

ABORDAGEM SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

Rosana Amora Ascari. Enfermeira. Mestre em Saúde Coletiva. Professora Assistente da Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC. Membro do Grupo de Estudos Sobre Saúde e Trabalho - GESTRA/UDESC.
rosana.aascari@hotmail.com

Ildo Fabris. Mestre em Ciências Contábeis. Especialista em Auditoria e Consultoria Empresarial. Professor titular na área de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC.
ildo@unoescvda.edu.br

Olvani Martins da Silva. Enfermeira. Mestre em Terapia Intensiva. Professora Assistente da Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC. Membro do Grupo de Pesquisa Enfermagem, Cuidado Humano e Processo Saúde Adoecimento /UDESC
olvanims@hotmail.com

Jucimar Frigo. Enfermeira. Mestre em Terapia Intensiva. Professora da Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC.
jucifrigo@hotmail.com

Édlamar Kátia Adamy. Mestre em Saúde Coletiva. Professora Assistente da Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC. Membro do Grupo de Estudos Sobre Saúde e Trabalho - GESTRA/UDESC.
katiadamy@hotmail.com

RESUMO

As operadoras de plano de saúde possuem os mesmos deveres que o Estado, prestando assistência integral aos usuários, onde muitas vezes, toma-se como verdade científica a prescrição médica, desprestigiando outras formas de conhecimento. O objetivo deste estudo é conhecer judicialização da saúde na Brasil, acerca da tutela antecipada de medicamentos. É sabido que nem todos os medicamentos prescritos promovem a melhora clínica do paciente, e, por vezes, prorrogam o sofrimento, haja visto que não promovem a cura. Acredita-se que a reavaliação da tutela antecipada de medicamentos pode representar a oportunidade de assistência a uma quantidade maior de beneficiários. Este trabalho se propôs a demonstrar a necessidade da reavaliação da tutela antecipada de medicamentos no Brasil. Sente-se a necessidade de implementação de políticas públicas corretas, primando pela saúde da população, não esquecendo-se de que os recursos financeiros, quando bem geridos na saúde, poderá beneficiar um número bem maior de indivíduos.

Palavras chaves: Saúde. Tutela antecipada. Judicialização.

ABSTRACT

The health plan operators have the same duties as the state, providing comprehensive assistance to users, which often takes up as scientific truth to prescription drugs, discrediting other forms of knowledge. The objective of this study is to know judicialization of health in Brazil, about injunctive relief medication. It is known that not all prescription drugs to promote clinical improvement of the patient, and sometimes extending suffering, since there is no promote healing. It is believed that the revaluation of injunctive relief drugs may represent an opportunity to assist a greater number of beneficiaries. This study aimed to demonstrate the need for reassessment of injunctive relief medicines in Brazil. He feels the need for proper implementation of public policies, prioritizing the health of the population, not forgetting that the financial resources, when properly managed health, can benefit a much larger number of individuals.

Keywords: Health Trusteeship anticipated. Judicialization.

1 INTRODUÇÃO

A área médica tem sofrido transformações no processo de no processo de profissionalização e este desenvolvimento atraiu grandes investimentos financeiros e de estruturação, transformando a área da saúde em um negócio.

Analisando as premissas de que um médico, sendo este responsável pelo tratamento, mesmo sabendo que o paciente não melhorará, solicita a realização de um determinado procedimento, ou um juiz que libera uma medicação a um paciente quando comprovado que o medicamento não tem atuação para o caso a que se destina, desperta o interesse em se saber como são conduzidas as tutelas antecipadas de medicamentos e a sua repercussão na sociedade.

A título ilustrativo, as patologias, de um modo em geral, são tratadas através de intervenções medicamentosas. Porém, já é sabido previamente que determinados tipos de cânceres, não possuem melhora – ou cura – mesmo com a utilização de remédios específicos. E o pior: podem levar o paciente ao óbito. Portanto, em que causas serão corretas a antecipação da tutela desses medicamentos os quais, na sua maioria, possuem preços elevados, em detrimento do uso de recursos públicos

para a satisfação de outras atividades preventivo-curativas, como por exemplo, a vacinação, os programas de prevenção da hipertensão, ao diabetes e outros?

Isto posto, como problema de pesquisa, questiona-se: quais os benefícios e malefícios da tutela antecipada de medicamentos? Até onde o interesse individual deve sobrepor-se ao interesse coletivo? Qual o papel do juiz na concessão de tutela antecipada de medicamentos?

Acredita-se que a sua reavaliação pode representar a diminuição dos custos aos cofres públicos, na melhoria da qualidade de assistência, além de alcançar uma quantidade maior de beneficiários.

Estima-se que uma parcela da comunidade atendida com a tutela antecipada não demonstre melhora clínica e que grande parte dos beneficiários movem-se por interesses escusos, para conseguir medicações.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

Com a expansão dos meios de comunicação, os quais facilitam a propagação e a divulgação de informações, aliada a uma nova tendência de o homem em buscar por informações complementares acerca de seus direitos, principalmente pela abrangência desses verificada a partir da denominada Constituição “cidadã”, de 1988, têm chamado a atenção, o vertiginoso aumento das ações judiciais, que têm como objeto a garantia do direito à saúde, das mais diversas formas.

Referidas ações judiciais buscam garantir para o jurisdicionado, desde medicamentos e tratamentos com eficácia já comprovada, até aqueles ainda em caráter experimental e especulativo, inclusive fora do país.

Tem chamado à atenção, o vertiginoso aumento das ações judiciais, que têm como objeto a garantia do direito à saúde, das mais diversas formas. Essas ações judiciais buscam garantir para o jurisdicionado, desde medicamentos e tratamentos com eficácia já comprovada, até aqueles ainda em caráter experimental e especulativo, inclusive fora do país. Utiliza-se como argumento para invocar a tutela judicial o fato de haver previsão constitucional, que destaca ser a saúde direito de todos e dever do Estado.

Destaca-se que o envolvimento do poder judiciário na esfera política, reconhecido como judicialização, sendo um fenômeno observado nas democracias contemporâneas, especialmente nos países em que esse realiza o controle de constitucionalidade das leis, como é o caso brasileiro. O judiciário, personificado na

figura do juiz, quando se encontra com um pedido dessa natureza, depara-se ante a um dilema de grandes proporções, já que se trata de um assunto em que com relação a assertividade de sua decisão, a matéria envolvida - possibilidade de vida e morte - é de uma grandeza infinita.

A Constituição de 1988 garantiu o direito à saúde sem exceção, o que viabilizou a efetiva implantação do Sistema Único de Saúde – SUS, um marco constituído de duas garantias: a universalidade e a descentralização. O direito à saúde, constituído como um exercício universal é contraposto com a constante e progressiva demanda por serviços de saúde, em consequência do aumento populacional, o que resulta em um aumento na procura por assistência à saúde supletiva. (CARVALHO, 2006).

Para Marinoni (2008), os direitos fundamentais ligam-se a sua fundamentalidade, nos sentidos material e formal. O sentido formal vincula-se ao sistema constitucional positivo. A dignidade e a proteção especial são normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais e de aplicação imediata, conferidas à constituição. Já a fundamentalidade material refere-se aos direitos que repercutem sobre a estrutura do Estado e da sociedade. Observa-se no título II - artigos. 5.º da Constituição Federal está escrito: “Dos direitos e garantias fundamentais”. O artigo 5º afirma no seu parágrafo 2.º que:

Art. 5º [...]

§ 2º os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Consolidado o direito à saúde, como um direito humano e como tal, sugerida sua inclusão em todos os ordenamentos jurídicos, o que foi em maior ou menor grau adotado nas normas e regras jurídicas das diversas nacionalidades, na maioria das vezes sob o rótulo de direitos sociais, interpretados ou invocados ora como direitos fundamentais ora como direitos humanos (SARLET, 2008).

Perante a lei todos são iguais, mas a lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. Na igualdade perante a lei, o destinatário é, precisamente, o legislador e, em consequência, a legislação. A lei é um instrumento regulador da vida social, que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. (MELLO, 2004).

Mello (2004) relata que a igualdade é um princípio que visa a um duplo objetivo: de um lado propiciar garantia individual contra perseguições, e de outro tolher favoritismos.

De acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas, são titulares de direitos e deveres fundamentais, o que, por sua vez não significa que haverá inexistência de diferenças a serem consideradas, inclusive, em alguns casos, por força do próprio princípio de igualdade.

Mello (2004) descreve ainda que, a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos, se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. Por conseqüência, a mesma lei, ora surge como ofensiva da isonomia, ora como compatível com o princípio da igualdade.

Em um sentido amplo, entende-se que o princípio da proporcionalidade é a regra fundamental que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem do poder. Assim, se o agente público, ao implementar as medidas constitucionalmente previstas, ultrapassar ou limitar, em demasia, o núcleo dos princípios constitucionais magnos, deve o poder judiciário, colocar a dita medida dentro dos lindes da proporcionalidade. (BRAGA, 2004).

A Constituição de 1988 concebe a saúde como um direito de todos e um dever do Estado, garantidos mediante políticas sociais e econômicas, que visem à redução dos riscos de doenças e de outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1990, C.F. arts. 196 e 197).

O reconhecimento da saúde de uma população está relacionado às suas condições de vida, e seus comportamentos podem influenciar a saúde e a segurança do Estado. Um exemplo é o direito ao meio ambiente sadio, pois se observa a possibilidade de conflito entre os direitos de uma pessoa e os direitos pertencentes a uma coletividade.

Silva (2006, p. 308) relata que:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é levado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

Na sequência, afirma o autor que o direito constitucional anterior dava competência à União para legislar sobre a defesa e a proteção da saúde, e esta possuía uma formatação de organização administrativa de combate às endemias e epidemias e que, presentemente, trata-se de um direito do homem.

Moraes (2006) destaca o artigo 198 da Constituição Federal, que 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 diretrizes e preceitos específicos e destaca a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; participação da comunidade; financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes; liberdade na assistência à saúde para a iniciativa privada; possibilidade para as instituições privadas participarem de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos entre outros.

O direito à saúde nas sociedades contemporâneas tem sido polemizado por políticos, advogados, cientistas sociais, economistas e profissionais da saúde. Coloca-se em discussão a eficácia do argumento jurídico em relação aos direitos sociais. O reconhecimento da saúde de uma população está relacionado às suas condições de vida, e seus comportamentos podem influenciar a saúde e a segurança do Estado.

A efetividade ideal de uma tutela é que essa conceda, o mais rápido possível, aquele que tem um direito, exatamente aquilo que ele tem o direito de obter. Esse conceito é que deve iluminar as novas definições dos doutrinadores processualistas, pois esses, na elaboração de seus conceitos, não estão autorizados a desconsiderar as diferenças sociais daqueles que buscam a justiça.

O juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto à afirmação e prova dos fatos em que se fundam os pedidos. Ao juiz é concedido o poder de formar livremente a sua convicção quanto à verdade emergente dos fatos constantes dos autos, conforme o Art. 131 do Cód. Proc. Civil. (SANTOS, 2008).

“Os atos processuais são públicos. Todavia, correm em segredos de justiça os processos.” (SANTOS, 2008, p. 78).

A lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, introduziu a figura da tutela antecipada, assim dispondo o artigo 273 do Código do Processo Civil - CPC:

“o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundada do receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”. (SANTOS, 2008, p. 88).

Destefenni (2006) destaca que o juiz, para conceder a tutela, deverá estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor. E que, o próprio artigo 273 do CPC – Código de Processo Civil, estabelece que não seja concedida a antecipação quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Com a visão do todo, e a oportunidade de refletir, será possível construir critérios para que as decisões possam conciliar o objetivo da saúde suplementar, da saúde pública e da proteção do consumidor: a dignidade da pessoa humana.

Desde a revolução Industrial o Estado começa a ser o responsável pela saúde do povo, uma vez que o próprio trabalhador exige o direito à saúde e melhores condições de trabalho. (ASSIS, 2007).

A saúde no Brasil é um direito social, fundamental, ligado ao mais importante dos direitos fundamentais: o direito à vida. Pode-se considerar uma ampla gama de direitos fundamentais e princípios que se fazem presentes em um verdadeiro Estado Democrático de Direito e estão previstos na CF brasileira de 1988. Da mesma forma a CF estabelece a obrigação do Estado em garanti-los. (CARVALHO, 2006).

Observa-se que no Brasil a conquista dos direitos sociais e a participação ativa do Estado na garantia desses ocorreram de forma gradual, sendo que a atuação conjunta dos três poderes, para a efetivação da prestação do Estado na garantia dos direitos fundamentais intensifica-se, destacando-se as decisões judiciais que visam o Estado fazer cumpri-los individualmente, como uma forma de tutela excepcional ao cidadão.

Assis (2007) fala que são aceitáveis e razoáveis as decisões judiciais que determinam a proteção dos casos mais graves na garantia à saúde, pois visam garantir a saúde do cidadão. Mas, ao restringir a tutela jurisdicional a esses casos, a decisão do poder público abala o princípio da equidade e compromete a prioridade e o atendimento à população em geral.

Sarlet (2008) relata que, além da vinculação com o direito à vida, o direito à saúde encontra-se umbilicalmente ligado à proteção da integridade física do ser

humano, igualmente proposições jurídicas de fundamentalidade indiscutível. O poder público, para garantir a saúde à população, conta com a participação, inclusive, dos cidadãos de forma direta, visando à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e da marginalização, e, conseqüentemente, minimização das desigualdades sociais e regionais.

A constituição propiciou um regime de cooperação entre União, Estados e Municípios, que devem unir esforços para consolidar o atendimento a saúde da população, uma suplementando à outra e tendo a sua competência administrativa definida pela lei nº 8.080/90.

Assis (2007) descreve que o direito social à saúde está regulamentado, além da CF, pela lei 8.080/90 e ratifica a garantia do acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, sendo que o artigo 6º da lei 8080/90, no âmbito de atuação do SUS – Sistema Único de Saúde, prevê assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Porém, o Estado está sendo obrigado a dar, por decisões judiciais, medicamentos que não são registrados no país, que não são registrados na ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Medicamentos que não tem efeito garantido e o juiz manda dar a droga porque tem na receita, e ao magistrado não cabe decidir se aquele remédio está correto ou não, o juiz não é obrigado e nem deve entender disso, ele apenas dá o seu parecer na busca da preservação da vida do paciente.

A medicina baseada em evidências é processo de tomada de decisões que tem por objetivo orientar os cuidados em saúde, visando à aplicação de método científico a toda prática médica. Para tanto, deve ser avaliada a relação custo-benefício, as demonstrações científicas de efetividade do tratamento proposto e os princípios éticos aplicáveis na situação. (AGUIAR, 2008).

Aguiar (2008) descreve que, para que a relação médico-paciente seja efetivamente ética devem-se observar padrões objetivos da conduta. Isso significa que a ética é mais abrangente que a relação individual, pois para que se efetive a ética, não basta que os sujeitos sigam padrões íntimos de moral. É preciso ir além, haja vista ser a ética um valor coletivo.

Se não existe evidência científica de que determinado tratamento será eficaz, a sua prescrição indiscriminada dificultará o progresso científico. Portanto, os pedidos de medicamentos, materiais e procedimentos que não possuam respaldo científico são um dos fatores potencialmente inviabilizadores da prestação da saúde pelo SUS

e pelas operadoras de planos de saúde. O efeito é o prejuízo de toda a coletividade que necessita da assistência médica do Estado e da saúde suplementar. (AGUIAR, 2008).

A política nacional de medicamentos propõe garantir segurança, eficácia e qualidade desses ao menor custo possível, promover seu uso racional e seu acesso à população. Entre as diretrizes de prioridades estabelecidas está a adoção de RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – a qual deverá servir de base ao desenvolvimento técnico-científico, à produção de medicamentos no país e às novas listas desenvolvidas nas demais esferas do governo para a assistência à atenção básica de saúde. (BRASIL, 2007).

Um exemplo é o medicamento Drotrecogina Alfa Ativa, indicado no tratamento da sepse grave (infecção generalizada), que segundo o GATS – Grupo de Avaliação de Tecnologias em Saúde, estudo evidencia que não causa melhora no estado de saúde do paciente, pois inexistente eficácia comprovada, sendo assim, seus efeitos inseguros, incertos e questionáveis pela literatura médica. (AGUIAR, 2008). Mesmo assim, foi alvo de tutela antecipada.

Para avaliar a crescente judicialização da saúde, especificamente a saúde suplementar, destacam-se três pesquisas realizadas. A primeira sobre seguro saúde, a qual levanta os problemas mais comuns: as cláusulas consideradas abusivas e a jurisprudência dos juizados especiais de pequenas causas, dos tribunais de alçada e dos tribunais de justiça. A segunda pesquisa objetiva analisar como as relações entre os particulares e as empresas seguradoras são abordadas pelo judiciário. Ressaltaram-se nessa, principalmente, os principais argumentos utilizados pelos julgadores nas respectivas decisões. Já a terceira pesquisa analisou os planos privados de saúde e a efetividade da justiça e estudou as decisões judiciais proferidas sobre os pedidos de tutela antecipada, relacionadas aos planos e aos seguros saúde. Salienta-se que estas pesquisas contribuiriam para o estudo do setor de saúde e desenvolvimento da metodologia de análise de jurisprudência. (PIRES, 2008).

Para compreensão das decisões judiciais, são necessárias três leituras distintas de seu conteúdo. Na primeira o pesquisador fixa a estrutura da decisão, ou seja, qual o seu relatório, fundamentação e dispositivo, bem como se identificam os sujeitos falantes da decisão: as partes, as testemunhas, os doutrinadores, a jurisprudência citada, entre outros. (PIRES, 2008).

Conhecida a estrutura da decisão e os sujeitos falantes, na segunda leitura o objeto é o mapeamento dos fatos do caso. Esse mapeamento se faz através dos seguintes questionamentos: Qual a situação problemática tratada? Qual a dinâmica dos fatos efetivamente ocorridos que desencadearam a ação judicial? (PIRES, 2008).

Por fim, após identificação da estrutura, sujeitos falantes e fatos, a terceira e última leitura dedica-se aos juízos emitidos pelo julgador, ou seja, qual é a regra de justiça e de julgamento utilizados para a solução do caso apreciado. (PIRES, 2008).

Na pesquisa foram analisadas decisões proferidas entre 2005 e 2007, em tribunais cujos estados tenham expressiva concentração de usuários de plano de saúde, além de tribunais destacados pela inovação de suas decisões: tribunais de Justiça dos estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, além do STJ - Superior Tribunal de Justiça e STF - Supremo Tribunal Federal. (PIRES, 2008).

Segundo a mesma autora foi avaliada, na primeira parte, 1.611 acórdãos. Desses, 40% não mencionaram o diagnóstico do paciente, ou seja, qual teria sido a causa motivadora da ação judicial. Em 88%, a idade do consumidor não foi informada, e em 26,5% omitiu-se também a data de contratação do plano de saúde. Em parcela considerável dos acórdãos, 17% dos casos, sequer o pedido foi noticiado.

Na pesquisa, os pedidos foram classificados nestas espécies: assistência médica, próteses, material, *home care*, indenização por dano moral. Em todos os tribunais, destacam-se, pela quantidade dos pedidos, os de assistência médica e os de próteses. O tribunal do estado de Minas Gerais não foge à regra: em 80% dos casos levados à sua apreciação, há pedidos de assistência médica, e em outros 41% o pleito é por algum tipo de prótese. (PIRES, 2008).

No STJ - Superior Tribunal de Justiça, a principal discussão em relação ao pedido de internação refere-se à respectiva limitação temporal de permanência hospitalar. (PIRES, 2008).

Na pesquisa de jurisprudência, a matéria também foi alvo de investigação. A conclusão é que os planos não regulamentados geram mais ações judiciais. Apesar de ser menor o valor pecuniário vinculado aos planos não regulamentados, por vezes o objeto da ação judicial é a cobertura ampla, tal como se regulamentado fosse o contrato com a operadora de Saúde. (PIRES, 2008).

Pires (2008) relata o percentual de êxito dos consumidores nos tribunais estaduais. No estado de Minas Gerais, 87% das ações foram julgadas favoráveis ao

consumidor. No Rio Grande do Sul as demandas julgadas favoráveis ao consumidor chegam 86%.

Além do resultado final da ação, se procedente ou improcedente, avaliou-se, na pesquisa, se durante o trâmite do processo houve concessão de tutela antecipada ou liminar determinando a cobertura imediata da assistência requerida. (PIRES, 2008,).

No processo judicial, as provas são todos os meios capazes de demonstrar para o magistrado a ocorrência de determinado fato, ato ou norma. Na pesquisa, foram identificadas as principais espécies de provas utilizadas pelos julgadores na formação de seu convencimento: o contrato firmado com a operadora, documentos de origem médicas e periciais. (PIRES, 2008).

Entendem os desembargadores que as operadoras de planos de saúde não são ente público estatal, que tenha obrigação de prestação todo e qualquer serviço de obrigação do Estado. Assim, o atendimento integral à saúde cabe ao setor público, por meio do SUS, o qual é orientado pelos princípios da universalidade e integralidade. Portanto, à operadora é permitida a limitação contratual de cobertura, desde que obedecidas às diretrizes estabelecidas pela lei nº 9656/98. (PIRES, 2008).

Classificar determinada solicitação médica como de urgência ou de emergência determina o resultado da ação judicial nos processos que têm como objetos planos de saúde regulamentados, pois, de acordo com a lei nº 9656/98, a operadora de plano de saúde não pode negar cobertura a procedimentos de urgência e aos de emergência. (PIRES, 2008).

É crescente o número de decisões superiores proferidas em demandas assistenciais havidas entre as operadoras de planos de saúde e seus clientes. São variados os tipos de reclamações: cirurgias, internações, próteses, etc. (PIRES, 2008).

Para o Ministério da saúde, a aquisição de medicamentos é uma das principais atividades da gestão da assistência farmacêutica e deve estar estreitamente vinculada às ofertas de serviços e à cobertura assistencial dos programas de saúde existentes. O monitoramento e a avaliação dos processos são fundamentais para aprimorar a gestão e intervir diretamente nos problemas. (BRASIL, 2006).

Contudo, a tutela antecipada, como não poderia deixar de ser, veio para ampliar o espaço de concretização do direito à saúde. (SCHWARTZ e GLOECKNER, 2003).

Quando a iniciativa privada ingressa na atividade de assistência à saúde deve assumir o papel do Estado, equiparando-se na responsabilidade pela prestação dos serviços, em conformidade com os princípios constitucionais de justiça social e de relevância dos serviços de saúde. (SOUZA, 2008).

Porém, se para a composição do preço do plano de saúde não se levou em consideração determinada cobertura, a qual passa a ser pleiteada e fornecida aos usuários, certamente chegará o momento em que essa conta será paga, seja pela massa de usuários dos planos - obrigada a arcar com o aumento do custo com a cobertura extra - seja pelas operadoras de planos de saúde - que ficarão sujeitas a dificuldades financeiras com o passar do tempo. (SOUZA, 2008).

Pires (2008) relata que na pesquisa judicialização da saúde suplementar verificou-se a presença marcante de argumentos relativos à necessidade de tratamentos pleiteados judicialmente. Dentre os argumentos identificados, o discurso de que apenas o médico assistente será indicado para determinar a necessidade em saúde repete-se nas decisões judiciais. O fundamento é que o médico conhece o paciente, seu histórico e prontuário.

A medicina baseada em evidências é processo de tomada de decisões que tem por objetivo orientar os cuidados em saúde, visando à aplicação de método científico a toda prática médica. Para tanto, deve ser avaliada a relação custo-benefício, as demonstrações científicas de efetividade do tratamento proposto e os princípios éticos aplicáveis na situação. (GIOSTRI, 2006).

Os grupos de avaliação de tecnologia em saúde pretendem aplicar o método da medicina baseada em evidências para incorporação de novas tecnologias ao cuidado médico. A intenção é evitar que outros interesses, além da saúde do paciente, interfiram na escolha do tratamento médico. (GIOSTRI, 2006).

O GTAS – Grupo Técnico de Auditoria em Saúde - passou a atuar de forma padronizada e, ao longo do tempo, aprimorou sua forma de trabalho e conquistou um papel cada vez mais relevante na avaliação de propostas de novas tecnologias. (GIOSTRI, 2006).

O objetivo do GTAS é alcançar os melhores benefícios para tratamento dos pacientes, através da utilização das melhores práticas disponíveis, com a otimização dos recursos para atender com equidade toda a população assistida pela cooperativa. (GIOSTRI, 2006).

Roberto (2008) reforça que em relação à responsabilidade dos prestadores de serviços públicos, há disposição própria na CF, aduzindo que: “Art. 37. 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.”

Se não existe evidência científica de que determinado tratamento será eficaz, a sua prescrição indiscriminada dificultaria o progresso científico. Os pedidos de medicamentos, material e procedimentos que não possuam respaldo científico são um dos fatores potencialmente inviabilizadores da prestação da saúde pelo SUS e pelas operadoras de planos de saúde. O efeito é o prejuízo de toda uma coletividade que necessita da assistência médica do Estado e da Saúde Suplementar. (SCHAEFER, 2008).

3 CONCLUSÃO

O direito à tutela jurisdicional efetiva deve ser compreendido como o direito à pré-ordenação das técnicas processuais necessárias e idôneas a concreta realização da tutela do direito, abraçando, entre outros, os provimentos e os meios de execução adequados.

Nos casos de abuso de direito de defesa e de direito evidente, a técnica antecipatória deve ser vista como necessidade derivada do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Pleiteando individual um direito social, via procedimento judicial, além de inconcebível, face às condições e aos limites impostos pela realidade objetiva, mostra-se irracional em uma comunidade política, que tem como fim último à realização do bem comum e não o bem de indivíduos. (ASSIS, 2007).

Se há busca por uma tutela jurídica para garantir um direito fundamental e o Estado, para efetivar essa garantia, deixa de proteger outros direitos fundamentais, alguma coisa está errada. Os tratamentos devem ter como pilares a ética e a moral do administrador do tratamento e não basear-se em suposições de melhora ou oferecer curas milagrosas para o paciente, no intuito puramente financeiro. O médico é o responsável por solicitar determinado tipo de tratamento, porém deve o julgador não se basear em uma única e exclusiva opinião, principalmente se a literatura médica e os estudos científicos falam contra este ou aquele medicamento, para esta ou aquela doença.

Espera-se que em breve, através de políticas públicas de saúde, seja possível direcionar a responsabilidade não somente da fonte pagadora, mas também do

cidadão que não corroborou com as medidas preventivas em relação às necessidades de saúde.

Por fim, a implantação de uma gestão responsável, associada aos mecanismos de transparência e controle social assegurará, sem dúvida, a formação de uma cultura política nova, onde a competência passa a ser medida pela disciplina e pela responsabilidade com que são geridos os recursos colocados à disposição dos gestores para serem devolvidos, na forma de bens e serviços, aos contribuintes, sem a necessidade de intervenção judicial.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken. **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do Direito à Saúde**. Porto Alegre: Natadez, 2007.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**, que dispõe sobre a organização e o funcionamento dos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde e dá outras providências. Brasília/DF.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do trabalho e da Educação na saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. **Direito Sanitário e Saúde pública**. V. 1. Série E: Legislação em Saúde. Brasília: Ministério da saúde, 2003.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Aquisição de medicamentos para assistência no SUS – orientações básicas**. Série A. Normas e Manuais Técnicos. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME**, 4. ed., Série B. Textos Básicos de saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. **Direitos dos usuários e das ações de serviços de saúde no Brasil**: legislação federal compilada – 1973 a 2006. Série E. Legislação em Saúde. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007.

CARVALHO, Guido Ivan, SANTOS, Lenir. **SUS - Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde** (leis nº 8.080/90 e 8.142/90). Campinas: Editora da Unicamp, 2006.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell, **Responsabilidade médica - As obrigações do meio e do resultado: avaliação, uso e adequação**. 1. ed. (ano 2003), 5ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

GRISARD, Nelson, **Manual de Orientações Éticas e Disciplinar**. 4. ed. Florianópolis, SC, CODAME, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Antecipação da tutela, ed.10, São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PIRES, Danielle da Silva; AGUIAR, Lívia Campos de; SOUZA, Jordana Miranda; et al, **Judicialização da saúde suplementar**, Belo Horizonte: UNIMED, 2008.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade Civil do profissional de saúde e Consentimento informado**. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral, **Primeiras linhas de direito Processual civil**. 24. ed; v. 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade Civil de Médico & Erro de Diagnóstico. 1. ed, Curitiba: Juruá, 2008.

SCHWARTZ, Germano A. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. A tutela antecipada no direito à saúde. (de acordo com a Lei 10.444/02). Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 26. ed. rev. atual. Nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional, n. 48, de 10.08.2005. São Paulo: Malheiros, 2006.