

# **MEDICALIZAÇÃO DA SAÚDE: BIOMERCADO, JUSTIÇA E RESPONSABILIDADE SOCIAL**

DIONIS MAURI PENNING BLANK\*

MARIA CLAUDIA CRESPO BRAUNER\*\*

## **RESUMO**

As profundas modificações na relação médico-paciente acarretaram a medicalização da prática médica, na qual o enfermo é concebido como um consumidor, muitas vezes, irracional dos serviços de saúde, e o profissional como sujeito descompromissado com o bem-estar do doente. Desse modo, o objetivo do trabalho é apresentar os problemas que envolvem os cuidados com a saúde, sua evolução para mero objeto de consumo e a judicialização do seu acesso. Nesse sentido, é notório que o desenvolvimento técnico-científico e a iminência de riscos decorrentes dele influenciarem a humanidade a produzir uma ética voltada para a civilização e o mercado biotecnológico, a fim de abrigar a dignidade da pessoa humana dos excessos do biopoder, originado da grande transformação da medicina, gerada pelos avanços científicos na seara de novas terapias e medicamentos.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito, desumanização, medicalização, medicina e saúde.

## **ABSTRACT**

Considerable changes in the doctor-patient relation caused the medicalization of medical practice, in which the infirm is seen as a consumer of health care, most of the times an irrational one, and the professional is considered a subject who is not committed to the welfare of the sick. Thus, the aim of this paper is at showing the problems that involve health care, its evolution as a consumption matter, and the judicialization of the access to it. Therefore, it is evident that the technical and scientific development and the immanence of risks imposed by it have influenced the humanity to produce ethics for the civilization and the biotechnological market. As a result, the dignity of human kind is protected from the excess of

---

\* Graduado em Direito e Meteorologia, Especialista em Direito Ambiental e Mestre em Ciências, pela UFPel.

\*\* Doutora em Direito pela Universidade de Rennes I, Pós-doutorado na Universidade de Montreal, Pesquisadora do CNPq e Profa. do Centro de Ciências Jurídicas UCS e da Faculdade de Direito da FURG.

biopower caused by the great change in medicine created by scientific advances in the field of new therapies and medicines.

**KEYWORDS:** law, dehumanization, medicalization, medicine and health.

### SUMÁRIO

1 – Introdução. 2 – Mistério e crise da atenção à saúde. 3 – A saúde como objeto de consumo. 4 – O direito sanitário e a judicialização do acesso à saúde. 5 – Conclusão. Referências

## 1 – INTRODUÇÃO

É indiscutível que o biomercado, concebido pelo mercado biotecnológico, renovando métodos diagnósticos e terapêuticos e estimulando o desenvolvimento de novos medicamentos pelas indústrias farmacêuticas, excitou os interesses capitalistas, ocasionado a medicalização da prática médica, o que transformou em consumidores os, até o momento, usuários dos serviços de saúde, os quais visavam obter esse conjunto para solucionar problemas emoldurados pela ciência como doença ou para lograr uma melhor qualidade de vida.

O lucro intencionado por uma geração altamente capitalista desperta uma produção massificada de novos medicamentos por indústrias e laboratórios farmacêuticos, os quais encaram a saúde como uma mercadoria hábil a exibir uma realidade desprovida de doenças. Todavia, esse processo concebe uma medicina desumana em que o paciente passa à ingestão irracional do medicamento, prescrito, ou não, por um médico descompromissado com o bem-estar do doente, fruto de uma crescente medicalização da saúde, estabelecendo-se um verdadeiro panorama mercadológico na relação médico-paciente.

O momento passa a ser de uma profunda reflexão da essência humana, contextualizando a bioética como caminho para uma maior autonomia do ser humano diante das modificações na relação entre o médico e seus pacientes, no sentido de formular um biodireito assentado no reconhecimento e na afirmação da dignidade da pessoa humana. Além disso, é necessário enfatizar a atribuição do direito como garantidor do acesso à informação segura pelo cidadão, preservando-o dos abusos da medicalização, por meio dos direitos do consumidor e da reparação por erros médicos.

Logo, o objetivo deste trabalho é apresentar os problemas que envolvem a atenção com a saúde, bem como a sua transformação em objeto de consumo e a judicialização do seu acesso.

## **2 – MISTÉRIO E CRISE DA ATENÇÃO À SAÚDE**

A investigação e o aperfeiçoamento de ações e produtos vinculados ao amparo da saúde têm sido uma ideia fixa que perturba o espírito da sociedade contemporânea. A biotecnologia se estabeleceu em uma condição de impossibilidade de mudança de direção acarretando expectativas por conquistas científicas aplicáveis à solução de doenças e à melhoria da qualidade de vida. Embora se compreenda claramente que novas descobertas trazem promissoras possibilidades, há uma outra face, na qual se devem ressaltar os aspectos éticos ligados ao domínio científico que orientam o progresso econômico e social.

A rapidez com que as técnicas se multiplicam demonstra a necessidade de tratar a questão conjugando diferentes perspectivas; destacando-se a preocupação em não tolher a liberdade da pesquisa e, por conseguinte, os avanços científicos e, ao mesmo tempo, assegurar o direito à saúde e à integridade física dos indivíduos, notadamente das pessoas que apresentam patologias graves, para as quais a medicina convencional não responde satisfatoriamente. Devendo-se se ater para o fato de que as pesquisas atuais levarão muitos anos ou décadas para resultar em terapias e novos medicamentos para utilização dos pacientes, todavia, o investimento público nessas pesquisas permitirá uma distribuição mais justa dos benefícios. (BRAUNER, 2008, p. 178).

De acordo com Gadamer (1993), para o exame do mistério que encobre a saúde, é necessária uma análise dos cuidados que a envolvem. O contexto do assunto é paradoxal: inicia pela cautela relativa à sua teoria, técnica e prática, desponta pela arte de curar e é pretendida diante das experiências da relação vida e morte. Nele são participantes inúmeros atores sociais: em um vértice, a cobiça dos laboratórios farmacêuticos, no momento em que disponibilizam grande quantidade de produtos na tentativa de fornecer sobrevida à população, a um custo ou sacrifício ainda desconhecido por ela, e, em outro, o Estado como agente e instrumento com possibilidade de definir limites à riqueza, para que a população tenha acesso a novas tecnologias tendentes a assegurar uma melhor expectativa e

qualidade de vida. Desse modo, o mistério da saúde precisa ser aclarado com a observância dos avanços da experiência científica.

A partir da experiência científica pode-se entender todos os avanços e retrocessos da humanidade; logo, deve-se ter cuidado ao lidar com ela. Ao mesmo tempo em que é uma condição de possibilidade, poderá ser uma possibilidade destruidora. A preocupação central está relacionada aos limites advindos das experimentações científicas. O maior avanço da evolução experimental ocorreu durante a 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, quando não se respeitavam limites éticos em relação às experimentações com seres humanos. Como exemplo, os nazistas empregavam várias técnicas sub-humanas e cruéis em suas experiências, para nem sempre obter resultados exitosos e, muito menos, satisfatórios. Isso sem mencionar a discriminação que ocorreu em relação à dignidade da pessoa humana. Nessa época não havia limites e vivia-se sob a égide da barbárie, num estado de terror, em trevas. Certamente obtiveram-se grandes avanços tecnológicos; por outro lado, o custo foi muito alto, pois foi pago com vidas humanas. O grande mistério que cerca a saúde, portanto, conta com momentos nebulosos, obscuros, mas também com períodos cristalinos. (PILAU SOBRINHO, 2007, p. 150).

A prática médica, alicerçada nas condições geradas pelas experiências científicas, busca refrear a enfermidade. A natureza, compelida a dar respostas à ciência moderna, ao mesmo tempo, provoca o homem para lutar constantemente na procura da cura da doença. Todavia, é deplorável verificar que a ascensão da engenharia genética ocorreu em função do fracasso de um Estado de bem-estar social, no cuidado geral com a saúde e na prevenção de enfermidades.

Pilau Sobrinho (2007) indica que, em função da ampliação dos limites do auxílio médico, proporcionada pelos avanços da engenharia genética, os profissionais da saúde possuem novas alternativas para restabelecer o bem-estar da população. A arte da saúde não pressupõe unicamente a batalha contra a enfermidade, contudo também o seu cuidado, por intermédio da promoção e da prevenção. Na relação entre saúde e doença, a vida é realmente o mais importante, sendo o profissional da saúde o instrumento combatente do malefício e arte da medicina a ensejadora do tratamento mais adequado.

A problemática do mistério da saúde determina que a relação entre saúde e doença seja de difícil compreensão, não significando ausência nem presença de enfermidade. Dessa forma, a maior controvérsia reside na ambição das indústrias farmacêuticas em

oportunizarem no mercado medicamentos que não promovem a totalidade da recuperação, contudo apenas a desaceleração da doença. Há uma dualidade na aquisição da cura, já que, em sentido oposto, encontra-se a precariedade do Estado na garantia das condições mínimas de prestação dos serviços de saúde que instituem a promoção, prevenção e precaução da saúde.

Luz (1996) identifica a coexistência contraditória de uma tripla cisão na medicina: entre a ciência das doenças e a arte de curar desenvolvida no pensamento médico ao longo dos últimos três séculos, na prática médica do combate às doenças entre a diagnose e a terapêutica, com o predomínio daquela sobre essa, e no agir clínico da unidade relacional terapêutica médico-paciente, por meio do progressivo desaparecimento do contato com o corpo e por vezes mesmo com a fala do doente, pela interposição de tecnologias "frias". Essa tripla cisão apresentada tende a ser uma das explicações sócio-antropológicas possíveis para a formação de outras racionalidades médicas e terapias, configurando a expansão do que se convencionou chamar de "terapêuticas alternativas", revelando uma "crise na medicina".

Em geral, podemos dizer que a atenção à saúde nos serviços básicos padece em termos de pouca quantidade e má qualidade, não satisfazendo a quem quer que seja dos sujeitos envolvidos na atenção. Mesmo onde se tenta organizá-los e fazê-los funcionar bem as dificuldades são inúmeras e o sucesso é no mínimo muito parcial. Assim sendo, podemos considerar que há uma "crise da atenção à saúde", a qual envolve múltiplos aspectos e dimensões: uma crise multifacetada, atravessada por fatores macro e micro-sociais, culturais, sócio-econômicos, políticos, institucionais, gerenciais, etc. É, portanto, uma crise cujas dimensões geradoras e alimentadoras são altamente complexas e imbricadas entre si, mas que desemboca no sofrimento, nos dilemas, nos fracassos, nos dissensos vividos cotidianamente por milhões de doentes e profissionais nos serviços de saúde públicos.

Esta crise é vivenciada virtualmente por qualquer um, como profissional ou paciente, nas filas, na desumanização do atendimento, na impessoalidade e na falta de diálogo de profissionais com doentes, nas dificuldades diagnósticas e terapêuticas, na burocratização dos serviços, na lógica econômica dominante nas instituições, na precariedade ou ausência de fluxos de referência e principalmente contra-referência, na precariedade da retaguarda hospitalar, etc. (TESSER, 1999, p. 13-14).

Amâncio (2006), embora reconheça que um grande número de avanços científicos esteja disponível na maioria das universidades e nos grandes centros, afirma que o exercício da prática médica deveria voltar-se aos seus primórdios, ao estudo de casos, a uma abordagem mais calorosa, mais próxima quanto possível do paciente, estreitando cada vez mais essa relação. O autor destaca que a medicina-romance, como propunha o neurocientista russo Aleksander Luria, desapareceu e, em consequência, teriam perdido a medicina, os médicos e, principalmente, os doentes. Assim, o avanço tecnológico teria jogado no limbo a anamnese cuidadosa e o exame clínico rigoroso, sendo que as consultas, na maioria dos casos, realizam-se em poucos minutos, quando deveriam requerer horas ou até dias, situação que teria acarretado perdas incomensuráveis ao exercício da profissão.

Os grandes males da humanidade estão sendo solucionados por meio da biotecnologia, porém deve-se domesticar os abusos de poder, focando-se sempre a condutas lícitas exigidas pelo Direito, bem como obediência às orientações éticas. A biotecnologia apresenta várias surpresas e algumas dessas surpresas ainda são imprevisíveis, destacando-se uma variedade ética e também uma subjetividade moral, deixando claro, contudo, que o Direito deve limitar e inovar, acompanhando os avanços biotécnicos; mas, acima de tudo, está a ética, que deve ser observada e respeitada sempre. [...].

A importância das questões éticas relacionadas com as pesquisas em ciências humanas e sociais é realmente um dos novos desafios à comunidade acadêmica, seja para aprofundar as reflexões éticas sobre os problemas morais presentes em pesquisas nessas áreas do conhecimento, ou até mesmo para criar o aprofundamento dessas reflexões para as pesquisas que utilizam métodos e técnicas de investigações dessas áreas, tendo como referência a preocupação em estender, de forma explícita, mecanismos de proteção também a seus sujeitos. (IACOMINI, 2008, p. 21-22).

A organização capitalista atual, reclamando uma recompensa vultosa dos investimentos em indústrias farmacêuticas, em complexos laboratoriais e hospitalares e em equipamentos médicos, conduziu a uma crescente medicalização dos problemas cotidianos, os quais passaram a ser interpretados como problemas médicos, momento em que se inicia a prescrição de uma série de drogas químicas a um paciente, sem qualquer investigação do contexto em que está inserido ou da causa real do seu sofrimento.

### 3 – A SAÚDE COMO OBJETO DE CONSUMO

Illich (1975) censurou a medicina moderna e os fatores políticos, econômicos, sociais e culturais que a influenciavam. O autor fez uso do termo medicalização para descrever a dominação da medicina e de suas alusões tecnológicas, dominação que entendeu abranger grande número de pessoas e de condições, tornando-se mais elaborada ao longo do tempo. Desse modo, os ambientes da vida individual ou os seus estados (recém-nascidos, crianças, mulheres gestantes ou que chegaram à menopausa e idosos) passam a ser alvo de cuidados e de interferências estratégicas e específicas, independente da existência concreta dos fatores causadores da enfermidade.

[...] a medicalização da vida é malsã por três motivos: primeiro, a intervenção técnica no organismo, acima de determinado nível, retira dos pacientes características comumente designadas pela palavra saúde; segundo, a organização necessária para sustentar essa intervenção transforma-se em máscara sanitária de uma sociedade destrutiva, e terceiro, o aparelho biomédico do sistema industrial, ao tomar a seu cargo o indivíduo, tira-lhe todo o poder de cidadão para controlar politicamente tal sistema. A medicina passa a ser uma oficina de reparos e manutenção, destinada a conservar em funcionamento o homem usado como produto não humano. Ele próprio deve solicitar o consumo da medicina para poder continuar se fazendo explorado. (ILLICH, 1975, p. 10).

O processo de medicalização tem por base o modelo biomédico, sendo entendida a biomedicina como uma medicina científica contemporânea em função da influência do conhecimento da ciência biológica, o que acaba por oferecer uma percepção mecânica do corpo humano, referindo-o como uma acumulação de partes. Tal representação insinua que a interpretação da enfermidade deve ser fundamentada na relação de causa e efeito, sem considerar elementos políticos, sociais, econômicos e ambientais inseparáveis desse conjunto. Assim, a medicalização colabora para tornar mais robusta a legitimidade do conhecimento médico e, como resultado, o controle social que a medicina moderna imprime sobre os corpos.

Portanto, a medicalização da saúde consiste em práticas que proporcionam o aumento da utilização dos medicamentos e dos equipamentos em detrimento das ações preventivas em saúde. Esta,

ao estimular o uso de novas tecnologias, transforma a saúde em um bem a ser consumido pela população. Nessa perspectiva, a saúde como mercadoria é entendida a partir do pensamento marxista. [...].

Na contemporaneidade, a saúde configura-se como mercadoria porque os medicamentos, uma outra mercadoria, podem tornar-se instrumentos úteis na busca pela saúde. [...]. Todavia, os medicamentos, substâncias terapêuticas, podem propiciar o restabelecimento da saúde quando utilizados de modo adequado. Nesse sentido, eles funcionam como um bem social a serviço de uma coletividade. Esse entendimento em relação aos medicamentos torna-se ameaçado pelo processo de medicalização vigente na sociedade.

Desse modo, a medicalização contribuiu para atender a necessidade da população consumidora de bens e serviços de saúde, visando aos interesses do mercado, sem levar em conta os excessos alimentados pela indução da compra e do uso exagerados destes bens e serviços. (BAUMGRATZ-PAULA, 2008, p. 18-19).

No modo de produção capitalista a saúde é encarada, na prática, como uma mercadoria, ou, ainda, como uma mercadoria capaz de propiciar saúde. A intensificação da medicalização, a transformação dos aspectos da vida cotidiana em disfunções médicas a serem tratadas com medicamentos, recebe influência da mídia e do mercado, os quais, direta ou indiretamente, levam a população a se automedicar na tentativa de adquirir um nível sadio.

Baumgratz-Paula (2008) sugere que a política neoliberal, por meio da ampliação do mercado, induz a população ao uso desnecessário de medicamentos e, no mesmo passo, reduz o investimento público, não adquirindo insumos de caráter essencial à melhoria da saúde e da qualidade de vida da população. A autora chama atenção ao fato de que os medicamentos passam a ser vistos como objetos de consumo, como mercadorias que precisam ser consumidas, sem que o usuário dos serviços de saúde tenha acesso às informações necessárias no que diz com os riscos e as consequências do seu uso incontrolado.

É fundamental entender que a origem das grandes indústrias farmacêuticas e, conseqüentemente, do grande aumento na oferta de produtos farmacêuticos, causou uma “explosão farmacológica”, conforme evidenciam Dupim e Righi (1997). Os autores aduzem que, num contexto político mais amplo, passou-se a considerar o excesso na oferta de produtos farmacêuticos como compensação de uma estratégia sanitária deficiente, o que indica que os



medicamentos são inseridos no mercado, revigorando o processo de medicalização, em prejuízo de uma política de saúde guiada pela universalidade e equidade de ações.

A própria idéia de saúde é delineada no preceito do artigo 196 da Constituição Federal que a consagra como um direito de todos e um dever do Estado [...].

A saúde faz parte de uma pretensão de desenvolvimento social que deve ser partilhada por todos, independente de raça, cor, religião, sexo ou concepção doutrinária e filosófica; deve-se considerar que a sociedade apresenta necessidade de proteção à saúde, e que a saúde é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção.

Destaca-se também o acesso a cuidados de saúde de qualidade e a medicamentos essenciais, incluindo especialmente aqueles para a saúde de mulheres e crianças, uma vez que a saúde é essencial à vida em si e deve ser considerada como um bem social e humano.

Melhorando-se a proteção à saúde, além de a sociedade ganhar o respeito a seu direito fundamental, cria-se uma nova expectativa de melhores condições de vida. (IACOMINI, 2008, p. 47).

Nos termos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (2005a) há uma banalização no uso de medicamentos e uma crescente automedicação na população brasileira. Ela registra que, nos últimos anos, os medicamentos têm sido apresentados à sociedade como produtos de consumo, como “pílulas mágicas”, sendo que suas consequências aparecem nos dados sobre intoxicação. Segundo ela, 24% dos efeitos adversos de medicamentos são provocados por antibióticos administrados de forma incorreta, e, ainda, na listagem geral, os medicamentos estão no primeiro lugar dos motivos de intoxicações no Brasil, à frente de produtos de limpeza, de agrotóxicos e de alimentos estragados. Chama atenção à necessidade de um trabalho de educação para o uso racional de medicamentos, apontando que há inúmeros motivos para a população utilizar determinada medicação, além da saúde, como, por exemplo, a tradição no uso e a procura pelo medicamento da moda, sendo que esse último tem provocado o lançamento constante de produtos farmacêuticos e o crescimento do investimento em publicidade.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (2005b) revela dados da Organização Mundial de Saúde, os quais indicam que:

a) 15% da população mundial consome mais de 90% da produção farmacêutica;

- b) 25% a 70% do gasto em saúde, nos países em desenvolvimento, corresponde a medicamentos, sendo que, nos desenvolvidos, esse percentual é de 15%;
- c) 50% a 70% das consultas médicas geram prescrição medicamentosa;
- d) 50% de todos os medicamentos são prescritos, dispensados ou usados inadequadamente;
- e) somente 50% dos pacientes, em média, tomam corretamente seus medicamentos;
- f) os hospitais gastam de 15% a 20% de seus orçamentos para lidar com as complicações causadas pelo mau uso de medicamentos;
- g) de todos os pacientes que dão entrada em prontos-socorros com intoxicação, 40% são vítimas dos medicamentos.

Considerando os dados apresentados, os medicamentos exibem uma situação bastante contraditória, já que podem proporcionar vantagens à saúde, mas, ao mesmo tempo, podem acarretar efeitos nocivos. Sendo utilizados de maneira correta, tendem a impedir gastos com internações, conduzindo a uma relação custo-benefício satisfatória, atendendo aos interesses da saúde pública. Todavia, sua utilização desordenada e a facilidade de sua obtenção, favorecida pela automedicação e pela chamada “teoria da empurroterapia”, circunstância em que o balconista e/ou o farmacêutico “empurram” para o cliente determinado medicamento, cujo laboratório lhes paga alguma comissão ou não, fazem com que seja considerado uma mercadoria lucrativa, respondendo à lógica do mercado.

Essa utilização abusiva ou pouco controlada de tais insumos pode provocar danos muitas vezes irreparáveis à saúde de uma população, por meio de reações adversas, conduzindo a um aumento da iatrogenia medicamentosa, entendida como a manifestação de efeitos indesejáveis surgidos após a administração de uma dose de medicamento. Tal situação acarreta vários problemas para a saúde pública.

[...].

Nesse cenário, o uso dos medicamentos colabora para o aumento do processo de medicalização, pois ocorre um reforço da concepção de que o consumo possa proporcionar e resguardar a saúde. [...].

Ao ser considerado como solução para os problemas decorrentes do processo saúde-doença, o medicamento perde seu caráter social e reforça o processo de medicalização que a sociedade brasileira vem vivenciando. Logo, o medicamento é visto como uma mercadoria,

pois através da compra, pode-se ter acesso a uma solução encantadora para todos os problemas relacionados à saúde dos usuários.

Todavia, a apreensão dos medicamentos deve ser centrada no conceito ampliado de saúde, vista como algo concreto, produto de uma determinada formação social e política. A concepção de saúde deve se fundamentar em todos os fatores associados à saúde e à doença, pois o entendimento da saúde reduzida à ausência de doenças, e da doença como um fato orgânico, suscita o medicamento como uma mercadoria, que precisa ser consumida para se alcançar a saúde. [...].

Portanto, os medicamentos devem ser compreendidos como um bem social, atendendo aos anseios de uma coletividade e não se prestando à produção e a reprodução da ideologia capitalista. (BAUMGRATZ-PAULA, 2008, p. 22-23).

Nesse sentido, os medicamentos configuram-se, para alguns médicos, como uma espécie de poderoso objeto, posto à sua disposição para exercer o poder sobre os pacientes. Tal concepção reforça o processo de medicalização que a sociedade brasileira contemporânea vivencia, uma vez que, em muitos casos, a classe médica prefere dar primazia ao ato de prescrever os medicamentos em detrimento da escuta, do acolhimento, ou seja, dos modos relacionais do conjunto médico-paciente.

#### **4 – O DIREITO SANITÁRIO E A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE**

Pilau Sobrinho (2003) revela o direito sanitário como uma reclamação pelo direito à saúde, como um direito humano com o qual o Estado deve ter um efetivo envolvimento, tendo por atribuição essencial a garantia dos direitos de liberdade fundamentais. Destaca que cabe ao Poder Judiciário agir no sentido de acabar com as disparidades, organizando e realizando políticas públicas relativas às reivindicações de saúde. Dessa maneira, o Estado tem por incumbência assumir a atenção dos cuidados com a saúde e com a prestação da saúde pública.

O pensamento do direito sanitário não se dá apenas com relação à saúde propriamente dita, estende-se ao meio ambiente, à biologia, aos costumes, à sua organização como assistência, à prevenção de enfermidades e à promoção do seu restabelecimento, a fim de proporcionar uma melhoria da qualidade de vida da população. A compreensão desse direito passa pelo entendimento

de que a saúde é um bem imprescindível à conservação da dignidade do homem.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 1998, p. 62).

Carpenedo e Moura (2008) comentam que, embora a crescente evolução das pesquisas nas diversas áreas da medicina e da saúde, fazendo com que o número de medicamentos e tratamentos médicos postos em circulação e à disposição da população seja cada vez maior, inclusive com a criação de novas formas de tratamentos e diferentes fórmulas de fármacos que prometem o restabelecimento mais célere do paciente, em inúmeras situações, os tratamentos possuem custos extremamente elevados, os quais fogem do poder aquisitivo da maioria da população. Assim, segundo as autoras, são levados à apreciação do Poder Judiciário milhares de casos em que o indivíduo, amparado constitucionalmente pelo direito à saúde e pelo dever do Estado, requer o acesso ao tratamento ou ao medicamento, prescrito pelo médico, ao Estado.

Por isso, ao operador do direito, mormente ao magistrado na análise de cada caso concreto, recai a difícil tarefa de garantir o direito à saúde individual sem, no entanto, onerar o Estado indevidamente. Para tanto é necessário um amplo conhecimento do funcionamento da política nacional de saúde pública, para que seja realizada uma análise criteriosa, enraizada no postulado ou preceito da proporcionalidade, procurando-se evitar os abusos que possam ser cometidos em pleitos incabíveis ou desproporcionais. A proporcionalidade possibilita aferir, com fundamento nos seus preceitos parciais (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), a possibilidade de reconhecimento ou não de determinado direito fundamental. (CARPENEDO; MOURA, 2008, p. 102).

Nesse contexto, não é suficiente a aceitação do direito à saúde como um direito à satisfação integral, esse entendimento é

indiscutível. O debate com os juristas e com a sociedade de maneira geral deve ser amplo, a fim de definir a forma de atuação do Estado na saúde pública, levando em consideração os limites impostos pelo orçamento e pela burocracia. Ademais, investigando-se a noção do direito à saúde insculpida no direito de todos e no dever do Estado, um aspecto importante não pode ser deixado de lado pelo Poder Judiciário no exame dos casos concretos, a saber, a dimensão econômica do direito à saúde, revelada na “reserva do possível” e na proteção do “mínimo existencial”.

Tendo em vista, então, a insuperável questão financeira intrinsecamente ligada à proteção dos direitos sociais e a sabida crise que abala os Estados na atualidade (especialmente os países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil), alguns empecilhos diretamente ligados a essa questão vem de encontro à concretização de tais direitos, de sorte que, com base em critérios específicos, dever-se-á limitar, de alguma forma, a efetivação dos direitos fundamentais sociais, especialmente tendo-se em conta a “reserva do possível”, mas, também, não se podendo deixar de prestar a assistência por completo, sob pena de desobediência ao princípio do “mínimo existencial”, que é o mínimo de proteção ao direito social, relativo a própria dignidade humana.

Já se abordou acerca da questão financeira envolvendo os direitos prestacionais. O fornecimento de meios fáticos ao indivíduo detentor do direito fundamental social demanda disponibilidade de recursos por parte do Estado, nem sempre existente. Dessa forma, devem-se conjugar, ou melhor, complementar, as máximas da “reserva do possível”, ou seja, ao beneficiário da prestação não cabe exigir mais do que o ente público pode faticamente oferecer, com a garantia do “mínimo existencial”, que nada mais é do que a sujeição do Estado à consecução de um mínimo de prestação, de ações positivas, visando a preservar pelo menos a dignidade do indivíduo. (CARPENEDO, 2008, p. 62-63).

Deve ser observado que, embora muitas vezes possa ocorrer a restrição fática ou jurídica na materialização do direito à saúde, uma crise nas finanças do Estado não poderá remover toda e/ou qualquer prestação. No intuito de resguardar um mínimo de dignidade ao indivíduo que é refém da ação positiva do Estado, deve persistir o mínimo vital ou existencial de qualquer direito fundamental. Contudo, essa garantia mínima esperada é de difícil aferição. Mesmo sabendo-se da obrigação estatal em assegurá-la, não há uma precisão nem mesmo na sua fronteira, motivo pelo qual

critérios mais específicos são efetivamente necessários para o seu reconhecimento na avaliação do caso concreto.

O Poder Judiciário é possuidor de uma importante ferramenta para auxiliar no reconhecimento do direito à saúde nos casos concretos, qual seja, o postulado da proporcionalidade. De acordo com Ávila (2005) a proporcionalidade apresenta um envolvimento intrínseco com os instrumentos de controle dos atos do Poder Público, não se confundindo com a ideia de proporção em suas variadas manifestações. O autor salienta que ela é aplicável apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, meio e fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais que envolvem o postulado: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Em linhas gerais, é possível identificar que a adequação carece de uma relação empírica entre um meio e um fim, na qual o meio deve ser capaz de ocasionar a realização do fim almejado. Por sua vez, a necessidade insere a ideia de que o meio utilizado para atingir-se o fim desejado seja o menos oneroso para o indivíduo, enquanto que a proporcionalidade em sentido estrito é o cotejo entre a importância da realização desse fim e o excesso na restrição do direito fundamental. Grau (2005) faz uma importante observação evidenciando que a doutrina pátria tem banalizado a proporcionalidade, na medida em que a toma como um princípio superior, aplicando-a a todo e qualquer caso concreto, o que concederia ao Poder Judiciário a faculdade de “corrigir” o legislador, invadindo sua competência.

De qualquer forma, não seria correto afirmar a invasão efetiva do Poder Judiciário na esfera de competência de outros poderes no que tange o uso do postulado da proporcionalidade para a defesa de direitos fundamentais, inclusive porque é sabido que esse postulado é extremamente subjetivo, possuindo critérios que devem ser analisados com cautela pelo intérprete. Desse modo, apenas deve-se atentar para que uma alusão relacionada à proporcionalidade não seja capaz de justificar uma violação de normas constitucionais.

Além disso, Barroso (2002) destaca ser de extrema relevância o princípio da igualdade, no momento em que se fala no atendimento ou de não de um direito fundamental. O autor relata que o princípio genérico da igualdade, capitulado como direito individual, ao contrário da literalidade da Constituição Federal, muitas vezes, impõe tratamento desigual, o que possibilita distinguir pessoas e situações no intuito de dar a elas um tratamento jurídico

diferenciado, cabendo, por outro lado, determinar os critérios que permitirão identificar as hipóteses em que as diferenças são juridicamente toleráveis. Ele ainda realça que a desigualdade arbitrária, aleatória, não seria legítima, visto que o elemento de discriminação deve ser relevante e residente nas pessoas por tal modo diferenciadas, tendo que haver racionalidade na dessemelhança, ou seja, adequação entre meio e fim, necessidade para a realização do objetivo visado, sendo vedado o excesso, e, também, proporcionalidade em sentido estrito, no sentido de que o valor promovido com a desigualdade seja mais importante do que o que está sendo sacrificado.

Os limites de reconhecimento judicial constituem linhas tênues quando se enfrenta a questão pela ótica do princípio da isonomia. As demandas judiciais nessa seara, de fato, consomem praticamente todo o orçamento destinado à área da saúde, restando pouquíssima verba a ser destinada a investimentos, compra de medicamentos, infra-estrutura dos hospitais. Sendo assim, garantido o direito fundamental a um, muitos beneficiários da norma deixam de ter acesso as prestações em prol do que teve acesso ao Judiciário.

Outrossim, há que se destacar a existência de decisões judiciais contraditórias em matéria de saúde, pelo caráter extremamente subjetivo da questão da efetividade de tal direito fundamental. Muitas vezes essa contraditoriedade fere frontalmente a igualdade, na medida em que garante a um a prestação solicitada e nega a outro, em iguais condições, a mesma prestação, simplesmente pelo fato de haver sido julgada a sua demanda por juízo diverso. Da mesma forma ocorre com aqueles que não tem acesso ao Judiciário, pela mais absoluta falta de recursos e até mesmo por desconhecimento da existência da Defensoria Pública, e dependem do mesmo tratamento daquele que pleiteou e conseguiu em juízo o custeio, pelo Estado, de determinado tratamento ou medicamento. (CARPENEDO, 2008, p. 71).

Conforme destacam Carpenedo e Moura (2008) inúmeras são as situações levadas ao Poder Judiciário, cujo resultado é a concessão de direito particular, sem que haja uma análise pormenorizada do caso concreto, inclusive por desconhecimento técnico do magistrado. Dão destaque ao fato de, atualmente, somente no âmbito de interior do Estado do Rio Grande do Sul, serem ajuizadas, em média, 300 ações por mês pleiteando medicamentos ao Estado.

Diante disso, torna-se obrigatória uma reflexão mais profunda pelo magistrado acerca da real necessidade, em cada caso

concreto, do pedido envolvendo a medicação, a fim de não compactuar com seu uso irracional, fruto da medicalização imposta pela desumanização da medicina, ou agir com desídia, negando o pedido àquele que realmente necessita.

## **5 – CONCLUSÃO**

A causa oculta da saúde não diz respeito somente a uma carência da enfermidade, todavia envolve sua integridade. Desde a atenção abrangida na sua promoção, prevenção e cura, verifica-se uma complexidade: a imprescindibilidade de impossibilitar que a saúde se firme como um comércio da vida humana, pela avidez do ganho de corporações afortunadas, preocupadas apenas em entregar ao mercado quantidades cada vez maiores de medicamentos, os quais tendem a propiciar somente um atraso na enfermidade.

A crescente medicalização provoca um disfarce na vida humana, já que concebe grande parte das situações cotidianas como prováveis distúrbios médicos, passíveis de serem tratados com medicamentos, estimulando, diretamente ou indiretamente, o paciente a automedicar-se ou ingeri-los, no passar do tempo, de uma forma irracional, inclusive com apoio da mídia. Esse comportamento transforma o medicamento em objeto de consumo permanente da população, numa tentativa desenfreada de buscar uma melhoria na sua qualidade de vida de uma forma totalmente desprotegida, caracterizando uma medicina despreocupada, desleixada e desumana.

A reflexão bioética é uma proposta integradora das diferentes realidades em relação a todos que precisam da medicina para recuperar sua saúde, transformada em objeto de consumo pela medicalização influenciada pela ganância das corporações. A via judicial para obtenção de medicamentos deve ser pensada de modo a prover o tratamento a quem realmente necessita e por meio de medicamentos eficazes e seguros. Cabe ao Estado ser o responsável pelo acesso seguro da sociedade à informação e educação para a saúde, contrapondo-se ao mercado biotecnológico, assegurando ao cidadão os benefícios mais eficazes da ciência.



## REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). Medicamentos: informações corretas para o uso racional. *Boletim informativo*, Brasília, n. 54, p. 4-5, abr. 2005.
- AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). Medicamentos: parceria pretende reduzir uso indevido. *Boletim informativo*, Brasília, n. 61, p. 3, nov. 2005.
- AMÂNCIO, Edson. *O homem que fazia chover e outras histórias inventadas pela mente*. São Paulo: Editora Barcarolla, 2006.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BAUMGRATZ-PAULA, Patrícia Aparecida. *Acesso aos medicamentos: direito ou privilégio?*. 2008. 109 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social)–Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2008.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Biotecnologia e produção do direito: considerações acerca das dimensões normativas das pesquisas genéticas no Brasil. In: SARLET, Ingo Wolfgang.; LEITE, George Salomão. (Org.). *Direitos Fundamentais e Biotecnologia*. São Paulo: Método, 2008. p. 175-192.
- CARPENEDO, Cláudia Elisandra de Freitas. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde: a aplicação da proporcionalidade como critério objetivo para a sua concretização. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 31, n. 65, p. 59-86, jan./jun. 2008.
- CARPENEDO, Cláudia Elisandra de Freitas.; MOURA, Oyára Cristina Costa. Limites e possibilidades da judicialização do direito à saúde no acesso a medicamentos: um olhar administrativo a partir da análise de dados no estado do Rio Grande do Sul. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo. (Org.). *Ensaios de Biodireito: respeito à vida e aos imperativos da pesquisa científica*. Pelotas: Delfos, 2008. p. 101-132.
- DUPIM, José Augusto Alves.; RIGHI, Roberto Eustáquio. Medicamentos essenciais nos sistemas locais de saúde. In: BONFIM, José Ruben de Alcântara.; MERCUCCI, Vera Lucia. (Org.). *A construção da política de medicamentos*. São Paulo: HUCITEC, 1997. p. 155-163.
- GADAMER, Hans-Georg. *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e a arte da medicina*. Lisboa: Ed. Nova Biblioteca 70, 1993.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- IACOMINI, Vanessa. *O material genético humano: uma perspectiva do biodireito entre os direitos humanos e a exploração econômica*. 2008. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Programa de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008.
- ILLICH, Ivan. *Nêmesis da medicina: a expropriação da saúde*. São Paulo: Nova Fronteira, 1975.

LUZ, Madel Therezinha. *Racionalidades médicas terapêuticas alternativas*. Rio de Janeiro: IMS/UERJ, 1996. (Série Estudos em Saúde Coletiva, 62).

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O mistério da saúde: o cuidado da saúde sob o aporte gadameriano. In: SCHONARDIE, Elenise Felzke.; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. (Org.). *Ambiente, saúde e comunicação*. Ijuí: Ed. Unijui, 2007. p. 147-158.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. *Direito à saúde: uma perspectiva constitucionalista*. Passo Fundo: UPF, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TESSER, Charles Dalcanale. *A biomedicina e a crise da atenção à saúde: um ensaio sobre a desmedicalização*. 1999. 219 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva)– Faculdade de Ciências Médicas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1999.