metade do século XVIII, por um movimento político-cultural francamente iluminista, que realizou aquilo que podemos chamar de a positivação do direito natural” (BOBBIO, 2006, p. 54).

Assim, o positivismo jurídico, que estamos aqui problematizando, representa uma grande conquista para o pensamento científico moderno, que almeja, sobretudo, a concretização de preceitos de liberdade através do uso da racionalidade.

Que almeja que a racionalidade desvende e proteja direitos naturais e inerentes a todos os seres humanos (jusnaturalismo), como os primados de liberdade individual, que depois segue tão criticada pelo desenvolvimento exacerbado e sem rédeas do capitalismo econômico.

Como destaca Bobbio (2006), “o movimento pela codificação representa, assim, o desenvolvimento do extremo do racionalismo, que estava na base do pensamento jusnaturalista, já que à idéia de um sistema de normas descobertas pela razão ele une a exigência de consagrar tal sistema num código posto pelo Estado” (p. 55).

A lei, neste contexto, passa a ser a fonte qualificada do direito, com base na qual o direito se constitui, se aplica, e é exercido pelos cidadãos. O direito se forma a partir do próprio direito (tendo como norma de maior validade a Constituição Federal²¹⁹) e é

²¹⁹ A ordem jurídica tem seu fundamento, para a teoria pura do direito, na Constituição Federal. É a Constituição Federal a norma fundamental, a base de todo o ordenamento jurídico do Estado, da qual decorrem as demais normas jurídicas. Uma norma jurídica só será válida e, portanto, aceita pelo ordenamento jurídico estadual, se produzida segundo as regras fixadas na norma fundamental (MARQUES, 2005).

exercido pelos seus operadores a partir do exame do arcabouço jurídico, e de aplicação deste arcabouço ao caso concreto.

E a ciência jurídica moderna, neste contexto, vai tratar de delinear ao aplicador da Lei, todas as possíveis soluções de conflitos relacionados à sua aplicação. Seu objeto de estudo e reflexão, portanto, é a norma jurídica, e somente a norma jurídica.

E, a partir de técnicas de verificação da linguagem, técnicas hermenêuticas e exegéticas de leitura de textos legais e de sua aplicação concreta, a ciência do direito firma o seu papel na ciência moderna, estabelecendo suas peculiaridades que a caracterizam como campo do conhecimento autônomo dentro das ciências sociais aplicadas.

Debruça-se, portanto, às problemáticas oriundas da elaboração ou aplicação de normas, investigando as próprias normas em conflito, suas naturezas, sua conjugação com o ordenamento jurídico, e suas possíveis interpretações face ao caso concreto, com o intuito de oferecer respostas claras e seguras face à incerteza de uso de qualquer linguagem.

E, como salientado anteriormente, não havendo direito oficialmente válido senão o direito estatal, emanado do Estado, “a metodologia jurídica funda-se sobre paradigmas lógico-dedutivos, ou seja, sobre a dedução lógica das normas postas validamente pelo Estado”. (MARQUES, 2005, p. 82).

Como destaca o próprio Kelsen (1998)

“A ciência jurídica procura apreender o seu objeto juridicamente, isto é, do ponto de vista do Direito. Apreender algo juridicamente não pode, porém, significar senão apreender algo como direito, o que quer dizer: como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma forma jurídica” (p. 79).

Rodrigues (2008), neste sentido, salienta que as teorias positivistas buscam estabilizar expectativas sem recorrer a quaisquer elementos senão as normas jurídicas, inclusive como suporte para a legitimidade dessas próprias normas.

E reforça que Kelsen e H. L. Hart “buscaram conceber o ordenamento jurídico como sistema fechado de regras cuja compreensão seja independente da política e da

moral. Reduz-se o Direito a uma determinada história institucional, com abstração de qualquer princípio suprapositivo” (p. 15).

Todavia, a crença ilimitada na racionalidade, e na redução das operações jurídicas às normativas estatais, começa a ser colocada em cheque quando não mais responde aos problemas contemporâneos de proteção do direito, principalmente em face de demandas que envolvem direitos sociais, como o direito à saúde.

A aplicação da Constituição Federal e do arcabouço normativo que protege à saúde, consubstanciados, principalmente, no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e na Lei Orgânica da Saúde (composta pelas Leis 8080/90 e 8142/90), sem a sua devida contextualização às questões técnicas e políticas que envolvem este direito, vem ocasionando sérios conflitos sociais e impactos políticos significativos.

Esta é uma realidade complexa, que conjuga a garantia de cuidados integrais de saúde no âmbito individual, e a formalização de políticas destinadas a atender o coletivo. E além disso, conjuga problemas relacionados à prescrição e erro médicos, a problemas médico-sanitários decorrente do uso de medicamentos, dentre outros.

A prestação jurisdicional do caso individual, portanto, não resolve o problema do direito à saúde.

Além de não garantir que um medicamento esteja constantemente, ou prontamente disponível no sistema de saúde (mesmo com a ameaça de penalidade face ao descumprimento de uma ordem judicial), essa prestação pode ocasionar sérios impactos políticos e até médico-sanitários, se a prescrição que subsidiar o pedido estiver maculada de erros ou impropriedades.

Assim, diante da diversidade e complexidade dos casos apresentados em juízo, como pode o Poder Judiciário oferecer uma resposta estritamente normativa? Ou, ainda, como pode a ciência jurídica criar caminhos decisórios com base apenas nas leituras normativas?

Seria, neste contexto, a linguagem capaz de conferir segurança jurídica às questões que envolvem a garantia do direito à saúde?

Não acreditamos que isso seja possível. Diversos foram os enfrentamentos já emanados do Supremo Tribunal Federal²²⁰ em ações com essa temática sem, contudo, delinear-se possíveis soluções práticas, aplicáveis a todos os casos apresentados em juízo com esse objeto.

Ao contrário. A criação do Fórum Nacional de Saúde, e dos Fóruns Regionais de Saúde junto ao Conselho Nacional de Justiça, demonstra a incerteza do Poder Judiciário Brasileiro em relação a essas demandas, e a necessidade dos operadores do direito se informarem de outros elementos, além dos normativos, para julgarem ações com esse objeto.

O exercício do direito à saúde vem nos mostrando que os limites e contornos do direito à saúde não são claros, e que a aplicação do paradigma positivista, como forma de solucionar os problemas oriundos da aplicação da legislação sanitária aos casos concretos, não vem se revelando satisfatório.

Como o exercício do direito à saúde está intrinsecamente relacionado à elaboração de políticas de saúde e à prestação de serviços públicos de saúde, que por sua vez são permeados por questões de ordem social, econômica, e até técnico—científica, a prestação jurisdicional tende a inovar nos casos concretos submetidos à sua apreciação. (MARQUES, 2009)

E, ainda, podem incidir, de forma reflexa, sobre campos que, habitualmente, não estão dentro dos domínios do sistema jurídico. (MARQUES, 2009).

Neste contexto, o aplicador do direito não tem alternativa a não ser inovar frente aos casos concretos submetidos à sua apreciação, principalmente os membros do Poder Judiciário que tem o dever de julgar todas as ações que, fundamentadamente, sejam propostas perante este Poder.

É nesse contexto que Faria (2004) constata que,

Como a magistratura não pode deixar sem resposta os casos que lhes são submetidos, independentemente de sua complexidade técnica, e de suas implicações políticas, econômicas e sociais, ela se sente impelida a exercer uma criatividade decisória que acaba transcendendo os limites da própria ordem legal. Afinal, nos casos difíceis, nos quais a

²²⁰ Cf. Torronteguy (2010), Werner (2009), Santos (2010).

interpretação a ser dada a uma norma, lei ou código não está clara ou é controvertida, os juízes não tem outra opção a não ser inovar, usando o próprio julgamento político (p. 106).

Em relação à garantia do direito à saúde, estamos assistindo a contestação do paradigma positivista, e daquilo que poderia ser chamado de “delírio iluminista”, de que bons textos normativos, e boas interpretações, são capazes de resolverem o problema do direito.

Como salientado em trabalho anterior (MARQUES, 2009), “a ilusão, ou o delírio iluminista, consistiu em acreditar que um método, puro e lógico, seria capaz de solucionar todos os problemas decorrentes da aplicação da lei e dos textos normativos”. (p. 78).

A complexificação da realidade que envolve este direito coloca diante de nossos olhos o esgotamento deste paradigma. E diante deste panorama é preciso que a ciência jurídica passe a procurar outros caminhos para fazer com que o direito possa acompanhar esta realidade e, de fato, seja capaz de atuar sobre ela.

Como nos advertem Morin et. al. (2003),

em situações nas quais emerge a incerteza, é preciso a atitude estratégica do sujeito ante a ignorância, a desarmonia, a perplexidade e a lucidez. É possível, contudo, outra concepção do método: o método como caminho, ensaio gerativo e estratégia “para” e “do” pensamento. O método como atividade pensante do sujeito vivente, não-abstrato. Um sujeito capaz de aprender, inventar e criar “em” e “durante” o seu caminho.” (p. 18).

O problema agora é procurarmos possibilidades concretas de enfrentarmos os desafios da incerteza e da dificuldade em relação à garantia do direito à saúde, de forma a conjugar os saberes médico-sanitários e políticos ao arcabouço jurídico de proteção à saúde.

O arcabouço normativo continua a ser, sob pena de desvirtuarmos a função do direito na sociedade, o ponto de partida do operador do direito. Todavia, frente a esse panorama complexo e permeado por questões interdisciplinares, para que o direito à assistência farmacêutica seja constantemente trabalhado e garantido, inclusive do ponto de vista jurídico, precisamos alargar a nossa compreensão do direito.

Não podemos nos furtar a observar que o direito precisa de avanços. Que o mero exame legislativo de uma ciência dogmática não é mais capaz de oferecer respostas às necessidades sociais, notadamente na área da saúde, onde o direito se alarga para além da compreensão do texto legal.

Azevedo (1989) aponta que “toda e qualquer concepção do direito em geral, e da hermenêutica em particular, que não deite raízes nas necessidades sociais, revela-se inconsistente e insuficiente, por maior que seja o engenho, o rigor lógico ou o grau de abstração que alcance” (p. 15).

A compreensão do direito à saúde, então, deve abrigar não só o seu arcabouço normativo, como também o contexto que o envolve, sob pena de não conseguirmos concretizar, ou pelo menos chegar perto, de um efetivo sistema público que abriga um direito universal, garantido a todos os cidadãos indistintamente, de forma preventiva e assistencial.

Podemos ressaltar, no sentido de Hespanha (2009), que

Só muito simplificadamente – e de forma cada vez mais irrealista – é que pode continuar a ser identificado com a lei. Esta profunda modificação na natureza do direito contemporâneo implica uma modificação, igualmente profunda, na sua teoria e dogmática, não sendo mais possível continuar a utilizar conceitos e fórmulas que foram cunhados num período de monopólio legislativo do direito para descrever um direito que se afasta progressivamente da lei (p. 29).

Lyra Filho (2006) ressalta, preocupado com os desvirtuamentos excludentes da aplicação crua da lei, por aqueles que as aplicam, que “o direito autêntico e global não pode ser isolado em campos de concentração legislativa, pois indica os princípios e normas libertadores, considerando a lei um simples acidente no processo jurídico e que pode, ou não, transportar as melhores conquistas” (p. 10).

No caso do direito à saúde, o movimento da reforma sanitária²²¹ foi capaz de consagrar na Constituição Federal o direito à saúde como um direito de todos os

²²¹ Este movimento brasileiro foi formado por membros da sociedade civil organizada, que teve como expoente instituições como o CEBES e a ABRASCO, profissionais de saúde, trabalhadores do antigo sistema público de saúde, dentre outros atores, buscou uma reconstrução da própria concepção de saúde, inserindo-a no contexto social brasileiro e uma reconstrução normativa e institucional dos serviços e

cidadãos brasileiros, a ser garantido de forma universal e integral, através de políticas sociais e econômicas (artigo 196 da Constituição Federal).

A saúde, portanto, impulsionada pelo clamor da sociedade civil, passa a constituir um Sistema Único, pautado pelas seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade (artigo 198 da Constituição Federal).

O direito à saúde depende, portanto, para a sua concretude, de um aparato estatal efetivamente comprometido com a justiça social e a distribuição equitativa de prestações de saúde à população, tanto de atividades preventivas quanto assistências.

Como salienta Lyra Filho (2006), o Estado onde efetivamente surge essa legislação, vai conduzir a sua aplicação de forma mais ou menos autoritária ou democrática, de forma mais focada na justiça social ou na perpetuação da lógica econômica dominante.

Nas suas palavras, precisamos observar se o Estado “se reveste de uma estrutura social espoliativa ou tendente à justiça social efetiva e não apenas demagógica e palavrosa” (LYRA FILHO, 2006, p. 10).

E salienta que neste contexto é preciso que o direito seja feito de muitas vozes, que a legislação seja impulsionada, dentro desse Estado, pela pluralidade de atores que o compõem, e não apenas pelos grupos que se encontram no comando do poder político²²².

Lyra Filho (2006) nos adverte então que a ciência jurídica deve abrigar essas vozes e impulsionar o direito para além da estrutura normativa, e da dogmática que

ações de saúde no país. E, também, um novo olhar sobre o processo saúde-doença, sobre a elaboração e implementação das políticas de saúde, sobre as relações médicas, sobre a formação dos recursos humanos destinados ao trabalho na área da saúde, entre outros, de forma mais próxima e articulada com a concepção de direito humano à saúde, à luz do disposto nos documentos internacionais

²²² Neste sentido, da produção legislativa como monopólio do Estado, Morin (2005) salienta que “modo, nossas sociedades históricas contemporâneas se auto-organizam não só a partir de um centro de comando-decisão (Estado, governo), mas também de diversos centros de organização (autoridades estaduais, municipais, empresas, partidos políticos etc.) e de interações espontâneas entre grupos de indivíduos” (p. 180-181).

permeia a ciência jurídica moderna. E aponta uma ciência verdadeira não pode fincar-se exclusivamente em “dogmas que divinizam as normas do Estado”. (p. 11).

Assim, para que o direito à saúde possa ser garantido em sua amplitude prevista constitucionalmente, é preciso que muitas vozes dialoguem (juízes, sociedade civil, médicos, gestores públicos, defensores públicos, cientistas, promotores de justiça, entre outros), e impulsionem uma atuação estatal ampla e comprometida com a saúde da população.

E mesmo no campo individual, as ações propostas devem permitir diálogo e interpenetração de outros elementos em seu âmbito, para que a saúde de um indivíduo possa ser garantida com segurança e harmonia com a proteção coletiva.

Parece que estamos de frente, no campo jurídico, ao que Thomas Kuhn cunhou como “necessidade das revoluções científicas”, face à constatação de que um determinado paradigma não é mais capaz de resolver os problemas que emergem da realidade.

Este autor destaca que “uma comunidade científica, ao adquirir um paradigma, adquire igualmente um critério para a escolha de problemas que, enquanto o paradigma for aceito, podemos considerar como dotados de uma solução possível.” (KUHN, 2003, p. 60)

No caso do direito à saúde, o paradigma positivista se limita a enfrentar problemas como os relacionados à aplicação imediata ou não do direito à saúde (se o artigo 196 é uma norma programática ou de aplicabilidade imediata), se a responsabilidade solidária prevista no artigo 23 da Constituição Federal deve acarretar a responsabilidade de todos os entes da federação em face de um caso concreto, entre outros, focados na resolução hermenêutica e dogmática da aplicação da norma jurídica.

Todavia, se existem ou não recursos para custear as ações de saúde julgadas procedentes em uma ação, ou se a terapêutica dispensada por via judicial é efetivamente segura ao paciente, não são problemas elencáveis e solucionáveis por este paradigma, pois necessitam de diálogo e intersecção entre os saberes.

Chegamos ao que Kuhn (2003) aponta: “um paradigma pode até mesmo afastar uma comunidade daqueles problemas sociais relevantes que não são redutíveis à forma

de quebra-cabeça, pois não podem ser enunciados nos termos compatíveis com os instrumentos e conceitos proporcionados pelo paradigma” (p. 60)²²³.

Assim, precisamos olhar com atenção para os problemas fundamentais que a ciência jurídica, e os operadores do direito, estão deixando de lado em seu exercício positivista de “dizer o direito”, através do mero exame das normas postas.

E precisamos, ademais, incorporar esses outros elementos para o direito seja de fato um instrumento emancipador da sociedade²²⁴, e não uma mera leitura hermenêutica descontextualizada e não condizente com a realidade social.

E, como destaca Carvalho Netto (1997), é necessário que continuemos a empreender profícua revisão doutrinária, para que possamos amadurecer a compreensão do direito à luz das estruturas complexas da sociedade em que vivemos hoje, e para que possa emergir um novo paradigma jurídico, capaz de lidar com nossos atuais problemas²²⁵.

Este autor aponta que

à constituição desse novo paradigma, possibilita e exige a recunhagem do próprio estatuto da Ciência ou Teoria Geral do Direito, redefine e amplia suas fronteiras, seus conceitos básicos e seu próprio papel, bem como o papel, as tarefas e a responsabilidade do profissional do Direito, sobretudo, do Judiciário em sua relação cotidiana com a efetividade dos ideais constitucionais como implementação, concretização e efetivação da Justiça e da cidadania (CARVALHO NETTO, 1997, p. 28).

²²³ Kuhn (2003) aponta que “para ser classificado como quebra-cabeça, não basta a um problema possuir uma solução assegurada. Deve obedecer a regras que limitam tanto a natureza das soluções aceitáveis como os passos necessários para obtê-las” (p. 61).

²²⁴ Nunes (2003) aponta que o processo emancipatório concretiza-se “quando articula a teoria, a reflexão analítica, com a ação consciente, metódica, politicamente determinada com a intencionalidade propositiva” (p. 35), e que a emancipação refere-se à “autonomia crítica, cultural, simbólica, esclarecimento científico, libertação de toda forma de alienação e erro, de toda submissão, engodo, falácia ou pensamento colonizado, incapaz de esclarecer processos materiais, culturais e políticos”.

²²⁵ Wolkmer (2009), neste sentido, destaca que “o esgotamento e a crise do atual paradigma da ciência jurídica tradicional descortinam, lenta e progressivamente, o horizonte para a mudança e a reconstrução de paradigmas, modelados por contra discursos críticos-desmistificadores” (p. 03).

Um direito social como o direito à saúde, vem ampliar a própria noção do que é o direito na sociedade, trazendo para a certeza iluminista do direito “claro”, a sua própria indeterminação conceitual.

Como salienta Lopes (2004), dado o caráter institucional e convencional do direito, os juristas por costume iniciam seus estudos pela definição do seu objeto. Mas, salienta o autor que isso se dá não só pela definição, “mas pela separação do direito de outros sistemas normativos. Os juristas em resumo, definem seu próprio objeto e trabalham com definições estipulativas” (p. 33).

Todavia, seria possível uma definição estipulativa e puramente normativa do objeto saúde?

Tomamos como base a definição realista do direito dada por Hespanha (2009), que por sua vez debruça-se no filósofo H.L. Hart para traçar o que vem a ser o direito. Diz Hespanha (2009) que “o direito é um sistema de regulação social admitido, em cada sociedade concreta, por uma série de entidades a quem essa mesma sociedade autoriza a dizer o que é o direito, apoiadas e também reforçando sentimentos comunitários sobre o que é o direito” (p. 163).

Se o direito, em geral, que não é algo estanque, mas sim em constante remodelação, o direito à saúde vem trazer um grau alto de indeterminação em relação ao seu conteúdo. O que vem a ser o direito à saúde é uma tarefa para ser destrinchada com diálogos interdisciplinares, tanto na análise do caso individual quanto na formulação de políticas destinadas a atender o direito coletivamente.

Isto porque a saúde está alicerçada em conceitos e princípios amplos, que permitem que o aplicador recorra a diversas interpretações, embasados em várias diretrizes, inclusive técnicas e políticas.

Se eu posso compreender hoje, por exemplo, que o direito à saúde compreende o fornecimento de um determinado medicamento, amanhã, em face de novos estudos que demonstram a ineficácia do mesmo para o tratamento de determinada doença, o direito à saúde pode não mais abarcar aquele produto pretendido.

Ademais, face às características peculiares de um determinado grupo de cidadãos, como é o caso da população indígena, eu posso entender o direito à saúde de

forma distinta de outro grupo, com base nas suas particularidades e necessidades específicas.

A maleabilidade do direito à saúde permite a sua mais diversa conformação a vários contextos e situações, sem que se determine, por via conceitual, o que exatamente deve constar como conteúdo deste direito.

Dallari (2009), neste sentido, apresenta as várias acepções que a palavra saúde já ganhou ao longo da história da humanidade, desde Hipócrates, no século IV, até os dias atuais, que culminam com a definição dada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) no preâmbulo de sua Constituição, data de 1946: “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”.

Face à mutabilidade deste conceito ao longo da história, Dallari (2009) salienta que “o Direito à saúde terá sempre um conteúdo próprio a cada comunidade, devendo ser permanentemente construído” (p. 99).

E a autora reforça a importância de que esta definição de saúde, abrigada pelo direito, seja constantemente debatida na sociedade na qual se insere.

Como salientado em trabalho anterior,

direitos como o da saúde são indeterminados por sua própria natureza, norteados por princípios jurídicos amplos e conduzida por atuações políticas (políticas públicas) que acabam por tangenciar fatores econômicos, tecnológicos, sociais e culturais, relacionados com a prestação de cuidados de saúde, e com as mais variadas necessidades de saúde da população (p. 79).

No Brasil, o direito à saúde tem alicerce jurídico em garantias constitucionais claras, e fíncadas em princípios, como o de universalidade e integralidade de assistência à saúde. Princípios amplos, cuja indeterminação conceitual e de seu alcance tendem a levar os juízes a um julgamento para além da simples leitura da lei e dos elementos normativos.

A própria leitura dos princípios, em face da complexidade de cada caso concreto, tende a levar o aplicador da lei a uma interpretação eivada de fatores políticos e até morais. Isso abala a ilusória certeza e segurança jurídicas sobre as quais estrutura-se a teoria do direito na modernidade.

Neste contexto, Rodrigues (2008) destaca que a leitura positivista do direito como sistema auto-suficiente de regras, que pretendem regular com alto grau de determinação suas situações de aplicação, deixa escapar a dimensão central de qualquer ordenamento jurídico pós-convencional: a sua abertura interpretativa.

E reforça que a “sua estrutura principiológica, necessariamente indeterminada em abstrato, embora determinável em concreto, aberta hermeneuticamente à construção intersubjetiva dos sentidos” (RODRIGUES, 2008, p. 21).

Essa constatação nos leva a observar que, no limite da interpretação dos princípios, outros elementos que não os estritamente normativos permeiam as decisões e aplicação desses direitos, inclusive os fatores eivados de questões morais, políticas e até ideológicas.

Um ordenamento jurídico focado em princípios leva o operador do direito, portanto, a um maior grau de criatividade e penetração social com o manuseio das normas postas.

O Poder Judiciário assume papel de destaque neste processo, uma vez que é o órgão central do sistema jurídico, responsável por dizer, em última instância, o que é e o que não é direito, examinando o caso concreto e fazendo leis entre as partes.

É claro que o juiz efetivamente cria o direito, ao aplicar a lei ao caso concreto. O próprio Kelsen (2003) reconhece que os juízes, ao aplicarem a lei a um determinado caso, apesar de balizados pelas normas e eivados de um espírito “neutro”, efetivamente criam direito.

Como salienta o próprio autor,

a Constituição é a fonte da decisão judicial que a aplica e que é representada por uma norma individual. Mas a decisão judicial também pode ser considerada como fonte dos deveres e dos direitos das partes litigantes por ela estatuídos, ou da atribuição de competência ao órgão que tem de executar esta decisão. Num sentido jurídico-positivo, fonte do direito só pode ser o direito (p.259).

Os juízes então, de acordo com a própria teoria positivista, possuem um papel criador dentro do direito, que não é completamente tolhido pelas operações lógico-dedutivas do sistema jurídico.

Azevedo (2000), neste sentido, salienta que “o purismo gnosiológico de Kelsen não impediu sua percepção do caráter necessariamente criador da aplicação judicial do direito” (p.17).

Todavia, Kelsen empreende um esforço filosófico grande em sua obra “O Problema da Justiça”, para desenhar um juiz que efetivamente aplique as normas e crie direito baseado em valores racionais, e nunca em valores morais.

Para Kelsen, a ideal de justiça absoluta é irracional, e não pode ser conhecido por qualquer razão humana e, conseqüentemente, jurídica. E a justiça racional, positivista, não vai se ocupar do valor ético ou moral de uma determinada norma, e sim da sua validade como norma posta e vigente.

Isto não impede que Kelsen reconheça a existência de sistemas de Moral e de Justiça com valores para além das normas postas. Nem que o direito posto se identifique com algum sistema de moral, desde que se pressuponha que esse sistema é relativo.

Nas palavras do autor,

Quando uma teoria do direito positivo se propõe distinguir Direito e Moral em geral, e Direito e Justiça em particular, para os não confundir entre si, ela volta-se contra a concepção tradicional (...) que pressupõe que apenas existe uma moral válida – que é, portanto absoluta. A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única, válida, da Moral por excelência, de *a* Moral. Se propusermos apenas valores morais relativos, então a exigência que o direito deve ser moral, isto é, justo, **apenas pode significar que o Direito positivo deve corresponder a um determinado sistema de Moral entre os vários sistemas morais possíveis** (p. 75) o grifo é nosso.

Assim, reconhece o autor a existências de sistemas de moral relativos, e que o direito posto corresponde, em sua essência, a um desses sistemas existentes. Todavia, após a positivação da norma jurídica, ela é válida e vigente, independente de julgamentos eivados de questões morais, éticas ou “justas”.

Para a aplicação da norma, somente importa a sua validade enquanto norma posta, e sua aplicabilidade ao caso concreto através de operações lógicas decorrentes do arcabouço normativo.

Para o direito positivo uma norma posta não pode ser valorada em termos morais ou éticos. Apenas um fato da “ordem do ser” pode ser valorado dentro do Direito, quando confrontado com uma norma jurídica posta²²⁶, em termos correspondentes a sua legalidade ou ilegalidade.

Assim, Kelsen (2003) pressupõe a existência simultânea de normas de justiça (normas de valores morais ou éticos) e normas do direito positivo (criadas pelo ordenamento jurídico de forma válida e vigente), sendo que estas não se sobrepõem²²⁷.

Para o autor, “uma norma do direito positivo tida como válida, não pode ser considerada válida uma norma de justiça que a contrarie. Quando está em questão a validade de uma norma do direito positivo, temos de abstrair da validade de uma norma de justiça que a contradiga” (KELSEN, 2003, p. 09).

E após passear por diversas concepções de justiça, como a justiça de Platão e a justiça divina, de contrapor o direito natural ao direito positivo, Kelsen (2003) aproxima-se da justiça racional, salientando que sua Teoria Pura do Direito é uma teoria jurídica monista: “segundo ela, só existe um direito: o direito positivo” (p. 117).

E assim deixa o seu recado para os aplicadores do direito: “A determinação do conteúdo do direito positivo é função originária e própria deste mesmo direito. A questão de saber se o conteúdo jurídico definido através do processo de direito positivo é justo ou injusto nada importa para a sua validade” (p. 117).

Assim, para o direito positivo, não cabe aos seus interpretes e aplicadores quaisquer julgamentos que não os estritamente “racionais”, emanados de critérios dogmáticos e isentos de valores morais e éticos.

Um atual ordenamento jurídico, como o brasileiro, focado em princípios constitucionais amplos e, igualmente vigentes como norma jurídica, tais como o princípio da “dignidade da pessoa humana” e da “universalidade do direito à saúde”,

²²⁶ Salienta este autor que “Somente um fato da ordem do ser pode, quando confrontado com uma norma, ser julgado como valioso ou desvalioso, pode ter um valor positivo ou negativo” (p. 05).

²²⁷ Aqui Kelsen (2003) mostra-se preocupado com a teoria jusnaturalista, em que o direito só seria válido num ordenamento jurídico caso estivesse de acordo com as leis do direito natural. Como diz o próprio Kelsen (2003), “se a norma de um direito positivo vale apenas na medida em que corresponde ao direito natural, então o que vale na norma do direito positivo é apenas o direito natural” (p. 06).

coloca em cheque o preceito da racionalidade “pura” do juiz e dos demais aplicadores da lei.

Isto porque estes princípios são amplos e não se referem a normas jurídicas que podem ser classificadas como regras, para as quais se contrapõem sanções definidas. Direitos como o direito social e fundamental à saúde, tangenciam concepções de justiça social, arraigada de valores éticos e, até, morais.

Habermas (2003) ressalta, ao abordar a teoria kantiana sobre a relação entre direito e moral, que na doutrina do direito os conceitos fundamentais da moral são reduzidos a três dimensões: “o conceito de direito não se refere primariamente à vontade livre, mas ao arbítrio dos destinatários; abrange a relação externa de uma pessoa com outra; e recebe a autorização para a coerção” (p. 140).

Todavia, aponta o autor que o princípio do direito limita o princípio da moral apenas nesses três aspectos, e que “a partir dessa limitação, a legislação moral reflete-se na jurídica, a moralidade na legalidade, os deveres éticos nos deveres jurídicos, etc” (p. 140). Fato este que resta evidente na garantia de direitos sociais, pelas suas características intrínsecas.

É neste sentido que Dworkin (2001), ao propor um modelo jurídico focado em direitos, e não apenas no texto jurídico, admite a existência de direitos morais (focados em princípios) que, em última instância, são capazes de nortear o aplicador da lei.

Este autor considera que a concepção centrada no texto jurídico é muito restrita, porque não estipula nada acerca do conteúdo das regras que podem ser colocadas no texto jurídico. Assim, o autor reforça que, dentro desta concepção, seja qual for o conteúdo das normas, elas devem ser seguidas até serem modificadas pelo estatuto jurídico.

E propõe uma concepção de Estado de Direito que chama de “concepção centrada nos direitos” que é, a seu ver, “muito mais ambiciosa que a concepção centrada no livro de regras. Ela pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo” (DWORKIN, 2001, p. 09).

E, neste sentido, o autor aponta que o texto legal deve retratar os direitos morais, consagrados em princípios jurídicos, e os aplicar aos casos concretos. E, ele mesmo

reconhece que essa é uma concepção “complexa”, e importa muito mais discussões e intersecções entre o direito e a política, e o direito e a moral, visto o papel explícito que desempenha o aplicador do direito nessas outras searas, e visto a penetração destas no campo do direito.

A concepção centrada nos direitos, portanto, pressupõe uma separação entre princípios e regras. O autor aponta que a diferença entre ambos é de natureza lógica:

os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis a maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (...). mas não é assim que funcionam os princípios (...). Mesmo aqueles que mais se assemelham a regras não apresentam conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas (DWORKIN, 2002, p. 39-40)

Portanto, sem prescindir do texto jurídico, e de sua importância, Dworkin (2001) sustenta que esta não é a única fonte de direitos, e que os juízes devem levar em conta no momento da decisão, não apenas o livro de regras, como também (e, sobretudo), a carta de princípios jurídicos.

Dworkin (2001) ressalta que este aplicador do direito deve ter em mente o ordenamento jurídico como um todo, e que os princípios não podem pairar acima ou ao lado das regras. Reconhece o autor que o ordenamento jurídico é uno, e o princípio não pode se deslocar das normas e dos textos normativos²²⁸.

Todavia, aponta que um juiz que segue a concepção de Estado de Direito, focado em direitos, poderá tentar, num caso controverso, estruturar sua decisão com base em princípios que, para ele, captem, no nível adequado de abstração, os direitos morais das partes que são pertinentes às questões levantadas pelo caso.

²²⁸ Em suas palavras, “o princípio não deve estar em conflito com outros princípios que devem ser pressupostos para justificar a regra que está aplicando ou com qualquer parte considerável das outras regras” (DWORKIN, 2001, p. 15).

Para Dworkin (2002) não se trata de sacrificar direitos ou escolher entre valores concorrentes (que não se confundem com interesses), mas sim, de compreender os princípios como normas deontológicas que estabelecem direitos e deveres e que preexistem no momento da decisão.

Princípios estes que irão levar o aplicador, diante do reconhecimento das peculiaridades e necessidades do caso concreto, a uma única resposta correta, a uma interpretação e aplicação corretas da lei e das normas constitucionais. Uma leitura harmônica dos princípios e das regras e textos normativos, que será única para cada caso concreto posto em juízo.

É claro que esse posicionamento de Dworkin não é pacífico, tendo em vista a forte penetração do positivismo jurídico dentre os juristas e cientistas do direito.

Este mesmo autor aponta que os críticos resistem a que os juízes criem novos padrões. Mas, ressalva: “eles não têm clareza a respeito do que conta como uma aplicação dos padrões estabelecidos e expressam essa certeza perguntando se pelo menos em algum sentido, os juízes estão realmente seguindo regras, mesmo nos casos inusitados” (DWORKIN, 2002, p. 09).

E a essa indagação, responde o autor que a Teoria do Direito deveria investigar esse questionamento através da exploração da natureza da argumentação moral, “tentando esclarecer o princípio de equidade que os críticos têm em mente, para ver se a prática judicial satisfaz realmente este princípio” (DWORKIN, 2002, p. 09).

E este autor então aponta que, nos casos difíceis, ficará muito mais clara a necessidade de aplicação de princípios e de padrões morais para que assim o juiz, diante de cada caso concreto, possa encontrar a melhor solução possível.

Esses casos difíceis, chamados por Dworkin (1975) de *hard cases*, são aqueles que levantam questões complexas, que não conseguem ser resolvidas apenas interpretando e reinterpretando as legislações existentes.

São aqueles para os quais não existem regras claras no ordenamento jurídico que os solucionem prontamente, nos quais os juízes têm que atuar de forma mais inovadora no campo do direito, criando, inclusive, novas regras.

Pois, segundo o autor, são questões que merecem a tutela jurídica, presumindo que existem direitos pré-estabelecidos no campo dos direitos morais, que as amparam.

Assim, sustenta Dworkin (1975) que os juízes “*will make law in response to evidence and arguments of the same character as would move the superior institution as it were acting on its own*” (p. 1058). E, para tanto, devem os magistrados analisar todas as peculiaridades destes casos concretos, para que possam chegar à melhor solução possível.

Seria esta a concepção de “única decisão correta” a que o autor se refere quando propõe que levemos os direitos a sério. Como destaca Rodrigues (2008),

O argumento de Dworkin da *única resposta correta* consiste na afirmação de que mesmo nesses casos considerados pelo positivismo como *hard cases*, onde não há uma regra estabelecida dispondo claramente sobre o caso, uma das partes pode mesmo assim ter um direito pré-estabelecido de ter sua pretensão assegurada. Cabe ao juiz descobrir quais são esses direitos, mas isso não poderá ser obtido com auxílio de algum método ou procedimento mecanicista. Dworkin deixa claro que se trata primeiramente de uma *postura* a ser adotada pelo aplicador diante da situação concreta e com base nos princípios jurídicos, entendidos em sua *integridade*, e não numa garantia metodológica, o que significa que discordâncias razoáveis sobre qual a resposta correta para cada caso exigida pelo Direito podem ocorrer entre os juízes, advogados, cidadãos, etc. (p. 18-19).

Dworkin (2002) defende, portanto, que para se “levar os direitos a sério”, o aplicador deve considerar as especificidades de cada caso concreto submetido a sua apreciação, sem que exista para isso uma estrutura mecânica ou fechada de respostas.

Os aplicadores e criadores deverão, para tanto, proceder a uma leitura harmônica dos princípios e demais textos normativos, que será única para cada caso concreto posto em juízo.

Assim, reconhece o autor que o paradigma positivista deve ser transposto em muitas situações onde, para melhor atender o próprio direito, outros elementos e princípios morais devem permear a interpretação e aplicação das normas.

Esse panorama nos remete ao princípio da integralidade e universalidade de assistência à saúde, delineado na Constituição Federal e nos artigos 6º e 7º da Lei 8080/90²²⁹, que já levou os juízes a muitas interpretações eivadas de princípios morais.

Apesar de serem direitos que efetivamente estão delineados no ordenamento jurídico, são direitos focados em princípios de amplitude inquestionável, cuja aplicação pode ser permeada por alto grau de criatividade dos juízes.

Este fato revela o choque do paradigma positivista. Isto porque permite que os juízes, fundamentados de fundamentos principiológicos de direitos morais, inovem em caso concreto e garantam aos cidadãos os mais diversos medicamentos solicitados para o tratamento de suas moléstias.

Permitem que os juízes levem em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para proferirem as suas decisões, sem que exista uma “certeza” jurídica quanto ao posicionamento destes juízes²³⁰.

Neves (2007), neste contexto, destaca que a linguagem jurídica, sobretudo a constitucional, não deve ser uma linguagem artificial, e sim um tipo especializado da linguagem natural ou ordinária que “desenvolve-se basicamente a partir da situação semântico-pragmática, variando intensamente de significado conforme a situação e o contexto comunicativo” (p. 88).

E reforça que, assim sendo,

é inconcebível um isolamento sintático, mediante a neutralização dos problemas semânticos e pragmáticos, a favor da univocidade e da segurança de expectativa. Possível é, no entanto, a seletividade concretizante através de procedimentos e argumentos, que, porém, podem variar sensivelmente de caso para caso (p. 89).

²²⁹ A Lei 8080/90 estabelece, em seus arts. 6º e 7º, que dentre as ações que se inserem no campo de atuação do SUS, encontra-se a de “assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica” (art. 6º, I, “d”). Ela deve ser disponibilizada à população com observância ao princípio da integralidade de assistência, entendido como um “conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema” (art. 7º, II, da LOS).

²³⁰ Destaca-se, ainda, com base na pesquisa aqui empreendida, que os cidadãos solicitam medicamentos não com base nos seus julgamentos pessoais sobre o melhor tratamento de saúde e sim com base numa prescrição médica, emanada por médico que pode ou não compor a rede do SUS.

Portanto, a aplicação de princípios constitucionais não pode ser reduzida nem isolada a paradigmas positivistas, que buscam operativamente padronizar as respostas do sistema jurídico, com vistas a alcançar a tão sonhada (e ilusória) certeza jurídica.

A aplicação de princípios, ao contrário, permite que as linguagens jurídicas e pragmáticas se encontrem, buscando um caminho argumentativo para cada caso concreto. Caminhos estes que podem variar consideravelmente, dependendo do caso apresentado.

E que podem requerer soluções diversas para que o direito seja garantido, dentro e fora da arena judicial. As padronizações políticas já formalizadas, portanto, nem sempre podem ser as mais adequadas para a garantia efetiva do direito à saúde.

Unger (2004), neste sentido, aponta que “para cada direito, individual ou coletivo, há concepções plausíveis diferentes das suas condições de realização efetiva na sociedade, tal como ela é organizada hoje. Para cada concepção dessas, existem diversas estratégias plausíveis para preencher as condições especificadas” (p. 44).

Como salientado em trabalho anterior (MARQUES, 2009), sem pesar a importância da padronização coletiva de medicamentos, tratamentos e insumos de saúde, através de políticas públicas²³¹, inclusive para a própria segurança dos pacientes,

os princípios constitucionais permitem que o juiz garanta, face às peculiaridades e indicações médicas de cada caso concreto, outros medicamentos e tratamentos que podem representar, muitas vezes, a garantia de uma vida digna ou minimizar o sofrimento e a dor de alguém (p. 81).

A preocupação com a falta de segurança jurídica e com o impacto das decisões judiciais em matéria de assistência farmacêutica e terapêutica (que são baseadas em

²³¹ Destacamos como atos que compõem a política pública de medicamentos: Política Nacional de Medicamentos - PNM, instituída pela Portaria 3.916 de 10.11.1998 do Ministério da Saúde – MS, a adoção da Relação de Medicamentos Essenciais - RENAME, que foi instituída pela Portaria GM/MS nº 507, de 27/04/99, a Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – COMARE, instituída pela Portaria GM/MS nº 131/01, os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - PCDT, formalizados em diversas portarias, a Lei que estabelece os medicamentos genéricos (Lei n. 9787 de 10 de fevereiro de 1999), a criação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, e a ocupação de sua presidência pelo Ministério da Saúde (Lei n. 10.742 de 6 de outubro de 2003 e pelo Decreto n. 4.766 de 26 de junho de 2003), entre outros.

princípios), frente ao sistema público de saúde, fez com que o Congresso Nacional aprovasse recentemente a Lei 12.401/2011.

Esta Lei busca, em seu artigo 19-M, definir o que vem a ser integralidade de assistência farmacêutica²³², com vistas a limitar a interpretação dos juízes face aos casos concretos que solicitam medicamentos em face do Estado.

Parece que os legisladores brasileiros, ouvindo o clamor de gestores públicos pela limitação do direito à saúde ao que consta em Protocolos e Diretrizes Oficiais, buscaram inspiração positivista para, através de textos gerais e abstratos, amarrarem a liberdade interpretativa dos juízes frente ao caso concreto.

Nossos legisladores, na contramão das teorias contemporâneas do direito que reconhecem a força irradiadora dos princípios jurídicos e constataam a falência do modelo positivista, voltam à crença iluminista da possibilidade da linguagem “fechada” solucionar os problemas oriundos da aplicação da lei.

E assim, buscam na nova Legislação um apoio para contornar o chamado “ativismo judicial” na área da saúde. Mas, será que assim teremos, de fato, garantido um direito complexo? Será que é assim que conseguiremos aproximar o direito à saúde da sua intrínseca dimensão política, e do cuidado integral tão almejado pela Reforma Sanitária brasileira?

Sim, é evidente que o direito à saúde, essencialmente garantido por políticas públicas, tem um indissociável componente político. Mas, limitar esse direito ao estabelecidos em Protocolos e Listas elaboradas pelo Poder Executivo do Estado, notadamente pelo Ministério da Saúde e pelas Secretarias Estaduais e Municipais de saúde, atende ao propósito de unir o direito à política?

Como já defendemos em trabalho anterior (MARQUES, 2009), reduzir o princípio constitucional de integralidade de assistência à saúde à oferta pública dos

²³² Este artigo dita que: “A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado”.

medicamentos, selecionados pelo gestor público²³³, representa um retrocesso em relação à garantia ampla do direito à saúde, focado em princípios que permitem a garantia de dignidade e cuidado de saúde a todos.

Salienta-se que muitos problemas perpassam as políticas públicas de medicamentos, desde a alegada falta de verbas, até o atraso na revisão dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas.

Apesar de serem elaborados com base na medicina baseada em evidências, os Protocolos e Listas oficiais não contemplam todas as necessidades de saúde da população, bem como podem apresentar falhas e demoras em sua atualização, de acordo com novas tecnologias e recursos disponíveis.

Ademais, um determinado cidadão pode não se enquadrar no tratamento previsto para uma determinada moléstia. Não teria então, este cidadão, direito à saúde resguardado pelo Estado?

Se, por um lado, é evidente a necessidade de aproximar o direito à saúde, e os juízes, das dimensões políticas indissociavelmente envolvem este direito, por outro, é preciso cuidado em relação ao princípio da proibição do retrocesso social.

Como bem salienta Cunha (2010), o direito à saúde é majoritariamente um direito social e, mais que isso, detém um consenso básico perante a sociedade. E, neste sentido, aponta o autor que

Tal consenso, que foi construído por meio das reivindicações da sociedade civil organizada e, conseqüentemente, por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, exige, no mínimo (e não como limite), a preservação do núcleo central do direito à saúde, incluindo neste a integralidade e universalidade, a estruturação do SUS (Sistema Único de Saúde) e a garantia de recursos financeiros pelo Estado (p. 107).

Assim, é preciso que se criem caminhos de diálogo entre o direito e a política, sem que uma dimensão venha a tolher ou encolher a outra, buscando a harmonia entre esses dois sistemas que se interpenetram a todo tempo na garantia do direito à saúde.

²³³ Aqui se destaca a necessidade premente de participação popular na elaboração desses Protocolos e Diretrizes, não apenas através de consultas públicas formais que, como nos mostra Alves (2008), vem deixando a desejar em termos de efetiva participação da comunidade na área da saúde.

Inclusive para que, aos propósitos da microjustiça do caso concreto, unam-se os preceitos de justiça social e distributiva, tão presentes na aspiração de construção de um Sistema de Saúde Universal.

Em relação à íntima relação do direito social à saúde com os preceitos de justiça social salientamos que, para que busquemos justiça neste sentido, é preciso de todos os cidadãos tenham acesso ao valor de suas liberdades individuais e, para tanto, devem ter acesso à saúde.

Jonh Rawls, importante teórico do campo da teoria da justiça, responsável pela força que a discussão sobre a justiça igualitária ganhou nos dias atuais, faz uma distinção entre liberdades e direitos fundamentais, e o que ele denomina de valor dessas liberdades.

Ou seja, para Rawls não importa apenas a positivação de liberdades formais nos ordenamentos jurídicos estatais, e sim a concepção positiva de liberdade, ou o que as pessoas podem, efetivamente, fazer com seus direitos e liberdades formalmente garantidos.

Em uma sociedade democrática justa, são garantidas formalmente liberdades fundamentais para todos os cidadãos. O Estado Democrático de Direito tutela, através de sua estrutura institucional (estatal), os mesmos direitos, prerrogativas, isenções e oportunidades, para todos aqueles que se encontram nas situações previstas para seu gozo.

Todos os cidadãos podem exercer esses direitos e, também, resguardá-los perante terceiros (inclusive perante o Estado), sempre que se enquadrarem nas situações previstas para seu exercício.

Rawls (2002) sustenta que “a força da justiça como equidade parece derivar de duas coisas: a exigência de que todas as desigualdades sejam justificadas para os menos favorecidos e a prioridade da liberdade” (p. 274).

O autor define uma prioridade para a proteção das liberdades individuais, no contexto da sua justiça igualitária, e adverte que a liberdade só pode ser restringida em nome dessa própria liberdade.

Ou seja, somente se justifica uma restrição às liberdades individuais para que a liberdade partilhada por todos os membros da sociedade seja ainda maior. Em suas palavras, “a liberdade só pode ser restringida em nome da liberdade. Existem dois casos: (a) uma redução da liberdade deve reforçar o sistema total de liberdades partilhadas por todos, e (b) uma liberdade menor deve ser considerada aceitável para aqueles cidadãos com a liberdade menor” (RAWLS, 2002, p. 275).

Para Rawls (2002), uma sociedade democrática justa é aquela cujos arranjos institucionais básicos, ou o que o autor chama de “estrutura básica da sociedade”, dão vazão aos princípios inerentes a justiça social, ou igualitária²³⁴. Por essa expressão devemos entender, basicamente, “as normas e instituições que distribuem os direitos legais fundamentais” (DE VITA, 2000, p. 56).

E, nesse contexto, cabe ao Estado Democrático de Direito, ou seja, às pessoas jurídicas e físicas que o representam, a missão de promover a equalização de recursos e oportunidades dentro da sociedade.

É através da regulação de certas liberdades individuais, e da tributação de atividades privadas²³⁵, que o Estado poderá mediar os direitos e interesses individuais, e compatibilizá-los com as normas que estabelecem a proteção social, conferindo aos indivíduos mais fracos, condições reais para que possam exercer sua liberdade dentro da sociedade, de forma compatível com a liberdade dos mais bem posicionados.

Neves (2007) define, com base em Luhmann, o Estado de bem estar social como “inclusão política realizada”, porque observa-se que “os direitos fundamentais sociais por ele instituídos constitucionalmente são imprescindíveis à institucionalização real dos direitos fundamentais referentes à liberdade civil e à participação política” (p. 77).

²³⁴ De Vita (2000) elenca, de forma clara, os quais seriam esses princípios de justiça, a saber: “1 – Cada pessoa tem o mesmo direito a um esquema plenamente apropriado de liberdades básicas iguais, desde que seja compatível com a garantia de um esquema idêntico para todos; e 2 – As desigualdades sociais e econômicas somente se justificam se duas condições forem satisfeitas: (a) se estiverem vinculadas a posições e cargos abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidade; e (b) se forem estabelecidas para o máximo benefício possível dos membros da sociedade que se encontrarem na posição mais desfavorável (princípio da diferença)” (p. 38)

²³⁵ Romano (2005) destaca que o Estado possui os três monopólios que definem toda política pública. O da força, da norma jurídica e o da extração de parte do excedente econômico, com os impostos. “é com base em semelhantes monopólios que se fazem as políticas públicas dirigidas e ideadas pelo Estado” (p. 23).

Assim, vemos que os princípios constitucionais, que alicerçam a proteção jurídica da saúde no Brasil, têm como aspiração a concepção de justiça igualitária. Deve, portanto, o direito à saúde propiciar a tarefa de distribuir os recursos em nome de proporcionar mais igualdade real no acesso à saúde.

E, ademais, as instituições estatais, ou os arranjos institucionais, para usar o termo de Rawls, devem estar conscientes de sua missão na área sanitária, empreendendo esforços conjuntos para garantir saúde de forma integral e universal.

Isso implica dizer que a justiça do caso concreto, emanada do Poder Judiciário, revela-se tão importante para a consecução deste direito quanto à justiça coletiva, levada a cabo pelo Estado em suas funções legislativas e executivas, capazes de tomar decisões coletivamente vinculantes com ferramentas apropriadas para olharem o todo da sociedade.

Essa concepção de justiça vai além da justiça racional de Kelsen, na qual o conteúdo jurídico definido através do processo de direito positivo não se ocupa do que é justo ou injusto. Nem tampouco de outros elementos além dos normativos.

A justiça distributiva, que hoje chega aos Tribunais de diversas formas, incluindo as demandas que versam sobre saúde, como salienta Lopes (2006), diz respeito “à divisão ou apropriação individual do fundo social comum, fundo de benefícios e de custos” (p. 125).

Tem, portanto, um grande componente político arraigado nesses direitos, além de questões morais e éticas que no limite acabam por tangenciá-los. É evidente que os direitos sociais trazem uma mudança na própria concepção de justiça, não apenas por inserirem outros elementos para a análise de justiça no sistema do direito, como também por forçarem a união das esferas administrativas e judiciais na persecução da justiça e da garantia de direitos.

Lopes (2004) aponta que, ao longo do século XIX, tanto no Brasil quanto na Europa Continental, desenvolve-se a separação entre a justiça “judicial” e a justiça “administrativa”, impulsionada pelos aparatos executivos dos Estados.

E esta divisão, para o autor, estava baseada não apenas na presença do Estado como parte em determinados processos judiciais, já que era aceito que certos conflitos

poderiam levar o Estado à justiça comum. Mas, principalmente, no abandono consciente das questões que envolviam os bens indivisíveis e públicos do âmbito jurídico.

Lopes (2004) salienta que, na modernidade, o tema da justiça foi cindido. A justiça das trocas, justiça comutativa, abrigou-se no âmbito do direito, e a justiça da partilha das coisas comuns, a justiça distributiva, no âmbito da política. E reforça:

Começando com textos de vários jusnaturalistas, a justiça distributiva tendeu a perder o seu lugar na descrição do mundo do direito (...) a esfera da justiça distributiva foi alocada à política. De um ponto de vista estrutural, uma das grandes e importantes contribuições jusnaturalistas foi ampliar a autonomia do direito, atribuindo-lhe as decisões sobre casos comutativos, e aos órgãos políticos as decisões sobre os casos distributivos (p. 199).

Em relação ao direito à assistência farmacêutica, podemos dizer que essas duas dimensões da justiça unem-se em cada caso concreto posto em juízo, visto que, ao discutir a justiça das trocas estamos, necessariamente, discutindo a justiça distributiva.

Se um determinado cidadão deve ter acesso a um medicamento para o tratamento de sua saúde, além de estarmos discutindo este caso específico, estamos, a todo tempo, discutindo o dever coletivo do Estado de garantir saúde a todos.

E assim sendo, mais uma vez evidencia-se que a justiça positivista, exercida pelos juízes no direito moderno, eminentemente baseada na justiça das trocas, também precisa ser agregar a dimensão de justiça distributiva existente no direito à saúde.

Precisa reconhecer, dentro da análise do caso concreto, que o arcabouço normativo envolve, também, questões de partilha do bem comum. Questões que estão além da leitura fria das normas.

Como salientado em Marques (2005), as políticas públicas de medicamentos são revestidas de “forma” jurídica, visto que estão formalizadas em Leis, Portarias, Resoluções, entre outros atos.

E, por isso, são apreensíveis até para um sistema jurídico fincando em preceitos positivistas, visto tratarem-se de normas dentro da estrutura escalonada de produção do direito. Mas, o direito positivista não se ocupa da compreensão destas normas, e principalmente, da sua lógica política.

Todavia, como já salientado, as políticas públicas de saúde são um importante foco para a apreensão e compreensão do direito à saúde, bem como para o seu exercício. Como destaca Bucci (2006),

os direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, a modificar a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característico das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais. A necessidade de compreensão das políticas públicas como categoria jurídica se apresenta à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais (p. 03).

Massa Arzabe (2006), salienta que “as políticas públicas são conjuntos de ações e programas de ação governamental que se valem precipuamente de normas jurídicas para moldar e impulsionar a consecução dos objetivos estabelecidos”. (p. 67).

Assim, para a autora, a norma jurídica desempenha a função essencial de delinear os objetivos, as diretrizes e os meios da atividade estatal dirigida à sociedade. Como no caso do direito à saúde, a norma jurídica é fundamental para revestir os atos políticos tendentes a garanti-lo e, conseqüentemente, estes atos são fundamentais para a compreensão deste direito.

Por isso que Mazza-Arzabe (2006) destaca que “a norma é fundamental no contexto presente tanto para viabilização da política como para a realização dos direitos que se visa proteger. Desse modo, a necessidade de aprofundamento dos estudos jurídicos nesse campo é inquestionável e imprescindível” (p. 67).

Porém, as políticas públicas de saúde são compostas pelas mais diversas normas jurídicas, que por sua vez são motivadas pelas mais diversas questões e discussões sanitárias. Apresentam-se, assim, de forma dispersa e quase ininteligível para o operador do direito.

Fato este que reforça a pertinência do diálogo entre o sistema jurídico e o sistema político na garantia do direito social à assistência farmacêutica.

E este diálogo deve acontecer não apenas para que os juízes e demais operadores do direito tenham acesso as normativas infralegais que compõem as políticas públicas de saúde, e passem a usá-las em duas decisões.

Mais do que isso: para que os profissionais do direito (principalmente os que lidam diretamente com a questão da saúde, sejam como juízes, promotores, defensores públicos, membros da sociedade civil organizada, entre outros) apreendam a lógica política e participem das discussões que permeiam a elaboração das políticas públicas de saúde.

Passaremos, a seguir, a delinear alguns caminhos de enfrentamento judicial e extrajudicial, capazes de lidar com a garantia do direito à saúde de forma mais dialógica com os atores jurídicos, técnicos e políticos que estão envolvidos nesta temática.

E, conseqüentemente, capazes de garantir esse direito de forma mais integral e efetiva tanto aos cidadãos individualmente considerados, quanto a todo o coletivo a que se destina a proteção jurídico-sanitária.

Isso porque a prestação jurídica, no caso individual, não se esgota com a prolação da sentença de mérito. O autor-paciente não tem o seu direito à saúde garantido apenas com o ganho de mérito na ação proposta.

Após a sentença, e após o recurso interposto pela Fazenda Pública, existem casos em que o autor deve continuar a receber o medicamento mensalmente, ou em outra periodicidade especificada, do Sistema Único de Saúde.

Neste caso, é imperioso que o Sistema Único de Saúde esteja devidamente aparelhado para dispensar o medicamento objeto de ação judicial, sob pena da sentença judicial tornar-se inócua.

Como salienta Unger (2004), “uma consciência jurídica penetrou e transformou o direito material, afirmando sua natureza empírica e revogável da autodeterminação individual e coletiva: a sua dependência de condições práticas de exercício, que nem sempre se podem cumprir” (p. 41).

Sim, é preciso ter em mente que o direito à saúde não se esgota com a sentença ou o acórdão, mesmo no caso individual. Ele deve ser garantido constantemente através de atuações e intervenções junto ao SUS, em seu âmbito político-administrativo.

E também, através do monitoramento técnico da saúde do autor-cidadão. O monitoramento da situação de saúde do autor é fundamental, pois o medicamento, em longo prazo, pode lhe causar efeitos indesejáveis ou, porventura, não aderir ao seu

tratamento. Ou pode o autor não mais precisar deste medicamento conquistado via judicial.

É imperioso que o sistema jurídico esteja operando de forma mais próxima ao sistema político, inclusive para que possa acompanhar e participar da elaboração e da execução das políticas públicas de saúde, sob seu escopo coletivo. E assim, possa atuar de forma mais condizente à complexidade que envolve este direito.

5.2. OS ENFRENTAMENTOS JUDICIAIS.

De acordo com os resultados processuais delineados neste trabalho, temos que a prescrição médica e as questões que envolvem a indicação médica para o uso de um determinado medicamento têm representado um fator de conflito judicial entre autores, réus e gestores públicos.

E percebemos que os juízes têm utilizado como fundamento técnico de suas decisões as prescrições médicas individuais, tendo como principal fonte técnica os relatórios e prescrições médicas desses processos.

Assim, precisamos encontrar caminhos dentro da esfera judicial, capazes de aprofundar o exercício do contraditório e propiciar diálogos em juízo, que levem maiores informações técnicas aos juízes dos processos que demandam medicamentos em face do Estado.

E que levem aos juízes, também, maiores informações políticas, capazes de conjugar a aplicação do direito às políticas públicas estabelecidas em matéria de assistência farmacêutica, quando isso for possível na situação posta nos autos.

O estudo bibliográfico empreendido neste trabalho, em sua parte técnica, nos evidencia, também, a importância do exercício do contraditório nessas ações, pois revela que a prescrição médica não é um documento que, por si só, confere garantia inquestionável em relação à necessidade e pertinência da terapêutica prescrita.

Precisamos encontrar canais de comunicação entre o médico prescritor, as políticas públicas estabelecidas em matéria de medicamentos, os limites processuais e o olhar cuidadoso sobre àquela determinada situação colocada em juízo.

Isto para que a solução judicial leve em conta a dignidade da pessoa humana que litiga em busca de cuidados de saúde²³⁶, como também sua segurança e sua conjugação aos cuidados de saúde dispensados a todos os cidadãos brasileiros.

Pepe et. al. (2010b), destacam a importância do contraditório em relação à prescrição médica que subsidia o pedido de medicamentos nessas ações. Salientam os autores que,

A análise cuidadosa da prescrição medicamentosa, que embasa o pedido judicial e tem sido admitida praticamente sem contestação, nas decisões judiciais, constitui-se numa importante limitação relacionada ao uso da via judicial na garantia do acesso aos medicamentos e tem sido amplamente reconhecida nos estudos, pelas instâncias gestoras e do sistema de justiça, como expressa a Recomendação nº 31/2010 do CNJ. É pertinente considerar medidas a serem adotadas, na análise de casos concretos, que podem contribuir para a efetivação do direito à saúde, tomando-se como base, para formulação da proposta, os objetivos principais da avaliação tecnológica em saúde (p. 2410).

As autoras propõem um fluxo para ser percorrido em juízo, dentro da análise judicial, para que a tomada de decisão ocorra de forma mais segura ao paciente, e de forma mais condizente com as políticas públicas estabelecidas.

Cabe-nos delineá-lo aqui, por se tratar de um interessante esquema de verificação da adequação do medicamento prescrito, tanto tecnicamente, quanto politicamente.

As autoras destacam que a primeira verificação de que deve ser feita quando a demanda é interposta, é se verificar se o medicamento prescrito possui registro sanitário no país²³⁷. Destaca-se que o registro do medicamento, perante a Agência Nacional de

²³⁶ Lembrando de que a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental de nossa República Federativa, inscrito no artigo 1º, inciso III, de nossa Carta Magna.

²³⁷ Caso não possua registro, Pepe et. al. (2010b) propõem que os juízes devem questionar a segurança sanitária deste medicamento “e seguir na análise buscando-se alternativa terapêutica disponível e segura, que garanta o direito a um tratamento adequado da saúde” (p. 2410).

Vigilância Sanitária - ANVISA, é uma etapa fundamental para a sua comercialização no Brasil.

E não se refere apenas a questões de ordem burocrática. O registro pela ANVISA é uma etapa de verificação da segurança do medicamento, fundamental para que este seja consumido pela população de forma a minimizar potenciais ocorrências danosas aos usuários.

Havendo registro sanitário, as autoras indicam que “é necessário verificar se a indicação terapêutica para a qual foi realizado o registro, evitando-se a prescrição e o uso *off label*, que podem trazer riscos aos pacientes” (p. 2410).

Também, neste caso, as autoras apontam que se deve questionar a segurança sanitária deste medicamento, e caso esteja indicado em uso *off label*, deve-se perquirir em juízo as alternativas terapêuticas disponíveis e seguras para o autor-paciente.

Se confirmado que o medicamento pleiteado possui registro sanitário e não se trata de prescrição *off label*, deve-se analisar sua presença em listas oficiais do Sistema Público de Saúde. Ou seja, deve-se verificar se o medicamento prescrito consta, ou não, nas listas e protocolos oficiais que compõem o SUS.

Em resposta positiva, as autoras apontam que se deve verificar se a indicação da prescrição médica do paciente coincide com a indicação que consta nas prescrições “políticas” estabelecidas pelo SUS para a dispensação do medicamento, especialmente as dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas.

E apontam as autoras que

Não coincidindo as indicações terapêuticas, a dúvida pode ser se existe atraso na incorporação aos protocolos ou se inexistem evidências científicas que justifiquem sua incorporação. Nestes casos, faz-se mister analisar cuidadosamente os pedidos e as alternativas disponíveis para evitar, por um lado, colocar o usuário em risco e, por outro, deixar de fornecer o que lhe possa ser útil. Cabe sempre a identificação de tratamento alternativo previsto no SUS para a condição patológica do paciente-reivindicante e a verificação de não resposta terapêutica ou contra-indicações do tratamento preconizado pelo SUS (p. 2014).

Abaixo, o fluxograma proposto pelas autoras:

Figura 40. Análise da demanda judicial na tomada de decisão para o fornecimento de medicamentos.

Fonte: Pepe et. al. (2010b).

Todavia, em que pese a pertinência da análise e da proposta das autoras supra citadas, salientamos a importância de se agregar a este processo decisório um profissional médico.

Afinal, o juiz precisa de subsídios técnicos para percorrer este estratagema, seja ele oriundo da Secretaria de Saúde ou de um perito designado em juízo.

O juiz precisa ser acompanhado neste processo por um profissional da área médica, já que não se pode exigir deste profissional do direito que conheça os detalhes dos fármacos e enfermidades de saúde, sob as quais decide.

E nem que o juiz assuma a responsabilidade médica pela saúde de um determinado autor-paciente, escolhendo e avaliando, por si só, as alternativas medicamentosas existentes e cabíveis ao caso dos autos.

Também não pode o juiz alterar uma prescrição médica outrora formulada, visto que não possui a capacidade técnica para tanto. O processo judicial, desta forma, deve estar permeado pela participação de profissionais de saúde, que podem auxiliar o juiz na análise médica e farmacológica da demanda posta nos autos.

Somente com o auxílio técnico pode o juiz decidir sobre a pertinência ou não de se dispensar um medicamento ao autor da ação, bem como sobre a substituição de um fármaco por outro constante nas listas e protocolos oficiais do SUS. Isso porque somente o médico pode referendar essa substituição.

Como exemplo dessa participação médica no âmbito processual, apontaremos duas situações: a perícia médica levada a cabo em juízo²³⁸ e os convênios técnicos entre órgãos judiciais, jurídicos e político-administrativos.

5.1.1. Seria a perícia médica uma solução?

Na pesquisa de campo realizada neste trabalho, foram encontrados processos no Estado do Rio Grande do Sul onde se levou a cabo, em juízo, a realização de perícias médicas. Eles representaram 13,3% dos processos deste Estado.

Em 75% desses casos, o juiz julgou a ação procedente, concedendo o medicamento requerido ao autor, com base na perícia técnica realizada em juízo, que corroborava o pedido do autor. Nos 25% dos casos restantes, o juiz julgou a ação improcedente, também com base na perícia técnica levada a cabo em juízo.

Em todos esses casos analisados, restou evidente a importância da perícia médica para o convencimento dos juízes das ações, bem como para o subsídio da dispensação daquele medicamento em juízo, como parte do direito à saúde do autor da ação.

Assim, a perícia técnica se mostra como uma alternativa válida para o juiz decidir com base em uma opinião médica teoricamente imparcial, e assim garantir que a

²³⁸ Destaca-se que nas demandas pleiteadas pela via do Mandado de Segurança não é possível, pelas próprias características desta modalidade de ação, ser empreendida perícia técnica, pois não cabe nesta modalidade a produção de provas em juízo.

pretensão do autor não fira a política pública e o tratamento dispensado aos demais cidadãos, por representar uma exceção médica justificada idoneamente.

Pode a perícia médica garantir um melhor exercício do contraditório em juízo, contraditando a prescrição médica dos autos não apenas com elementos oriundos de políticas públicas, como também com elementos técnicos da seara médica individual.

Todavia, esta tem seus limites em juízo e na esfera administrativa. Nem sempre a realização de uma perícia médica será possível, visto que existem casos em que a urgência da situação posta nos autos pode não propiciar o exame técnico do autor da ação.

E, ademais, podem representar uma solução paliativa para a problemática em questão, se consideradas como únicos exemplos de enfrentamento técnico deste embate judicial.

Em 100% dos processos analisados foram encontrados pedidos liminares, quer em sede de mandado de segurança, quer em sede de ações ordinárias com pedidos de antecipação de tutela. Estes pedidos levam o juiz a ter que decidir, ainda que de forma provisória, sobre a dispensação de um determinado medicamento pela via judicial antes da defesa do réu e da produção de demais provas.

Em muitos casos a reversão da tutela antecipada na decisão final pode, inclusive, apresentar risco aos autores que já estão consumindo o medicamento garantido pela via liminar.

No caso hipotético de uma pessoa portadora de doença mental, por exemplo, temos que a troca, ou retirada do medicamento ministrado, de forma repentina, pode ocasionar sérios prejuízos a sua saúde, implicando inclusive em crises e internações.

Quando iniciado um tratamento, logo no início do processo, mostra-se delicado a troca da medicação para a continuidade do tratamento do autor, desde que não se refira à troca por um medicamento genérico de igual princípio ativo.

Ademais, existem casos em que são pleiteadas determinadas doses de um medicamento como, por exemplo, em casos de tratamentos oncológicos, onde o uso se encerra num período determinado de tempo – que muitas vezes se esgota antes da

sentença de mérito. Assim, a perícia pode de nada adiantar, pois o medicamento já foi consumido pelo autor da ação, no curso do processo.

O conflito se dá, exatamente, no caso das situações de saúde que demandam intervenções urgentes. Os autores caracterizam a urgência de seus tratamentos, e o pedido liminar é deferido pelo juiz, na maioria dos casos (MARQUES, 2005, MESSEDER et. al. 2005), levando em consideração o possível risco decorrente do não fornecimento deste pedido para a saúde do autor.

Assim, a continuidade do processo é necessária, com todo o cuidado que requer a retirada de uma medicação que já vem sendo consumida pelo paciente. E a perícia médica, quando efetivada, deve considerar todas as variáveis do caso concreto.

O tempo da saúde, muitas vezes, conflita com o tempo do direito, e dos procedimentos administrativos previstos para o fornecimento de determinado medicamento.

Para levar a cabo a realização de perícias médicas em juízo, é preciso que existam médicos peritos disponíveis, estrutura e tempo para que os exames sejam marcados e realizados.

Através da leitura do Manual de Perícia Médica da Previdência Social²³⁹, destinado a informar os cidadãos sobre as perícias que devem ser levadas a cabo para a obtenção de benefícios previdenciários, percebemos a complexa estrutura criada para que esta função seja efetivada.

A legislação que subsidia esse sistema de perícia é ampla²⁴⁰, e demonstra que existe um exaustivo procedimento para que sejam organizados o setor de perícias médicas, a sua hierarquia, o credenciamento de médicos peritos, a codificação de servidores, a remuneração dos médicos, o acesso ao serviço, entre outros.

²³⁹ Manual disponível em;

<http://www.sindmedicos.org.br/juridico/Manual%20de%20Pericias%20Medicas%20do%20INSS.pdf>

²⁴⁰ Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991; Lei n.º 8.212/91 de 24 de julho de 1991; Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990; Lei n.º 8.742 de 07 de dezembro de 1993; Lei n.º 9.720/98 de 30 de novembro de 1998; Lei n.º 9.250 de 26 de dezembro de 1995; Lei n.º 7.713 de 22 de dezembro de 1988; Lei n.º 8.541 de 23 de dezembro de 1992; Lei n.º 7.070 de 20 de dezembro de 1982; Lei n.º 8.686 de 20 de julho de 1993; Lei n.º 9.528 de 10 de dezembro de 1997; Decreto n.º 3.048 de 06 de maio de 1999; Decreto n.º 86.714 de 10 de dezembro de 1981; Resolução/INSS/DC n.º 60 de 06 de Setembro de 2001; Resolução n.º 1488/98 do CFM; Resolução INSS/PR n.º 170 de 30 de agosto de 1993; Resolução INSS/PR n.º 203 de 27 de abril de 1994; Resolução n.º 734 de 31 de julho de 1989 do CNT (Cons. Nacional de Trânsito).

Ademais, a realização de perícia médica nem sempre se mostra viável face às necessidades e urgências de saúde. O tempo da saúde não é um tempo cronometrado e delimitado aos procedimentos judiciais e administrativos. Ele pode exigir um tempo único para cada necessidade colocada em juízo.

Diferente da perícia efetivada pelo INSS, cujo objeto é a obtenção de uma prestação previdenciária, no caso dos medicamentos solicitados a prestação é o próprio medicamento que representa, muitas vezes, a garantia da minimização de um sofrimento ou, até, da sobrevivência de uma vida.

A criação de Varas Especializadas em Saúde, dentro das Varas de Fazenda Pública em que correm essas demandas hoje, pode representar um apoio para que essa estrutura técnica seja criada e os juízes especializem-se e envolvam-se de forma mais estreita com as questões da saúde.

Como apontado em trabalho anterior

quando ocorre um grande número de processos versando sobre assuntos semelhantes, como o que ocorre com a saúde, justifica-se a criação de um ramo da justiça especializada no julgamento de tais litígios. O grande número de ações em desfavor do SUS, neste seu vigésimo ano de existência já enseja a criação de Varas Especializadas neste ramo do direito, em cada Tribunal deste país, o que poderia transformar juízes generalistas em Juízes Epidemiologistas, mais afinados com as peculiaridades do setor e sensíveis à causa da saúde (DELDUQUE et. al., 2009, p. 86).

Todavia, é preciso avaliar a possibilidade técnica-financeira para a criação dessas Varas. Bem como, é preciso atentar-se para o cuidado permanente para que a saúde seja vista, e exercida em juízo, com toda a complexidade que requer o tema, e sem prejuízo para a visão coletiva e sistêmica de nosso SUS.

5.2.2. CONVÊNIOS JUDICIAIS – ADMINISTRATIVOS

Outra opção que vem se delineando dentro deste enfrentamento judicial, é a criação de convênios entre os Tribunais de Justiça Estaduais, e a própria Secretaria de Saúde, para o fornecimento de subsídios técnicos aos juízes.

Estes convênios vêm sendo estruturados para que uma junta técnica possa avaliar, prontamente, a situação colocada nos autos, apontando a adequação do medicamento prescrito na inicial e a possibilidade de substituição deste por outros que constem em listas e protocolos oficiais.

E esta é uma recomendação do próprio SFT, através do CNJ. A recomendação deste órgão de nº 31, datada de 30 de março de 2010, recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:

a) até dezembro de 2010 celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais (artigo I da referida Recomendação)

Como exemplo desses convênios, podemos citar o Termo de Cooperação Técnica 003/74/2009, firmado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro (SES – RJ), e a Defesa Civil, com o intuito de fornecer subsídios técnicos aos magistrados nas ações que tenham por objeto compelir este Estado ao fornecimento de medicamentos e outras prestações assistenciais de saúde.

Por esse convênio, obriga-se o Tribunal de Justiça Estadual a fornecer estrutura física para o exercício das atividades dessa junta técnica dentro do próprio Tribunal, e acesso a todos os processos onde corram essas demandas de saúde.

Em contrapartida a SES – RJ incumbe-se de arcar com o pagamento dos técnicos que exercerão suas atividades no Tribunal, e a prestarem todas as informações solicitadas pelos magistrados.

Essa experiência foi seguida pelo Estado do Espírito Santo²⁴¹, que firmou seu próprio convênio entre o Tribunal de Justiça e a Secretaria de Saúde daquele Estado.

Outros convênios que vem sendo assinados entre órgãos jurídicos e sanitários referem-se a convênios firmados entre defensorias públicas estaduais, e as Secretarias de Saúde, com vistas a barrar a proposição de ações judiciais que demandam medicamentos²⁴² em face do Estado.

Foram observados convênios desta espécie nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo.

No Estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública, antes da propositura da ação judicial, verifica se o medicamento pleiteado pelo cidadão consta nas listas oficiais do Sistema e, em caso positivo, a Defensoria envia um ofício à SES e aguarda o prazo de sessenta dias para que esta forneça voluntariamente o medicamento.

Somente no caso do não fornecimento espontâneo, a Defensoria Pública entra com uma ação judicial em face do Estado. Não se obteve informação sobre o procedimento da Defensoria caso o medicamento não conste nas listas oficiais²⁴³.

No caso do Estado de São Paulo, o convênio firmado prevê a presença de técnicos da SES – SP na sede da Defensoria Pública deste Estado, onde estes técnicos fornecem informações aos cidadãos sobre onde obter o medicamento pleiteado, se este está disponível na relação de medicamentos ofertados pelo SUS.

Em relação a medicamentos que não constam nas listas do SUS, os técnicos atendem os cidadãos na sede da Defensoria, e os encaminham para a SES – SP, onde é aberto um procedimento administrativo para pleitear a conveniência da dispensação do medicamento solicitado pelo Estado, mesmo que fora das listas oficiais²⁴⁴.

²⁴¹ <http://diariodocongresso.com.br/novo/2011/06/sesa-e-tribunal-assinam-convenio-para-implantacao-de-nucleo-de-assistencia-tecnica-ao-judiciario/>

²⁴² Manifestação do STF sobre o tema disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Mensagem_AGU.pdf

²⁴³ Informação disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Mensagem_AGU.pdf.

²⁴⁴ Idem.

O STF se manifestou sobre o tema de forma favorável, ressaltando que essas experiências demonstram que é possível reduzir significativamente o número de ações judiciais propostas pela Defensoria Pública nesses Estados, sem prejuízo para os cidadãos²⁴⁵.

Acreditamos que essas experiências de convênios são muito interessantes nessa etapa do problema da nossa judicialização da saúde, e da falta de intercâmbio e diálogo entre o sistema jurídico, médico-sanitário e político.

Experiências que podem trazer inovação e contato entre esses sistemas, que buscam, juntos, atender o cidadão de forma mais harmônica entre as necessidades individuais dos autos e as políticas públicas estabelecidas para toda a coletividade.

Todavia, em longo prazo, é preciso cuidado. Essas experiências relevam que, para a operação desses convênios, é preciso criar uma estrutura jurídica semelhante a uma estrutura de saúde, dentro dos Tribunais Estaduais, e dentro das Defensorias e órgãos públicos de assistência judiciária aos cidadãos.

Fato este que pode levar a criação de uma dupla porta de entrada no SUS, uma pela via administrativa e outra pela via judicial, onde o acesso à justiça é fator de privilégio para a prestação sanitária do Sistema de Saúde.

E salientamos, também, que com base nas questões discutidas no capítulo 4, sobre a autonomia do profissional médico e sua responsabilidade pelo paciente que atende, a importância de se ouvir, em juízo, também o médico prescritor.

O médico que assiste (ou que prestou assistência) o autor, e prescreveu determinada terapêutica, deve também avaliar, conjuntamente, as opções terapêuticas disponíveis no SUS, e participar do processo decisório sobre novo medicamento a ser dispensado ao seu paciente.

Por fim, ressaltamos a possibilidade do Ministério Público e das Associações e Organizações da Sociedade Civil interpirem ações coletivas para a defesa do direito à

²⁴⁵ Idem.

saúde, com vistas a garantir o direito não de um cidadão específico, mas de toda uma coletividade²⁴⁶.

Como aponta Unger (2004),

ao lado do modo tradicional de aplicação do direito, com sua ênfase na atribuição estruturalmente conservadora de direitos a litigantes individuais, emergiu uma prática diferente de aplicação do direito, com agentes, métodos e objetivos diversos daqueles do modo tradicional. Os agentes dessa prática alternativa são coletivos ao invés de individuais. A ação coletiva é o instrumento mais direto e claro dessa redefinição de agentes. **O objetivo da intervenção é a reestruturação de uma organização ou área localizada da prática social que frustre o gozo efetivo de direitos.** (p. 46) o grifo é nosso.

Nesta pesquisa não foi observada nenhuma ação coletiva para a defesa do direito à saúde através da prestação de assistência farmacêutica.

Apesar da pertinência da discussão coletiva, ao invés da individual, na sede processual, acreditamos que as ações civis públicas devem ser utilizadas com parcimônia, sempre que cabíveis.

Isto porque a discussão política a ser travada no âmbito judicial e, porventura, a prestação judicial final favorável a determinada intervenção na política de saúde, pode se tornar inexecutível com facilidade.

Como exemplo, pode ser apontado o caso abordado por Delduque et. al. (2009), onde a garantia judicial em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, com a obrigação de vacinar todos os cidadãos de um Município no interior de São Paulo contra Meningite restou inócua, visto não haver vacinas produzidas no país em tamanha quantidade.

O melhor caminho para essa discussão política seria mesmo na via extrajudicial, em fóruns de discussão política, ou em termos de ajustamento de conduta²⁴⁷, onde o poder público poderia se comprometer com metas a serem realizadas paulatinamente,

²⁴⁶ A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, dispõe sobre as ações civis públicas no país, legitimando a atuação desses agentes como autores dessas ações.

²⁴⁷ O § 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85 estabelece a possibilidade da propositura de termos de ajustamento de conduta: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

faticamente possíveis, de forma fiscalizada pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Como indaga Unger (2004), “a partir do momento que começamos a penetrar o fundo causal das práticas e poderes contestados, por que deveríamos parar tão perto da superfície?” (p. 47)

Assim, entendemos que as ações civis públicas, apesar de serem um importante ponto de partida para a discussão política e coletiva pelo sistema jurídico, devem representar apenas uma etapa para que o direito penetre o sistema político, e com ele busque encontrar soluções práticas para a garantia do direito integral à saúde.

Traçadas essas premissas, passaremos a abordar os enfrentamentos extrajudiciais, que acreditamos que deveria ser o foco principal da discussão jurídica sobre saúde, e de onde pode emergir possíveis soluções mais condizentes com a natureza deste direito.

5.3. OS ENFRENTAMENTOS EXTRAJUDICIAIS.

Como observa Ost (2005), “Quanto aos instrumentos de medida do tempo, toda sua história (...) revela sua estreita dependência em relação às necessidades sociais e configurações sociais do momento” (p. 24).

E o autor aponta que,

Contra a tirania da urgência e a cultura da impaciência, seria preciso lembrar, então, que a democracia, sobretudo associativa, toma seu tempo – o da informação, da negociação, da deliberação (...). Contra as coerções administrativas de um executivo voltado aos “expedientes”, contra as abreviações de uma justiça pela mídia cada vez mais “expedita”, contra as tentações da “justiça do espetáculo e da democracia plebiscitária seria preciso lembrar as virtudes do que Dominique Rousseau denomina a “democracia contínua”: as virtudes do controle e do debate cidadãos, que não se reduzem unicamente aos períodos eleitorais, as virtudes do processo, lento porque dialogante, as virtudes do controle de legalidade e de constitucionalidade, que relevam que a eficácia não é o único princípio pertinente da ação pública” (OST, 2005, p. 34).

E preciso tempo para amadurecer as soluções e as resoluções mais acertadas para a continuidade do SUS e da garantia de um direito universal à saúde, face às diversas facetas e panoramas jurídicos, técnicos e políticos que o envolvem.

Para que se construam novos paradigmas de produção e aplicação do direito, revela-se necessário que exista tempo. Trata-se de um processo contínuo que, em longo prazo, pode desaguar em novas soluções mais condizentes aos atuais problemas enfrentados na seara da saúde e do direito que o resguarda amplamente.

Ultimamente, o volume de estudos e debates sobre o tema em deslinde²⁴⁸, mostra a preocupação com a atuação judicial, e o anseio de que o Poder Judiciário encontre uma “fórmula” para que suas decisões passem a impactar cada vez menos as políticas e orçamentos públicos.

A angústia de gestores públicos e de pesquisadores perante a iniquidade²⁴⁹ e desorganização administrativa que as decisões judiciais vêm ocasionando no SUS, como delineado no trabalho de Ferraz e Vieira (2009), não será resolvida com brevidade, sob pena de deixar de lado um importante debate para o amadurecimento da cidadania sanitária no país.

Para que criemos um novo paradigma para aplicação e garantia do direito à saúde, é preciso crescer no sentido da intersecção entre os saberes, e das práticas profissionais de operadores do direito, médicos e gestores públicos de saúde. E, inclusive, da participação da sociedade civil em todo esse processo.

É preciso que o direito se dirija para além do processo judicial. E se insira, com sua especificidade técnica-jurídica, nas questões que envolvem a área sanitária, em seus âmbitos técnicos e políticos.

Unger (2004) salienta que “devemos prosseguir pacientemente com a tarefa de garantir o gozo efetivo de direitos” (p. 43). E o direito à saúde, como já apontado, só

²⁴⁸ Pepe et. al. (2011) trazem uma interessante compilação de trabalhos já escritos sobre o tema da judicialização da saúde, e propõem indicadores para serem utilizados em pesquisas futuras, com o intuito de se padronizarem as informações sobre o tema, de forma a permitir posteriores comparações e possibilitar uma visão mais global sobre a questão em deslinde.

²⁴⁹ Como salientam Ferraz e Viera (2009), a iniquidade pode ser causada pelo fato do tratamento especial dispensado ao autor da ação, que pode vir a obter vantagens e privilégios em relação ao todo da sociedade, que não acessa, igualmente, o poder judiciário.

será efetivamente garantido de forma sistêmica, conjugando o coletivo ao individual, o direito à política, a medicina à gestão pública.

Ost (2005), neste sentido, reforça que é preciso “reivindicar o direito à lentidão de onde unicamente poderia emergir uma forma inédita de *práxis* social” (p. 34). É preciso que seja construída uma *práxis* social para enfrentar o embate entre as decisões judiciais do caso concreto e as políticas públicas de saúde, sem prejudicar os cidadãos e, tampouco, retroceder às conquistas sociais de universalidade e integralidade do direito à saúde²⁵⁰.

Assim, é preciso que se amplie o debate já iniciado no Brasil sobre esta temática, em fóruns acadêmicos e políticos que abriguem todos os atores envolvidos e interessados na proteção efetiva do direito complexo à saúde.

Neste sentido, mostra-se extremamente pertinente a criação do Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde²⁵¹, ligado ao CNJ. Este Fórum tem por objetivo elaborar estudos e propor medidas para o aperfeiçoamento de procedimentos e a prevenção de novos conflitos na área da saúde, como os relacionados a fornecimento de medicamentos, tratamentos médicos, internações e monitoramento de ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde (SUS).

O artigo 2º estabelece como competências deste Fórum Nacional:

I - o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares; II - o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde; III - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas; IV - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário; V - o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum Nacional.

²⁵⁰ Sobre a garantia do Direito à Saúde e o princípio do não retrocesso social cf. Cunha (2010), em O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e o Direito à Saúde no Brasil.

²⁵¹ Fórum criado pela Resolução nº 107, de 06 de abril de 2010 do CNJ.

E o artigo 4º desta Resolução deixa clara a composição multidisciplinar deste Fórum, que deverá contar com membros e especialistas do Ministério da Saúde, e demais órgãos envolvidos com a temática.

Importante apontar aqui a presença fundamental de representantes do Conselho Federal de Medicina nessas discussões, visto o papel central da prescrição médica nessas demandas.

O Poder Judiciário brasileiro, com a criação do Fórum de Monitoramento da Saúde mencionado, mostra-se disponível para levar esse debate adiante, de forma mais aberta e democrática, em prol da garantia do direito à assistência à saúde de forma mais condizente com o contexto técnico e político que o envolve.

Reconhece-se, assim, pela mais alta cúpula do Poder Judiciário brasileiro, a importância do exercício do direito à saúde ser penetrado por outros saberes e outras informações de ordem político-sanitária.

O CNJ mostra-se, ainda, preocupado com a formação dos magistrados, para que atuem de forma mais condizente com a complexidade que envolve o direito à saúde.

E, neste sentido, expediu a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, onde recomenda à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que:

- a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados;
- b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria (artigo II da Referida Resolução);

E aqui, mais uma vez, reforçamos a importância de se agregar a esses seminários de estudos representantes do Conselho Federal de Medicina, dado o papel estratégico do médico nessas demandas.

A educação, portanto, tem papel fundamental neste contexto. E aqui delineamos uma importante vertente de atuação extrajudicial de longo prazo: a formação dos profissionais de direito.

Para o avanço na aplicação do direito, de forma mais atrelada à complexa realidade política e sanitária do país, é preciso que os profissionais jurídicos estejam preparados para assim atuarem.

É preciso que tanto os magistrados em exercício, quanto os demais profissionais da área jurídica, estejam preparados para assumir a responsabilidade de um direito que vai além da leitura normativa e dogmática, para percorrer a justiça e garantia do direito à saúde em sua amplitude²⁵².

E, destacamos, que não apenas os juristas já em exercício devem se adequar a esse novo contexto de produção e aplicação do direito. É fundamental que as escolas de Direito revejam as suas disciplinas e métodos pedagógicos, de forma a nortear a construção de outros paradigmas, mais consentâneos com nossos reais problemas complexos.

Como salientado anteriormente,

O legado positivista ainda permanece como eixo norteador da formação dos profissionais de direito e, portanto, dos magistrados. E, este legado, acaba por impedir que os profissionais do sistema jurídico compreendam a dimensão política que envolve os direitos sociais e reconheçam, assim, as políticas públicas como efetivas normas jurídicas. E, conseqüentemente, acaba por impedir uma criação judicial capaz de conhecer e resolver, de fato, os problemas complexos que envolvem a garantia desses direitos (MARQUES, 2005, p. 151).

E, neste sentido, Azevedo (2000) aponta que, para que o jurista possa assumir um papel equivalente à sua responsabilidade, “tem que ser capaz de ir além da formação positivista, que o quer operando como máquina de articulação e encadeamento de conceitos, em nome de uma inventada neutralidade científica de seu saber” (p. 58).

²⁵² Machado (2009) aponta que, dentre todos os problemas que perpassam o ensino jurídico, pode-se destacar os seguintes, como problemas estruturais: “a) predomínio autoritário do paradigma normativista da ciência jurídica; b) a insuficiência da metodologia lógico-formal; c) e o visível esgotamento do seu paradigma político, o liberalismo” (p. 19).

Deve o ensino jurídico preparar os alunos para uma compreensão mais ampla da realidade, e para que raciocinem de forma mais integrada com outros conhecimentos necessários para a compreensão do contexto social.

Isto porque, atualmente, os alunos de Direito saem das Faculdades compreendendo muito pouco sobre o contexto que envolve os direitos que operam, principalmente no que tange os direitos sociais e sua complexa dimensão política.

Campilongo (2002), neste sentido, aponta que a questão com o maior percentual de respostas erradas no 1º Exame Nacional de Cursos, referente aos cursos de Direito, foi uma questão que versava sobre a distinção entre Estado liberal e Estado social²⁵³.

Este fato nos revela que os alunos de Direito não apreendem, durante o curso, conhecimentos acerca da realidade política e das teorias políticas sobre o Estado, tão necessárias para a compreensão do próprio Direito.

Como destaca Machado (2009), o normativismo de tipo kelseniano tem demonstrado sua inadequação para “suportar os fundamentos de uma ciência jurídica ampla e sólida, bem como para proporcionar a compreensão sobre as mais variadas e contraditórias manifestações da realidade sócio-jurídica contemporânea” (p. 19).

Todavia, mesmo demonstrando sua inadequação para os atuais problemas jurídicos, é esse normativismo que continua sendo o norte formador das Escolas de Direito, que acabam por formar profissionais despreparados para trabalhar com a atual dimensão do direito na realidade social.

Machado (2009) aponta que “tanto os advogados quanto promotores de justiça e juízes, quer propondo ações, quer julgando-as, sempre estarão envolvidos com a nova legalidade, de caráter coletivista ou metaindividual” (p. 197). Mas, infelizmente, de forma despreparada para atuar com esse novo panorama.

Essa nova legalidade, como a que perpassa o direito à saúde, exige, como já salientado, outra postura do profissional do direito, que passa atuar, mesmo que não

²⁵³ Destaca Campilongo (2002) que, desta forma, “pensa-se logo que, nas Faculdades de Direito, o tema Estado, ou, de modo mais abrangente, Sistema Político, não vem merecendo a atenção didática, pedagógica e teórica” (p. 16).

tenha consciência, de forma integrada às esferas sociais, políticas e até culturais da sociedade.

Portanto, é necessária a mudança do ensino jurídico para que se possa mudar, também, a realidade prática dessas profissões, rumo a um saber jurídico mais integrado e capaz de atuar sobre a complexidade social.

É nesse sentido que Morin (2000) aborda a inteligência geral como eixo norteador da educação do futuro, que se propõe a rever os paradigmas cartesianos de produção e transmissão do conhecimento.

Segundo este autor,

quanto mais poderosa é a inteligência geral, maior é sua faculdade de tratar de problemas especiais. A compreensão dos dados particulares também necessita da ativação da inteligência geral, que opera e organiza a mobilização dos conhecimentos de conjunto em cada caso particular. O conhecimento, ao buscar construir-se com referência ao contexto, ao global e ao complexo, deve mobilizar o que o conhecedor sabe do mundo (MORIN, 2000, p. 39).

Assim, a inteligência geral deve ser norteadora do ensino jurídico, buscando formar profissionais com conhecimentos estruturados sobre a realidade social e política onde se insere a sua atuação e, conseqüentemente, mais competentes para exercerem suas funções jurídicas contemporâneas.

Outra importante diretriz da citada recomendação do CNJ refere-se à recomendação de que os Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Regionais Federais promovam

para fins de conhecimento prático de funcionamento, visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – UNACON ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – CACON (artigo I, alínea “d”).

Essa recomendação mostra que o juiz que julga uma demanda de saúde deve conhecer o contexto sanitário não apenas através de livros e textos. Ele deve conhecê-lo na prática.

Ou seja, deve o juiz sair da clausura de seu gabinete, e de sua atuação cercada por processos, para olhar a realidade que existe por trás deles com os seus próprios olhos. Ele deve conhecer, de fato, a realidade da saúde pública brasileira.

Essa recomendação dá ensejo, também, a propositura de diálogos mais simples entre os juízes e gestores públicos, que às vezes podem ser consubstanciadas em um telefonema para averiguar a pertinência de uma solicitação médica, antes de deferi-la contra o Estado.

Ao conhecerem as pessoas por trás dos nomes, o caminho para acessar de forma mais simples o SUS, talvez os juízes possam travar diálogos mais diretos com as repartições públicas de saúde vizinhas aos Tribunais.

Outra diretriz necessária a ser delineada nesta temática de enfrentamento extrajudicial, envolve o ensino médico no Brasil. Como demonstrado no Capítulo 4 desta tese, também se revela necessário rever o ensino da medicina em nosso país, para que os profissionais médicos possam atuar de forma mais condizente com a realidade social da saúde.

Além da falta de conhecimento adequado em farmacologia, e da já apontada problemática da atualização médica no tema por parte dos representantes da indústria farmacêutica, Oliveira (2007) destaca o problema da fragmentação do saber médico.

Aponta o autor que,

A fragmentação do saber médico em inúmeras especialidades, parte delas vinculadas apenas à operação de tecnologias diagnósticas, aprofundou a divisão do trabalho médico, contrapondo a tecnologia, o trabalho morto, ao trabalho vivo do clínico geral, que deveria assumir a regência na orquestração dos valiosos recursos disponíveis. Neste contexto, a *formação do médico* transformou-se no somatório empobrecido de uma infinidade de recortes especializados, superpostos e muitas vezes contrapostos, cuja possibilidade de integração torna-se um exercício formal e abstrato, em boa parte dos casos sob inteira responsabilidade do aluno (p. 19).

Assim, o autor ressalta a ausência de conteúdos e de disciplinas nas Escolas médicas que confiram a este profissional um saber técnico mais contextualizado à realidade social em que vive e atua²⁵⁴.

Ademais, Oliveira (2007) aponta que os médicos são formados sem que tenham conhecimentos sobre o Sistema Único de Saúde, e os aspectos políticos e sociais que os envolve.

E, também, que os profissionais de saúde (em especial os médicos) são formados de forma distanciada da realidade dos serviços públicos de saúde, e das mudanças que vem sendo empreendidas dentro do SUS em termos de atenção integral ao paciente²⁵⁵.

E neste sentido reforça que,

E não se trata mais de formar pessoal competente tecnicamente, mas profissionais que tenham vivência sobre o acesso universal, a qualidade e humanização na Atenção à Saúde, com Controle Social. Portanto, além da complexidade dessas mudanças, do ponto de vista econômico, social, político, sindical, o grande desafio evidenciado na construção do SUS no Brasil, é a preparação de profissionais identificados, qualificados e adequados às necessidades do sistema (p. 38).

Assim, temos que, tanto a formação jurídica quanto a formação médica no Brasil, carecem de elementos que permitam a educação de profissionais capacitados para atuarem de forma mais condizente com a realidade social e política que envolve o SUS.

O médico prescritor, por exemplo, poderia exercer sua atividade prescritiva de forma mais conjugada às ofertas terapêuticas disponíveis no SUS, olhando o paciente-cidadão de forma mais integrada às políticas públicas de saúde, e à lógica de

²⁵⁴ Oliveira (2007) salienta que “conteúdos de história, de sociologia e de antropologia e conceitos fundamentais da medicina e da educação médica deveriam estar integrando horizontalmente a formação médica” (p. 19).

²⁵⁵ “A integração docente-assistencial e outras iniciativas de mudanças, nas últimas décadas, e o SUS, nos últimos anos, vêm induzindo modificações na área de formação em saúde, em especial na medicina, no entanto a abertura de novas escolas e cursos de saúde parece reproduzir o modelo convencional de formação. Prepara-se profissionais de saúde distanciados da realidade dos serviços de saúde e pouco comprometidos, até por desconhecimento, com esse processo de transformação pelo qual está passando o modelo de atenção à saúde” (OLIVEIRA, 2007, p. 38).

incorporação de novas tecnologias ao Sistema (podendo, inclusive, ser ator para a mudança de eventuais Protocolos clínicos que porventura necessitem de atualização).

Todavia, o olhar médico sobre o paciente é um olhar fragmentado, focado em especialidades incommunicantes dentro de seu saber técnico. E que vem sendo norteado por uma concepção individualista do processo saúde-doença.

Como nos alerta Morin (2003),

a inteligência que só sabe separar fragmenta a complexo do mundo em pedaços separados, fraciona os problemas, unidimensionaliza o multidimensional. Atrofia as possibilidades de compreensão e reflexão, eliminando assim as oportunidades de um julgamento corretivo ou de uma visão a longo prazo (p. 14).

Arcoverde (2004) ressalta que o debate sobre os saberes necessários para a formação médica, aponta a necessidade de uma formação que valorize o conhecimento geral, o pensamento complexo e a educação para o pensamento crítico e reflexivo, com algumas mudanças já em andamento neste sentido.

Todavia, este autor também aponta que, apesar da Educação Médica estar em processo de mudança, esses ideais ainda não estão perto de serem alcançados.

As alterações curriculares aplicadas até o momento, em busca de alcançar um paradigma que equilibre a dimensão tecnológica com as dimensões econômica, social e cultural na assistência à saúde, ainda não se revelam suficientes para remover as barreiras do velho modelo.

Para utilizar as palavras do próprio Morin (2003), é necessário, portanto, que as escolas médicas e jurídicas “reformem o pensamento” dominante, no sentido de ultrapassar a barreira de conhecimentos estanques e incommunicantes, em prol de uma visão mais integrada à realidade político-sanitária do país.

O desafio da mudança educacional destes profissionais configura-se uma importante vertente de atuação extrajudicial de longo prazo, no sentido da formação de profissionais médicos e jurídicos, capazes de atuar em sintonia com a realidade social e política de nosso Sistema de Saúde.

Outro importante ponto de atuação extrajudicial refere-se à participação de operadores do Direito, principalmente Magistrados, Promotores de Justiça, Procuradores do Estado e Defensores Públicos, no âmbito da formulação e execução das políticas públicas de saúde.

Um primeiro ponto a ser abordado neste âmbito trata-se da participação destes profissionais nos Fóruns de participação popular estabelecidos, formalmente, no âmbito do SUS, quais sejam: os Conselhos e as Conferências de Saúde, regulamentados pela Lei 8142/90²⁵⁶.

No que tange a composição dos Conselhos de Saúde, o parágrafo 2º do artigo 1º desta Lei estabelece que

O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por **representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários**, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo. (o grifo é nosso).

Pela importância hoje assumida pelos profissionais do Direito para impulsionar a garantia do direito à saúde, e pelo impacto de suas ações no âmbito do SUS, revela-se pertinente que esses profissionais participem ativamente desses Conselhos, olhando e cuidando do direito em sua formulação política.

A Conferência de saúde, por sua vez, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei referenciada, reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes.

E, igualmente, a participação dos profissionais do direito nessa instância, que olha a formulação da própria política, definindo diretrizes a serem seguidas pelo SUS, revela-se fundamental para a garantia do direito sob a perspectiva coletiva.

²⁵⁶ O Artigo 1º desta Lei estabelece que: “O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a [Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990](#), contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas: I - a Conferência de Saúde; e II - o Conselho de Saúde”.

E, ademais, permite que os profissionais do Direito conheçam, de forma mais próxima, as deliberações sociais na área da saúde e briguem, inclusive juridicamente, pela implementação política do que foi fruto de deliberação popular no âmbito do SUS.

Ressaltamos que os espaços de participação democrática no SUS não se encerram, e não devem se encerrar, nos espaços de Conselhos e Conferências de Saúde. Outros mecanismos já são previstos formalmente, como as Consultas Públicas²⁵⁷, e outros ainda devem ser criados, rumo à construção de uma efetiva democracia sanitária.

O direito, portanto, também deve se ocupar em garantir tanto a existência desses espaços participativos, quanto em cobrar a execução do que foi pactuado, para que possa garantir o direito sob o ponto de vista coletivo.

Como salienta Hespanha (2009),

para que o direito seja democrático não basta que ele surja da vontade popular; é ainda necessário que ele se mantenha ao alcance do povo, tanto num plano cognitivo, como no plano prático: que seja conhecido e que seja actuável pelo povo para a resolução de conflitos (p. 361).

O direito à saúde, pela própria diretriz contida no artigo 198, inciso III da Constituição Federal²⁵⁸, deve ser acessível à população, que deve ter a prerrogativa de efetivamente participar da elaboração e execução das políticas de saúde destinadas a garanti-lo.

E os operadores do Direito, neste mesmo sentido, devem acompanhar essa diretriz. Devem, além de participar ativamente das discussões políticas nesses espaços, zelar pela participação democrática e pela execução dos “acordos” sociais na área da saúde.

²⁵⁷ Alves (2008) destaca que “a consulta pública é um instrumento pelo qual a sociedade civil pode contribuir com comentários e sugestões, participando diretamente do processo de formulação e tomada de decisão sobre as normas que serão editadas. É instrumento de legitimação de decisões, e de superação do déficit democrático inerente ao exercício da função normativa pelo Poder Executivo” (p. 20).

²⁵⁸ O Artigo 198 da Constituição Federal estabelece que: “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: III - participação da comunidade”.

É na seara política que o Direito pode atuar de forma mais efetiva para garantir a continuidade dos direitos fundamentais como direitos que promovam a “socialização horizontal dos civis”, para utilizar a expressão de Habermas (2003).

Este autor nos alerta que,

Para que o entrelaçamento jurídico entre a autonomia pública e privada seja duradouro, é necessário que o processo da juridificação não se limite às liberdades subjetivas de ação das pessoas privadas e às liberdades comunicativas dos cidadãos. Ele deve estender-se simultaneamente ao poder político – já pressuposto com o *médium* do direito – do qual depende a obrigatoriedade fática da normatização e da implantação do direito. Da constituição co-originária e da interligação conceitual entre direito e poder político resulta uma ulterior necessidade de legitimação, ou seja, a de canalizar o poder político executivo, de organização e de sanção, pelas vias do Direito. (HABERMAS, 2003, p. 169)

É no campo político que o Direito pode, efetivamente, exercer sua função de resguardar e impulsionar a garantia do Direito social à Saúde, em sua dimensão coletiva.

No campo extrajudicial, portanto, o Direito tem a importante função de mediar à relação (que deve ser dialógica) entre os cidadãos e o poder político, para a construção democrática e legítima de um sistema de saúde integral e universal.

E, também, tem a função primordial de zelar por esses espaços de participação popular, que irá legitimar as construções políticas e os pactos estabelecidos, além de zelar pela boa execução da política pública.

Talvez, assim, possa o Direito contribuir para que o ideal de democracia participativa possa ser alcançado, paulatinamente. E, conseqüentemente, para que o direito à saúde possa ser construído com a racionalidade comunicativa que propõe Habermas, que permite a conjugação das diferentes vozes sociais na definição política comum.

Como salienta este autor (2003),

ao passar da socialização horizontal dos civis, que se atribuem reciprocamente direitos, para formas verticais de organização socializadora, a prática da auto-determinação dos civis é

institucionalizada – como formação informal da opinião na esfera pública política, como participação política no interior e no exterior dos partidos, como participação em votações gerais, na consulta e na tomada de decisão de corporações parlamentares etc. Uma soberania popular interligada internamente com as liberdades subjetivas, entrelaça-se, por seu turno, com o poder politicamente organizado, de modo a que o princípio “todo poder político parte do povo” vai ser concretizado através dos procedimentos e pressupostos comunicativos de uma formação institucionalmente diferenciada da opinião e da vontade. (HABERMAS, 2003, p. 172-173).

Preocupa-se Habermas, acertadamente, com a necessidade de interação social para a construção dos direitos - que deve ser dialógica, comunicativa.

A racionalidade que deve permear a construção política dos direitos é, portanto, uma razão comunicativa, capaz de ultrapassar as formas de agir fundadas no individualismo, no isolamento e na competição que, segundo o autor, estão na base dos nossos problemas sociais contemporâneos, guiados por racionalidades puramente instrumentais.

Como salienta Gonçalves (1999) “Habermas visualiza o resgate de uma racionalidade comunicativa em esferas de decisão do âmbito da interação social que foram penetradas por uma racionalidade instrumental” (p. 131).

Habermas pretende, com isso, reconstruir o nexo entre direito e política de forma a evitar um mal-entendido: nossa visão não deve dirigir-se para o desnível existente entre a norma e a realidade, perante o qual as idéias podem ser desacreditadas; nossa visão deve concentrar-se na tensão entre facticidade e validade que habita o próprio direito.

Segundo o autor,

a análise conceitual consegue explorar a tensão entre facticidade e validade que sobrecarga o poder político enquanto tal, porque este mantém uma relação interna com o direito, através do qual ele precisa legitimar-se. Essa relação conceitual não pode ser confundida com a oposição entre norma e realidade (HABERMAS, 2003, p. 174)

Para uma norma ser válida, portanto, deve ser preenchida pela valoração do direito emanada da sociedade.

E, para isso, Habermas (2003) propõe um modelo ideal de ação comunicativa, em que os cidadãos, através da mediação da linguagem, interagem e dão sustentabilidade política aos direitos. Em que os cidadãos se organizam socialmente, buscando o melhor argumento para que se estabeleçam as diretrizes legais, livres de coações externas e internas²⁵⁹.

Para tanto, sustenta o autor que “os direitos de participação política remetem à institucionalização jurídica de uma opinião pública da opinião e da vontade, a qual culmina em leis e políticas” (p. 190). E estes direitos devem ser garantidos em formas de comunicação entre os cidadãos.

Devem, portanto, os operadores do Direito voltarem-se não apenas para o cumprimento das leis emanadas no parlamento, independente do contexto social e político em que se inserem.

É fundamental que estes atores zelem pela abertura do poder político normatizador à participação popular, de forma a dar o respaldo necessário para a formação de uma opinião pública sobre a saúde, que deve subsidiar todas as políticas traçadas.

Assim, poderá o operador do Direito zelar pelo cumprimento de uma política de saúde socialmente referendada, a qual é dever do Poder Executivo implementar e que representa, de fato, a expressão pública do direito à saúde.

Como aponta Habermas (2003),

as instituições do Estado de Direito devem garantir um exercício efetivo da autonomia política de cidadãos socialmente autônomos para que o poder comunicativo de uma vontade formada racionalmente possa surgir, encontrar expressão em programas legais, circular em toda a sociedade através da aplicação racional, da implementação administrativa de programas legais e desenvolver sua força de integração social – através da estabilização de expectativas e da estabilização de fins coletivos (p. 220)

²⁵⁹ Habermas (2003) salienta que: “O poder comunicativo de convicções comuns só pode surgir de estruturas de intersubjetividade intacta. E esse cruzamento entre normatização discursiva do direito e formação comunicativa do poder é possível, em última instância, porque no agir comunicativo os argumentos também formam motivos” (p. 191)

A atuação extrajudicial dos operadores do Direito é, portanto, fundamental para penetrar o campo político, tão indissociável do exercício do Direito à Saúde. E para que, em longo prazo, possamos reverter a lógica da atual “judicialização da saúde”, para uma lógica mais voltada para o âmbito coletivo em que este Direito se insere.

Assim, deve caber ao Poder Judiciário (que deve ser provocado para tanto) a função de compelir o Executivo não apenas a prestar assistência farmacêutica a um cidadão individualmente considerado, e sim de compelir este poder a executar a política de medicamentos prevista e pactuada, de forma a melhor atender a integralidade de saúde dos cidadãos.

Ou, ainda, compelir o Executivo a promover debates públicos sobre questões que envolvem a assistência farmacêutica, no sentido do alcance coletivo a medicamentos considerados fundamentais às necessidades de saúde de que padecem os cidadãos.

Acreditamos que a “judicialização” deve ultrapassar o debate puramente individual para adentrar diretamente a seara política, onde melhor se pode conjugar os interesses e vontades de todos os cidadãos que, igualmente, tem direito à saúde.

É nesta arena que podem ser debatidas as vontades gerais, onde os grupos com diferentes interesses podem dialogar, e em que as diretrizes políticas podem ser formuladas com legitimidade democrática.

E é a partir dela que o papel da “judicialização” pode ser cumprido com mais adequação às características complexas do direito à saúde.

Para finalizar, Marramao (2007) deixa-nos com um importante aviso,

Devemos repensar um ser-em-comum composto de histórias diversas e de diferenças inassimiláveis: em uma *civitas* como comunidade paradoxal suscetível de acolher as existências (e experiências) singulares, independentemente das pertinências identitárias que em cada caso se fazem presentes, como inevitável efeito dos mecanismos de identificação simbólica e das práticas coletivas de “invenção da tradição”. E, todavia...E, todavia, nesse “período de transição”, nessa fase de passagem entre o não-mais da velha ordem interestatal e o não-ainda da nova ordem pós-nacional, na qual nos cabe viver e operar, por longo tempo, deveremos nos dispor a escrever com uma mão a palavra “universalidade”, e com a outra a palavra “diferença”. E, por longo tempo, creio, deveremos resistir à tentação de escrever ambas as palavras com apenas uma mão. Porque seria, em todo caso, a mão errada (p. 10-11).

E assim esperamos e batalhamos para que o Direito à Saúde possa ganhar contornos cada dia mais sólidos no Brasil, composto das mais diversas vozes e necessidades que estão presentes na nossa sociedade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Abancado à escrivaninha em São Paulo
Na minha casa da rua Lopes Chaves
De supetão senti um friúme por dentro.
Fiquei trêmulo, muito comovido
Com o livro palerma olhando pra mim.*

*Não vê que me lembrei que lá no Norte, meu Deus!
muito longe de mim
Na escuridão ativa da noite que caiu
Um homem pálido magro de cabelo escorrendo nos olhos,
Depois de fazer uma pele com a borracha do dia,
Faz pouco se deitou, está dormindo.
Esse homem é brasileiro que nem eu²⁶⁰.*

A chamada “judicialização das políticas de saúde” é um fenômeno contemporâneo que vem crescendo tanto no Brasil, quanto nos países da América Latina.

Fenômeno este de natureza complexa, impulsionado pela necessidade de se prover saúde, de forma integral, aos todos os cidadãos, indistintamente.

Cidadãos diversos que hoje, por meio do exercício do direito à saúde, resguardado constitucionalmente, são capazes de reivindicar os mais diversos cuidados necessários à proteção e assistência de sua saúde.

E este direito vem sendo reivindicado. No Brasil, a explosão do número de processos judiciais que demandam, todos os dias, as mais diversas prestações de saúde em face do Estado, mostra que os cidadãos estão efetivamente acessando o Poder Judiciário em busca da garantia de seu direito à saúde.

E que a tão clamada igualdade real, escondida por trás da igualdade formal, vem sendo buscada pelos brasileiros. Sim, somos todos iguais, e temos o mesmo direito a prestações e cuidados de saúde. Cada um de nós como um todo composto de muitos.

²⁶⁰ In: *Descobrimento*, de Mário de Andrade.

Seja o homem borracheiro do Norte, ou o homem abonado do Sul, todos temos o mesmo direito à saúde.

A saúde, em nosso ordenamento jurídico, deve ser garantida a todos de forma equânime, visando à integralidade e a partilha dos bens sociais, para que cada qual possa viver dignamente no seu meio social, de acordo com as suas peculiaridades e diferenças.

Todavia, por ser um direito intrinsecamente relacionado à elaboração de políticas públicas, e à prestação efetiva de um serviço público por parte do Estado, a sua garantia, em sede de ações individuais, acaba por impactar, diretamente, a política pública e o orçamento público destinado ao setor saúde.

Políticas estas que, pela sua própria natureza, destinam-se a garantir o direito em sua perspectiva coletiva, olhando o todo da sociedade com ferramentas adequadas para esboçar diretrizes e propostas de partilhas públicas dos bens sociais na área da saúde.

Políticas que vão elencar prioridades para atender os principais problemas de saúde da população, que vão padronizar escolhas justificadas para a prestação sanitária em escala coletiva, visando não só a recuperação da saúde, como também sua prevenção e promoção.

E que devem visar, também, o atendimento integral de todos aqueles que busquem o SUS, em busca de assistência à saúde.

O legítimo exercício processual das milhares de demandas que clamam por um determinado medicamento em juízo, vem causando um grande impacto nas políticas públicas estabelecidas. E nos coloca frente ao dilema da proteção do individual do caso concreto, e seu impacto no planejamento e nas prioridades coletivas.

Surge, assim, a necessidade de se discutir a atuação e os limites do Poder Judiciário, em relação à garantia do direito à saúde, e seu impacto na política pública correspondente, que se destina a atender a coletividade indistintamente.

Até para que esta atuação judicial possa se dar de forma segura ao próprio paciente-cidadão, visto que a principal demanda de saúde posta em juízo hoje no Brasil, a demanda por medicamentos, versa sobre tema que enseja muitas discussões técnicas

sobre a prescrição, administração e efeitos dos medicamentos sob a saúde dos indivíduos.

Diversos estudos hoje vêm sendo empreendidos sobre o tema, e discussões vem sendo travadas em fóruns políticos e judiciais, apontando problemas, acertos e possíveis caminhos de enfrentamento dos problemas jurídico-sanitários.

E os desafios não são poucos. Como já salientado anteriormente (MARQUES, 2008), o Poder Judiciário, que não pode deixar sem resposta os casos concretos que são submetidos à sua apreciação, vem enfrentando dilemas e decisões trágicas, frente a cada cidadão que clama por um serviço e/ou um bem de saúde, os quais, muitas vezes, apresentam-se urgentes para que uma vida seja salva e um sofrimento minimizado.

E as políticas públicas, por sua vez, encontram-se dispersas em diversos atos normativos, sem uma sistematização clara e, muitas vezes, com trâmites que contrastam com as necessidades postas nos autos.

Esses dilemas trouxeram para o debate público as questões que envolvem o direito sanitário, e as inevitáveis intersecções entre este direito, e as dimensões políticas e técnicas que o compõem.

Os debates sobre a “judicialização da saúde” nos evidenciam que, tanto a saúde quanto o direito, são saberes e atuações intrinsecamente interdisciplinares, que requerem intervenções para além do paradigma positivista.

Para garantirmos um direito complexo como o direito à saúde, é preciso que as discussões técnicas e políticas que permeiam esse direito sejam trazidas à tona, e conjugadas às discussões jurídicas. Assim como as questões jurídicas precisam ser incorporadas aos entendimentos técnicos e políticos que permeiam o acesso a medicamentos no Brasil.

Precisam ser traçados caminhos de enfrentamento tanto judiciais quanto extrajudiciais, que permitam que o direito, sem perder a sua função central de dizer o que é e o que não é direito na sociedade, se abra para novos paradigmas de proteção a saúde, capazes de garantir esse direito complexo.

Revela-se, portanto, fundamental que os juízes, promotores de justiça, gestores públicos, defensores públicos, sociedade civil, médicos, sanitaristas, membros da

academia, entre outros envolvidos na temática, discutam de forma ampla o tema em debate.

Revela-se fundamental os profissionais jurídicos participem de fóruns políticos para a formulação e controle das políticas de saúde, que discutam prioridades, execução de orçamento na área da saúde, e que zelem para a abertura desse espaço dialógico no âmbito político.

E, a partir disso, passem a “judicializar” não o caso individual, mas sim a política pública estabelecida, brigando pela garantia integral e universal dos pactos e das prioridades estabelecidas no âmbito coletivo, para que os serviços de saúde sejam capazes de atender indistintamente todos os cidadãos que batam às portas do SUS.

Porém, por mais que seja possível diminuir significativamente o número de processos interpostos em juízo, e por mais que se espere que o controle judicial verse cada dia mais sobre o cumprimento das políticas estabelecidas pelo Poder Executivo, o direito à saúde será sempre judicializável do ponto de vista individual.

Sempre haverá demandas judiciais sobre saúde. E dentro de cada instrução processual devem ser traçados cuidadosamente os rumos da atuação judicial, para que o provimento seja dado de forma adequada às necessidades do demandante, e às questões técnicas e políticas que envolvem a sua demanda.

Dentro de cada processo, portanto, devem ser traçadas discussões técnicas e políticas, com o devido exercício do contraditório, para que os juízes possam balizar as suas decisões de forma condizente à complexidade dessas demandas.

Dentro de cada processo deve o direito individual à saúde ser confrontado com o direito coletivo, por meio de provas e saberes técnicos necessários para discutir cada caso concreto.

O foco é, e deve ser, sempre, a garantia da saúde humana, de forma digna. É assim que amadureceremos a nossa sociedade rumo à concretização dos nobres valores sociais arraigados em nossa Carta Magna.

Tanto no âmbito coletivo, quanto individual, devemos buscar, sempre, atender as necessidades de saúde dos cidadãos brasileiros de forma integral e universal.

E devemos buscar, com ainda mais afinco, novos paradigmas que integrem os saberes e a coletividade em torno da proteção de nossos maiores bens: a vida, a saúde, e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUSHAIQA, Mohammed E. et. al. Educational interventions to reduce use of unsafe abbreviations. **Am J Health Syst Pharm**; 64(11): 1170-3, 2007.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. in: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). Belo Horizonte: Del Rey; 2000. p. 133-180.
- AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de Direito Sanitário. A Proteção do Direito à Saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin; 2007.
- AKORIA, Obehi A e AMBROSE, Isah O. Prescription writing in public and private hospitals in Benin City, Nigeria: the effects of an educational intervention. **Can J Clin Pharmacol**. 15(2): e295-305; 2008.
- ALMEIDA, Célia. Médicos e Assistência Médica: Estado, Mercado ou Regulação? Uma falsa questão. **Cad. Saúde Públ.**, Rio de Janeiro, 13(4):659-676, 1997.
- ALMEIDA, Márcio José et. al. Implantação das Diretrizes Curriculares Nacionais na Graduação em Medicina no Paraná. **Rev. bras. educ. méd.** 31(2): 156-165; 2007.
- ALVES, Rubem. **Filosofia da Ciência. Introdução ao Jogo e as suas Regras**. Loyola: São Paulo. 14ª edição; 2009.
- ALVES, Sandra Mara Campos. **Processo de Participação da Sociedade Civil nas Consultas Públicas Realizadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (2000-2006)**. (Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Política Social da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção do título de Mestre). Brasília; 2008.
- AMARAL, Gustavo. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes. In: Torres RL (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Rio de janeiro: Renovar; 2001. p. 99-120.

ARAÚJO, Patrícia Taveira de Brito e UCHÔA, Severina Alice Costa. Avaliação da qualidade da prescrição de medicamentos de um hospital de ensino. **Ciência & Saúde Coletiva**. 16(1):1107-1114; 2011.

ARCOVERDE, Tarcísio Lins. **Formação Médica: (Des)Construção do Sentido da Profissão – A Trajetória da Representação Social**. (Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Educação, ao Programa de Pós-Graduação em Educação, Centro de Ciências da Educação, da Universidade Regional de Blumenau – FURB). Blumenau; 2004.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Crítica á Dogmática e Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 1989.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos tribunais; 2000.

BAJCAR, Jana et. al. Teaching pharmacotherapeutics to family medicine residents: a curriculum. **Can Fam Physician**; 54(4):549-549.e1-6; 2008.

BALCÃO, Nilde; TEIXEIRA, Ana Claudia. **Controle social do orçamento público**. São Paulo: Instituto Pólis; 2003.

BARROS, José Augusto Cabral. **Políticas Farmacêuticas: A Serviço dos Interesses da Saúde?** Brasília: UNESCO; 2004.

BARROS, José Augusto Cabral, JOANY, S. Anúncios de Medicamentos em revistas médicas: ajudando a promover a boa prescrição? **Ciência e Saúde Coletiva**, 7(4): 891-898; 2002.

BELIVAQUA, Ciméa e LEINER, Piero de Camargo. **Notas sobre a análise antropológica de setores do Estado brasileiro**. São Paulo: Revista de Antropologia da USP. v. 43 nº 2; 2000. p. 105-40.

BERMUDEZ, Jorge Antônio Zepeda. **Indústria Farmacêutica, Estado e Sociedade. Crítica da Política de Medicamentos no Brasil**. São Paulo: HUCITEC/SOBRAVIME; 1995.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone; 2006.

- BORDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 1989.
- BREKKE, Mette. et. al. Pharmacologically inappropriate prescriptions for elderly patients in general practice: How common?. **Scand J Prim Health Care**. 26(2): 80-5, 2008.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva; 2002.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de Política Pública em Direito. In: **Políticas Públicas. Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. BUCCI, Maria Paula Dallari (org). São Paulo: Saraiva; 2006. p. 1-49.
- BUSS, Paulo. Medicamentos na reforma do setor saúde: em busca da equidade. In: BERMUDEZ, Jorge Antônio Zepeda, BOMFIM, José Rubem de Alcântara (orgs). **Medicamentos e Reforma no Setor Saúde**. São Paulo: HUCITEC/SOBRAVIME; 1999.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo:Max Limonad; 2002.
- CARVALHO, Ernani. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 23, p. 115-126, 2004.
- CARVALHO NETTO, Menelick. A Interpretação das Leis: Um Problema metajurídico ou uma questão essencial do direito? De Hans Kelsen a Ronald Dworkin. **Cad. Esc. Legisl.** 3(5): 27-71; 1997.
- CHANDY, Sujith J. Consequences of irrational use of antibiotics. **Indian J Med Ethics**. 5(4): 174-5; 2008.
- CHOI, Bernard C. K e PAK, Anita W.P. Multidisciplinarity, interdisciplinarity, and transdisciplinarity in health research, services, education and policy: Promotors, barriers, and strategies of enhancement. **Clin Invest Med**. 30 (6): E224-E232; 2007.

CLIODNA, A. M. et. al. The European Antibiotic Awareness Day. **J Antimicrob Chemother**; 62(5): 853-4; 2008.

Consortio de Investigación Económica y Social – CIES; Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres – CLADEM. **“Jurisprudencia sobre la protección del derecho a la salud en cuatro países andinos y en el sistema interamericano”**; Lima; 2007

COIMBRA JR, Carlos. Produção científica em saúde pública e as bases bibliográficas internacionais. **Cad. Saúde Pública**. Rio de Janeiro, 15(4):883-888; 1999.

COLLINS, Janet e KOPLAN, Jeffrey. Health Impact Assessment. A Step Toward Health in All Policies. **JAMA**. 302(3):315-317; 2009.

CONASS. Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. **Ciência e Tecnologia em Saúde**. Brasília: CONASS, 2007. (coleção PROGESTORES – Para entender a gestão do SUS, 4).

COSTA, Alexandre Bernardino e SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. O Direito Achado na Rua: uma idéia em movimento. In. COSTA, Alexandre Bernardino et. al. (org.). **O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde**. Brasília: CEAD/UnB; 2009. p. 15-27.

COURTENAY, Molly. et. al. Independent extended supplementary nurse prescribers, their prescribing practice and confidence to educate and assess prescribing students. **Nurse Educ Today**. 27(7): 739-47, 2007.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e o Direito à Saúde no Brasil**. Monografia apresentada ao curso de Especialização em Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz-Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Sanitário. Brasília; 2010.

CONROY, S. et. al. Educational interventions to reduce prescribing errors. **Arch Dis Child**. 93(4): 313-5; 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. **Rev. Saúde pública**, S. Paulo, 22(4):327-34; 1988.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Políticas de Estado e Políticas de Governo: O Caso da Saúde Pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org). **Políticas Públicas. Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva; 2006. p.247-66.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O conteúdo do direito à saúde. In. COSTA, Alexandre Bernardino et. al. (org.). **O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde**. Brasília: CEAD/UnB; 2009. p 91-101.

DE VITA, Álvaro. **A Justiça Igualitária e seus Críticos**. Unesp: São Paulo; 2000.

DELDUQUE, Maria Célia et. al. A saúde precisa de juízes epidemiologistas! **Saúde em Debate**. 33 (81): 80-87; 2009 .

DELL, Mary Lynn. Ethics and the Prescription Pad. **Child Adolesc Psychiatr Clin N Am**; 17(1): 93-111; 2008.

DEMO, Pedro. **Metodologia do Conhecimento Científico**. São Paulo: Atlas; 2000.

DONNANGELO, Maria Cecília F. **Medicina e Sociedade. O Médico e seu Mercado de Trabalho**. São Paulo: Pioneira; 1975.

DWORKIN, Ronald. Hard Cases. **Harvard Law Review**. 88 (6): 1057-109; 1975.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes; 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à Sério**. São Paulo: Martins Fontes; 2002.

ELLIOTT, Eva e WILLIAMS, Gareth. Developing public sociology through health impact assessment. **Sociol Health Illn**. 30(7): 1101-16, 2008.

FARIA, José Eduardo. Ordem legal x mudança social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e justiça. A função social do Judiciário**. São Paulo: Ática; 1989. p. 95-110.

FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In: **Qual o Futuro dos Direitos? Estado, Mercado e Justiça na Reestruturação Capitalista**. São Paulo: Max Limonard; 2002.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros. 2ª edição, 4ª tiragem; 2002b.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: Faria, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 3ª tir. São Paulo: Malheiros; 2002c. p. 94-112.

FARIA, José Eduardo. **O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios**. Revista de Estudos Avançados 18 (51): 103-25; 2004.

FERREIRA, Gisélia. **Política Pública de Medicamentos: uma análise crítica da regulação de preços**. [Monografia apresentada a Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz para a obtenção do título de especialista em direito sanitário]. Brasília; 2004.

FINKELTEIN, Jonathan A. et. al. Impact of a 16-Community Trial to Promote Judicious Antibiotic Use in Massachusetts. **Pediatrics**. 121(1): e15-23; 2008.

FLEET, Lisa J. et. al. Continuing professional development and social accountability: A review of the literature. **J Interprof Care**. 22 (1): 15-29; 2008.

FLINDERS, Abigail e VIDHYA, Nair. Prescribing for older people. **Nursing Older People** (21) 2: 27-8; 2009

FORMENTI, Lígia Helena Giannini. **Mecanismos de responsabilização dos gestores pela epidemia de dengue no Município do Rio de Janeiro durante o verão 2007/2008**. (Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Sanitário). Fundação Oswaldo Cruz. Brasília; 2009.

FOUCAULT, Michael. **O Nascimento da Clínica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária; 1977.

FRANÇA, Genival Veloso. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 5ª edição. Guanabara Koogan: Rio de Janeiro; 2006.

FREITAS, Vladimir Passos et. al. **Conselhos de Fiscalização Profissional. Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2001.

GAMA, Denise Travassos. **Por uma releitura principiológica do direito à saúde: da relação entre o direito individual a medicamentos nas decisões judiciais e as políticas públicas de saúde.** (Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília para a obtenção do título de mestre em Direito). Brasília; 2007.

GARCIA, Robert e FENWICK, Chad. Social Science, Equal Justice, and Public Health Policy: Lessons from Los Angeles. **Journal of Public Health Policy** 30: S26–S32; 2009.

GARJANI, A. et. al. Effect of interactive group discussion among physicians to promote rational prescribing. **La Revue de Santé de la Méditerranée orientale.** (15):2, 408-15; 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6ª edição. São Paulo: Atlas; 2008.

GIMENES, Fernanda Raphael Escobar et. al. Influência da redação da prescrição médica na administração de medicamentos em horários diferentes do prescrito. **Acta Paul Enferm.** 22(4):380-4; 2009.

GINZBURG, Regina e COHRSEN, Andreas. Demonstrating Prescribing Competence: A Successful Pilot of a Prescription Competency Curriculum for Family Medicine Residents. **Fam Med**; 39(10): 703-5, 2007.

GOLDBAUM, Moisés. Biblioteca virtual em saúde pública. **Rev Saúde Pública** 34(1):1-2; 2000.

GOMES, Wagner. **Fraude com medicamentos em SP envolve médicos, advogados e ONG.** Jornal O Globo. Disponível em http://oglobo.globo.com/sp/mat/2008/09/01/fraude_com_medicamentos_em_sp_envolv_e_medicos_advogados_ong-548036164.asp. Acesso em 12 de janeiro de 2011.

GONÇALVES, Maria Augusta Salin. Teoria da ação comunicativa de Habermas: Possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola. **Educação & Sociedade, ano XX.** 66:125-140; 1999.

GOOLD, Susan Dorr e CAMPBELL, Eric. Industry support of continuing medical education: evidence and arguments. **Hastings Cent Rep.** 38(6): 34-7; 2008. (disponível em http://findarticles.com/p/articles/mi_go2103/is_6_38/ai_n31445047/). Acessado em 10 de outubro de 2009.

GORDON, Schiff D. e WILLIAM, Galanter L. Promoting More Conservative Prescribing. **JAMA.** 301(8):865-867; 2009.

GREEN, Anita et. al. Provision of continued professional development for non-medical prescribers within a South of England Strategic Health Authority: a report on a training needs analysis. **Journal of Nursing Management** 17: 603–614; 2009.

GLOPPEN, Siri. **Social Rights Litigation as Transformation: South African Perspectives.** Chr. Michelsen Institute *Development Studies and Human Rights*; 2005.

GUIMARÃES, Regina Guedes Moreira e REGO, Sérgio. **O debate sobre a regulamentação do ato médico no Brasil.** *Ciência & Saúde Coletiva* 10 (sup):7-17; 2005.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade I.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; 2003.

HEARNE, Shelley A. Practice-based teaching for health policy action and advocacy. **Public Health Rep.** 123 (2): 65-70; 2008.

HEATON, Amy. Undergraduate preparation for prescribing: the views of 2413 UK medical students and recent graduates. **Br J Clin Pharmacol.** 66(1): 128-34, 2008.

HESPANHA, António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje.** Coimbra: Almedina; 2009.

HOUSE OF COMMONS HEALTH COMMITTEE. **The Influence of the Pharmaceutical Industry.** Fourth Report of Session 2004-05. London: The Stationary office limited; 2005. (disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmhealth/42/42.pdf>).

JATENE, Fábio B; BERNARDO, Wanderley Marques e MONTEIRO-BONFÁ, Rosângela. **O Processo de Implantação de Diretrizes na Prática Médica.** São José do Rio Preto. *Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular.* 16(2): 89-93; 2001.

- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins fontes; 1998.
- KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes; 2003.
- KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 7ª edição. São Paulo: Perspectiva; 2003.
- LATTERA, Sue et. al. Perceptions and practice of concordance in nurses' prescribing consultations: Findings from a national questionnaire survey and case studies of practice in England. **Int J Nurs Stud**. 44(1): 9-18; 2007.
- LEITE, Silvana Nair et al . Ações judiciais e demandas administrativas na garantia do direito de acesso a medicamentos em Florianópolis-SC. **Rev. Direito Sanit.**, São Paulo. 10 (2); 2009 .
- LEFÈVRE, Fernando e LEFÈVRE, Ana Maria Cavalcanti. **O Discurso do Sujeito Coletivo. Um novo enfoque em pesquisa qualitativa (desdobramentos)**. Caxias do Sul: EDUCS; 2003.
- LEFÈVRE, Fernando e LEFÈVRE, Ana Maria Cavalcanti. **Depoimentos e Discursos. Uma proposta de análise em pesquisa social**. Brasília: Lieber Livro; 2005.
- LEFÈVRE, Fernando. **O medicamento como mercadoria simbólica**. São Paulo: Cortez; 1991.
- LIMA, Paula de Aguiar e Souza et. al. **O uso de medicamentos off-label: aspectos éticos**. Encontro de Bioética do Paraná - Bioética início da vida em foco. 1, 2009, Curitiba. Anais eletrônicos. Curitiba: Champagnat; 2009.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a Lei. Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Editora 34/EDESP; 2004.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais. Teoria e Prática**. São Paulo: Método; 2006.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é o direito**. São Paulo: Brasiliense; 2006.
- MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino Jurídico e Mudança Social**. 2ª edição. São Paulo: Expressão Popular; 2009.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**. 57:113-133; 2002.

MARQUES, Silvia Badim. **A relação do sistema jurídico e do sistema político na garantia do direito social à assistência farmacêutica: o caso do Estado de São Paulo**. (Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública para obtenção do título de Mestre em Saúde Pública). São Paulo, 2005.

MARQUES, Silvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi. A garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Revista de Saúde Pública**. 41 (2): 101-107; 2007.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do Direito à Saúde. **Revista de Direito Sanitário**. 9:65-72; 2008.

MARQUES, Silvia Badim. O princípio constitucional da integralidade de assistência à saúde e o Projeto de Lei nº 219/2007: interpretação e aplicabilidade pelo Poder Judiciário. **Revista de Direito Sanitário**. 10: 64-86; 2009.

MARRAMAO, Giacomo. **Passado e futuro dos direitos humanos: da “ordem pós-hobbesiana” ao cosmopolitismo da diferença**. Texto enviado por ocasião do XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi). Belo Horizonte; 2007.

MARSHALL, TH. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar; 1967.

MARTINS, Humberto Falcão. Burocracia e a revolução gerencial — a persistência da dicotomia entre política e administração. **Revista do Serviço Público**. 48 (1): 42-78; 1997.

MASSA-ARZABE, Patrícia H. Dimensão Jurídica das Políticas Públicas. In: **Políticas Públicas. Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. Bucci MPD (org). São Paulo: Saraiva; 2006. p. 51-74.

MATTHYS, Jan et al. Patients' ideas, concerns, and expectations (ICE) in general practice: impact on prescribing. **British Journal of General Practice**. 58: 29-36; 2009.

McNULTY, Cliodna A. M. e JOHNSON, Alan P. The European Antibiotic Awareness Day. **J Antimicrob Chemother**. 62(5): 853-4; 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 15º ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Michelle M. et. al. Shifting Terrain in the Regulation of Off-Label Promotion of Pharmaceuticals. **N England J Med** 360 (15): 1557-66; 2009.

MESSEDER, Ana Maria, OSÓRIO-DE-CASTRO, Cláudia e Luíza VL. **Mandados judiciais como ferramenta para a garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil**. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 21 (2): 525-534; 2005.

MIASSO, Adriana Inocenti et. al. (2009). Erros de prescrição em hospitais brasileiros: um estudo exploratório multicêntrico. **Cad. Saúde Pública**. 25(2):313-320; 2009.

MILTON, James et. al. Prescribing for older people. **British Medical Journal**. 336(7644): 606-9; 2008

MINAYO, Maria Cecília. **O Desafio do Conhecimento. Pesquisa Qualitativa em Saúde**. 8ª ed. São Paulo: HUCITEC; 2004.

MINISTÉRIO DA SAÚDE DO BRASIL. **Estudo Comparado: Regulamentação da Propaganda de Medicamentos**. Série E. Legislação de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde; 2005.

MOEN, Janne et. al. “I don’t know how many of these [medicines] are necessary..” - A focus group study among elderly users of multiple medicines. **Patient Education and Counseling** 74:135–141; 2009.

MOREIRA JR, Sebastião. Ato médico e a regulamentação do exercício da medicina: processo de discussão no Senado. In: DELDUQUE, Maria Célia e ROMERO, Luiz Carlos. **Estudos de Direito Sanitário: A Produção Normativa em Saúde**. Editora do Senado Federal: Brasília; 2011. (no prelo).

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 2ª edição. São Paulo: Cortez; 2000.

MORIN, Edgar et. al. **Educar na Era Planetária. O pensamento complexo como Método de aprendizagem no erro e na incerteza humana**. São Paulo: Cortez; 2003.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita. Repensar a reforma, reformar o pensamento.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 2003.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 2005.

NASCIMENTO, Álvaro. **Ao persistirem os sintomas, o médico deverá ser consultado. Isto é regulação?** São Paulo: SOBRAVIME; 2005.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Martins Fontes; 2007.

NEWMAN, Claire et. al. Preferences for continuing education through existing electronic access for Australian Nurse Practitioners and its implication in prescribing potential. **Collegian** (16): 79-83; 2009.

NUNES, Celso. **Educar para a Emancipação.** Florianópolis: Sophos; 2003.

NUNES, João Arriscado. Um Discurso sobre as Ciências 16 anos depois. **In: Conhecimento Prudente para uma Vida Decente.** SANTOS, Boaventura de (org.). São Paulo: Cortez; 2004.

O'MAHONY, Denis e GALLAGHER, Paul Francis. Inappropriate prescribing in the older population: need for new criteria. **Age Ageing.** 37(2): 138-41; 2008.

OLIVEIRA, Neilton Araújo. **Ensino Médico no Brasil: Desafios e prioridades, no contexto do SUS - um estudo a partir de seis estados brasileiros** (Tese apresentada ao Instituto Oswaldo Cruz como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Ensino de Biociências e Saúde). Rio de Janeiro; 2007.

OMS. **Promoción del uso racional de medicamentos: componentes centrales.** Ginebra: OMS; 2002.

OSPINA, Jorge Enrique e OROZCO, José Gilberto. Impacto de una intervención educativa virtual sobre la prescripción de antibióticos en infección respiratoria alta aguda, Bogotá, 2007. **Univ. Méd. Bogotá.** 49(3): 293-316, 2008.

OST, François. **O tempo do Direito.** Bauru: EDUSC; 2005.

PEPE, Vera Lúcia Edais et. al. (orgs). **Manual indicadores de avaliação e monitoramento das demandas judiciais de medicamentos**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca; 2011.

PEPE, Vera Lúcia Edais et. al. **Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil**. Rio de Janeiro. Cad. Saúde Pública. 26(3):461-471; 2010.

PEPE, Vera Lúcia Edais et. al. **A Judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica**. Ciência & Saúde Coletiva, 15(5):2405-2414, 2010b.

PEPE, Vera Lúcia Edais; OSÓRIO-DE-CASTRO, Cláudia. **Prescrição de Medicamentos**. In: Brasil. Ministério da Saúde. Formulário terapêutico nacional 2008: Rename 2006. Brasília: Ministério da Saúde, 2008.

PEPE, Vera Lúcia Edais; OSÓRIO-DE-CASTRO, Cláudia. **A interação entre prescritores, dispensadores e pacientes: informação compartilhada como possível benefício terapêutico**. Rio de Janeiro. Cad. Saúde Pública. 16(3):815-822; 2000.

PEREIRA, Luiz Augusto. **Responsabilidade ética e o processo ético-profissional dos conselhos de medicina do Brasil**. São Paulo. J Vasc Br. 2 (3):237-40; 2003.

PROSSER, H; ALMOND, S e WALLEY, T. **Influences on GPs' decision to prescribe new drugs - the importance of who says what**. Family Practice. London. 20(1):61-8; 2003.

RAMÓN, Carreño de Celis. et. al. Cualidades que deben reunir los profesores de la educación médica. **Educ. med. super**; 22(3); 2008.

RAUNIAR, GP. et. al. Prescription Writing Skills of Pre-Clinical Medical and Dental Undergraduate Students. **J Nepal Med Assoc**. 47(172):197-200; 2008.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Martins Fontes: São Paulo. 2ª Ed.; 2002.

REGO, Sérgio. **A Formação Ética dos Médicos. Saindo da Adolescência com a Vida (dos outros) nas Mãos**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2003.

REGO, Sérgio. Escola não é Lugar de Propaganda. **Revista Brasileira de Educação Médica**. Editorial. Rio de Janeiro, v 28, 1:3-6; 2004.

RIBEIRO, José M. e SCHARAIBER, Lilia B. A Autonomia e o Trabalho em Medicina. **Cad. Saúde Públ.**, Rio de Janeiro, 10 (2): 190-199, abr/jun, 1994.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa Social. Métodos e Técnicas**. 3ª edição. São Paulo: Atlas; 2008.

RODRIGUES, Guilherme Scotti. **A afirmação da justiça como a tese da única decisão correta: o enfrentamento da questão do caráter estruturalmente indeterminado do direito moderno**. (Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, área de concentração “Direito, Estado e Constituição”). Brasília; 2008.

ROMANO, R e BERNARDO, PJB. Padrões de regulação de preços do mercado de medicamentos. **In: Brasil. Radiografia da Saúde**. Campinas: UNICAMP; 2001.

ROMANO, Roberto. **O público e o Privado**. In: HEIMANN, Luiza Sterman et. al. (orgs). **O Público e o Privado na Saúde**. São Paulo: HUCITEC\OPAS\IDRC; 2005. p. 23-41.

ROSA, Mário Borges et. al. Erros na prescrição hospitalar de medicamentos potencialmente perigosos. **Rev Saúde Pública**. 43(3):490-8; 2009.

ROSA, Mário Borges e PERINI, Edson. Erros de medicação: quem foi? **Rev Assoc Med Bras**. 49(3): 335-41; 2003.

RUMEL, Davi et. al. Intercambialidade de medicamentos: abordagem clínica e o ponto de vista do consumidor. **Rev Saúde Pública**. 40(5):921-7; 2006.

SANT’ANA, João Maurício Brambati. **Essencialidade e Assistência Farmacêutica: um Estudo Exploratório das Demandas Judiciais Individuais para Acesso a Medicamentos no Estado do Rio de Janeiro**. (Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Saúde Pública, subárea Planejamento e Gestão de Sistemas e Serviços de Saúde, da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, como requisito para obtenção do grau de Mestre). Rio de Janeiro; 2009a.

SANT'ANA, João Maurício Brambati, PEPE, Vera Lúcia Edais, OSORIO-DE-CASTRO, Cláudia Garcia Serpa, VENTURA, Miriam. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Rev Panam Salud Publica**. 2011;29(2):138–44.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **A Saúde aos Cuidados do Judiciário. A Judicialização das Políticas de Assistência Farmacêutica no Distrito Federal a partir da Jurisprudência do TJFDT**. (Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito no Programa de “Direito Estado e Constituição” da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília). Brasília; 2009b.

SANTOS, Alethele de Oliveira. **A Abordagem de Temas Jurídicos na Audiência Pública da Saúde No Supremo Tribunal Federal**. (Monografia apresentada ao IV Curso de Especialização em Direito Sanitário, como requisito para a obtenção do grau de Especialista em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz). Brasília, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente. Contra o Desperdício da Experiência. Para um novo senso comum. A ciência, a política e o direito na transição paradigmática**. Volume 1. 7ª edição. São Paulo: Cortez; 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez; 2007.

SANTOS, Cristina Mamédio da Costa et. al. **A Estratégia Pico para a Construção da Pergunta de Pesquisa e Busca de Evidências**. Rev Latino-am Enfermagem 2007 maio-junho; 15(3). On-line. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692007000300023&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt acessado em

SANTOS, Lenir, ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro. **SUS: O Espaço da Gestão Inovada e dos Consensos Interfederativos. Aspectos jurídicos, administrativos e financeiros**. Campinas: SABERES, 2007.

SANTOS SILVA, Aline Melo. Erros de prescrição médica de pacientes hospitalizados. **Einstein**. 7(3):290-4; 2009.

SCHIFF, Gordon D. e GALANTER, William L. Promoting More Conservative Prescribing. **JAMA**. 301(8):865-867; 2009.

SHIFFMAN, Saul et. al. Physicians' counseling of patients when prescribing nicotine replacement therapy. **Addict Behav**. 32(4): 728-39; 2007.

SILVA, Hudson Pacífico. **Dimensões da saúde no Brasil: proteção social, inovação tecnológica**. (Tese apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Ciências). São Paulo; 2007.

SILVA, Wilma Madeira. **Navegar é preciso: avaliação de impactos do uso da internet na relação médico-paciente**. (Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Saúde Pública). São Paulo; 2006.

SKETRIS, Ingrid S. et. al. Strategic Opportunities for Effective Optimal Prescribing and Medication Management. **Can J Clin Pharmacol** 16 (1):e103-e125; 2009.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PATOLOGIA. **A Lei da Regulamentação da Medicina e a Defesa dos Direitos do Cidadão**. São Paulo; 2009.

SPENCE, Deb e ANDERSON, Maxine. Implementing a prescribing practicum within a master's degree in advanced nursing practice. **Nurs Pract N Z**. 23(2): 27-42; 2007.

STRATTON, Mark A. America's Other Drug Problem. *Agging Well* (2) 1; 2009. Disponível em (<http://www.agingwellmag.com/archive/010508pf.shtml>) acesso em 29 de setembro de 2009.

STUBBINGS, Joann et. al. Implementing the Medicare drug benefit in a diverse inner-city community. **Am J Health Syst Pharm**. 64(2): 193-9; 2007.

TARN, Derjung M. et. al. How much time does it take to prescribe a new medication? **Patient Educ Couns**. 72(2): 311-9; 2008.

TATE, Neal e VALLINDER, Torbjorn (orgs.). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York, New York University Press; 1995.

TAYLOR, Simone E. et. al. Multifaceted education initiative minimizes pethidine prescribing in the emergency department. **Emerg Med Australas**. 19(1): 25-30, 2007.

TENREIRO, Carmen Mosquera. Cambios em el uso de la terapia hormonal substitutiva tras uma intervencion informativa dirigida a mujeres y prescriptores. **Gac Sanit.** 23(2):100-103; 2009.

TILBURT, Jon C. **Evidence-based medicine beyond the bedside: keeping an eye on context.** Journal of Evaluation in Clinical Practice. 14 721–725; 2008.

TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. **A Saúde nas Barras da Justiça: Um Estudo do Posicionamento Recente do Supremo Tribunal Federal.** Revista de Direito Sanitário. São Paulo. 11 (2): 224-32; 2010.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito e o Futuro da Democracia.** São Paulo: Boitempo; 2004.

VALADÃO, Analina Furtado et. al. Prescrição médica: um foco nos erros de prescrição. **Rev. Bras. Farm.** 90 (4):340-43; 2009.

VASCONCELOS, Flávio Carvalho. **Racionalidade, autoridade e burocracia: as bases da definição de um tipo organizacional pós-burocrático.** Rio de Janeiro. Revista de Administração Pública. 38 (2): 199-220, Mar./Abr. 2004.

VARGAS, Karen. **El Desarrollo Del Derecho a La Salud por parte de La Sala Constitucional y su Influencia em El Sistema Público de Salud en Costa Rica.** (Trabajo final de investigación aplicada sometido a la consideración de la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Salud Pública para optar al grado y título de Maestría Profesional en Salud Pública con énfasis en Gerencia de la Salud. Universidad de Costa Rica). Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica; 2010.

VENTURA, Miriam. et. al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 20 (1): 77-100, 2010.

VIANNA, Luis Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: REVAN, 1999.

VIEIRA, Fabiola Sulpino, ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, v. 41, n. 2, 2007, p.214-222.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. **Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS.** São Paulo. Revista de Saúde Pública, 42(2):365-9; 2008.

ZAGHI, Danny e MAIBACH, Howard I. Survey of Safety and Efficacy Information in Drug Inserts for Topical Prescription Medications. **Am J Clin Dermatol.** 8(1): 43-6; 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. Revista de Processo, São Paulo: RT, ano 21, nº 82; 1996. p. 53-69.

ZILLICH AJ et. al. An evaluation of educational outreach to improve evidence-based prescribing in Medicaid: a cautionary tale. **J Eval Clin Pract;** 14(5): 854-60; 2008.

WALLACE, Lorraine S. et. al. Suitability and readability of consumer medical information accompanying prescription medication samples. **Patient Educ Couns.** 70(3): 420-5, 2008.

WEBER, Max. **Ensaaios de sociologia.** Rio de Janeiro: Zahar; 1974.

WEN, Ming Fang et. al. Effects of a national medication education program in Taiwan to change the public's perceptions of the roles and functions of pharmacists. **Patient Educ Couns.** 65(3): 303-10, 2007.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. O Direito Social e o Direito Público Subjetivo à Saúde – O desafio de compreender um direito com duas faces. São Paulo. **Revista de Direito Sanitário.** 9 (2); 92-131; 2008.

WOLF, Michael S. et. al. Variability in Pharmacy Interpretations of Physician Prescriptions. **Med Care.** 47(3): 370–373; 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico.** 7ª edição. São Paulo: Saraiva; 2009.

YEPES, Rodrigo Uprimny. A Judicialização da Política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. **Revista Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo. 6 (04); 2007.