



Gustavo Junqueira

# O PAPEL DOS MÉDICOS NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE\*

## THE ROLE OF PHYSICIANS IN HEALTH JUDICIALIZATION

María Inez Pordeus Gadelha

### RESUMO

Assere que as ações judiciais implicam conteúdos técnicos e médicos diversos e abrangentes, assim há um conflito entre alguns agentes nelas envolvidos – médicos, gestores da saúde e juízes.

Embora a judicialização da saúde pode ser analisada sob muitas nuances, busca demonstrar como nela se inserem os profissionais médicos quanto aos aspectos que induzem a ações e influenciam decisões.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; saúde; judicialização; médico; Ministério da Saúde.

### ABSTRACT

*The author states that lawsuits involve diverse and comprehensive technical and medical contents, thus there is a conflict among some agents involved therein, such as physicians, health administrators and judges.*

*Despite the fact that health judicialization may be assessed under many perspectives, she aims to demonstrate how physicians fit into this scenario regarding aspects that both lead to lawsuits and impact on decisions.*

### KEYWORDS

*Constitutional law; health; judicialization; physician; Brazilian Department of Health.*

\* Texto elaborado a partir da apresentação ao Seminário de Direito à Saúde: desafios para a universalidade. Conselho Nacional de Justiça. Brasília-DF, 3 e 4 de junho de 2013. Agradecimento: Ao Desembargador Osvaldo Oliveira Araújo Firmo, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo incentivo para escrever este texto e pelas sugestões dadas.

## 1 INTRODUÇÃO

Falar sobre o papel dos médicos na judicialização da saúde exige considerações iniciais sobre o contexto em que essa judicialização se dá e sobre os diversos atores que nela se envolvem. Também, não dispensa ressaltar que essa situação não é própria do Brasil (PERLINGEIRO, 2012; YAMIN; GLOPPEN, 2011) nem se descola do “direito à saúde” visto como “direito humano”, para o qual a judicialização significa mais um meio utilitário (YAMIN; GLOPPEN, 2011) do que propriamente a garantia do alcance de direitos constitucionais ou legais, dado que nem sempre eles se encontram especificamente estabelecidos.

**[...] é a inquestionabilidade da prescrição médica como premissa adotada pelo Poder Judiciário que confere essa maior potência ao poder médico, fortalecendo-o além do próprio Poder Judiciário e em detrimento da discricionariedade [...]**

Como as ações judiciais implicam conteúdos técnicos e médicos diversos e abrangentes, cria-se um conflito entre várias discricionariedades (aqui entendida como a prerrogativa de cada agente envolvido decidir sobre o que se lhe toca) – a médica, a da gestão da saúde e a do Juízo –, no qual a balança pende para o poder que, hoje, se afigura, até por faculdade do Judiciário, como o maior de todos: o poder médico. E é a inquestionabilidade da prescrição médica como premissa adotada pelo Poder Judiciário que confere essa maior potência ao poder médico, fortalecendo-o além do próprio Poder Judiciário e em detrimento da discricionariedade, igualmente técnica e legítima, da gestão e administração dos sistemas de saúde.

E a “ditadura da ética do julgador”, que desconsidera o contraditório (FIRMO, 2011), termina estabelecendo a “ditadura técnica do prescritor” e deixando como um subserviente expectador o ente executor da decisão judicial, ou seja, o gestor da saúde.

Obviamente, ninguém pode se posicionar contra o legítimo direito de outrem, sendo outra a questão e a causa do conflito que leva à contestabilidade da ação judicial: se o direito em pauta é essencial e tem base racional, científica,

devidamente estabelecida e suficiente. Talvez esteja nesta dúvida, e na dificuldade de esclarecê-la, a fragilidade que leva o Judiciário à inquestionabilidade da prescrição médica, especialmente por vir acompanhada do caráter de urgência, sistematicamente utilizada como argumento embora muitas das vezes não correspondente com a realidade (a tal ponto de se encontrar, com a alegação de urgência, ações judiciais antecipadas em meses ao uso programado para o objeto da demanda). Interessante notar que as discricionariedades técnicas, do médico e da gestão, deixam o Juízo pendente de perito técnico ou tendo de contar com técnicos próprios, vez que é

impossível ao juiz deter todo o conhecimento e experiência necessários ao equilíbrio de um adequado julgamento (PERLINGEIRO, 2012).

Ao final, o que se tem passa a ser a imposição de um poder (o médico) a outro poder (o Executivo) intermediada pelo Judiciário, na maioria das vezes intempestivamente, pelo alegado caráter de urgência, e sem chance de obter o contraditório em tempo hábil. E a expedição de liminar termina criando a impraticabilidade da sua suspensão, à decisão judicial final, pela incerteza e insegurança da suspensão de um procedimento, produto ou medicamento de uso já iniciado, encerrado ou, por própria decisão médica, suspenso.

No entanto, seria simplista reduzir o contexto a esses três agentes e ao conflito entre seus desiguais poderes discricionários, pois outros fatores, interesses e agentes antecedem ou permeiam a prescrição médica.

São sabidas e reconhecidas as relações que guardam entre si a indústria de equipamentos e medicamentos, as associações de doentes, os médicos, as sociedades de especialistas, os estabelecimentos de saúde, os fornecedores e outros e o quanto elas levam a distorções e práticas que se prestam a desvios de di-

ferentes naturezas<sup>1</sup>, inclusive a utilização da Justiça como um meio operacional de incorporação (acrítica) de tecnologias e da disseminação do seu uso em escala comercial, muitas vezes medicamentos não essenciais ou não garantidos em termos de eficácia e segurança (KLIGERMAN, 2003; LOPES et alii, 2010).

Também é sabida e reconhecida a atuação dirigida da indústria farmacêutica sobre os médicos, nem sempre por eles percebida, quando não por eles considerada natural ou defensável (ANGELI, 2007; AZEVEDO, 2011), muitos julgando-se, mas não demonstrando, ser imunes a ela (AZEVEDO, 2011). Tão encadeados são os processos e o *modus operandi* que se pode questionar até que ponto uma determinada imposição tecnológica não ultrapassou barreiras éticas (KLIGERMAN, 2003).

Vê-se, assim, que muitos são os focos e muitas as nuances pelos quais se pode analisar a judicialização da saúde, porém o presente texto busca mostrar como nela se inserem os profissionais médicos nos aspectos que induzem ações e influenciam decisões judiciais.

## 2 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A INCORPORAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS

Em qualquer sistema de saúde, em especial o de financiamento inteiramente público e de cobertura universal, como o SUS, a incorporação de tecnologias segue, para a sua avaliação, premissas básicas, relacionadas com as suas evidências científicas e custos (BRASIL, MS, 2011, 2008).

Assim, três questões básicas impõem-se na análise de uma tecnologia: Qual a sua eficácia (funciona)?; qual a sua efetividade (o quanto bem funciona)?; e qual a sua eficiência (a que custo)? Estas respondidas, ainda há de se considerar o quanto se tem de despender para atender aos quantos os que necessitam da tecnologia em pauta. (GADELHA, 2011, p. 345-351)

Vale salientar que os requisitos para registro de medicamentos são estudos randomizados que comprovem uma eficácia mínima e segurança biológica – características que podem ou não se confirmar quando mais doentes utilizam a medicação em questão (ANVISA, 2013). Quando esses critérios não são atingidos, o registro do medicamento pode ser até

suspensão e este retirado do mercado.

São necessários estudos clínicos bem desenhados, com material e métodos bem definidos e resultados comprováveis e repetíveis, para que se garanta a validade do seu uso fora das condições de pesquisa (conceito conhecido como validade externa). Por isso, toda nova tecnologia em saúde, inclusive medicamentos, deve ser analisada com base em estudos não aleatórios, ou seja, no âmbito de protocolos de pesquisa adequadamente delineados, com número de pacientes adequado, hipóteses a serem testadas bem definidas, desfechos e objetivos finais compatíveis com as hipóteses iniciais.

A aprovação de novos medicamentos sem resultados superiores aos daqueles em uso pressiona os serviços públicos, as operadoras de saúde e os próprios doentes. E a preços muitas vezes maiores do que os dos medicamentos existentes, preços estes que não se justificam dado que os novos medicamentos são geralmente equivalentes em eficácia e segurança àqueles de utilização já padronizada. A semelhança na atividade terapêutica faz com que qualquer avaliação farmacoeconômica torne-se praticamente irrelevante (KLIGERMAN, 2003).

Ressalte-se que o registro de um produto farmacêutico pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) significa apenas que aquele medicamento atende os requisitos mínimos de segurança biológica e eficácia terapêutica estabelecidos pela agência reguladora, representando tão somente que seu fabricante tem, a partir de então, o direito de comercializá-lo. Esse fato, por si só, não implica obrigatoriamente a sua incorporação e fornecimento no âmbito do sistema de saúde, público ou não, inclusive porque o processo de registro não considera a comparação entre as alternativas terapêuticas disponíveis.

Assim, cumpre mais uma vez destacar que, para que uma nova tecnologia seja incorporada, não bastam estudos de eficácia somente. São imprescindíveis avaliações de efetividade (aplicação dos resultados de estudos na vida real), custo/efetividade, custo/benefício e segurança em longo prazo. Quando se trata de saúde pública e de utilização de medicamentos em larga escala – mesmo que sejam fármacos aplicáveis a doenças ou

doentes incuráveis –, é importante que todo o cuidado seja empregado para que situações de alta morbidade ou letalidade não ocorram. Por isso, os países civilizados adotam mecanismos de avaliação de incorporação de novas tecnologias em saúde e, no Brasil, essa instância é, hoje, a Comissão Nacional para Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec), estabelecida pela Lei 12.401, de 28/04/2011, e regulamentada pelo Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011.

Registre-se que esta lei define um trâmite para incorporação de nova tecnologia, com prazo definido, e, portanto, não deveria haver pedido judicial nesse sentido, sem avaliação administrativa da questão.

### 3 AS JUSTIFICATIVAS MÉDICAS

As alegações médicas para justificar a prescrição fora de padronização institucional ou governamental são repetidas, por disseminadas, e tanto se baseiam no Código de Ética Médica (BRASIL, CFM, Res. 1931, 2009), como em raciocínios técnicos que, muitas vezes, traem limitações e equívocos, evidentes também nas falas leigas, certamente por conta de desconhecimento estatístico – que leva à dificuldade cognitiva de interpretar resultados de estudos experimentais para asseverar superioridade de resultados e seu potencial de replicabilidade na prática diária.

***[...] os requisitos para registro de medicamentos são estudos randomizados que comprovem uma eficácia mínima e segurança biológica – características que podem ou não se confirmar quando mais doentes utilizam a medicação em questão [...]***

Chama a atenção como os artigos de um código de conduta profissional são tomados pelos médicos como cláusulas pétreas que devam ser inquestionavelmente atendidas, sem considerar o seu impacto individual e social, a sua inter-relação com os códigos de conduta de outros profissionais (por exemplo, o do servidor público), as bases técnico-científicas da incorporação tecnológica nem os princípios bioéticos da alocação de recursos. Isso, desconhecendo partes do próprio Código de Ética Médica em que se reputa a responsabilidade do médico com a Saúde Pública, a educação sanitá-

ria e a legislação da saúde, bem como as muitas vezes em que é repetida a necessidade do uso de “meios cientificamente reconhecidos”, como o limite que se dá à aparente situação de sem limites estatutário e regimental desse Código.

Ou seja, o Código de Ética Médica, embora cioso de conservar a discricionariedade médica, reconhece-lhe a obrigação de agregar valores morais à prática do médico, não se reduzindo a ética profissional à ética hipocrática dos deveres e conduta absolutos (AZEVEDO, 2011; BRASIL, CFM, Res. 1931, 2009).

Alguns aspectos específicos serão pontuados a seguir, considerando as alegações e argumentos apresentados por médicos, quando do debate sobre a judicialização da saúde.

#### 3.1 AUTONOMIA

Sob esta alegação, há duas vertentes: a da autonomia prescritiva do médico (entendida como discricionariedade) e do direito dos doentes à escolha do produto, procedimento ou medicamento que mais lhes convenham.

Essas vertentes, baseadas na ética profissional e, indevidamente por mal interpretadas, no princípio bioético da autonomia do doente, esbarram em um dado de realidade, tanto para as instituições como para os gestores da saúde. Imaginam-se as múltiplas possibilidades

de escolhas que há no Brasil: são cerca de 60 mil produtos de saúde, que não sofrem regulação de mercado, e 24.142 apresentações de medicamentos registradas (com 52,2% delas não comercializadas), sendo inimaginável dominá-los adequadamente e disponibilizá-los inteiramente, mais ainda aqueles para as mesmas indicações.

Também, não se pode evoluir numa discussão que coloca como prioridade ética a total e livre escolha de qualquer prescrição para qualquer um, pautada na prerrogativa da autonomia médica e de direito do doente.

Essa prerrogativa ganha força, como já dito, por faculdade do próprio Judiciário, ao considerar incontestável a prescrição médica. E o Poder Judiciário seria aquele capaz de equilibrar os interesses antagônicos derivados da tentativa de incorporação acrítica de novas tecnologias e da racionalidade científica que deve ter a sua incorporação.

### 3.2 ILIMITABILIDADE DE COMPETÊNCIAS

Embora a Medicina seja beneficiária ao mesmo tempo em que propulsora da Ciência e evolua para uma atividade humana de grande intensidade técnica e tecnológica, demandando especialização e superespecialização dos profissionais da saúde – e não somente dos médicos –, isso se choca com o princípio do livre exercício da profissão em qualquer de suas áreas de atuação, ficando o limite ético-profissional dado por negligência, imperícia ou imprudência comprovadas.

**[...] não se pode evoluir numa discussão que coloca como prioridade ética a total e livre escolha de qualquer prescrição para qualquer um, pautada na prerrogativa da autonomia médica e de direito do doente.**

Por outro lado, a multiplicação tecnológica, dependendo de como seja incorporada e utilizada, pode fazer com que haja cada vez mais tecnologia e cada vez menos indivíduo; cada vez mais desintegração e cada vez menos completude; cada vez menos equipe e cada vez mais chance de erro médico.

Porém, a despeito dessas contradições, toda uma engrenagem se move a partir da prescrição de um único médico, com sua inquestionabilidade e poder discricionário superior, não importando, para o Judiciário, os fatores essenciais para a racionalidade e efetividade do que está sendo prescrito e para a segurança do sujeito objeto dessa prescrição.

### 3.3 O MELHOR DISPONÍVEL

Note-se que, quando se avalia uma tecnologia, não se pode quantificar o benefício sem o comparador e a quais tipos de medida (dias, semanas, meses, anos, taxas, doentes) e valores absolutos ou relativos os percentuais se aplicam, para que se possa aferir a que correspondem, em termos de resultados reais, pois alterar-se, o que seja, de 100 para 50 e de 100 para 70 ou de 1 para 0,5 e de 1 para 0,7 tem a mesma expressão percentual, respectivamente, de 50% ou de 30%.

Muitas publicações sumarizam os resultados das experimentações clínicas em termos de *odds ratios* (OR) e *hazard ratios* (HR), medidas de estimativas do efeito terapêutico, obtidas por modelos matemáticos de regressão usados para a análise de dados. Porém, essas medidas são, muitas vezes, mal interpretadas (como se fossem fenômenos reais e não probabilidades), vez que não são familiares à maioria dos leitores, inclusive os médicos. Além do mais, um equívoco muito cometido é tomar os OR e HR como risco relativo (RR), o que pode levar a uma interpretação incorreta do impacto de um tratamento sobre a resposta terapêutica e a sobrevida global dos doentes.

Ainda, um estudo randomizado que compare duas curvas

de sobrevida de doentes incuráveis pode ser corretamente relatado como que, por exemplo, *o risco de morrer foi reduzido em 20%*; porém muitos médicos e os leigos podem interpretar, erroneamente, como morrerão menos 20% dos doentes (ao contrário, todos morrerão) e que esses doentes foram curados, quando, na realidade, significa que, em um dado momento do experimento, o **risco relativo** de morrer foi reduzido, em média, em 20% no braço do tratamento experimental. Mesmo assim, esse percentual só terá significância estatística se o estudo foi bem desenhado, com critérios de inclusão bem definidos, hipótese estabelecida sem vieses metodológicos – inclusive quanto ao comparador – e números de doentes estatisticamente adequados nos dois ou mais braços comparados.

Sem contar que, entre o “estatisticamente significativo” e o “cl clinicamente significativo”, há um hiato que precisa se preenchido para que a significância clínica tenha um caráter substancialmente relevante (VENOOK; SALTZ, 2013).

Recorde-se que, com um número suficiente de doentes, a comparação entre dois grupos quaisquer de tratamentos resultará em diferença estatisticamente significativa, ainda que ínfima, e que pode desaparecer quando a análise se estende a um tempo além daquele considerado no estudo experimental. E que muitos estudos mais servem para lembrar que a atividade terapêutica observada em estudos pré-clínicos e em estudos clínicos de métodos pouco rigorosos pode não se comprovar.

Interessante observar que, na maioria das vezes, novos medicamentos postos em uso não trazem um aumento efetivo dos resultados de tratamentos estabelecidos, não tendo passado de 15% dos novos medicamentos aprovados nos Estados Unidos da América (*Food and Drug Administration – FDA*), de 1989 a 2000 (KLIGERMAN, 2003).

Relato mais recente de levantamento feito no Brasil (ANVISA, 2013) mostrou que, dos novos medicamentos registrados de março de 2004 a dezembro de 2011 e classificados como inovadores, 97% (419 em 433) não o eram ou não comprovaram qualquer tipo de ganho terapêutico em relação aos medicamentos que já se encontravam em comercialização no mercado brasileiro. Dentre esses medicamentos, ressaltam-se os antineoplásicos, os antibacterianos e antifúngicos sistêmicos, os hipoglicemiantes, os anticonvulsivantes, os antipsicóticos e os antidepressivos – não à toa também campeões na judicialização.

Assim, o apresentado como “o melhor possível” pode não o ser, visto que os benefícios informados como resultados efetivos de novos medicamentos não se confirmam para justificar o seu uso rotineiro<sup>2</sup>, inclusive por conta de hipóteses equivocadamente levantadas para serem testadas nos estudos clínicos (VENOOK; SALTZ, 2013).

Ninguém discute que a garantia da qualidade é cuidado eticamente justificável, visando ao benefício dos doentes, dado tanto por uma indicação médica precisa para o uso do medicamento ou procedimento como para o seu não uso, considerando-se também o seu potencial de efeitos e de eventos adversos.

### 3.4 MEDICINA DEFENSIVA

A multiplicação tecnológica, o grau de incerteza de que se revestem as incorporações acríticas e o grande número de tecnologias progressivamente disponibilizadas nos mercados

cursam com o excesso de consultas, o excesso de exames, a obstinação prescritiva e o excesso de judicialização. E, paradoxalmente, por aumentarem as chances de acusação aos médicos por omissão ou negligência, mais se excedem como antecipado meio de defesa da prática profissional.

E esses excessos são confundidos como “direitos” e impostos como indispensáveis à vida de doentes, que, a despeito deles, não melhoram nem se curam, quando não sofrem efeitos maléficis que lhes aumentam o sofrimento e reduzem a vida.

### 3.5 DESATUALIZAÇÃO DE PROTOCOLOS

O argumento da desatualização de um tratamento, procedimento ou medicamento associa-se à pressão pela incorporação acrítica (com alto risco para os doentes) e ao esquecimento de que um tratamento, procedimento ou medicamento estabelecido não deixa de ser válido, mesmo ao surgimento de nova tecnologia técnico-cientificamente defensável.

E, quando a substituição é intempestiva e sem sistematização, ou seja, individualizada e pulverizada, situação também derivada das ações judiciais, atendimentos deixam de ser devidamente informados e registrados, resultados deixam de ser adequadamente levantados, analisados e divulgados, e perde-se a oportunidade de estabelecer a validade de novas tecnologias em sua fase de pós-comercialização, a fase IV, que completa a pesquisa científica.

### 3.6 URGÊNCIA

A lógica da utilização do caráter de urgência como justificativa em processos judiciais esbarra em dois pontos contraditórios: Primeiro, urgência é uma condição que eticamente obriga ao atendimento médico imediato, independentemente de condições de direito ou garantia de ressarcimento; e, segundo, a urgência não é devidamente caracterizada nos processos judiciais.

Mais uma vez tem-se a interpretação equivocada de conceitos para premir a decisão dos juízes, dificultar o contraditório e criar um fato consumado (pela dificuldade de se alterar uma decisão liminar de liberação de um tratamento já iniciado, concluído ou suspenso).

Dada a importância desse conceito, aqui se deixam registrados os de Urgência e Emergência, conforme o Conselho Federal de Medicina: *Define-se por URGÊNCIA a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata e Define-se por EMERGÊNCIA a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo portanto, tratamento médico imediato.* (BRASIL, CFM, Res. 1451, 1995)

### 3.7 VALOR ALTO DOS PRODUTOS (MEDICAMENTOS E ÓRTESES, PRÓTESES E MATERIAIS ESPECIAIS)

Muitos medicamentos, como os ditos oncológicos (quimioterápicos antineoplásicos), contam com isenção do PIS e Cofins. Quando um medicamento tem autorização de comercialização pela Anvisa, ele recebe um valor referente ao chamado “preço de fábrica” (que é o maior preço que pode ser praticado pela indústria e também por atacadistas), que varia, também, conforme o ICMS de cada região. Este preço sofre o acréscimo de cerca de 40% como sendo o preço máximo de venda ao consumidor (preço comercial, ao consumidor, de produto ou medicamento que pode ser vendido em farmácia ou drogaria). Por sua vez, o preço de venda para os estabelecimentos de saúde, inclusive os públicos e não públicos que integram o SUS, pode chegar a ser até 40% menor do que o preço de fábrica.

**[...] a multiplicação tecnológica, dependendo de como seja incorporada e utilizada, pode fazer com que haja cada vez mais tecnologia e cada vez menos indivíduo; cada vez mais desintegração e cada vez menos completude; cada vez menos equipe e cada vez mais chance de erro médico.**

Ou seja, o preço real de compra de um medicamento, que não é o informado nos processos judiciais, pode chegar a até 40% do preço de fábrica e a até 80% do preço máximo ao consumidor.

No caso de produtos de alto custo, ou qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial, foi estabelecido, como teto, o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG). O PMVG, que é obtido pela aplicação do CAP (coeficiente de adequação de preço) sobre o preço de

fábrica, é o teto de preço permitido para venda desses medicamentos a entes da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal. Qualquer aquisição realizada por entes públicos que descumpra esses limites configura-se em infração e está sujeita às penalidades legalmente previstas. O CAP é um desconto mínimo obrigatório anualmente estabelecido pela CMED, de 21,87%, em 2013.

Assim, a compra por hospital ou clínica é sempre feita a um preço muito menor do que aquele que seria pago em uma compra isolada, feita por uma secretaria de saúde ou o Ministério da Saúde, mesmo com a aplicação do CAP.

Os custos de aquisição de medicamentos e formas de financiamento dependem da natureza jurídica do estabelecimento de saúde credenciado: estabelecimentos públicos possuem dotação orçamentária própria e observam a Lei 8.666/1993 e dispositivos relacionados; estabelecimentos filantrópicos são financiados pela Tabela do SUS, redução de custos por vantagens tributárias e receita advinda do atendimento privado, cujo financiamento, por sua vez, também conta com os recursos públicos da isenção fiscal.

Os altíssimos e inaceitáveis preços dos novos medicamentos, considerando que a maioria deles não reflete os parcos resultados em termos de sobrevida dos doentes (ANVISA, 2013; KLIGERMAN, 2003), têm gerado protestos públicos, inclusive de médicos (EXPERTS..., 2013), e levado a novos modelos de financiamen-

to, como o de “custo compartilhado”, pelo qual o sistema de saúde ressarc o fornecedor apenas pelos casos que realmente se beneficiaram, e o de “precificação por valor”, pelo qual o valor de um mesmo medicamento varia conforme o resultado terapêutico que ele apresenta em suas diferentes indicações.

Porém, diferentemente do mercado de medicamentos, que, bem ou mal, é regulado, inexistente regulação para o mercado dos chamados “produtos de

saúde”, entre os quais se incluem as órteses, próteses e materiais especiais (OPME). A ausência de regulação destes produtos leva a relações indescritíveis entre fornecedores, médicos e hospitais, que, infelizmente, podem chegar a configurar crime contra o interesse público, aqui incluído o interesse dos doentes, e também contam com o reforço de decisões judiciais que supervalorizam a discricionariedade médica e desconsideram o contraditório.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde não significa direito ao que se apresenta como discricionariedade médica ou acesso ao que está disponibilizado no mercado. A decisão judicial a partir de uma prescrição médica não deve considerar somente as justificativas científicas que a acompanham (que podem ser incompletas ou indevidamente interpretadas).

Isso porque, para uma boa prática médica e o uso racional de procedimentos e medicamentos, contam a sua seleção adequada, a melhor conduta para o caso em pauta e o porte tecnológico da instituição em que se dá o atendimento, bem como a observância às diretrizes e protocolos estabelecidos com base em rigorosa busca da literatura científica especializada e resultante de criteriosa análise técnico-científica, que considera todas as alternativas disponíveis, em termos de resultado, segurança e custo-efetividade.

Há de se atentar que os médicos integram um amplo contexto que inclui os mercados (comercial e financeiro) e que, ao se fazer da medicina um bem de mercado e da saúde um bem de consumo, perde-se o norte moral que deve reger as ações e interações humanas, e o dinheiro, como símbolo e como posse material, passa a valer mais como um fim do que como um meio.

E a associação de quem presta o serviço com quem vende os insumos, na lógica de quanto maior o custo nominal maior será o lucro, é a expressão dessa perda do norte moral.

Landmann (1983) alertava como a ciência médica, os médicos e os hospitais podiam salvar vidas, à custa de enormes dispêndios, com retornos precários em matéria de saúde, e como o mito da ciência médica fez com que os médicos e as indústrias de equipamentos e de medicamentos passassem a lutar por lucros crescentes. Em 2013, o *status quo* que se estabeleceu tem levado a questionamentos – não só científicos, retrocedendo à década anterior (VENOOK; SALTZ, 2013), como relacionados com a ética comercial de medicamentos (EXPERTS... 2013) – e contribui enormemente para a judicialização da saúde.

Ao Poder Judiciário, para que se alcance um bom termo na operacionalidade e funcionalidade do atendimento assistencial, compete detectar, entender e equilibrar interesses divergentes que, de um lado, preocupam-se com os resultados terapêuticos, a segurança dos doentes e a boa alocação de recursos e, do outro, mesmo que sob a crença de melhor resultado e de segurança, mas sempre a custos maiores, aumentam demasiadamente os riscos sem que se alcancem resultados superiores.

#### NOTAS

1 Angell (2007); Azevedo (2011, p. 659-670), Landmann (1983); Lopes et alli (2010, p. 620-628).

2 Brasil, Ministério da Saúde (2009); Kligerman (2003); Lopes et alli (2010, p. 620-628); Venook; Saltz (2013, p. 121-125).

#### REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (Brasil). *Efeitos da Resolução CMED n. 02/04 no processo de análise de preços de novos medicamentos*. Brasília, DF: ANVISA, 2013. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/31cbde804e311d5694ddb7c09d49251b/trabalho+balanço+resol+2.final.15.Jan.2013.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em: 6 jul. 2013.
- ANGELL, Mária. *A verdade sobre os laboratórios farmacêuticos: como somos enganados e o que podemos fazer a respeito*. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- AZEVEDO, Valderílio Feijó. Biofarmacos e ética em reumatologia. *Rev. Bioética*. v. 19, n. 3, p. 659-670, 2011.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. *Elaboração de pareceres técnico-científicos*. 3. ed., rev. e ampl. Brasília, DF, 2011.
- \_\_\_\_\_. Secretaria Executiva. *Avaliação econômica em saúde: desafios para a gestão no Sistema Único de Saúde*. Brasília, DF, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Avaliação de tecnologias em saúde: ferramentas para a gestão do SUS*. Brasília, DF, 2009.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). *Resolução CFM n. 1451/95*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 1995, Seção 1, p. 3666.
- \_\_\_\_\_. *Resolução CFM N. 1.931*, de 17 de setembro de 2009, retificada em 13 de outubro de 2009. Código de Ética Médica. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 17 jun. 2013.
- EXPERTS IN CHRONIC MYELOID LEUKEMIA. The price of drugs for chronic myeloid leukemia (CML) is a reflection of the unsustainable prices of cancer drugs: from the perspective of a large group of CML experts. *Blood*, New York, Us, v. 121, n. 22, p. 4439-4442, May 2013.
- FIRMO, Osvaldo Oliveira Araújo. Direito à saúde: reflexão sobre a ética da decisão judicial. *Rev. Inst. Magistr. Ceará*, Fortaleza, Ano 14, n. 29/30, p. 293-306, jan./dez. 2011.
- GADELHA, Maria Inez Pondeus. Escolhas públicas e protocolos clínicos: o orçamento, as renúncias necessárias e os novos projetos de leis. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- KLIGERMAN, Jacob. Pesquisa médica e incorporação tecnológica. Editorial. *Rev. Bras. Cancerol.* São Paulo, v. 49, n. 1, p. 3-4, jan./mar. 2003.
- LANDMANN, Jayme. *Medicina não é saúde: as verdadeiras causas da doença e da morte*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1983.
- LOPES, Luciane Cruz; BARBERATO FILHO, Sílvia; COSTA, Augusto Chad; et al. Uso racional de medicamentos antineoplásicos e ações judiciais no Estado de São Paulo. *Rev. Saúde Públ.* São Paulo, v. 44, n. 4, p. 620-628, 2010.
- PERLINGEIRO, Ricardo. A tutela judicial do direito público à saúde no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 41, p. 184-203, jul./dez. 2012.
- VENOOK, Alan P.; SALTZ, Leonard B. Biologic agents in the treatment of colorectal cancer: the last decade; the lost decade? Alexandria, VA, *ASCO Educational Book*, 2013, p. 121-125.
- YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri. (Ed.). *Litigating health rights: can courts bring more justice to health?* (Human Rights Practice Series). Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011. p. 333-372.

Artigo recebido em 5/3/2014.

Artigo aprovado em 3/4/2014.

**Maria Inez Pordeus Gadelha** é médica, assessora técnica e diretora substituta do Departamento de Atenção Hospitalar e de Urgência no Ministério da Saúde, em Brasília-DF.