

Direitos sociais através dos tribunais?
A defesa do direito à assistência farmacêutica no Brasil: dilemas
e controvérsias

Diego Ferreira Almeida*

Lívia Maria Alves Cândido Pereira**

Pedro Lucas de Moura Palotti***

Resumo: Seria o Judiciário uma arena adequada para a efetivação de direitos sociais? O presente estudo pretende delinear como a literatura brasileira que trata da intervenção da justiça na prestação da assistência farmacêutica responde a esta pergunta, suas estratégias metodológicas, instrumentos analíticos e orientações normativas. Ao final, contrapõe-se essa produção acadêmica aos estudos tradicionais de judicialização da política, evidenciando-se interseções entre ambos e a inexistência de uma resposta definitiva e unívoca à questão levantada.

Palavras-chave: Judicialização da política; políticas públicas; assistência farmacêutica; SUS;

Abstract: Would Judiciary be a proper arena for the effectiveness of social rights? This paper purposes to delineate how the Brazilian literature that deals with the intervention of justice in the provision of pharmaceutical assistance addresses to this question, its methodological strategies, analytical tools and normative orientations. In the conclusion, it contrasts the production of traditional academic studies of judicialization of politics, accenting intersections between them and the lack of an unambiguous and definitive answer to the question raised.

Keywords: Judicialization of politics; public policies; pharmaceutical assistance; SUS;

1. Introdução

A presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Ellen Gracie, determinou, no início de 2007, que o Estado de Alagoas não está obrigado a conceder todo pedido de fornecimento de remédios solicitados por meio da via judicial. As repercussões foram imediatas, mobilizando "de um lado, secretários de Saúde, que há muito se queixam da excessiva ingerência de juízes, e, de outro, associações de pacientes, que temem ver tratamentos caros vetados pela burocracia". [01]

A referência ilustra bem as divergências e incertezas em que esse trabalho se insere. A utilização das cortes, no Brasil, para a efetivação de diversos direitos, sobretudo sociais, tem sido uma prática recorrente após Constituição de 88. A avaliação desse fenômeno, no entanto, está distante de um consenso. Como se observa pela notícia acima, a participação do Judiciário em conflitos referentes à ação governamental envolve questões diversas como a legitimidade e capacidade deste para intervir em políticas públicas, o exercício da cidadania por meio do ajuizamento de ações judiciais, a efetivação de direitos civis, políticos e sociais, as conseqüências para eficiência e eficácia na execução das ações governamentais em decorrência da "ingerência" do judiciário etc.

O artigo pretende contribuir para essa discussão especificamente no que se remete às tentativas de efetivação do direito à assistência farmacêutica, uma das prestações estabelecidas para o Sistema Único de Saúde (SUS).

Por meio de uma revisão da literatura nacional sobre o tema, que se pautam a partir de diferentes perspectivas teóricas e metodológicas, almeja-se mapear e contrapor as respostas possíveis, para a pergunta: quais são, afinal, as conseqüências da utilização das cortes para efetivação dos direitos sociais, particularmente para a assistência farmacêutica?

Em linhas gerais, o debate que envolve essa temática se dá entre o recurso aos tribunais entendido como meio de se evitar a negligência do Estado na assistência farmacêutica em contraposição às distorções causadas pela intervenção do judiciário. Explicitar esse dilema e seus desdobramentos é o objetivo desse trabalho.

Além dessa introdução, esse estudo estrutura-se da seguinte forma: na próxima seção, abordam-se os significados atribuídos ao conceito de judicialização da política; na seqüência, estabelecem-se a estrutura, principais características e princípios que orientam o SUS e a assistência farmacêutica no Brasil; na quarta seção, evidenciam-se os padrões da produção acadêmica que trata do tema da intervenção do Judiciário na política de assistência farmacêutica; por último, desenvolvem-se as considerações finais.

2. A judicialização da política: significados múltiplos

O Judiciário é legítimo para intervir em assuntos controversos e complexos como os direitos sociais (educação, saúde, previdência e assistência social)?

Essa é uma discussão extensa e que tem suscitado debates inconclusos entre especialistas – juristas, cientistas políticos, sociólogos e economistas, na sua maioria. Uma referência clássica nessa linha são os trabalhos seminais de Marshall (1967) sobre cidadania e classe social. Marshall oferece uma crítica ao atendimento das demandas individuais por meio dos tribunais em detrimento de outras instâncias mais propriamente dedicadas a oferecer soluções às demandas coletivas.

"As expectativas oficialmente reconhecidas como legítimas não são reivindicações que devam ser satisfeitas em cada caso quando apresentadas. Tornam-se, por assim dizer, detalhes de um plano de vida comunitária. [...] A manutenção de um equilíbrio razoável entre esses elementos coletivos e individuais dos direitos sociais é uma questão de importância vital para o Estado socialista democrático". (MARSHALL, 1967, p. 96-97)

Em sua teoria da cidadania, assim, ele associa os diferentes tipos de direitos a instituições específicas. Os direitos civis estão intimamente associados aos tribunais de justiça; os direitos políticos às instituições políticas como o Parlamento e os conselhos locais e os direitos sociais à prestação do Estado de Bem-Estar associada aos sistemas educacionais e serviços sociais.

A obra que inaugura as discussões contemporâneas sobre judicialização da política, almejando dar estatuto conceitual ao termo, é "The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics", de Tate e Vallinder (1995). Os autores tratam das causas de expansão do poder judiciário na primeira metade da década de 90, conceituando a judicialização por um processo duplo, que envolve (1) a ampliação do poder de decisão, para executar e criar leis, do sistema judiciário – caracterizado como politização da judiciário e a (2) a adoção pelos outros poderes de procedimentos típicos da lógica judicial, como Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) pelo Legislativo e tribunais ou juízes administrativos pelo Executivo.

No Brasil, os estudos sobre judicialização ganharam fôlego com a redemocratização do país. As estratégias metodológicas privilegiaram, em geral, a intervenção do Judiciário na dinâmica do sistema de separação de poderes no Brasil, através da análise do controle de constitucionalidade concentrado exercido pelo Supremo Tribunal Federal, por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs).

Há dois posicionamentos teóricos predominantes na ciência política nacional. Arantes (1997 e 1999) atribui ao modelo híbrido de controle de constitucionalidade brasileiro, único no mundo, conseqüências desestabilizadoras para o funcionamento da política. O controle difuso impõe incertezas para a efetividade da lei e para as diretrizes tomadas pelas maiorias democraticamente representadas. Vianna (1999), por sua vez, argumenta que o fortalecimento do Judiciário, no processo de judicialização da política, visa contrapor-se à predominância do Executivo na relação entre os Três Poderes. O Legislativo tem atuado na direção de propiciar à sociedade novas instâncias de representação de interesses e defesa de direitos, por meio da representação funcional propiciada pelas arenas judiciais.

No limite, tais padrões remetem a duas concepções distintas de democracia e de Constituição, uma defendendo um limite mais bem definido de separação de poderes e um Judiciário menos interventivo nas deliberações das maiorias, e outra na qual o Judiciário expressa, nos moldes de certos procedimentos, os valores compartilhados de uma sociedade, alternativa para vocalização de interesses e demandas de grupos sociais, protegidos pelos direitos fundamentais (MACIEL e KOERNER, 2002).

3. SUS: definição e estrutura

O Sistema Único de Saúde – SUS representa a institucionalização do direito à saúde garantida a todos os cidadãos brasileiros, consistindo na política pública de maior inclusão social implementada no país, ao lado da previdência social, cujo acontecimento desencadeador foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. A implementação do SUS demonstra o reconhecimento da saúde como direito que deve ser assegurado pelo Estado de forma efetiva, pautado pelos princípios da universalidade, equidade e integralidade [02] entre as esferas de governo de forma a manter a descentralização do serviço, controle e participação popular. Formado por um conjunto de ações e de serviços de saúde, o SUS encontra-se organizado através de redes regionalizadas e hierarquizadas com atuação em todo o território brasileiro. O desenho dessa política visou a integração das esferas de governo de modo a implementar, de forma eficiente e abrangente, a política de saúde unificada do Brasil, priorizando-se as atividades preventivas sem prejuízo dos serviços assistenciais.

No âmbito da União, a direção do SUS é exercida pelo Ministério da Saúde, enquanto nos Estados e Distrito Federal a incumbência cabe às respectivas Secretarias de Estado da Saúde – SES, assim também para Municípios. Como se constata, a gestão do SUS é realizada por representantes de cada esfera de governo, apresentando como funções a formulação de políticas e planejamento; financiamento; coordenação, regulação, controle e avaliação; prestação direta de serviços de saúde. O orçamento é composto por contribuições destes três entes administrativos.

O desenho dessa política completa-se com a Lei Nº 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde, o instituiu, definindo suas ações e diretrizes, garantindo a prestação de serviços de saúde por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, tanto da administração pública direta quanto indireta, além da participação da iniciativa privada, sob caráter complementar. No mesmo ano, a Lei Nº 8.142/90 também foi editada para regularizar o SUS, dispondo sobre a participação da comunidade na gestão do mesmo, criando a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde, instâncias colegiadas abertas à participação de usuários do serviço de saúde, prestadores do serviço, profissionais da área e representantes do governo. Tais esferas de participação conferem a seus participantes as atribuições de atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde, em cada esfera de governo.

Mesmo se tratando de uma política pública recente, menos de vinte anos de existência, o SUS tem alcançado resultados satisfatórios [03]. Permanecem desafios, no entanto, dentre os quais se destacam a universalização e o financiamento. Quanto ao primeiro desafio, princípio basilar do Sistema, enfrenta o dilema da segmentação, visto que o SUS tem se estruturado para responder às demandas universais dos setores mais pobres da população juntamente com as demandas setorizadas, relacionadas aos serviços de maior custo, os quais muitas vezes não são abrangidos pelos planos de saúde privados. Demonstração disso são os dados da pesquisa realizada pela CONASS [04] em 2002 que verificou que "28,6% dos brasileiros são usuários exclusivos do SUS, 61,5% dos brasileiros utilizam-se, também, de sistemas privados e que 8,7% são

usuários exclusivos dos sistemas privados. Esses grupos de usuários variam por regiões geográficas, variações dos municípios e localização urbana ou rural".

Devido às dificuldades materiais para a garantia constitucional do direito a universalização, o SUS passa a se consolidar como parte de um sistema segmentado composto, também, pelo Sistema de Saúde Suplementar (planos de saúde) e o Sistema de Desembolso Direto (serviços de saúde adquiridos diretamente), ambos constituindo espaços privados para a prestação de serviços de saúde. Como a maioria da sociedade, 61,5%, se utiliza de ambos os Sistemas, público e privado, o SUS acaba por atender grande parte da população. No entanto, parte significativa apenas utiliza o SUS para os serviços de maior densidade tecnológica, o qual o Sistema Complementar não fornece de forma abrangente, configurando uma situação de seleção adversa, contrastando com a escassez de recursos.

Uma solução seria restringir os serviços do SUS apenas para os pobres, mas tal atitude poderia resultar num subfinanciamento desse serviço, devido ao fato dos pobres, numa arena política organizada, não conseguirem se posicionar adequadamente graças aos altos custos de organização e articulação, exercendo, assim, pouca pressão política para manter a qualidade do sistema. Outro inviabilizador da discriminação para o atendimento seria a garantia constitucional que assegura a todos o direito a saúde, independentemente da renda auferida. Permanece a questão de como manter o SUS com a restrição orçamentária existente, em um contexto de insuficiência dos recursos materiais para se manter um serviço público universal.

3.1. Assistência farmacêutica no SUS

Parte integrante do SUS, a assistência farmacêutica representa um dos grandes desafios para gestores e profissionais de saúde, compreendendo a área de aquisição e distribuição de medicamentos, exigindo, para tanto, a elaboração de planos, programas e atividades específicas. Tais ações devem ser pautadas pela eficiência e, sobretudo, pelo uso racional dos medicamentos e a inserção efetiva da assistência farmacêutica como uma ação de saúde. Corresponde a uma política pública representativa dentro do sistema do SUS, sendo responsável direta pela resolubilidade dos serviços de saúde, reduzindo ou eliminando os efeitos causados pelas enfermidades. Constitui atualmente um dos setores de maior impacto financeiro para o governo, fato este que tende a aprofundar devido a crescente demanda por medicamentos.

Como marco da assistência farmacêutica se apresenta a Política Nacional de Medicamentos – PNM, publicada em 1998 pela GM/MG nº 3916, com a finalidade de garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos; a promoção do uso racional dos medicamentos; o acesso da população àqueles considerados essenciais. Apresenta como diretrizes prioritárias a revisão permanente da relação nacional de medicamentos essenciais, a reorientação da assistência farmacêutica e a organização das atividades de vigilância sanitária de medicamentos.

Em relação ao financiamento, assim como o SUS, a responsabilidade recai sobre as três esferas de governo, no qual os recursos federais são repassados na forma de blocos

de financiamento, cabendo aos Estados, através das Secretarias de Saúde, a prerrogativa de determinar quais medicamentos serão selecionados para cumprir o seu elenco, respeitado o perfil de morbi-mortalidade e as prioridades estabelecidas.

Quanto às demandas judiciais, estas constituem gastos não planejados, interferindo na discricionariedade da administração por ocasionar a intervenção da esfera judiciária na esfera executiva. São oriundas de ações jurídicas que pleiteiam a assistência farmacêutica se baseando no artigo 196 da Constituição Federal, artigo este que estabelece a garantia ao direito à saúde e a vida. Tais ações são reflexos de outros fatores dentre os quais se encontram a evolução de epidemias como a AIDS/HIV, a mobilização da sociedade, as conquistas legais específicas, as novas descobertas farmacêuticas, o lapso temporal entre a oferta do medicamento no mercado e sua introdução na lista do SUS, os aspectos orçamentários da gestão governamental, entre outros. Segundo o CONASS, através de levantamento efetuado pelos Estados em 2003, 67% das SES informaram que as demandas judiciais eram frequentes em sua instituição. Os medicamento mais requisitados consistiam os destinados a hepatite viral crônica C, doença de Alzheimer, doença de Parkinson, fibrose cística, esclerose múltipla e AIDS. Como se observa, os medicamentos requisitados, na maior parte das vezes, apresentam altos preços e são de uso prolongado.

4. O Judiciário e a assistência farmacêutica

Foram reunidas, para esse artigo, as contribuições de um estudo coordenado pelo Programa Nacional de DST e Aids sobre o processo de efetivação dos direitos à assistência farmacêutica por portadores do vírus da Aids através de ações na justiça e três estudos de caso realizados a partir das análises de processos judiciais impetrados contra três diferentes Secretarias de Saúde, dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo e da capital paulista.

4.1. Os tribunais e o exercício da cidadania: acesso a medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil [05]

A incorporação do tratamento integral do HIV/Aids no sistema de saúde brasileiro é uma trajetória que remonta ao histórico da doença no Brasil e no mundo, à criação de organizações na sociedade civil para a defesa dos direitos dos portadores do vírus da Aids e ao processo de redemocratização e estabelecimento de garantias constitucionais aos direitos sociais, que permitiu o ajuizamento de ações visando à efetivação do direito à saúde.

A primeira organização não-governamental brasileira com objetivo de formular ações para o combate à doença no país é constituída em 1985, em São Paulo, com a denominação de Grupo de Apoio e Prevenção à Aids (GAPA). Em 1986 é criada a ABIA – Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids – uma organização não-governamental que reunia grandes lideranças políticas do movimento de sensibilização da opinião pública e do Estado para a necessidade de tratamento da doença. Até o final da década de 80, muitas outras GAPAs são fundadas em vários estados da federação. Merece destaca, ainda, a criação, em 1989, da organização não-governamental Grupo

Pela Vidda (Valorização, Integração e Dignidade do Doente de Aids), que se notabilizou pela denúncia das chamadas "mortes civis" ocorridas pela ausência, em geral, de políticas públicas voltadas para o tratamento da doença.

O primeiro remédio para o tratamento da doença, chamado AZT, é aprovado em 1987 pela FDA [06]. São liberados, em meados da década de 90, novos medicamentos como o ddI, o ddC e o d4T (estavudina). Inicia-se a terapia combinada, alcunhada de "coquetel", que passa a ser prescrita para doentes nos estádios iniciais e crianças. É a fase dos inibidores da transcriptase reversa. No final da década de 90, uma nova série de medicamentos é aprovada pela FDA, alterando a prescrição médica para o tratamento da doença. Analiticamente, podem-se delinear esses três momentos históricos – final da década de 80, meados e final da década de 90 – como marcos de progressos farmacêuticos para o entendimento da evolução do tratamento da doença no Brasil.

A nova Constituição brasileira caracteriza a saúde como direito universal de prestação obrigatório pelo Estado. As ONGs criadas para a defesa dos direitos dos portadores do vírus da Aids, que no início faziam mobilizações e pressões diversas para que essa temática fosse alvo de políticas pelo Estado, passaram a estruturar assistências jurídicas para que fossem efetivadas as prestações constitucionais de atendimento farmacêutico. Segundo Mirian Ventura (2003), "as ações judiciais propiciaram a construção de uma larga jurisprudência que estabeleceu a obrigação de o Estado oferecer tratamento integral, gratuito e universal às pessoas portadoras do vírus HIV". Para ela, a judicialização dessa questão, com a articulação imprescindível das ONGs para o ajuizamento dessas ações, propiciou um incentivo central para que gestores públicos estabelecessem uma política de acesso universal a medicamentos.

Em 1996, foi editada a Lei 9.313, que obrigava o Estado a fornecer todos os medicamentos necessários ao tratamento da Aids. As ações continuaram a serem ajuizadas na Justiça, sendo garantido aos doentes mesmo os medicamentos não incluídos na lista elaborada pelo Ministério da Saúde.

A elevação do número de ações judiciais durante a década de 90 coincide com os períodos de surgimento de novos medicamentos no tratamento da doença. O espaço de tempo entre o registro na FDA das novas drogas e sua distribuição gratuita na rede pública de saúde brasileira explica significativamente a quantidade de ações ajuizadas decorrentes de pacientes em tratamento da Aids. Quanto maior o tempo para a disponibilização do medicamento no SUS, após ter sido registrado na FDA, maior a quantidade de ações na justiça pleiteando o seu fornecimento.

Há também o argumento de que o marketing da indústria farmacêutica seria um fator importante no entendimento do gigantesco número de ações judiciais, pois seriam pleiteados remédios em consequência de suas características supostas e não efetivas ou em detrimento daqueles mais baratos, porém menos conhecidos (SCHEFFER, SLAZAR e GROU (2005, p. 61)).

A despeito dessa controvérsia, a trajetória sob análise explicita a importância dos tribunais para efetivação do direito à assistência farmacêutica dos portadores do vírus da Aids. Merece destaque a atuação das ONGs criadas para combate à doença no país, que contribuíram para que essa questão fosse inserida na agenda governamental. Além do papel de mobilização política e manifestação pública, essas organizações constituíram-se em instâncias de orientação jurídica, que ajuizaram ações individuais em nome de muitos pacientes em tratamento da Aids. Em síntese, na visão de participantes de ONGs como Jorge Belouqui (Grupo de Incentivo à Vida - GIV) e Mário Scheffer (GrupoPelaVida/SP) [07] as ações judiciais, ao lado de outras iniciativas, "são instrumentos de ativismo e de exercício de cidadania".

4.2. Os tribunais e a intervenção indevida?

Os artigos reunidos nessa seção originam-se de um mesmo ponto de partida: a análise empírica, através de diferentes metodologias, das ações judiciais que visam obter assistência farmacêutica do Estado. Os artigos assemelham-se pela postura pessimista, em maior ou menor grau, no que se refere à deliberação do judiciário sobre questões de políticas públicas, particularmente no que diz respeito à política de medicamentos do SUS.

A pesquisa realizada a partir das ações ajuizadas impetradas contra o Estado do Rio de Janeiro [08] balizou-se em um recorte seccional durante o período entre 1991 e 2002, por meio de uma amostragem estratificada por ano que a ação judicial foi iniciada. Com isso buscou-se traçar um perfil das ações impetradas.

Os resultados apontam que: em 87,9% dos casos as ações não haviam ainda sido julgadas, sendo os pedidos atendidos somente com base na análise primária realizada pelo juiz a partir da petição inicial. Quanto ao condutor da ação, em 53,5% dos casos foram conduzidos pela defensoria pública e 6,7% por escritórios-modelo de advocacia, com serviços gratuitos, e quando particulares estão fortemente vinculados a associações de portadores de doença específica. A ampla maioria dos pedidos (84,0%) provém de unidades médico-hospitalares vinculadas ao SUS. A maior parte das ações partiu de autores domiciliados no Grande Rio (90,0%), região com maior concentração populacional e com acessibilidade aos instrumentos de ação judicial.

Há ainda três questões importantes suscitadas pela pesquisa. A primeira refere-se à problemática federativa presente nas discussões das ações, com relação a qual ente federativo é responsável pela prestação de assistência farmacêutica em cada caso. Não se observam, em boa parte das vezes, os regimes de pactuação para assistência farmacêutica, o que pode resultar na responsabilização indevida de um ente federado, que terá de arcar com as despesas provenientes de liminar judicial até que o caso seja sentenciado. A segunda é decorrência da morosidade da justiça em julgar os pleitos com maior rigor técnico, o que resulta na impossibilidade de se avaliar as condições patológicas dos autores e sua correspondência com as prescrições médicas realizadas, dentro da perspectiva de uso racional de medicamentos. A terceira e última questão é a correlação entre pleitos realizados na justiça e a inclusão pelo poder público de novos remédios nas listas oficiais. Até meados de 2000, os medicamentos demandados

faziam parte da lista de financiamento público, mas não eram regularmente ofertados. Após essa data, a dinâmica parece se estabelecer entre demandas judiciais e pressões para inclusão nas listas. O aumento das demandas judiciais induz o Estado a incluir os remédios mais pleiteados nas listas oficiais.

O estudo sobre ações endereçadas à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo [09] teve como referência uma metodologia qualitativa de análise do discurso do sujeito coletivo predominante nos diversos grupos de atores relevantes – autores, réus e juízes – nas ações judiciais propostas de 1997 a 2004.

Com base nessa metodologia, as autoras afirmam que o judiciário tem decidido sem levar em consideração as políticas públicas existentes para a assistência farmacêutica. Os juízes argumentam em suas decisões, na maior parte das vezes, que uma vez fundamentado ser o autor da ação portador de uma doença e precisar de um medicamento, o Estado deve cumprir com a prestação de fornecer assistência farmacêutica, a despeito de questões políticas, orçamentárias ou burocráticas.

O Estado de São Paulo foi condenado em 96,4% dos casos analisados, sendo a sentença estabelecida nos exatos moldes do pedido do autor, mesmo quando o medicamento não possuía registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (9,6% dos casos). Observou-se que 100% dos processos estudados foram propostos por autores individuais [10]. Em 93,5% dos casos, os medicamentos são concedidos judicialmente ao autor em caráter de urgência, por meio de medida liminar.

Argumentam, portanto, que a via judiciária de efetivação dos direitos sociais enfatiza as soluções individuais, suscitando conseqüências negativas ao funcionamento do sistema de assistência farmacêutica, que se pauta pela universalidade e equidade.

Por fim, completando a série de estudos empíricos relevantes existentes na literatura especializada, há a investigação realizada para a prefeitura da cidade de São Paulo [11]. Foram analisadas as ações para fornecimento de medicamentos, ajuizadas durante o ano de 2005. Além das categorias tradicionais de análise existente nos outros estudos (origem da prescrição, tipo de representação jurídica etc.), foram levadas em consideração a existência de prescrição alternativa no interior da lista oficial de medicamentos da cidade de São Paulo, indícios que sinalizem a confiabilidade dos medicamentos prescritos [12] e o uma indicação para o perfil socioeconômico dos demandantes [13].

Com relação ao perfil dos requerentes, 74,2% declaram-se como aposentados, pensionistas, desempregados, estudantes e do lar. Observou-se, contudo, que 92% dos endereços dos autores presentes nas ações encontravam-se em regiões de baixa ou nenhuma exclusão social. Advogados não vinculados ao Estado representaram os autores em 54% das vezes. Em 72% dos casos, as prescrições provieram do SUS ou de instituições conveniadas. Dos itens solicitados, 62% estão na lista de medicamentos oficial. No entanto, os medicamentos antineoplásicos, correspondentes a 7,2% do montante das solicitações, corresponde a 75% dos gastos com medicamentos por ações judiciais [14]. Em 73% das vezes, os remédios prescritos possuem substitutos no SUS.

Há dois casos de antineoplásicos que não foram registrados sequer na FDA, entre outros de eficácia incerta ou recomendados para estados clínicos muito específicos.

O estudo realizado, para fundamentar o argumento das distorções provenientes do SUS, aponta para as diversas limitações da via judiciária. Há problemas de desconsideração das responsabilidades tripartites do próprio sistema de saúde; aquisição de remédios não incluídos nas listas, em muitos casos não registrados no Brasil ou nos EUA e com eficácia incerta; fragmentação das ações, o que provoca dificuldades para o uso racional de medicamentos; prejuízos aos princípios da equidade e integralidade do tratamento. A análise do perfil socioeconômico dos impetrantes não se sustenta, por diversos motivos, tão facilmente. Há indícios, por vezes imprecisos, apontando para um perfil de demandantes que as autoras supõem seja de classes mais favorecidas.

4.3. Um balanço das abordagens

As duas principais abordagens sobre o tema da utilização de ações judiciais para efetivação do direito à assistência farmacêutica contrastam e convergem com relação a diversos aspectos do problema. Uma síntese dos argumentos desenvolvidos na literatura encontra-se abaixo [15].

Quadro 1 – Síntese dos argumentos sobre judicialização do direito a assistência farmacêutica.

Remédio via Justiça: acesso a medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil

Estudos de caso de diferentes Secretarias de Saúde

Metodologia

Análise de trajetória dos movimentos de defesa dos portadores de HIV/Aids no Brasil

Estudos quantitativos das ações judiciais contra o poder público

Natureza/Autores das ações

Ações predominantemente individuais, com exemplos de ações coletivas

Ações predominantemente individuais. Não há referências a ações coletivas

Condutores das ações

Ações movidas por advogados ligados a ou contratados por ONGs, com algumas demandas coletivas pelo Ministério Público

Ações movidas por advocacia gratuita, defensoria pública e escritórios particulares

Causalidade entre ações judiciais e prestações do Estado

Ações judiciais são uma forma legítima de estratégia política, induzindo ações estatais

Ações judiciais são legítimas, mas geram obstáculos e ineficiências às ações estatais

Correlação entre os pleitos realizados na justiça e a inclusão pelo Estado de novos remédios nas listas oficiais

Correlação é verdadeira. Demora na inclusão explica, em parte, excesso de demandas. A inclusão deve ser mais célere

Correlação é verdadeira. Demora na inclusão explica, em parte, excesso de demandas. Inclusão, porém, incentiva novas demandas

Conseqüência das práticas de liminares antes do julgamento dos processos

Garantia de direitos frente a morosidade do judiciário

Impedem a apreciação mais criteriosa dos casos apresentados à Justiça, pois os efeitos da liminar perduram até o julgamento

Conseqüências para as atribuições de responsabilização entre os entes federativos

A justiça, na maior parte das decisões, tem entendido pela responsabilidade solidária, entre os três entes federados, na prestação dos medicamentos

São, em muitos casos, desrespeitadas as estipulações de competências tripartites entre os entes federados

Conseqüências para princípios do SUS

Contribuição para universalização dos direitos de acesso à saúde

Dificuldades para a equidade do sistema e integralidade das ações do SUS

Postura frente ao problema da utilização de ações judiciais para efetivação dos direitos à assistência farmacêutica

Otimista, apesar de considerar que mudanças devem ser adotadas para se evitar excessos. Há o problema do marketing das indústrias farmacêuticas, por exemplo

Pessimista, judiciário deveria se abster ou pelo menos orientar-se melhor por meio das políticas públicas existentes para o tema

Fonte: SCHEFFER, SLAZAR e GROU, 2005, FERNANDES, CASTRO e LUIZA, 2005, MARQUES e DALLARI, 2007 e VIEIRA e ZUCCHI, 2007.

Elaboração dos autores.

O quadro permite que se evidenciem alguns achados empíricos e analíticos das abordagens, divergentes em seus posicionamentos teóricos e metodológicos. Em primeiro lugar, contrapõem-se distintas estratégias metodológicas para abordar o mesmo problema. Sem adentrar a complexa discussão epistemológica se o método, por si só, condiciona as respostas a que se pretende alcançar, o fato é que as duas vertentes analisadas utilizam-se de metodologias distintas – análise de trajetória de movimentos sociais e estudos quantitativos.

Ademais, podem-se destacar os diferentes pontos de partida das duas abordagens. Enquanto o estudo da análise de trajetória do acesso a medicamentos e exames em HIV/Aids parte da figura dos demandantes, enfatizando grupos politicamente organizados para a efetivação de um direito social constitucionalmente assegurado, os estudos quantitativos das ações judiciais partem dos demandados, Secretarias de Saúde que se vêem constrangidas por inúmeras demandas judiciais por acesso a tratamentos e medicamentos.

Isso possui duas importantes conseqüências. A primeira refere-se às inquietações subsidiam os trabalhos, em termos de questões teóricas levantadas. As ênfases dadas por uma perspectiva privilegiam questões como qual a importância das ações na justiça para a efetivação de direitos sociais, se o tratamento de doenças complexas seria realizado com a mesma presteza sem o acesso à justiça, quais as conseqüências dessas iniciativas para a democracia etc. A outra perspectiva inquire mais predominantemente sobre as conseqüências das ações judiciais para a gestão do SUS, quais os comprometimentos para a racionalização, equanimidade e integralidade do

sistema, até do ponto de vista federativo, quais os constrangimentos orçamentários para o governo etc.

A segunda consequência diz respeito às orientações normativas [16] prescritas pelos estudos. Como explicitado no quadro, em uma abordagem a intervenção do Judiciário é enaltecida, vista de maneira otimista. Na outra, este é visto com desconfiança, destacando-se os aspectos negativos de sua atuação. Isso se reflete na interpretação de achados empíricos. Em ambos, verifica-se a existência acentuada da utilização de liminares para a prestação de assistência farmacêutica. As interpretações desse fato, no entanto, são distintas: enquanto para uma vertente as liminares são o artifício jurídico encontrado para a prestação célere de um direito assegurado, a outra argumenta que essa prática impede a apreciação mais criteriosa do Judiciário, antecipando – de forma precipitada – o que deveria ser o objeto central da ação.

5. Considerações finais

A revisão teórica dos principais argumentos da literatura nacional sobre ações judiciais como meio de garantir o direito a medicamentos permite que se contraponha, com maior clareza, argumentos favoráveis e desfavoráveis a essa prática e suas fundamentações. É importante que se evidencie as distintas estratégias metodológicas possíveis para se abordar o problema, bem como os diferentes pontos de partida das análises.

Não se pode ignorar a importância do judiciário para a efetivação do direito à saúde, particularmente para a concretização do direito a assistência farmacêutica. A trajetória do movimento em defesa dos doentes de HIV/Aids exemplifica as diversas formas de luta por direitos da sociedade civil organizada, tendo o recurso aos tribunais sido uma ferramenta fundamental para o exercício da cidadania. As ações judiciais induziram contraprestações estatais, criando constrangimentos para a inclusão de remédios nas listas oficiais. O processo possibilitou a universalização do acesso à saúde para diversos grupos de pacientes.

Em uma outra perspectiva, pode-se argumentar que as demandas direcionadas ao judiciário são em sua esmagadora maioria individuais, fragmentando a ação do SUS. A intervenção do judiciário concentra-se no deferimento de liminares, uma vez que a morosidade das ações impede uma análise mais criteriosa das ações judiciais. O pedido inicial do autor é completamente deferido, o que cria problemas para a eficiência do sistema (medicamentos fornecidos havendo substitutos no SUS, não averiguação da condição do paciente vis-à-vis o medicamento solicitado etc.). Há incompatibilidade com relação aos princípios da equidade e da integralidade da prestação realizada pelo SUS.

Nesse sentido – do ponto de vista da discussão substantiva – repetem-se, na literatura sobre assistência farmacêutica, os mesmos padrões encontrados na literatura sobre judicialização da política: por um lado, aqueles que defendem a atuação do Judiciário para a promoção de interesses de grupos sociais excluídos do jogo político, um mecanismo legítimo de indução da ação estatal; por outro, aqueles que identificam no

Judiciário um empecilho para o bom funcionamento do sistema político e administrativo do Estado, gerador de incertezas e respostas ineficientes às demandas sociais.

Ainda fazendo uma comparação entre as literaturas – do ponto de vista metodológico – os estudos sobre assistência farmacêutica inovam ao se utilizar de processos judiciais mobilizados no patamar mais inferior da estrutura judicial. Possibilita-se uma outra perspectiva, promissora e inovadora, de compreensão da atuação jurisdicional, rompendo com o padrão, já um pouco saturado, de exame das ADIs. De uma instância em que as ações judiciais visam controle abstrato de constitucionalidade – impactando no processo decisório de formulação de uma política – desloca-se para outra mais voltada para os efeitos concretos gerados, ou não, pela ação estatal – a implementação de uma política pública.

Cabe enfatizar que o intuito desse trabalho não é fazer "julgamentos de mérito". Evidenciar os seus pressupostos teóricos, metodologia e conseqüências prescritivas de estudos acadêmicos objetiva, antes de qualquer coisa, ampliar e qualificar o debate em torno do complexo e intrigante dilema do uso dos tribunais para efetivação dos direitos sociais, com impactos diretos na implementação, e, na esteira, formulação de políticas públicas. Problemática essa, como outras semelhantes no campo das políticas públicas, com implicações teóricas – relacionadas ao desenho institucional em democracias modernas do sistema de freios e contrapesos entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – e práticas, referentes às decisões a serem tomadas pela sociedade civil organizada, juízes e gestores públicos no longo caminho para se assegurar a saúde como direito universal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACIOLE, Giovanni Gurgel; Sindicato dos Médicos de Campinas e Região. (2006). A saúde no Brasil: cartografias do público e do privado. São Paulo: Hucitec: Sindicato dos Médicos de Campinas e Região,. 357p. (Trabalho, saúde & sociedade ;1)

ARANTES, Rogério Bastos. (1997). Judiciário e Política no Brasil. São Paulo. Editora Sumaré/FAPESP/EDUC.

ARANTES, Rogério Bastos. (1999). Judiciário e democracia no Brasil. Novos Estudos Cebrap, n.o 54.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Sistema Único de Saúde. (2007). Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS,. 291 p. (Coleção Progestores – Para entender a gestão do SUS, 1).

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Assistência Farmacêutica no SUS . (2007). Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS. 186 p. (Coleção Progestores – Para entender a gestão do SUS, 7).

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. (2003). Idéias, conhecimento e políticas públicas: um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes. Rev. bras. Ci. Soc., vol.18, no.51, p.21-30.

FERNANDES, Ana Márcia Messeder Sebrão ; CASTRO, Claudia Garcia Serpa Osorio de ; LUIZA, Vera Lucia. (2005). Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. Cadernos de Saúde Pública (FIOCRUZ), Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 525-534.

MACIEL, D. A. ; KOERNER, A. (2002). Sentidos da Judicialização: duas análises. Lua Nova, São Paulo, v. 57, p. 113-134.

MARQUES, SB ; DALLARI, SG. (2007). A garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. Revista de Saúde Pública / Journal of Public Health, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 101-107.

MARSHALL, T. H. (1967). Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar, 220p.

SCHEFFER, M.; SLAZAR, A. L.; GROU, K. B. (2005), O Remédio via Justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais. Série Legislação nº 3. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde;

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. (1995), The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics. New York : New York University.

VENTURA, Mirian. (2003), As estratégias de promoção e garantia dos direitos das pessoas que vivem com HIV/AIDS/ Divulgação em Saúde Para Debate. Rio de Janeiro, Número 27, p 107.

VIEIRA, Fabiola Sulpino ; ZUCCHI, Paola. (2007), Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. Revista de Saúde Pública / Journal of Public Health, v. 41, p. 214-222.

VIANNA, Luís Werneck et alii. (1999), A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro. Editora Revan.

Notas

1. Folha de S. Paulo – 20/03/2007

2. A universalidade se refere à disponibilização de serviços de saúde a todos os cidadãos brasileiros, indiferentemente da renda, grupo social, nível de escolarização, morador urbano ou rural, consistindo numa política pública de atendimento geral e

irrestrito, como também na formulação de políticas preventivas que abarquem toda a sociedade. A equidade remete à idéia de que todos os cidadãos serão atendidos de forma uniforme, sem qualquer tipo de discriminação. A integralidade corresponde ao atendimento completo, transversal e total ao doente que deve ser dispensado pelo SUS.

3. Não obstante percalços e conflitos envolvidos no processo, como observa Aciole (2006), que evidencia a ação do governo Collor no sentido de haver "vetado e mutilado o texto da Lei Orgânica da Saúde, a Lei 8.080/90, especialmente nos capítulos referentes à descentralização financeira via repasse integral e fundo a fundo dos recursos federais da assistência à saúde; e à participação da população no exercício do controle público sobre a ação do Estado".

4. Conselho Nacional de Secretários de Saúde

5. Essa subseção fundamenta-se na trajetória descrita em SCHEFFER, SLAZAR e GROU (2005).

6. FDA - Food and Drug Administration – é a agência responsável, nos Estados Unidos, pela aprovação e controle dos medicamentos e alimentos. O reconhecimento de novos medicamentos por essa organização é uma referência mundial para sua utilização no tratamento de doenças.

7. Ver em SCHEFFER, M.; SLAZAR, A. L.; GROU, K. B., op. cit.

8. Ver em FERNANDES, CASTRO e LUIZA (2005).

9. Ver em MARQUES e DALLARI (2007).

10. Destaque-se que destes, 32,3% eram representados por defensores públicos e 16,12% por escritórios particulares de advocacia com apoio de associações.

11. Ver em VIEIRA e ZUCCHI (2007).

12. Isso foi mensurado com base na existência ou não de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), na agência semelhante norte-americana Food and Drug Administration (FDA), e a existência ou não de evidências científicas que embasem a recomendação de uso do medicamento.

13. As autoras avaliaram a ocupação dos requerentes, além da distribuição dos endereços residenciais destes com relação ao indicador de inclusão/exclusão social do município de São Paulo.

14. Os gastos com medicamentos por ações judiciais não inclui, nesse estudo, "o montante referente a medicamentos solicitados por meio de ações e que são rotineiramente dispensados nos serviços de saúde do município." (Vieira e Zucchi, 2007).

15. Os estudos de caso sobre as Secretarias de Saúde foram reunidos em uma mesma coluna. Perde-se em precisão e na delimitação das diferenças entre esses estudos, mas espera-se, com isso, obter um sentido norteador dos pressupostos, concepções e conseqüências dessa abordagem.

16. A importância teórica e prática das idéias e do conhecimento para a formulação e implementação de políticas públicas é evidenciada por Faria (2003). Este destaca a existência de diferentes correntes teóricas (análises das policy networks, das comunidades epistêmicas, das advocacy coalitions, entre outros) que se utilizam desse referencial.

* Estudante de Administração Pública na FJP e de Direito na UFMG

** Estudante de Administração Pública na FJP e de Direito na UFMG

*** Estudante de Administração Pública na FJP e de Direito na UFMG.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11908&p=1>> Acesso em: 03 nov. 2008.