



Relações entre Judiciário e Executivo em policy making (fazer política): o caso de distribuição de medicamentos no Estado de São Paulo¹

Vanessa Elias de Oliveira²

Lincoln N. T. Noronha³

Tradução de Giovanna Mariano Silva⁴

Esse artigo tem por objetivo demonstrar como as respostas dos agentes públicos de saúde para decisões judiciais tem modelado a política de distribuição de medicamentos no Estado de São Paulo. Os dados foram coletados e entrevistas estruturadas foram conduzidas no Departamento de Saúde do Estado de São Paulo para demonstrar como diferentes estratégias para responder às decisões judiciais afetam a política de distribuição de medicamentos pelo setor público. Também analisamos a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de mostrar como o Tribunal aperfeiçoou sua visão anterior no assunto como resultado das demandas feitas pelos agentes públicos de saúde. É do nosso entendimento que a literatura atual tem falhado em produzir uma visão mais compreensiva do fenômeno por focar somente nas decisões judiciais, sem tomar um passo a frente e analisar como os agentes públicos de saúde reagem, que endereçaram o problema da submissão interente a execução positiva de direitos. Finalmente, nós não vemos o processo como algo meramente positivo ou negativo, mas como algo que vai além do diferente viés normativo presente na literatura sobre o tema, e foca nos mecanismos por trás do impacto da judicialização do direito a assistência médica em políticas de distribuição de medicamentos.

Palavras-chave: Saúde Pública; Estudos Judiciais; Judicialização de políticas públicas.

¹ Texto original: OLIVEIRA, Vanessa Elias ; NORONHA, L. N. T. . Judiciary-Executive Relations in Policy Making: The Case of Drug Distribution in the State of São Paulo. *Brazilian Political Science Review*, v. 05, p. 10-38, 2012. Disponível em: <https://www.files.ethz.ch/isn/166892/123-476-3-PB.pdf>

² Vanessa Elias de Oliveira é doutora em Ciência Política e professora na Universidade Federal do ABC (UFABC), e atua na área de Ciência Política com ênfase em Análise Institucional e de Políticas Públicas.

³ Lincoln Marcelio Thomaz Noronha é doutorando em Ciência Política pela Universidade de São Paulo, com ênfase em instituições políticas, atuando principalmente nos temas: constitucionalismo e democracia.

⁴ Núcleo de Estudos em Direito, Justiça e Sociedade – UFSCar, São Carlos, SP, Brasil. Contato: giovanna.marianosilva@gmail.com



Introdução

O tema do “direito à saúde”, também conhecido por “judicialização do sistema de saúde”, tem aumentado sua relevância nos debates não apenas no Direito e nos especialistas em políticas de saúde, mas também para os que fazem análises de políticas públicas. Isso tem acontecido porque a distribuição judicial de medicamentos fornecidos pelo sistema público de saúde (Sistema Único de Saúde (SUS)) envolve a alocação de uma parte dos recursos para uma política nem sempre é vista como a mais justa ou mais urgente nos olhos dos administradores públicos.

O debate jurídico enquadra o problema como um dos direitos positivos, enquanto o debate na área de saúde pública argumenta que o tema é de questão técnica, e que necessita ser ajustado a uma perspectiva de saúde pública baseada em riscos e prioridades. Para além dessas perspectivas, esse problema chamou a atenção de cientistas políticos e sociais por uma simples razão: ocasiona uma questão política que engloba decisões tomadas por atores políticos – sejam eles membros do Executivo, Legislativo ou Judiciário – com consequências para agendas políticas governamentais, administração de políticas públicas e justiça social.

Contudo, o foco do debate não conseguiu escapar da dicotomia pertencente ao tema do acesso a medicamentos por meios judiciais: ou o fenômeno é percebido como bom, por garantir que o direito constitucional do direito à saúde é atendido pelo governo, ou é visto como uma interferência indevida feita pelo Judiciário e seus membros em decisões que deveriam ser deixadas aos cargos eleitos e aos burocratas do Executivo, capazes de ponderar questões técnicas e escolher políticas adequadas e abrangentes, prioritárias para o governo.

Assim, o debate atual sobre o assunto ou não percebe seus problemas e contradições dentro do fenômeno, que chamaremos de judicialização do direito à saúde, ou simplesmente ignora alguns de seus impactos em políticas públicas destinadas a garantir direitos e assim, melhorar a democracia. Além disso, o foco somente em decisões judiciais tem levado os pesquisadores a um diagnóstico enviesado do impacto do fenômeno em políticas públicas, porque falham em considerar como as respostas dos administradores públicos as decisões do Judiciário modelam essas políticas.

Esse artigo se destina a preencher esse espaço ao examinar como as respostas dos agentes públicos as decisões do Judiciário constroem políticas de distribuição de medicamentos. Vemos o processo como um fenômeno duplo, que garante avanços em cidadania e direitos a partir da efetividade de políticas públicas, mas não sem contradições e problemas criados pela interação entre o Executivo e o Judiciário. Isto posto, evitamos a dicotomia do debate que caracteriza a literatura brasileira sobre o assunto, e trazemos uma inovação ao debate teórico dedicando especial atenção a aspectos específicos da judicialização da política que precisa ser endereçada quando o Judiciário agir como um agente executor de direitos.

Cunhamos o fenômeno como judicialização do direito à saúde por percebermos que ele abrange características enfatizadas por duas das literaturas estudadas: Direito, com o termo “direito à saúde”, e saúde pública, com “judicialização da saúde”. No nosso entendimento, é um processo de judicialização por consistir em utilizar o Judiciário para garantir acesso a uma política pública relacionada à distribuição de medicamentos, como percebido por estudiosos de saúde pública, mas também por garantir um direito que necessita de políticas positivas para assegurar-lo.

A parte dessa introdução, esse artigo será estruturado, a seguir: primeiro, nós apresentaremos uma revisão crítica de ambas as literaturas que estivemos estudando



sobre o fenômeno – Direito e administração pública. Depois disso, desenharemos, a partir de entrevistas estruturadas, análises de estratégias de administração pública de saúde em resposta às decisões judiciais e como estas afetam a distribuição de medicamentos. Finalmente, concluiremos com uma síntese dos nossos argumentos e descobertas, demonstrando que a literatura apresenta um relato muito mais sombrio – e menos verossímil – sobre o fenômeno.

Um fenômeno, duas interpretações: Direito e Saúde Pública

Existem dois tipos de abordagens sobre judicialização do direito à saúde: uma que percebe que é um processo eficiente para garantir um direito de outra forma negligenciado por políticos eleitos e agentes públicos, e outro que o qualifica como uma distorção perversa da relação entre ramos do governo. Existem outras maneiras de organizar o debate, mas organizando da maneira a seguir, faz com que seja mais fácil de realçar duas importantes características para o entendimento do impacto total do fenômeno em políticas que buscam implementar o direito à saúde: 1) identificar os atores e como eles enquadram o fenômeno – quase todos os autores em cada campo tem conhecimento de Direito, e usualmente trabalham como advogados, defensores públicos, promotores, juízes, etc, ou tem um conhecimento em medicina e saúde pública e usualmente trabalham no setor público; 2) realçando a posição do autor, se eles são contra ou a favor do Judiciário decidindo sobre a totalidade da saúde que o governo deveria fornecer facilita para entender o papel político do Judiciário previsto em cada campo, e as consequências para a estrutura institucional para o processo de decisão do Estado.

Na seção a seguir, analisaremos criticamente como essas duas visões caracterizam o fenômeno. Nosso objetivo é diferente das outras abordagens. Nós buscamos um entendimento melhor sobre como o fenômeno muda o processo de decisão e como, em retorno, isso afeta políticas atualmente implementadas. Embora tenhamos retornado a questões normativas, especialmente pela literatura de direito à saúde, nós tentamos (nem sempre com sucesso) nos abster de fazermos comentários de valor sobre se isso é uma boa ou má coisa.

O direito à saúde

Na literatura sobre “direito à saúde”, é muito comum que se encontrem autores defendendo um papel mais ativo do judiciário em políticas públicas em geral e em política de distribuição de medicamentos em particular. Geralmente, eles conduzem para um diagnóstico de “colapso” ou “insuficiência” do sistema eleitoral representativo, a ver no sistema judiciário uma forma de suplementar essa deficiência, uma vez que é mais provável que o judiciário defenda minorias sub-representadas.

Existem muitos tons de cinza nas opiniões de diversos autores, que quase sempre tem conhecimento em Direito. Entretanto, quando se revê a literatura, fica claro que a opinião geral é favorável à judicialização do direito à saúde.

Mesmo quando procuram um meio termo, a posição no assunto é cristalina em certas passagens. Por exemplo, Ventura et al. (2010) pondera várias questões éticas e técnicas relacionadas ao Judiciário ordenando que o Estado forneça medicamentos, mas favoráveis que o Judiciário tenha autoridade para interferir caso a caso. Os autores organizam o debate da seguinte forma:



1. Uma posição inicial afirma que as considerações sobre a eficiência da implementação do direito (a saúde) deve ser restrita a serviços e bens já fornecidos pelo SUS, determinados por agentes de saúde.

2. Uma segunda posição defende que o direito à saúde incorpora garantias de vida e integridade física do indivíduo, e que o juiz deve considerar apenas a absoluta autoridade do médico pessoal do requerente e, assim, ordenar que o SUS entregue o medicamento ao paciente.

3. A terceira posição defende que a eficiência do direito à saúde deve ser tão amplo quanto possível, e que o Judiciário deve ponderar direitos, bens e interesses em jogo caso a caso para ajustar a capacidade do Estado com a obrigação de distribuir bens e serviços. (Ventura et al 2010, 86).

A terceira posição mencionada pelo autor pode ruir na segunda, já que autoriza o Judiciário a ter a palavra final sobre saúde que a sociedade deve dar aos indivíduos. Isso não significa que existe um “consenso relativo”, como os autores alegam alguns parágrafos anteriormente (talvez na jurisprudência, mas não na literatura), e isso pode ser exemplificado pela crítica de Vieira (2008) endereçada mais adiante, que traz a questão: Dado que lidamos com recursos escassos e que a saúde é provavelmente a política pública mais custosa que um país pode implementar, quanto de uma rede de saúde a sociedade está preparada para fornecer aos seus cidadãos? Adicionalmente, como podemos decidir isso em um regime democrático de forma legítima?

A única diferença entre a segunda e terceira opinião organizada pelos autores é que a última pede a consideração de um juiz sobre as opiniões dadas pelos agentes do SUS, ao invés de simplificar ao concordar com a opinião do médico do paciente. A última palavra “deve” permanecer sendo do Judiciário.

Ao abordar a questão, Werneck Vianna (2003) argumenta que a representação⁵ funcional, legitimada pelo direito e pela Constituição, pode complementar a clássica representação eleitoral, porque impulsiona mais participação individual e de grupo na arena política através do processo judicial⁶. Essa representação funcional do Judiciário seria tipicamente realizada pelos burocratas do estado encarregados de fazer isso (no Brasil, o Ministério Público, Defensores Públicos e advogados do estado). Nesse contexto, a abertura de vários canais de participação (incluindo os judiciais) é benéfica aos grupos marginalizados, e ajuda a produzir bens públicos aos setores menos privilegiados da sociedade. No topo disso, a construção de uma identidade cívica coletiva, através de um ativismo baseado nos direitos, está alinhada com um moderno senso de pertencimento. Nesse contexto, identidades são formadas por meio de interesses mútuos e demandas objetivas organizadas em torno de direitos pré-

⁵ Alguém com função representativa, sendo que o trabalho foi dado por meio de instrumento legal e não por voto ou outra conexão substantiva entre o representado e o representante.

⁶ “Combinando formas de representação eleitoral e funcional, a complexa soberania expande a participação e capacidade da sociedade de influenciar o processo político no moderno processo que parece não admitir retrocessos, pois favorece a auto-apresentação através de todos os canais institucionais disponíveis. (...) Nós não estamos falando sobre uma “migração” do local da democracia para o sistema Judiciário, mas seu aprimoramento por meio de uma generalização das formas de representação, que podem ser ativadas tanto pela cidadania política dentro da clássica soberania do sistema representativo e por meio da ‘representação’”. (Vianna 2003, 371, ênfase do autor, tradução livre pelos autores para o paper em inglês).



estabelecidos, como oposição a identidades formadas em torno de narrativas históricas arbitrárias, geralmente realizadas por características culturais.

Quando se fala especificamente sobre distribuição de medicamentos, Wang (2009, 81) argumenta que a ampliação de canais deliberativos e participativos, incluindo o Judiciário, pode contribuir com o aperfeiçoamento de políticas públicas porque “(...) no Judiciário, os interesses dos pobres e menos favorecidos na sociedade podem ser mais facilmente manifestados, o que dá à instituição uma vantagem comparativa”. Essa vantagem provavelmente é dada pelas instituições intermediárias que podem exercer funções de advocacia às classes mais baixas da sociedade, reduzindo custos organizacionais. Para provar essa tese, Wang pesquisou processos iniciados pelo Ministério Público e Defensoria Pública do Estado de São Paulo entre 1999 e 2008. O autor apresenta, como evidência da natureza benéfica do fenômeno, o número de medicamentos e suprimentos médicos demandados e fornecidos nesses processos, suprimindo, assim, uma necessidade social de políticas que não vinham sendo respondidas nos canais clássicos de representação.

Litígio Coletivo VS. Individual

Outra tensão na literatura sobre direito à saúde tem início num diagnóstico mais crítico ao fenômeno, que também está presente na literatura sobre judicialização do direito à saúde. O diagnóstico é baseado em descobertas de que existem mais ações individuais do que coletivas sendo ajuizadas e decididas no sistema judiciário. Dessa descoberta empírica, os autores concluem que, ao garantir medicamentos aos indivíduos que tem acesso ao Judiciário, o que se cria é, na verdade, uma política que não ajuda positivamente a reforçar o direito à saúde, mas, sim, um privilégio dado aos que possuem recursos para suportar um litígio contra o Estado. Para os autores do direito à saúde que compartilham dessa visão, o que precisa ser feita é uma mudança na execução judicial individual para lidar com mais litígios coletivos, endereçando-se, assim, para questões mais amplas, com impactos e benefícios coletivos (Lopes 2006; Ferreira et al. 2004).

A questão do litígio individual VS coletivo na aplicação de direitos positivos tem recebido muita atenção da literatura. Pesquisas recentes sobre a jurisprudência do Tribunal do Estado de São Paulo (TJSP) mostraram a dificuldade do Judiciário em agir como um aplicador de direitos em ações coletivas, enquanto reivindicações individuais são decididas a favor do requerente (Pepe et al. 2010). Analisando a jurisprudência do TJSP sobre judicialização do direito à saúde, Fanti (2009, 33) descobriu que 92% dos processos individuais contra o município de São Paulo que requereram medicamentos contra a AIDS foram decididos a favor do requerente.

Caldeira (2008) restringiu a análise à aplicação do direito em ações coletivas (incluindo o direito à saúde, embora não exclusivamente) e concluiu que a Corte é mais reprimida quando a ação é coletiva e requer a criação de uma política inteira, não apenas a inclusão de um grupo de pessoas em um programa particular já existente (escola pública, habitação, hospital...)⁷. José Reinaldo de Lima Lopes (2006, 255) argumenta que isso tem a ver com dilemas de justiça distributiva, que se torna mais relevante ao juiz em casos coletivos do que em casos individuais. Isso acontece porque muitas ações coletivas não são sobre um

⁷ Caldeira analisou 656 decisões pelo Tribunal do Estado de São Paulo entre 1985 e 2006.



indivíduo⁸ ou um grupo de indivíduos pedindo por recurso público, mas o processo requer a criação de uma política pública nova, ou a reformulação de uma já existente. Alguns exemplos são processos que requerem transferência de um equipamento médico de um lugar ao outro, processos que requerem contratação de mais profissionais da saúde a um determinado hospital, e processos que requerem uma determinada parte do orçamento para ser alocado a políticas de combate a AIDS. Lopes (2006, 255) concluiu: “Nossa análise mostrou que as cortes são mais confortáveis quando decidem em um caso individual, mas não são quando questionadas sobre revisar uma política inteira”. Ferreira et al. (2004, 25) chegou a mesma conclusão, restringindo a análise a casos de DST/AIDS contra o município de São Paulo.

Nós fomos capazes de observar que 93% das decisões favoráveis aos requerentes eram compostas de casos que reconheciam direitos individuais de saúde, enquanto 5% das ações vitoriosas era sobre direitos coletivos. Nos casos que a corte rejeitou o pedido do requerente, 53% eram sobre ações coletivas e apenas 33% lidavam com direitos individuais.

Lopes (2006, 256) criticou o conservadorismo das cortes, argumentando que isso tem a ver com a cultura judiciária brasileira, em que “a doutrina constitucional é ainda baseada em uma concepção individual subjetiva do direito e não incorpora um problema central do regime democrático, que é o princípio universal do direito igualitário”.

Autores que estudaram o tema a partir da perspectiva do “direito à saúde” veem o tratamento a questões de ordem coletiva de acordo com uma abordagem individualista, em um cenário de extrema desigualdade social, ao transformar direitos em privilégios aos que tem recursos para enfrentar a batalha judicial. Esse diagnóstico é compartilhado pelos que estudam a questão pela perspectiva da “judicialização da saúde” e que criticam a “aleatoriedade” das cortes que oferecem caros tratamentos de saúde aos indivíduos, sem que se considere profundamente a lógica da saúde pública que lida com a população (para exemplos ver Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005); Vieira e Zuchi (2007); Chieffi e Barata (2009)). Curiosamente, enquanto a solução dada pela “judicialização da saúde” é de que as cortes devem ficar distantes de tais assuntos, para Lopes e outros da perspectiva do “direito à saúde”, o remédio é justamente o oposto: as cortes devem fazer decisões mais ambiciosas no tema, decidindo em ações coletivas e analisando problemas de distribuição de justiça, assim como criando direitos para todos, ao invés de privilégios para alguns⁹. Ferreira et al. (2004) chegou a mesma conclusão que Lopes e outros do “direito à saúde”, argumentando que a racionalidade econômica de decidir ações coletivas é melhor para lidar com um problema de larga escala do que caso por caso.

Em um diagnóstico diferente, Caldeira (2008) alça a questão da substantiva representação legítima em arranjos de ordem coletiva, dado que os autores principais envolvidos no processo não são eleitos. Não apenas juízes no Brasil não são eleitos, como o Ministério Público (gabinete do Promotor) sozinho é responsável por 90% dos litígios coletivos¹⁰, e seus membros não são eleitos e não prestam contas a ninguém além de suas próprias consciências.

⁸ Paradoxalmente, existem ações coletivas em que o beneficiário é apenas um indivíduo. Ver Caldeira (2008).

⁹ “Para lidar com ações coletivas, as cortes deveriam mostrar que a divisão de custos que eles propõem é melhor e mais adequada para a lei e a Constituição que as alternativas” (Lopes 2006, 256).

¹⁰ Dados de São Paulo.



Apesar dos tratamentos recomendados divergirem, o diagnóstico dado pela literatura que estuda judicialização do direito à saúde é baseado na ideia de que, quando um juiz decide sobre casos individuais, ele cria privilégios aos requerentes frente ao resto da população. Esse diagnóstico foca apenas em decisões judiciais, apenas executando-as dentro dos limites. Posteriormente, veremos mais detalhadamente a interpretação dada pela perspectiva da “judicialização do direito à saúde”, e depois analisaremos as reações dos agentes públicos de saúde ao fenômeno e como ele afeta políticas públicas de saúde.

A Judicialização da Saúde

Como estabelecido anteriormente, a distinção acadêmica entre “direito à saúde” e “judicialização da saúde” no Brasil carrega uma dicotomia normativa acerca do papel do Judiciário na garantia de distribuição de medicamentos. Nós já vimos como o problema é enquadrado pela comunidade acadêmica de Direito, e agora, nos endereçaremos à crítica das questões levantadas pela perspectiva da “judicialização da saúde”.

Parece haver um consenso sobre duas visões competitivas sobre o momento que as pessoas começaram a utilizar o Judiciário a fim de obterem medicamentos: começou com requerimentos de drogas antirretrovirais usadas no tratamento da AIDS. De acordo com Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005), mais de 90% dos processos requerendo medicamentos no período de 1991 a 1998 solicitaram esse tipo de medicamento.

É válido mencionar que, de acordo com Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005) e Scheffer, Salazar e Grou (2005), o Judiciário era um instrumento efetivo utilizado por ONGs para pressionar o Executivo por políticas de AIDS no Brasil, não apenas para garantir o acesso a medicamentos, mas também como um instrumento de institucionalização e compreensão para políticas governamentais para combater a doença. É possível que estabelecer que esse foi o maior sucesso obtido por meio de mobilização do judiciário: a criação de uma política pública abrangente, compreensiva e permanente para combate da AIDS realizado pelo SUS¹¹. De acordo com Fanti (2009), analisando Scheffer, Salazar e Grou (2005), a “transformação” de processos em política pública é um aspecto positivo da “judicialização da saúde”.

(...) os medicamentos que eram solicitados nos processos eram, além dos já mencionados no programa oficial do SUS, novas drogas “top de linha” e suprimento de diagnósticos e equipamentos que não se encontravam na programação do SUS e assim não eram financiados pelo governo. A pesquisa mostrou que o atraso em absorver novas tecnologias no SUS é proporcional ao crescimento de processos solicitando essas novas tecnologias. Por outro lado, decisões favoráveis do Judiciário em muitos processos contribuiu para que muitos medicamentos e testes fossem incluídos nas políticas oficiais (Scheffer, Salazar e Grou (2005) apud Fanti (2009)).

Quando o Programa Nacional de DST/AIDS começou e a distribuição de antirretrovirais foi normalizada, a proporção de solicitações de medicamentos para HIV diminuiu, caindo para 14.6% em 2000 (Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005); Fanti (2009)). O sucesso na obtenção de medicamentos para AIDS por meio do Judiciário motivou o uso deste caminho

¹¹ É importante lembrar, entretanto, que utilizar o Judiciário não é a única tática que atores sociais usam para obter mobilização política na luta contra a AIDS.



para requerimento de outros tipos de medicamentos, para tratar outras doenças¹².

Então, podemos dizer que a relação entre o uso do Judiciário e a distribuição regular de medicamentos pelo governo é invertida: quando o medicamento não é distribuído pelo governo, o Judiciário é chamado, e quando o Executivo consegue distribuir gratuitamente medicamentos para os que necessitam, o número de ações cai.

Embora essa relação pareça óbvia, não é creditada a uma única razão: voltar-se ao Judiciário não significa solicitar um tratamento para uma doença, mas solicitar por uma marca ou tipo específico de medicamento para tratar a doença, mesmo que o Executivo já distribua outro tipo ou marca de medicamento com o mesmo efeito no tratamento. Esse é o caso, por exemplo, de processos que pedem por um tipo ou marca de medicamento que tem o mesmo princípio químico que outro medicamento já presente na distribuição de medicamentos do SUS. Marques e Dallari (2007,104), tendo analisado 31 processos requerendo medicamentos e suprimentos médicos para serem financiados pelo governo do Estado de São Paulo de 1997 a 2004, mostraram que na maioria dos casos o requerente requisitou medicamento de um laboratório farmacêutico específico, independente de era fabricado por outro laboratório e já distribuído pelo SUS. De acordo com os autores,

(...) em 35.5% dos casos o nome do laboratório farmacêutico estava no processo, e em 77.4% dos casos, o autor requisitou pelo menos um medicamento ou suprimento médico de uma marca específica. Eles não pediram pelo tratamento da doença, ou para serem tratados por um componente químico específico ou tipo de medicamento, eles solicitaram uma marca específica de um laboratório farmacêutico específico (Marques e Dallari, 2007, 104).

Quando se requisita uma marca específica de medicamento, o paciente não necessariamente garante que ele/ela receberá o melhor tratamento. De acordo com a pesquisa realizada por Vieira e Zucchi (2007), em 170 casos contra o Departamento de Saúde de São Paulo, 62% dos itens requisitados¹³ de um total de 282 foram inclusos na lista de medicamentos gratuitos distribuídos pelo SUS¹⁴. Do restante 38%, 73% poderia ter sido substituído por um medicamento similar pelo SUS.

Quando analisou a litigação judicial da distribuição de medicamento na cidade de Florianópolis, Leite et al.(2009) também descobriu muita sobreposição entre o que era pedido e o que já era distribuído pelo SUS. Criticando o Judiciário, Ferraz e Vieira (2009, 2, enfatizado) falam sobre o “modelo brasileiro” de litigação em saúde, que:

(...) é caracterizado pela prevalência de demandas individuais de tratamentos médicos (mais frequente medicamentos) e por um extremamente alto índice de sucesso ao requerente. Esse modelo foi formado e encorajado largamente pela interpretação do direito

¹² Ou, como Ventura et al. (2010, 78) apontou “de fato, parece que esse seguimento conduziu para o estabelecimento de uma relação positiva entre o acesso ao sistema judiciário e o efeito no direito a saúde”.

¹³ Nesse caso, o número de itens é superior ao número de processos, porque um único processo pode requisitar diversos itens. De acordo com os autores, 20% dos processos requisitaram mais de quatro itens.

¹⁴ Provavelmente, os medicamentos já estavam inclusos na lista de distribuição do SUS, mas por alguma razão os pacientes estavam com dificuldade de consegui-los, ou a prescrição que o médico forneceu não tinha conhecimento de que o medicamento era distribuído gratuitamente pelo SUS, ou então, o medicamento começou a ser distribuído gratuitamente depois da ação ser ajuizada (Vieira e Zucchi 2007).



constitucional a saúde estabelecido no fim dos anos 1990 no maior nível do sistema judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal ou STF, e se tornou dominante no resto do judiciário brasileiro. Nessa interpretação, o direito à saúde é um direito individual de cumprimento com o mais avançado tratamento possível, independente do custo.

Essas descobertas, entretanto, podem não refletir o que realmente está assumindo espaço, porque usualmente o requerente pede por um tratamento completo quando recorrem ao Judiciário, e não apenas ao medicamento fornecido pelo SUS. Nesse caso, o juiz sentencia que o Estado deve prover o medicamento específico anteriormente negado e outros suprimentos médicos para o tratamento, mesmo que esses suprimentos médicos já sejam distribuídos gratuitamente pelo Estado (Figueiredo 2000). Em todo caso, todo o processo de obrigar o Estado a comprar medicamento que ele já fornece, mas em dosagens específicas e marcas específicas, cria uma ineficiência ao elevar o custo de obter tais suprimentos médicos.

De acordo com Ferraz e Vieira (2009), não apenas a questão dos custos do tratamento deve ser considerada, porque significa alocação de recursos escassos de outras políticas de saúde, mas também o fato de que é impossível garantir a todos o mais novo e mais caro tratamento existente no momento para cada tipo de demanda de saúde, especialmente quando existem tratamentos alternativos igualmente efetivos e de baixo custo. Então, o princípio da igualdade deve ser endereçado, não apenas o princípio de cuidado universal. Se o SUS estabelece tratamento universal e igualitário, o governo não pode ser forçado a fornecer acesso desigual a recursos de saúde por meio de um Judiciário que decide qual degrau de inovação tecnológica será usada para tratar cada doença específica¹⁵.

Ainda no assunto sobre o tipo de medicação requisitada, não apenas os requerentes pedem por marcas específicas de medicamento, como em alguns processos pedem por uma marca específica de medicamento já fornecida pelo governo, mas em dosagem diferente, ou pedem por suprimentos médicos que nada tem a ver com a doença específica para qual estão sendo tratados. Dados do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo apontam para a existência de um número alto de processos requisitando fraldas descartáveis, lenços umedecidos, suplementos nutricionais e medicamentos já fornecidos pelo governo em diferentes dosagens. Esse é o caso, por exemplo, de processos requisitando cápsulas 300 miligramas de ácido acetilsalicílico para tratamento de pacientes que requerem essa dosagem diária (e assim tomariam apenas uma pílula por dia), ao invés das cápsulas de 100mg já distribuídas pelo SUS (o que demandaria três doses por dia). Embora o paciente precisasse tomar três doses ao invés de uma, o custo adicional unitário de se comprar diferentes tipos de pílulas não justifica a conveniência: a pílula de 100mg fornecida pelo SUS em São Paulo por meio do Programa Dose Certa custa ao governo R\$0,01 por pílula, enquanto a de 300mg garantida pelo Judiciário custa R\$0,71. A situação segue se repetindo em muitos outros casos com custos muito mais elevados, como nos casos de medicamentos para câncer. Junto ao custo do produto, o processo de adquirir diferentes dosagens e diferentes marcas de um mesmo medicamento requer alocação de recursos humanos e tempo, especialmente porque estamos falando sobre gastar dinheiro público, que requer processos lentos e fiscalização para que se tente evitar casos de corrupção.

Existem muitos casos em áreas cinzentas, em que medicina ou o suprimento médico pedido no processo não é uma opção inovadora para tratar uma doença já tratada por outro

¹⁵ Ferraz e Vieira (2009) adicionam que “a minoria dos indivíduos e (com menos frequência) grupos que tem ações concedidas por meio do Judiciário são privilegiados sobre o resto da população”.



medicamento distribuído pelo SUS, mas é meramente um tratamento mais conveniente para o paciente. Existem, então, muitos casos em que a motivação que guia o paciente ao Judiciário é diferente daquela apontada nos casos iniciais de AIDS. Nos casos iniciais de AIDS, a motivação era fazer o governo começar a financiar o tratamento da doença, percebendo assim o direito à saúde dos pacientes com AIDS. O aumento da judicialização do direito à saúde liderou para o tratamento de doenças que não eram tratadas anteriormente pelo sistema público de saúde, mas também guiou para distorções.

Outro aspecto que a “judicialização do direito à saúde” levantou por meio da literatura da judicialização da saúde é a falta de registro na ANVISA de alguns medicamentos judicialmente distribuídos¹⁶. A comercialização e uso de medicamentos no Brasil requer uma certificação da ANVISA. Medicamentos experimentais que não são certificados pela agência só podem ser usados em testes clínicos.

Sobre essa questão, Vieira e Zucchi (2007,220) mostraram que de 170 processos requisitando medicamentos do município de São Paulo, dois medicamentos anticâncer adquiridos por meio de decisão judicial não eram certificados pela ANVISA, “(...) e a maioria dos outros medicamentos de câncer requisitados faltavam testes clínicos aleatoriamente controlados para atestar sua efetividade”. Chieffi e Barata (2009) também demonstraram que, de 954 suprimentos médicos solicitados nos 9.712 processos pesquisados¹⁷, 3% não estavam disponíveis para comercialização no Brasil. O fato de o medicamento não estar disponível no mercado nacional significa que o trabalho da agência federal responsável por certificar se uma droga é relativamente segura e efetiva ainda não foi realizado. O uso comum de utilizar uma medicação off-label¹⁸ também eleva o perigo (Pepe et al. 2010; Ventura et al. 2010). Além disso, Vieira (2008, 367) argumenta que o simples registro de um medicamento pela agência não significa que o mesmo será incorporado ao programa do SUS:

O registro de um produto farmacêutico por si só não garante que ele seja integrado aos tratamentos ofertados pelo SUS. Não existe sistema de saúde no mundo inteiro que oferece aos usuários todos os medicamentos disponíveis no mercado. O custo de se fazer isso é excessivo e mesmo países desenvolvidos com sistemas universais de saúde enfrentam problemas para financiar tratamentos.

Ventura et al. (2010,85) aponta para o fato de que juízes tem ordenado aos agentes públicos a fornecer qualquer medicamento requisitado pelos requerentes, sem considerar se os procedimentos e suprimentos requisitados estão de acordo com protocolos clínicos e orientações terapêuticas estabelecidas pelo SUS.

O argumento é de que o sistema universal de saúde deve garantir tratamento para todas as doenças existentes, mas não por meio de todos os medicamentos disponíveis. O custo-benefício e o critério de segurança deve regular essas decisões de incorporação de novos medicamentos ao sistema público.

Um terceiro problema que recebeu atenção da literatura foi o tema de quem estava ajuizando a ação. Vários trechos de trabalhos mencionam o fato de que a maioria dos processos é de

¹⁶ Nós retornaremos ao assunto quando analisarmos a decisão do STF/CNJ.

¹⁷ Processos ajuizados na cidade de São Paulo em 2006.

¹⁸ O uso de medicamentos sem marca ocorre quando o tratamento de uma doença é diferente do que é usado originalmente no protocolo clínico.



iniciativa individual e não coletiva. Essa é outra diferença entre os casos iniciais de AIDS e os mais recentes, requisitando todo tipo de medicamento e suprimentos. Nos casos de AIDS, as ONGs eram os litigantes mais comuns. Depois de alguns anos de judicialização, outros atores emergiram e a maioria dos processos foram ajuizados sob os nomes de indivíduos que buscaram tratamento para eles mesmos do que um tipo de política universal. Em suas amostras, Marques e Dallari (2007, 105) descobriram que 100% dos processos foram ajuizados por indivíduos¹⁹.

Entretanto, a literatura não menciona que qualquer cidadão tem acesso ao sistema judicial por meio de escritórios dos Defensores Públicos, então os recursos não são restritos aos que tem condições financeiras para pagar um advogado privado ou uma associação que possa pagar por eles.

Ferraz e Vieira (2009) mostram que, embora apenas 26% dos processos ajuizados em 2006 no Estado de São Paulo tivessem sido ajuizados por defensores públicos, no Estado do Rio de Janeiro, o número vai pra 53.5% (1991-2002). Mas o autor questiona os próprios dados, argumentando que a maioria dos escritórios dos defensores públicos estão localizados em vizinhanças com renda alta, que possuem acesso restrito por transporte público, e acabam sendo utilizados por indivíduos com alta renda. O perfil socioeconômico é calculado com base na localização geográfica (ver, por exemplo, Machado et al. (2011) e Chieffi e Barata (2009)).

O argumento que critica o fato de que o Judiciário é um local acessível apenas para pessoas com alta renda parece perder o ponto. A renda de alguém não importa muito, visto que o defensor público está disponível para quem procura-lo. Diferentes rendas apenas significam desigualdades no acesso à informação, transporte, etc., o que pode afetar a habilidade de alguém procurar a defensoria pública. Além disso, o SUS garante cuidado integral e universal para todos os cidadãos, não somente os mais pobres. Finalmente, o fato de que muitos processos são ajuizados por pessoas com rendas altas não significa que estes possam custear seus tratamentos médicos. Alguns dos medicamentos requisitados nos processos chegam a custar R\$20.000,00 (cerca de US\$12.000,00) por mês. Chieffi e Barata (2009) sugerem que estes tratamentos poderiam ser financiados por famílias com rendas altas, mas quantas famílias tem renda maior que US\$12.000,00 por mês no Brasil? As pessoas que ganham menos que isso, mas mais que a média brasileira devem ser deixadas de fora do sistema pública de saúde?

Em resumo, a literatura existente aponta para uma série de problemas ligados à chamada “judicialização da saúde”: quem é responsável pelo litígio, se é o indivíduo ou um ator coletivo; as características do medicamento requisitado, se é equivalente a um medicamento já distribuído gratuitamente pelo SUS, se é um medicamento de uma marca específica ou princípio químico ativo, se o medicamento é certificado pela ANVISA; a condição socioeconômica do requerente, se ele/ela tem ou não recursos suficientes para adquirir o medicamento por ele/ela próprio; a questão dos freios e contrapesos e a invasão do Judiciário em políticas do Executivo, e o que acontece quando o Judiciário ignora questões técnicas ou estabelece prioridades considerando problemas de saúde pública de uma população específica em um tempo e local específico. Essas questões, contudo, deixam uma série de problemas que merecem nossa consideração.

¹⁹ Desses, 67.7% eram representados por advogados privados e 23.8% tinham o suporte de uma associação (Marques e Dallari 2007, 104).



Direito universal, integral e igual

Em primeiro lugar, devemos considerar da perspectiva normativa o pilar do sistema do SUS: a ideia de um direito à saúde que seja universal, integral e igual, garantido pela Constituição Brasileira.²⁰ A aquisição de caros tratamentos de saúde “top de linha” e medicamentos a partir do Judiciário significa alocar recursos de políticas mais amplas que afetam muitas pessoas para uma parte pequena da população que tem acesso ao Judiciário. Além do problema da desigualdade criado pelo acesso a tratamentos e medicamentos caros, é importante ter em mente que a compra de medicamentos por decisões judiciais é muito mais onerosa ao Estado: dados do Departamento de Saúde de São Paulo mostram que enquanto o custo médio do tratamento de um paciente com medicamento comprado pelo SUS é de R\$2.500,00 (cerca de US\$ 1.500,00) por ano, o custo médio de um tratamento com medicamentos comprados por meio de decisões judiciais é de R\$10.600,00 (cerca de US\$6.000,00) por ano²¹.

Em segundo lugar, é importante lembrar que a Constituição e o estatuto do sistema público de saúde (Lei 8.080, de 1990) estabelece que os três níveis do governo estão responsáveis pelo financiamento de medicamentos, mas as decisões judiciais acabam por não considerar o âmbito federal na divisão das responsabilidades financeiras ao adquirir medicamentos. Como consequência, os municípios são frequentemente requisitados a pagar por medicamentos de alto custo, embora o governo federal seja responsável por fazê-lo²². Isto não apenas drena recursos de outras prioridades de saúde, mas de outras políticas também.

Finalmente, apesar dos efeitos controversos, o ativismo judicial em saúde parece exercer um efeito positivo ao criar bens públicos e interferir na agenda do Executivo. Como declarado por Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005, 532, ênfase adicionada), existe uma correlação direta entre o número de processos requisitando medicamentos e sua inclusão na lista oficial de medicamentos financiados.

Um claro exemplo disso é a lista atual de medicamentos excepcionais. Em 2000 os requerimentos para Mesalazin e Riluzol começaram. Em 2001, essas requisições foram mantidas e Peg-interferon e Hidroclorato de sevelamer foram adicionados. Em 2002, houve um aumento de requisições para Hidroclorato de sevelamer, Mesalazin e Peg-interferon, e as requisições de Levodopa + Benserazid, Infliximab, Sinvastatin e Rivastigmin foram adicionadas. Na última revisão da lista de medicamentos excepcionais, todos esses medicamentos foram adicionados ao programa (PT/GM/MS n. 1.318/02).

É uma grande suposição presumir que apenas porque houve processos requisitando esses

²⁰ Artigo 196 da Constituição Federal Brasileira de 1988: “Todos tem o direito a assistência médica e o governo deve prove-lo por meio de políticas sociais e econômicas que reduzem o risco de doenças, e também garantem acesso universal e igualitário a ações que visam melhoramento, proteção e recuperação”. Artigo 198: “As políticas e o serviço de assistência médica integram uma rede hierárquica e regionalizada, e constitui um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com uma única autoridade em cada nível do governo; II – cuidado completo, com prioridade de medidas preventivas sem prejudicar serviços assistenciais; III – participação da sociedade” (ênfase adicionada).

²¹ Esses dados foram fornecidos pelo Departamento de Saúde do Estado De São Paulo

²² Em alguns municípios, o impacto é significativo. Quando questionado sobre o assunto, o diretor do Departamento do Estado de Saúde de São Paulo nos contou que, em alguns casos, uma única decisão judicial determinando que o município deva comprar medicamentos para um paciente significou um impacto de 10% no orçamento total do município para políticas públicas.



medicamentos antes deles serem adicionados a listas com uma coisa levando a outra, mas o mesmo fato foi mencionado para nós em entrevistas realizadas no Departamento de Estado de São Paulo. Lá, um oficial público responsável por lidar com os processos nos disse que alguns dos itens foram incluídos na lista em resposta ao volume de decisões judiciais ordenando sua distribuição a pacientes individuais. Assim, não é possível julgar a judicialização do direito à saúde apenas por seus efeitos negativos. Ela pode contribuir para a criação de bens públicos.

As estratégias dos agentes de saúde pública

O fato de que o foco da maioria dos estudos sobre judicialização do direito à saúde tem sido sobre decisões judiciais tem levado a uma avaliação parcial sobre o fenômeno. Embora a corte ordene que os agentes de saúde pública obedeçam às decisões tomadas, essas decisões ainda são implementadas pelos agentes de saúde pública, que devem responder a judicialização de diferentes formas. O jogo da implementação parece ser uma nova arena que impacta em resultados políticos (ver, por exemplo, Bardach (1997) e Patashnik (2003)). Nosso caso não é o único em que toda uma política falha em atingir seus objetivos por ter sua implementação sabotada, e não estamos falando sobre uma política formulada pelo Judiciário e implementada pelo Executivo, como é o caso da literatura sobre implementação, mas focando no tipo de resposta gerada pelos agentes de saúde pública e que tem nos levado a diferentes diagnósticos a partir do que diz respeito aos “privilégios” criados pelo Judiciário.

Em entrevistas conduzidas no Departamento de Saúde de São Paulo, fomos capazes de identificar três diferentes tipos de estratégias usadas pelos agentes de saúde pública para lidar com a judicialização do direito à saúde. Mas antes de entrarmos nessas estratégias e como elas impactam em políticas, é importante entender como os agentes de saúde pública avaliam juízes dizendo a eles qual medicamento fornecer e para quem.

Para o Departamento de Saúde de São Paulo, a principal questão não tem a ver com os juízes dizendo que eles devem dar medicamento às pessoas que precisam, mas quem os juízes escutam quando estão decidindo que tipo de medicamento deve ser fornecido. É a percepção dele sobre a indústria farmacêutica, que como qualquer outra indústria, é guiada pela lógica do mercado. Entretanto, diferente de outros mercados, a demanda de um produto não é definida pelo usuário final, o paciente, e sim pelo médico que escolherá a medicação para seus pacientes. Em todo mundo, e o Brasil não é exceção, a indústria farmacêutica gasta bilhões de dólares em produtos novos e mais caros aos médicos, mas esses produtos não necessariamente trazem um benefício substancial aos pacientes. Esse é um argumento feito também por quem trabalha na área ²³. “Então, chega o doutor, que pensa que é Deus, para dar sua opinião a um juiz, que tem certeza que é Deus” (diretor do Departamento de Saúde). Evidência disso é o fato de que médicos prescrevem medicamentos não por seu princípio químico ativo (que pode ser encontrado em inúmeros produtos), e sim pela marca. O juiz, que não sabe nada sobre o lado técnico das coisas, simplesmente ordena que o medicamento prescrito pelo médico e que acompanha o processo do paciente, seja fornecido, e com

²³ Ver, por exemplo, Baptista, Machado e Lima (2009). “Entretanto, marketing e pressão da indústria farmacêutica nos médicos, ONGs, instituições e grupos de HIV/AIDS para incorporar novos medicamentos e exames deve considerar a origem de muitas dessas ações, não importando as questões relacionadas ao uso racional de procedimentos médicos e aos possíveis danos associados as prescrições inadequadas e desemprego. Essa mesma situação pode ser aplicada para apresentar a norma em outras condições como neoplasia e doenças raras com tratamentos experimentais ou de alto custo”.



frequência, sem que os agentes públicos de saúde sejam consultados²⁴. Outras evidências desse fato é que apenas uma parcela de médicos e escritórios de advocacia são responsáveis pela maioria dos processos, e mesmo ONGs que advogam por direitos dos pacientes são financiados pela indústria farmacêutica (Lopes et al. 2010).

De acordo com o diretor do Departamento de Saúde do Estado, mesmo quando juízes tem uma opinião técnica dos agentes de saúde pública, ele geralmente tende a ouvir a opinião do médico do paciente. Isso acontece porque existe uma cultura geral de descrença no Judiciário, que acredita que o Executivo não garante medicamentos “à população por causa de políticos, que preferem gastar o dinheiro com corrupção, ou para outras políticas que lhe garantam mais votos. Mas essa percepção está mudando, porque mais e mais juízes, defensores públicos e promotores tem se comunicado com agentes de saúde pública, organizado seminários em conjunto, visitas a hospitais e farmácias, trocando e-mails, telefones, etc. Sabendo disso, táticas legais também mudaram e atores (requerentes e seus advogados) estão ajuizando ações em cortes com juízes simpáticos às suas demandas e evitando cortes e juízes que requerem a opinião de agentes públicos de saúde antes de garantir o mérito.

Contrariamente ao tom de “privilégio” da literatura focada apenas no Judiciário, em casos em que os agentes de saúde pública percebem que existe ganho ao paciente com uma nova medicação, eles estendem a distribuição para mais pessoas do que somente aos que ajuizaram uma ação. Assim que uma demanda chama a atenção por meio do Judiciário, o esforço é no sentido de que se crie uma política geral para supri-la, exceto em casos em que os agentes públicos de saúde percebem que o medicamento requisitado é na verdade perigoso aos que o recebem por meio de ordem judicial.

Baseado nesta avaliação do problema, quais seriam as estratégias dos agentes públicos para lidar com demandas que vem por meio do Judiciário? É possível identificar pelo menos três diferentes estratégias, organizadas de acordo com a disposição dos agentes públicos oficiais para fornecer medicamentos, e todos afetam as políticas de distribuição de medicamentos de formas diferentes.

Sem restrições

Primeiro, existem casos em que os agentes públicos não têm restrições para fornecer medicamentos. Temos duas situações: uma em que o medicamento é regularmente distribuído pelo SUS, mas, por alguma razão, o paciente está com dificuldades em recebê-lo; e a outra, em que a necessidade do produto chama a atenção dos agentes públicos de saúde por meio do sistema judicial, e começam a distribuí-lo como uma política regular. De 2006 a 2007, o Departamento de Saúde do Estado de São Paulo detectou que muitas requisições vindas por meio da Defensoria Pública foram feitas por pessoas que necessitavam de uma regularidade na distribuição dos medicamentos, mas tinham algum problema ao obtê-los. Essas pessoas procuraram a Defensoria Pública e esse foi o início de um processo lento e desnecessário que custou a todas as partes tempo e recursos.

Para minimizar isso, em 2007, um balcão administrativo para triagem farmacêutica foi montado na Defensoria Pública para orientar os pacientes em como eles deveriam obter o medicamento necessário. O serviço foi transferido para uma localidade própria em 2008, que permitiu que o Departamento do Estado cortasse custos de duas formas: eliminando custos

²⁴ Essa preocupação foi endereçada na recomendação do CNJ. Ver seção 3.1.



processuais e lidando com problemas de diferentes prescrições requisitando diferentes marcas para o mesmo medicamento. Isso tornou o acesso à medicação mais fácil para pessoas que de outro jeito, teriam dificuldades em obtê-lo de forma simplificada. Alguns suprimentos peculiares começaram a serem distribuídos nesse centro de triagem, como leite de soja para crianças com intolerância a lactose, fraldas e protetores solares. Esses suprimentos e medicações se tornaram acessíveis não somente aos que ajuizavam ações, mas para a população em geral.

Inútil ou prejudicial

Em segundo lugar, existem casos em que os agentes públicos acreditaram que os tratamentos requisitados ou eram inúteis ou prejudiciais aos pacientes²⁵. Curiosamente, alguns processos requisitando medicamentos antirretrovirais entraram nessa categoria.

Como se sabe, a AIDS ainda é uma doença sem cura. Com os tratamentos disponíveis, o paciente se torna um doente crônico, e com o uso dos medicamentos antirretrovirais, tem seu tempo de vida aumentado. Entretanto, ao passar dos anos, o organismo do paciente desenvolve resistência ao medicamento, e um novo medicamento se torna necessário. Novos medicamentos têm sido constantemente desenvolvidos, e o Brasil distribui gratuitamente medicamentos antirretrovirais para pacientes com AIDS. Mas, durante o tempo que se leva para que um novo medicamento consiga certificação da ANVISA (três anos) e a criação de um protocolo clínico que regule a distribuição do medicamento por meio do governo (usualmente um ano), ONGs que lidam com pacientes soropositivos usam o Judiciário como uma via para forçar o governo a adquirir medicamentos para os pacientes. Entretanto, a distribuição de um novo medicamento “top de linha” para ajudar pacientes que ainda não desenvolveram resistência ao medicamento antigo pode tornar um medicamento que eles irão requerer no futuro, inútil.

No fim de 2007, um novo medicamento retroviral chamado Darunavir foi certificado pela ANVISA, entretanto, ainda existe uma lacuna de um ano anterior ao período que teve início a distribuição pelo governo federal. Visando acelerar o processo e “evitar litigação” (agente público do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo), o Estado de São Paulo decidiu ir além do governo federal e criar seu próprio protocolo clínico para começar a distribuir novos medicamentos para pacientes em que os antigos medicamentos já não faziam mais efeito. Por causa disso, de acordo com dados fornecidos pelo Departamento de Saúde do Estado de São Paulo em 2008, apenas 5 processos foram ajuizados requisitando Darunavir do Estado de São Paulo. Nesses casos, o Departamento de Saúde do Estado de São Paulo decidiu combater os processos, argumentando que o fornecimento desse medicamento prejudicaria pacientes no futuro, porque eles se tornariam inúteis quando eles mais precisassem. O resultado desses casos foi a favor do Estado, apesar de existirem outros episódios em que o caso não fosse esse, a resistência do governo em fornecer o medicamento restringiu o acesso apenas aos que ajuizaram ações, embora possa ser pontuado que os que tiveram acesso ao

²⁵ Os exemplos aqui são banais. Por exemplo, existem diversos processos requisitando por um produto chamado “Óleo de Lorenzo” para tratar uma doença degenerativa rara chamada adrenoleucodistrofia (ADL). De acordo com agentes de saúde pública do Departamento, não existe um fragmento de evidência científica de que o óleo de fato funcione. Só se tornou conhecido porque um filme de Hollywood contou a história da batalha de uma mãe para curar seu filho. O filme insinua que a condição do garoto poderia ser tratada pelo óleo, e diz que é uma história baseada em fatos reais. Quando os primeiros processos foram ajuizados, o óleo só era fabricado em uma universidade na Alemanha e precisava ser importado.



medicamento nessa situação foram “privilegiados”.

Área cinzenta

Finalmente, existe uma “área cinzenta” de medicamentos e outros suprimentos médicos que, embora forneçam algum benefício ao paciente, tem o custo elevado quando existem outras opções disponíveis regularmente distribuídas pelo governo. Na visão do diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, “Isso equivale a querer criar uma política pública de transporte que envolve pagar táxis para os trabalhadores que precisam circular entre cidades. O que o governo faz é fornecer ônibus e trens, seja pelo próprio governo ou regulando como a iniciativa privada o fará, e isso envolve uma taxa. É mais agradável para o trabalhador? É claro que não, mas você não vê ninguém recorrendo ao Judiciário para pedir que o governo pague corrida de táxis” (entrevista com o diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo).

Um exemplo desses casos é a “insulina garglina”, comercialmente conhecida como lantus. De acordo com o diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, atualmente metade dos processos contra o Estado requisitam por esse tipo de insulina (a outra metade é de medicamentos para câncer). Insulina é um suprimento médico usado para pacientes com diabetes para controlar o nível de glicose no sangue. Como diabetes não tem cura, uma vez que o paciente é diagnosticado, é necessário que se use insulina para o resto da vida. Atualmente, existem dois tipos de insulina distribuídos regularmente pelo Estado de São Paulo e ambas requerem duas ou três aplicações diárias por injeção, que causam menor desconforto ao paciente. De acordo com o diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, lantus oferece pelo menos duas vantagens em comparação à outra insulina: primeiro, seu efeito dura por 24 horas, então apenas uma dose diária é necessária, e em segundo lugar, permite um melhor controle dos níveis de insulina, especialmente quando combinada com insulina de “rápida ação”. Isso diminui o risco de uma crise de hiperglicemia. O custo do lantus é 27 vezes maior que o custo da insulina regular fornecida pelo governo, por isso existe resistência para substituí-lo em relação às opções mais baratas. Em sua percepção, o custo sobrepõe o ganho da substituição.

Outro exemplo na mesma categoria é a vacina contra o “vírus sincicial” (VSR). A vacina é atualmente uma defesa artificial chamada palivizumabe. É um anticorpo artificial fabricado fora do organismo, e depois, dado ao paciente para inibir o vírus. Esse vírus se apresenta como uma gripe comum, mas em pessoas com outros problemas respiratórios ou algum tipo de imunodeficiência, especialmente bebês prematuros, pode desenvolver problemas mais sérios ou até mesmo resultar em morte. O único tratamento conhecido contra o vírus é preventivo, usando palivizumabe, mas uma única imunização custa R\$5.000,00 (cerca de US\$2.200,00), o que faz com que uma política de imunização geral seja extremamente cara.

Nesses casos, embora a medicação garanta um ganho para a saúde do paciente, a percepção do custo/benefício para o Executivo é de que a distribuição desses medicamentos é injustificada. Então, qual seria a estratégia para que o Departamento de Saúde do Estado de São Paulo lide com esse tipo de litigação? Existem duas estratégias nesses casos: a primeira é criar um protocolo clínico que limite e regule a distribuição desses medicamentos. A segunda, é a criação de um comitê médico que avalie as requisições para medicamentos que não são usualmente distribuídos pelo SUS. Esse comitê é vinculado ao processo de triagem farmacêutica, mas apenas terá de atuar em casos que fogem aos protocolos normais.



Se o comitê avaliar de forma positiva, isso evitará custos processuais para a administração e agilizará a distribuição do medicamento para o paciente. Contudo, se o comitê avaliar de forma negativa, pelo menos existirá uma razão técnica para a resposta que a administração dará quando a requisição finalmente se transformar em um processo. Isso está de acordo com a última decisão do STF/CNJ (Conselho Nacional de Justiça) que requer que exista uma resposta técnica para as decisões judiciais. De acordo com o diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, existe a possibilidade de que esse comitê se torne uma recomendação²⁶ do CNJ, no sentido de ajudar o Judiciário a decidir os casos.

Com a criação de um protocolo clínico enquanto uma ação estratégica dos agentes públicos para limitar processos, eles também criaram uma política de distribuição de medicamentos regular aos pacientes, solucionando assim o problema do “privilégio”, e justificando a limitação da distribuição de medicamentos as pessoas e doenças descritas no protocolo. De acordo com um dos agentes públicos de saúde entrevistados, esse é o caso do palivizumabe. A vacina começou a ser requisitada em processos e assim foi criado o protocolo clínico para responder à crescente litigação. O Estado de São Paulo distribui gratuitamente a imunização para crianças prematuras até um ano, ou crianças de até dois anos que tem algum tipo de doença de coração congênita ou doença crônica pulmonar, entre abril e setembro, já que é um vírus sazonal. Esse ano, provavelmente um programa nacional será lançado. No caso do lantus, o Departamento de Saúde do Estado de São Paulo está estudando a possibilidade de criar um protocolo clínico específico para distribuição da nova insulina para crianças pequenas, atletas e mulheres grávidas que tem mais dificuldade de controlar seus níveis de glicose no sangue.

Às vezes, a criação de um protocolo clínico não muda o processo. No caso da palivizumabe, a avaliação feita pelos entrevistados no Departamento de Saúde do Estado de São Paulo é de que

Isso não altera o nível de litigação, porque o laboratório que produz a imunização contrata três empresas de advocacia, então eles procuram por pessoas para ajuizar ação em nome delas. Somente ontem, 25 novos processos foram ajuizados. Eu nem vou me importar em responder, mas eles devem ir para o centro em que a vacina é administrada, para que não se crie tratamento especial, e também porque é uma vacina complicada de fornecer. Às vezes nós entregamos à mãe um frasco de R\$5.000,00 e ela retorna dizendo que o pediatra não sabe como dar para a criança (entrevista).

Com novos medicamentos para o câncer é a mesma dinâmica, porque laboratórios, médicos e pacientes pressionam o governo para adquirir novos e mais caros medicamentos por meio do Judiciário; e o Executivo responde ao criar protocolos clínicos que ao mesmo tempo generalizam a política para conter os que não possuem acesso ao Judiciário, e também para restringir, de acordo com razões técnicas. Essa dinâmica, da criação de novos protocolos clínicos para distribuição de novos medicamentos depois de um início crescente de litigações, foi também percebido no Estado de Minas Gerais por Machado et al. (2011, 594), mas os autores expressam preocupações sobre o processo.

O SUS, que é responsável por garantir acesso a saúde para todos, tem se tornado um grande mercado para a indústria farmacêutica lançar novos produtos que nem sempre são do

²⁶ Nós analisaremos essa decisão posteriormente neste artigo.



melhor interesse das necessidades de saúde da maioria da população.

Não queremos entrar no mérito da necessidade de todos os pacientes diabéticos terem acesso a insulina lantus e de todos os bebês e outras pessoas com problemas respiratórios, cardíacos ou de imunidade, terem acesso ao palivizumabe. O que queremos chamar a atenção é para o fato de que, em ambos os casos, a criação de um protocolo clínico foi parcialmente motivado pela litigação, mas teve o efeito de expandir o acesso para mais pessoas do que apenas os que tiveram acesso ao sistema judicial. Nesses casos, uma política foi criada.

Nesse tempo, as táticas do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo transformaram a litigação em procedimentos administrativos internos, submetendo assim a distribuição desses medicamentos para a lógica e logística interna do Executivo, cortando custos e minimizando o problema do “privilegio”.

A emergência da litigação por medicamentos está intrinsecamente ligada aos atores sociais interessados em financia-la. Parece óbvio, se prestarmos atenção ao fato de que os princípios do SUS foram colocados em 1988, mas os processos só começaram em 1996 e tem se intensificado recentemente. Essa lacuna aconteceu porque, depois que as ONGs demonstraram que o Judiciário era um meio para ajudar a criar políticas, outros atores organizados com recursos e interesses próprios começaram a utiliza-lo também. De maneira a tentar diminuir os processos, agentes de saúde pública também tentaram identificar e lidar diretamente com esses interesses organizados e “entender as dinâmicas locais”, como colocado por eles. Além do acordo com a Defensoria Pública que originou na política da triagem farmacêutica, os agentes públicos de saúde também tentaram conversar com membros do Ministério Público e ONGs. Em alguns casos isso funciona, em outros, não, e como cada defensor público e promotor tem independência para agir de acordo com sua consciência, o resultado é abaixo do ideal.

No município de Araçatuba, os níveis de litigação foram elevados por causa de dois defensores públicos. Em Campinas e Franca, os números caíram porque dois juizes se recusam a garantir a ordem para qualquer coisa, então todos os requerentes optam por ajuizarem processos na capital do estado, enquanto uma tática legal. Eu sei disso porque os processos são abertos aqui, mas eu preciso entregar o medicamento em Campinas, e nós brigamos porque isso não deveria acontecer. O número um em litigação no estado é São José do Rio Preto, por causa de uma ONG, e em segundo lugar está Ribeirão Preto, por causa de um promotor (entrevista).

A resposta do STF

Essa interação entre juizes e administradores públicos resultou recentemente em uma mudança no posicionamento sobre o tema. Em recente decisão, o plenário da Suprema Corte Brasileira negou nove recursos feitos pelo Estado e pelo governo federal requisitando derrubar decisões de primeiras instâncias que determinavam a compra de medicamentos que não eram distribuídos pelo governo para pacientes afetados por diferentes doenças. O ministro Gilmar Mendes foi o relator desses casos²⁷ e a decisão foi unânime. A Suprema Corte (STF)

²⁷ STA 175, 211 e 278. Suspensões de tutela 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355. Ver <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122125>.



já havia lidado com o assunto em diversos outros casos,²⁸ mas a diferença foi de que, nesse caso, a Suprema Corte foi além de um simples “sim” ou “não” para responder se o governo deveria ou não comprar o medicamento para o paciente em questão, mas criar jurisprudência sobre como juízes e agentes públicos devem interagir em face ao problema.

A decisão foi acompanhada por um voto compreensivo do relator e que não foi contestado em nenhum ponto sobre os outros dez colegas, embora a ministra Ellen Gracie (que votou com o relator mesmo assim), que levantou questões sobre a nova maneira da corte de lidar com o assunto, com uma ampla jurisprudência para decisões²⁹. Uma curta transcrição das palavras da ministra que valem ser ressaltadas:

É possível criar uma jurisprudência de repercussão geral que efetivamente trata de forma justa todos os inúmeros, tão diferentes entre si, e que frequentemente se encontram em circunstâncias únicas? Talvez se reduzirmos a uma categoria geral, digamos, pacientes diabéticos que requerem medicamentos e dispositivos para testes diários – seria uma categoria homogênea o suficiente em que poderíamos chegar a uma solução única. Os tipos de doenças que chegam ao Judiciário variam muito, assim como os medicamentos requisitados para tratá-las. (STA 175..., ministra Ellen Gracie, 105).

Ao lidar com a questão da legitimidade do Judiciário por garantir positivamente o direito à saúde – no nosso caso, instruindo os governos para adquirir medicamentos requisitados pelos pacientes -, a Suprema Corte segue sua jurisprudência antecedente, confirmando sua legitimidade de fazê-lo. A interpretação ligou o “direito à medicina” ao direito constitucional individual à vida, assim como a ideia de universal, integral e igualitário direito constitucional a assistência médica.

Parece óbvio que a inexistência de um protocolo clínico no SUS não permite que o princípio de integralidade contido no sistema, ou justifica qualquer diferença entre as opções disponíveis para o usuário do sistema privado e público. Nesses casos, a omissão administrativa ao lidar com um tipo específico de patologia pode se tornar o objeto de um processo judicial, seja individual ou coletivo. (STA 175..., ministro Gilmar Mendes, 24, ênfase original).

Entretanto, a decisão da corte também esclarece que, se existir medicamento efetivo alternativo distribuído pelo sistema público de saúde, deve existir uma preferência por ele, independente do que foi requisitado pelo paciente. O STF não estipulou quem determina a efetividade do medicamento alternativo, ou sua necessidade, se será o médico do paciente

²⁸ Ver RE 556.886/ES (adenocarcinoma de próstata); AI 457.544/RS (artrite reumatoide); AI 583.067/RS (cardiopatia isquêmica grave); RE 393.175-AgR/RS (esquizofrenia paranóide); RE 198.265/RS (fenilcetonúria); AI 570.455/RS (glaucoma crônico); AI 635.475/PR (hepatite “c”); AI 634.285/PR (hiperprolactinemia); RE 273.834-AgR/RS (HIV); RE 271.286-AgR/RS (HIV); RE 556.288/ES (insuficiência coronariana); AI 620.393/MG (leucemia mieloide crônica); AI 676;926/RJ (lipoparatiroidismo); AI 469.961/MG (lúpus eritematoso sistêmico); RE 568.073/RN (melanoma com acometimento cerebral); RE 523.725/ES (migatia mitocondrial); AI 547.758/RS (neoplasia maligna cerebral); AI 626.570/RS (paralisia cerebral); AI 645.736/RS (processo expansivo intracraniano); RE 248.304/RS (status marmóreo); AI 647.296/SC (transplante renal); RE 556.164/ES (transplante renal); RE 569.289/ES (transplante renal).

²⁹ A inclinação da justiça de lidar cada vez mais com caso por caso envolvendo distribuição de medicamentos foi identificada no começo de 2007 por Leite et al. (2009).



ou médicos do Estado. “Então podemos concluir que, generalizando, a principal opção de tratamento oferecida pelo SUS deve ser favorável quando sua ineficiência não é comprovada, independente da opção de tratamento do paciente” (STA 175...: 22-23, ênfase original)

Outra questão pontuada foi o tópico sobre medicamentos que não são certificados pela ANVISA. No assunto, o STF decidiu que apenas era possível fornecer medicamento certificado para o tratamento de um paciente visto que “a certificação da ANVISA é uma condição necessária para garantir a segurança e o benefício de um dado produto, o que constitui o primeiro requisito para um medicamento ser incorporado e distribuído pelo SUS (Leis 6360/1976 e 9782/1999)”.

A necessidade do certificado para obtenção judicial de um medicamento é um tema controverso. Alguns juízes ignoram a necessidade e outros exigem (Vieira e Zucchi 2007). Fanti (2009) já havia identificado a tendência pela Justiça Federal (em oposição a Justiça do Estado de São Paulo) de demandar mais informações dos agentes públicos antes de garantir uma decisão, e se recusam a dá-la quando o medicamento requisitado não era certificado pela ANVISA (Fanti, 2009).

Outro tema recorrente que a Suprema Corte precisa lidar é quem irá custear o medicamento: o governo federal, estadual ou municipal. Como o SUS é custeado por recursos dos três níveis, não é claro quem deverá custear os tratamentos requisitados em cada caso. As primeiras instâncias já estabeleceram jurisprudência no assunto (Fanti 2009), e o STF apenas replicou. Basicamente, estabeleceu que o requerente poderia requisitar de qualquer um dos três níveis do governo para custear seu medicamento, porque a responsabilidade de garantir o direito à saúde é compartilhada; independente desse fato, na verdade, a responsabilidade de aquisição e distribuição de medicamentos é dividida com o governo, sendo o governo federal o responsável por custear medicamentos de alto custo.

Por último, existia a questão se o Judiciário deveria lidar apenas com reivindicações individuais ou também lidar com questões coletivas. A decisão da corte no assunto não foi de muita ajuda, além de uma preocupação geral com a necessidade de um exame cuidadoso de provas, mencionadas expressivamente quando a decisão lida com a possibilidade do uso de ação coletiva para suprir uma omissão administrativa:

(...) independente do caso ter chamado a atenção do sistema judiciário, a premissa analisada aqui é clara na necessidade de uma análise cuidadosa das evidências em casos de saúde, assim não precisamos criar um padrão de reivindicações acompanhadas por decisões padronizadas que não debruçam sobre as minúcias de cada caso, impedindo que o juiz concilie a natureza subjetiva, seja individual ou coletiva, e a natureza objetiva do direito à saúde (STA 175, 24 ênfase original).

No mesmo mês que o STF tomou sua decisão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também editou uma “recomendação” (Recomendação no. 31, Março 2010), uma ferramenta que visa aconselhar cortes de primeiras instâncias e juízes em como lidar administrativamente com um problema. O CNJ é diretamente ligado às mais altas instâncias do Judiciário Brasileiro, então, a “recomendação” carrega o peso e o suporte da jurisprudência das mais altas cortes



do Brasil, especialmente a do Supremo Tribunal cujo presidente também preside o CNJ.³⁰ A coordenação entre as duas instituições é ainda mais evidente quando observamos o tempo entre a decisão do STF e a “recomendação” do CNJ, e o fato de que o relator, ministro Gilmar Mendes, era o presidente das duas instituições ao mesmo tempo.

O conteúdo da recomendação do CNJ é muito similar a decisão do STF, que requisita maior técnica e cuidado nas decisões sobre distribuição de medicamentos para pacientes. Expressivamente pede que juízes “consultem agentes de saúde pública antes de decidir conceder liminares” (Recomendação CNJ no. 31, 3). Também recomenda que as cortes procurem acordos com o objetivo de criar conselhos médicos e farmacêuticos independentes para ajudar na análise de casos específicos. O conhecimento técnico em doenças e os efeitos e riscos de medicamentos é o centro da questão, visto que os juízes precisam se apoiar nas opiniões dos especialistas para justificar se vão ou não autorizar um medicamento ao paciente. Usualmente, o juiz confia cegamente na opinião do médico do paciente. Ultimamente, a “recomendação” reforça o argumento de que juízes não devem ordenar a compra ou permitir o uso de medicamentos não certificados pela ANVISA.

A inovação trazida pela recomendação do CNJ está relacionada à desconfiança de que laboratórios farmacêuticos estavam usando o Estado, através do Judiciário, para financiar tratamentos experimentais para novos medicamentos. Na fase de testes clínicos em seres humanos, os laboratórios devem distribuir gratuitamente novos medicamentos que ainda não foram certificados pela ANVISA para pessoas que irão participar dos testes, para que seja possível avaliar seus efeitos. Mesmo depois que os testes acabaram, a empresa farmacêutica precisa continuar acompanhando o tratamento nos pacientes dos testes e permitir o acesso aos resultados da pesquisa (Resolução do Conselho Nacional de Saúde no. 196/96). O registro e a inspeção dos testes clínicos são regulados por uma agência federal chamada Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP); entretanto, os resultados da pesquisa são confidenciais. Quando entrevistamos agentes de saúde pública no Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, eles nos informaram que, ao cruzar dados de pacientes que frequentemente recebem medicamentos experimentais no Estado de São Paulo por meio de ordem judicial e o número de pacientes conhecidos por participarem de testes para introdução do mesmo medicamento no mercado brasileiro, de acordo com o CONEP, é possível presumir que os laboratórios estão usando o Judiciário para fazer com que o governo pague por testes clínicos. Essa era uma preocupação encaminhada pelos agentes de saúde pública ao Supremo Tribunal em audiência pública em Fevereiro de 2010 (audiência pública no. 4 de 2010 também citada na recomendação do CNJ). Para evitar que isso aconteça, a recomendação do CNJ pede que juízes e primeiras instâncias “confiram com o CONEP para ver se os requerentes estão participando de testes clínicos para o medicamento requisitado, que, nesse caso, deverá ser custeado pelos laboratórios”³¹.

O recente STF/CNJ indica uma inflexão da antiga jurisprudência, que geralmente concede o medicamento requisitado ao paciente sem consultar agentes públicos ou questionar se existe um medicamento equivalente e mais barato já distribuído pelo SUS, mesmo quando o

³⁰ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é composto por quinze membros, sendo nove magistrados. Além de ocupar a presidência, o Supremo Tribunal também nomeia mais dois magistrados para o CNJ, selecionados entre os tribunais dos estados. O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho cada um nomeiam mais três magistrados, dois de suas próprias categorias. Os membros remanescentes são selecionados pelo Senado (1), a Câmara dos Deputados (1), o Ministério Público (2) e a OAB (2).

³¹ Item I, “b.4” da Recomendação (CNJ... <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>) (ênfase adicionada).



medicamento não foi registrado na ANVISA. Essas reclamações foram feitas há muito tempo pelos agentes de saúde pública, cujas reações à primeira onda de decisões sobre o assunto levaram a algumas mudanças na interpretação das cortes. Ainda não sabemos se a posição recente tomada pelo STF/CNJ será seguida pelas primeiras instâncias e juízes, já que no Brasil o princípio do efeito vinculante não existe,³² e quase não existem controles internos dos membros do Judiciário (Taylor 2008). A recente decisão também sinaliza uma maior ampliação da atuação do Supremo Tribunal ao decidir constitucionalmente em casos que venham ao seu conhecimento por meio do sistema difuso de revisão constitucional³³.

Conclusão

O artigo buscou enfatizar tanto na revisão crítica da literatura e por meio da pesquisa empírica no Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, que a judicialização do direito à saúde não deve ser vista exclusivamente como positiva ou negativa simplesmente por criar direitos, ou por causa dos privilégios ou a excessiva interferência entre as ramificações governamentais. A questão é mais complicada que isso, por produzir bens públicos, mas também por ser questionada ao ignorar que os recursos são limitados. O processo também não pode ser caracterizado como aquele que cria “privilégios”, porque as respostas dos agentes de saúde pública às decisões judiciais acabam por criar políticas que garantem direitos que não são restritos apenas aos que buscaram o Judiciário. Para entender os mecanismos de como o Judiciário afeta a criação de políticas públicas, é importante ressaltar o problema de conformidade de como a administração responde as decisões judiciais.

Entre os efeitos que resultaram da judicialização do direito à saúde em São Paulo, podemos mencionar a criação de um serviço administrativo e o sistema de triagem, assim como a introdução de um novo medicamento dispensando protocolos. Existe um efeito coletivo produzido por várias vitórias individuais no Judiciário, estimulando a criação de políticas públicas pelos administradores do Executivo do estado.

O que nosso trabalho mostrou a partir da coleta de dados no Departamento e da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal/CNJ, é que a relação entre o Judiciário e o Executivo na questão da distribuição de medicamentos foi primeiramente, um conflito, mas, depois, se tornou “complementar”. O Executivo responde ao ativismo judicial ao criar políticas mais eficientes e fornecer mais acesso aos medicamentos para os cidadãos; o Judiciário continua empenhado para que se distribuam novos medicamentos e suprimentos médicos, mas agora presta mais atenção às questões técnicas argumentadas pelos administradores do Executivo e reduziu o ativismo judicial devido à política de distribuição de medicamentos. Do ponto de vista dos cidadãos, parece haver uma melhora nas políticas que garantem acesso à assistência médica.

Isso não significa que os conflitos deixaram de existir. Essa relação de complementaridade não pode ser vista como harmoniosa. O atrito entre dois poderes do governo é criado com cada novo medicamento e cada novo problema trazido à corte, patrocinada por atores

³² Embora pareça estranho, significa que juízes de primeiras instâncias não estão obrigados e não necessariamente seguem as interpretações dadas pelas cortes superiores e pelo Supremo Tribunal. A única exceção é no caso da Suprema Corte criar a Súmula Vinculante, que não é o caso aqui.

³³ O Tribunal também faz revisões concentradas no “tipo Europeu”. Para maiores informações, ver Taylor (2009) e Arantes (1997).



coletivos interessados ou indústrias farmacêuticas. A interação entre o Judiciário e o Executivo, entretanto, parece ser diferente de onde eles começaram e ainda é retratada pela literatura: um Executivo obrigado pelo Judiciário a agir tecnicamente inconsequente ou, na visão oposta, pouco preocupado com a saúde dos cidadãos, precisando ser “empurrado” pelo Judiciário para realmente garantir direitos. Pelo menos nos casos estudados, a relação entre o Judiciário e o Executivo tem sido muito mais positiva e de cooperação.

E o futuro da judicialização do direito a assistência médica? Bem, compartilhamos da visão do diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo sobre o processo

Não vai acabar e talvez não devesse acabar. Se existe uma pessoa doente que precisa de medicamento e o Estado, por alguma razão estúpida, não está fornecendo, então precisamos agir e ajudar essa pessoa. Mas, como tudo na vida, eu aposto que irá diminuir quando os juízes começarem a perceber que nem tudo deve ser dado para todos, toda vez que eles quiserem. Quando perceberem que existem alguns interesses por trás dos processos, que não tem o melhor dos pacientes em mente, embora algumas vezes os interesses coincidam. E quando começarem a confiar mais nos agentes para aconselha-los nas razões do porque alguns medicamentos não devem ser distribuídos. Essa mudança ainda é incipiente, mas já começou (entrevista).

Referências

ARANTES, Rogério Bastos. 1997. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo, Sumaré/ Educ/ Fapesp.

BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira; LIMA, Luciana Dias de. *Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes*. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, Junho, 2009.

BARDACH, Eugene. 1997. *“The implementation game”*. In *What happens after a bill becomes a law*, Eugene Bardach. Cambridge: MIT Press.

CALDEIRA, Violeta Sarti. 2008. *Política, direito e representação de interesses coletivos pela via judicial: vinte anos de Ação Civil Pública*. Dissertação de Mestrado, PUC-SP.

CHIEFFI, Ana Luiza, e Rita Barradas Barata. 2009. *Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade*. Cadernos de Saúde Pública 25 (8): 1839-49.

FANTI, Fabiola. 2009. *Políticas de saúde em juízo: um estudo sobre o município de São Paulo*. Master’s diss, Univervsity of São Paulo.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta, e Fabiola Sulpino Vieira. 2009. *Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante*. Revista Dados 52 (1): 223-51.

FERREIRA, Camila Duran, Ana Carolina Oliveira, Ana Mara F. Machado, André Nahoum, L. De M. Ferrão Brisa, Evorah L.C. Cardoso, Leandro A. Franco, Marcele G. Guerra, Marco Aurélio C. Braga, Rafeal D. Pucci, e Vinícius C. Buranelli. *O Judiciário e as políticas de saúde no Brasil: o caso Aids*. São Paulo. Monografia vencedora do concurso em comemoração aos 40 anos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (IPEA), 2004.

FIGUEIREDO T. A. 2010. *Análise dos medicamentos fornecidos por mandado judicial na Comarca do Rio de Janeiro: a aplicação de evidências científicas no processo de tomada de decisão*. Dissertação de mestrado., Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca,



Fundação Oswaldo Cruz.

LEITE, Silvana Nair, Sônia Maria Polidório Pereira, Patrícia da Silva, José Miguel do Nascimento Jr., Benedito Carlos Cordeiro, e Ana Paula Veber. 2009. Ações judiciais e demandas administrativas na garantia do direito de acesso a medicamentos em Florianópolis-SC. *Revista de Direito Sanitário* 10 (2): 13-28.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. 2006. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Editora Método.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila, Francisco de Assis Acurcio, Cristina Mariano Ruas Brandão, Daniel Resende Faleiros, Augusto Afonsa Guerra Jr., Mariângela Leal Cerchiglia, e Eli lola Gurgel Andrade. 2011. Judicialização do acesso a medicamentos no estado de Minas Gerais. Brasil. *Revista de Saúde Pública* 45 (3): 590-98.

MARQUES, S. B., e S.G. Dallari, 2007. A garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. *Revista de Saúde Pública* 41 (2): 101-07.

MESSEDER N. M., C. G. S. Osório-de-Castro e, V.L.Luiza. 2005. Mandados judiciais como ferramentas para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do estado do Rio de Janeiro. *Cadernos de Saúde Pública* 21 (2): 525-34.

PATASHNIK, E. 2003. After the public interest prevails: The political sustainability of policy reform. *Governance* 16 (2): 203-34.

SCHEFFER, Mário, Andréa Lazzarini Salazar, e Karina Bozola Grou. 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: 24-38. Brasília: Ministério da Saúde.

TAYLOR, Matthew. 2008. *Judging policy. Courts and policy reform in democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.

VENTURA, Miriam, Luciana Simas, Vera Lúcia Edais Pepe, e Fermin Roland Schramm. 2010. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis (online)* 20 (1): 77-100.

VIANNA, Luiz Werneck, ed. 2003. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. 2008. Right to health litigations: A discussion on the observance of the principles of Brazil's Health System. *Rev. Saúde Pública* 42 (2).

_____, e Paola Zucchi. 2007. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Revista de Saúde Pública* 41 (2): 214-22.

WANG, Daniel Wei Liang. 2009. Poder Judiciário e políticas públicas de saúde: participação democrática e equidade. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania* 14 (54). CEAPG/FGV.

Recebido em: 31/04/2016
Aprovado em: 30/05/2016