

O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos

*Fernanda Vargas Terrazas**

1. Introdução

Delimitação do tema

O tema deste ensaio é a justiciabilidade dos direitos sociais e o papel do Poder Judiciário como voz institucional dos pobres. Por ser assunto amplamente debatido pela doutrina e jurisprudência pátrias e estrangeiras, a proposta é, em um primeiro momento, fazer uma exposição do atual estágio do debate sobre o tema. À medida que desse debate decorrem muitas afirmações categóricas, normalmente fundadas em argumentos meramente teóricos, o que se pretende, em um segundo momento do trabalho, é testar a validade de algumas dessas afirmações a partir de dados obtidos empiricamente.

Na exposição da atual fase do debate são abordadas questões referentes à natureza dos direitos sociais, à legitimidade do Judiciário para interferir na efetivação dos direitos sociais e a sua incapacidade institucional para tal interferência. Cumpre esclarecer que a pretensão não é discorrer exaustivamente sobre conceitos ou posicionamentos teóricos acerca do tema, mas apenas delinear os contornos da

* Mestre em direito do estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

discussão. Reconhece-se, portanto, que há inúmeras e profundas questões teóricas relativas ao tema dos direitos sociais, mas elas não são o foco deste estudo.

No tocante à legitimidade, o questionamento seria como pode o Poder Judiciário decidir sobre direitos sociais se, por envolver alocação de recursos e escolha de prioridades, essa tarefa cabe aos poderes políticos? Dentro desse eixo da discussão, um argumento recorrente é o de que, embora quando o Judiciário decide o que deve ser feito para a efetivação de direitos sociais ele esteja desrespeitando a regra de que essa decisão precisa ser tomada democraticamente, tal postura do Poder Judiciário é legítima, pois serve para proteger os interesses daqueles que não são ouvidos no processo político democrático.

Assim, à medida que frequentemente juízes e tribunais têm decidido quais condutas devem ser tomadas para a garantia de determinado direito social, a parte empírica deste trabalho pretende analisar quais têm sido, de fato, os resultados desse “ativismo judicial”, a fim de averiguar se eles confirmam ou não a referida afirmação feita no debate teórico.

Cabe destacar que a confirmação ou não da premissa teórica tem intuito meramente descritivo, ou seja, busca-se constatar se o que é afirmado teoricamente verifica-se ou não na realidade, sem que disso se possa ou queira chegar a qualquer conclusão a respeito da adequação ou inadequação da atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais.

Tese

A tese desenvolvida é a de que, como os direitos sociais são direitos essencialmente coletivos, a garantia deles de forma individualizada — que ocorre normalmente quando há a atuação do Judiciário — faz com que haja tratamento diferenciado. E, ao contrário do que se imagina, essa diferenciação não é feita em benefício das pessoas que não possuem voz política, mas sim daquelas já consideradas no processo político.

2. Panorama do debate atual

Conceito de direitos sociais

A intenção deste item inicial é deixar bastante claro o conceito de direitos sociais que servirá de base para o desenvolvimento de todo o trabalho.

Ainda que os direitos sociais estejam, em virtude de sua origem histórica, bastante associados à ideia de direitos dos trabalhadores, não é essa titularidade

especial que os define, mas sim a especialidade de seu conteúdo: um direito a prestações positivas.

Parte-se da classificação de Robert Alexy (2001:427), que insere os direitos sociais na categoria de “direitos a prestações em sentido amplo”. Segundo o autor, direitos a prestações em sentido amplo são todo o direito a um ato positivo, a uma ação do Estado. Eles são a contrapartida exata do direito de defesa, que exige uma omissão por parte do Estado. Os direitos a prestações em sentido amplo se dividem em três grupos:

- direitos à proteção;¹
- direitos à organização e procedimento;²
- direitos a prestações em sentido estrito.

Os direitos sociais, para Alexy, enquadrar-se-iam no terceiro grupo, o dos “direitos a prestações positivas em sentido estrito”, sendo definidos como os direitos do indivíduo diante do Estado a algo que — se o indivíduo possuísse meios suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente — poderia obter também de particulares.

Não obstante a excelente percepção das nuances que distinguem cada categoria dos “direitos a prestações”, parece-nos que a definição de direitos sociais feita por Alexy tem alguns aspectos problemáticos. Ele aponta uma titularidade restrita desses direitos³ — os indivíduos que não possuem meios suficientes para obter o bem de particulares ou aqueles que não o encontram disponível no mercado —, mas não deixa claros os fundamentos para tal restrição. Não que seja insustentável a ideia de que só os indivíduos “necessitados” devem ser titulares de direitos sociais, mas tal postura exige grande esforço argumentativo para justificar o abandono aos princípios da igualdade e universalidade, tidos como características essenciais dos direitos fundamentais (Torres, 2001:294). E esse esforço não foi realizado por Alexy.

Optou-se neste trabalho por um conceito mais amplo de direitos sociais, segundo o qual são direitos a prestações positivas (ações) — de natureza essencialmente fática — embora possam também envolver, complementarmente, prestações de natureza normativas —, dirigidos primordialmente ao Estado e que proporcio-

¹ Para Alexy (2001:435-436), “os direitos à proteção” são os direitos do titular de um direito fundamental diante do Estado para que este o proteja de intervenções de terceiros, por meio de, por exemplo, normas de direito penal, direito processual, de ações administrativas e de atuação fática.

² Os “direitos à organização e procedimento” seriam os direitos com regras e/ou princípios para a obtenção de um resultado condizente com os direitos fundamentais; direitos a medidas organizativas e procedimentais indispensáveis à proteção desses direitos (Alexy, 2001:454 e segs.).

³ No mesmo sentido, cf. Martínez (2000:44 e segs.).

nam aos indivíduos a fruição de bens e serviços de cunho social. São exemplos os direitos à educação, à moradia, ao trabalho e à saúde.

Assim, alguns direitos, tais como o direito de greve e de livre associação, embora garantidos aos trabalhadores, não são direitos sociais, pois não exigem para sua realização uma prestação positiva, mas uma conduta negativa, uma obrigação de não impedir o exercício desses direitos.⁴

Os direitos sociais como direitos que se realizam coletivamente

Fixado o conceito, outro ponto que marca a concepção de direitos sociais adotada neste trabalho é o pressuposto de que tais direitos realizam-se coletivamente.

Conforme aponta José Reinaldo de Lima Lopes (2002:129):

os novos direitos (direitos sociais), que aliás nem são tão novos, visto que já se incorporaram em diversas constituições contemporâneas, inclusive brasileiras anteriores a 1988, têm característica especial. E esta consiste em que não são fruíveis, ou exequíveis individualmente. Não quer isso dizer que juridicamente não possam, em determinadas circunstâncias, ser exigidos como se exigem judicialmente outros direitos subjetivos. Mas, de regra, dependem para a sua eficácia, de atuação do Executivo e do Legislativo por terem o caráter de generalidade e publicidade. Assim é o caso da *educação pública*, da *saúde pública*, dos *serviços de segurança e justiça*, do direito a um *meio ambiente* sadio, o *lazer*, a *assistência aos desamparados*, a *previdência social*, e outros previstos no art. 6º, no art. 7º, sem contar as disposições dos incisos do artigo 170, do artigo 182, do artigo 193, do artigo 225, e muitas outras espalhadas ao longo do corpo de toda a Constituição de 1988. Ora, todos os direitos aí previstos têm uma característica que durante muito tempo assombrou os que foram formados em nossa dogmática herdeira do século XIX: não se trata de direitos individuais, não gozam, aparentemente, da es-

⁴ Optou-se por um conceito mais restritivo, pois à medida que ele consegue agregar direitos mais homogêneos, facilita a discussão da justiciabilidade dos direitos sociais. Não se desconhece, contudo, a ponderação feita por Abramovich e Courtis (2002:49), segundo a qual “é necessário ter em conta que o intento de explicar teoricamente o uso de um termo deve ao menos dar conta histórica dos traços característicos do seu passado: ainda que estabelecer estipulativamente as condições de uso correto de um termo *ex nunc* resulte permissível do ponto de vista lógico, o rendimento teórico dessa estipulação será pobre se deixar de lado os exemplos históricos mais relevantes do uso desse termo. Por ex.: se a estipulação das condições de emprego do termo ‘direito social’, fundada em razões analíticas, deixar de lado a positivação histórica do direito dos trabalhadores, por mais irreprovável que seja do ponto de vista lógico, será certamente deficiente do ponto de vista de sua capacidade de explicação retrospectiva. Dito em outros termos: a potencialidade explicativa de um tipo ideal está indubitavelmente ligada com a capacidade de captar ou dar conta dos traços relevantes de tipos históricos. O notório apartamento do emprego histórico de um termo constitui um indício de inadequação da estipulação analítica que se faça”.

pecificidade de proteção proposta no artigo 75 do Código Civil: qual a ação, quem o seu titular, quem o devedor obrigado? Naturalmente, a dogmática do século XIX, que ainda prevalece entre nós, teve enormes dificuldades para dar resposta a isso. Tratava-se, conforme já disseram alguns entre nós, parafraseando Pirandello, de *direitos à procura de um autor*. De fato, a dificuldade deriva materialmente do modelo social do mercado, ao qual corresponde um modelo jurídico de relações interpessoais.

José Reinaldo de Lima Lopes (2006:170) pontua ainda:

Embora todos tenhamos interesses sobre essas coisas (educação pública, saúde pública, segurança pública), nenhum de nós tem um direito subjetivo sobre uma destas coisas em particular pela mesma razão que um condômino não tem um direito subjetivo exclusivo e excludente sobre uma parte qualquer de um bem condominial *pro indiviso*. O exercício de seus respectivos direitos está condicionado à possibilidade de exercício simultâneo e na mesma extensão do direito dos outros condôminos.

O direito à saúde, por exemplo, não se faz com a distribuição desse ou daquele bem a uma ou outra pessoa, mas com a implementação de políticas públicas que proporcionem a todos, de igual maneira, atendimento hospitalar, distribuição de medicamentos, vigilância sanitária, entre outras prestações.

Dessa forma, os direitos sociais, por terem o caráter de generalidade e serem usufruídos coletivamente, a fim de que haja um acesso igualitário aos respectivos bens sociais, não se ajustam à ideia de individualização. Isso porque, toda vez que um indivíduo tem acesso a um bem não distribuído aos demais — nas mesmas condições —, ele está recebendo um tratamento diferenciado — um privilégio —, o que é incompatível com a ideia de igualdade e de justiça.⁵

Reconstrução do debate acerca da justiciabilidade dos direitos sociais

O objetivo deste item é expor os principais pontos do debate acerca da justiciabilidade dos direitos sociais e as respostas que são dadas a eles, tanto por aqueles que criticam quanto pelos que defendem a referida justiciabilidade.

⁵ Com isso, não se pretende dizer, claro, que toda forma de tratamento desigual viola o princípio da igualdade. O problema, aqui, é que não há absolutamente nenhuma razão para o tratamento desigual, que decorre pura e simplesmente de fatores como acesso ao Judiciário, mais informação etc.

A natureza dos direitos sociais

A natureza dos direitos sociais é frequentemente apontada como um obstáculo à sua justiciabilidade. Segundo uma classificação tradicional, os direitos podem ser de dois tipos: positivos e negativos. Os direitos positivos seriam a reivindicação de algo — a distribuição de bens materiais ou de algum bem em especial, como a assistência de um advogado ou de um médico, ou talvez a reivindicação de um resultado como a saúde ou educação —, enquanto um direito negativo seria o direito a que algo não seja feito por alguém, que algum comportamento específico seja evitado (Fried, 1978:110).

Nesse sentido, os direitos sociais seriam direitos do primeiro tipo e, em virtude de sua natureza positiva, dependentes de uma ação estatal, possuindo uma necessária ligação com a disponibilidade de recursos escassos e, portanto, limitados à sua reivindicação. Já os direitos individuais, direitos negativos, exigiriam apenas abstenções estatais, afastando qualquer ligação com a questão dos recursos, o que lhes garantiria uma justiciabilidade plena (Fried, 1978:110).

Para criticar e tentar superar a posição exposta supra, alguns autores⁶ sustentam que, se o obstáculo à justiciabilidade é a exigência de prestações positivas e, conseqüentemente, de recursos, este não é um problema exclusivo dos direitos sociais.

Como aponta Shue (1980:37-38), qualquer direito impõe deveres de ambos os tipos: positivos e negativos. Dessa forma, ainda que *a priori* os direitos individuais pareçam exigir apenas condutas negativas — abstenções —, na verdade, eles exigem também prestações positivas para sua realização plena. O autor cita, como exemplo, o direito à integridade física. Este, além de exigir que o Estado não o viole (dever de respeito — abstenção), também exige que ele o proteja da agressão de terceiros (dever de proteção — conduta positiva).

No mesmo sentido, Holmes e Sunstein (1999:25), discutindo o custo dos direitos, apontam que os direitos individuais, ao contrário do que se imagina, exigem grandes gastos públicos para sua efetivação.

Demonstrada a faceta positiva dos direitos individuais, bem como sua dependência de gastos públicos, torna-se mais difícil sustentar uma rígida distinção entre os direitos individuais e sociais, distinção que é a razão pela qual os primeiros seriam plenamente justiciáveis, enquanto os segundos não teriam essa “qualidade”.

Partindo do exposto supra, algumas premissas podem ser estabelecidas:

- Com a exposição dessas duas principais linhas de pensamento, fica demonstrado que não se sustenta a tese de que os direitos individuais, por serem exclusivamente negativos, não interferem na alocação de recursos.

⁶ Entre eles, Henry Shue, Asbjorn Eide e Fried van Hoof.

- Se é verdade que os direitos individuais implicam custos, também é verdadeiro que os direitos sociais custam mais. Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva (2005:320), tratando das razões da menor efetividade dos direitos sociais, aponta uma provável explicação para esse fato. Segundo ele:

boa parte dos requisitos fáticos, institucionais e legais para uma produção (quase) plena dos efeitos dos direitos civis e políticos já existe, enquanto as reais condições para o exercício dos direitos sociais ainda têm que ser criadas. E a criação das condições de exercício dos direitos sociais é, pura e simplesmente, mais cara. Isso porque essas condições, além de incluírem tudo aquilo que é necessário para a produção de efeitos das liberdades públicas — proteção, organizações, procedimentos etc. — exigem algo a mais. E esse algo a mais, além de pressupor recursos financeiros não disponíveis, costuma ser específico para cada um dos direitos sociais, o que aumenta ainda mais os seus custos.

E Virgílio Afonso da Silva (2005:320) complementa: “enquanto boa parte dos custos dos direitos civis e políticos é aproveitada de maneira global por todos eles — legislação, organização judiciária etc. — cada direito social exige uma prestação estatal exclusiva que só é aproveitada na sua realização, mas não na realização de outros”.

- Assim, a percepção equivocada de que os direitos individuais não têm custos decorre da naturalidade com que são vistos os gastos para sua realização. Isso porque as prestações que o Estado opera para a garantia desses direitos são confundidas com as próprias funções do Estado, com as razões de sua existência.⁷
- A afirmação de que os direitos individuais, assim como os sociais, exigem prestações positivas, não pode levar a concluir que, se não existem diferenças quanto à natureza entre tais direitos, então os direitos sociais são tão justiciáveis quanto os individuais. Isso porque, ainda que ambos exijam prestações positivas para a sua realização, o que normalmente é levado ao

⁷ Boa parte da força que tem a distinção entre direitos civis e políticos, de um lado, e direitos sociais, de outro — aqueles “negativos e isentos de custos” e estes “positivos e custosos” —, deve-se à naturalidade com que se encara a realização das tarefas necessárias à realização dos primeiros, pois essas se identificam com as funções clássicas do Estado, com a própria razão de sua existência (sobretudo segurança e distribuição da justiça). Da mesma forma não se encara, contudo, a realização dos direitos sociais, pois não seria função desse Estado — de origem liberal, ao qual cabe proteger a esfera de liberdade do indivíduo em face de ingerências do Estado — a entrega de prestações de cunho social. Nesse sentido, cf., entre outros, Vieira de Andrade (2004:189-195), com destaque para notas 36 e 44.

Judiciário, no caso dos direitos individuais, são exigências relacionadas a deveres negativos. Por outro lado, no caso dos direitos sociais, a demanda judicial refere-se, frequentemente, ao cumprimento de deveres positivos.

O conteúdo dos direitos sociais e a competência institucional

Outro importante argumento levantado para negar justiciabilidade dos direitos sociais seria a falta de competência institucional do Poder Judiciário para decidir questões referentes a esses direitos. À medida que as proposições constitucionais que os garantem normalmente são bastante abertas e vagas e, para que possam ser exigidas, necessitam que seu conteúdo (o que é devido e pode ser exigido como um direito) seja definido, faltaria ao Judiciário um aparato instrumental e conhecimento técnico suficiente para realizar tal tarefa.

Uma primeira incapacidade do Judiciário decorreria do seu próprio modo de atuação. De acordo com Amaral (2001:206-207):

há empecilhos funcionais que não recomendam a atuação destacada do Judiciário. Todo modo de funcionar da judicatura, a iniciativa por provocação, o impulso oficial, a linearidade do procedimento e as regras de preclusão não constituem procedimentos apropriados para lidar com a dinâmica das decisões alocativas. Tais decisões são sempre mutáveis em função da evolução dos fatos, do conhecimento que deles se tenha e da percepção daí advinda.

Dessa forma, à medida que decisões a respeito de direitos sociais são sempre bastante complexas, sendo necessária a coordenação de múltiplos interesses e, normalmente, a elaboração de decisões para a coletividade e não para cada indivíduo, o processo judicial seria um espaço bastante limitado e incapaz de considerar esses múltiplos fatores. Como decidir para a coletividade, se a demanda que chega normalmente é individualizada, fragmentada, e o juiz não pode julgar além do que lhe é solicitado? Como trabalhar com questões complexas, se as informações oferecidas são somente aquelas escolhidas e trazidas pelas partes do litígio?

Nesse ponto há um complicado problema: a solução individualizada de uma questão coletiva. Conforme aponta Ferraz (2005:88):

o litígio tende a se focar no caso individual e desconsidera o quadro geral, sendo indiferente aos interesses que necessariamente serão afetados pela decisão judicial. Isso resulta no problema da não representatividade, que traz questões não somente sobre competência institucional, mas também

sobre justiça. E priva o Judiciário da informação necessária para tomar uma decisão adequada, excluindo partes que serão afetadas por essa decisão da participação efetiva no processo.

Outra incapacidade do Judiciário, também decorrente da complexidade dos casos envolvendo direitos sociais, seria a falta de conhecimento técnico dos juízes para tomar decisões referentes a esses direitos. O que é devido em termos de saúde, moradia e alimentação, considerando-se a escassez de recursos e a necessidade de conciliar a realização de vários direitos?

Aqui existe não uma dificuldade de o Judiciário ter as informações relevantes, mas sim de, acessando-as, ser capaz de interpretá-las a ponto de saber o que é ou não exigível em relação a cada direito. O que se sustenta é que os poderes políticos, por possuírem apoio de corpos técnicos especializados, teriam mais condições para definir qual o conteúdo dos direitos sociais, ou seja, o que deve ser garantido pelo Estado e poderá ser exigido, caso não o seja.

A legitimidade democrática do Poder Judiciário

Neste item, são expostas as objeções feitas à justiciabilidade dos direitos sociais baseadas na falta de legitimidade democrática do Poder Judiciário para decidir questões atinentes a esses direitos.

Conforme definido por Ferraz (2005:58), tais objeções podem ser de dois tipos: formal e material. A primeira, ligada simplesmente ao caráter positivo dos direitos sociais e a segunda, relacionada ao seu conteúdo.

A objeção formal, para Ferraz (2005:49), é aquela que afirma que qualquer iniciativa do Judiciário de dizer ao governo ou ao Parlamento “o que fazer” (controle positivo) carece de legitimidade, independentemente de qual assunto esteja envolvido, pois feriria o “princípio da separação de poderes”. Desse modo, o que importa não é se a interferência judicial ocorre em virtude de um direito social ou de um direito individual, mas sim se ela é uma interferência positiva ou negativa. Essa é possível, aquela não.

A objeção material dá ênfase ao conteúdo das questões que a adjudicação dos direitos sociais envolveria. O problema estaria no fato de que “a promoção dos direitos sociais requer a elaboração e implementação de complexas e frequentemente custosas políticas públicas no campo da saúde, educação, moradia etc., ou seja, naquilo a que costumamos nos referir como bem-estar social”. E essas questões são justamente as que deveriam ser decididas pelo processo democrático, pois se referem à alocação de recursos e escolha de prioridades — matérias de competência dos poderes políticos (Ferraz, 2005:59-60).

Discutindo primeiramente a objeção formal à legitimidade do Judiciário, a principal questão é por que um controle judicial positivo — dizer o que fazer — ofende mais o princípio da separação dos poderes do que o controle negativo — dizer o que não fazer. Para Feldman (1993:1060 e segs.), por vezes, o controle negativo é tão ou mais intrusivo do que o controle positivo e nem por isso é afastado de diversos sistemas constitucionais que acolhem o princípio da separação de poderes.

Tratando agora da objeção material, algo que deve ser questionado é se os direitos sociais, à medida que envolvem alocação de recursos escassos e escolha de prioridades, são realmente “questões de política” e, portanto, de competência exclusiva dos poderes políticos, ou se, não obstante tais peculiaridades, são “questões de direito” e devem, desse modo, estar sujeitas a um controle judicial.

Um dos argumentos mais recorrentes para superar a objeção material em defesa da justiciabilidade dos direitos sociais é aquele que sustenta que, como o processo democrático não consegue captar com perfeição todos os interesses da sociedade e, frequentemente, não acolhe direitos/interesses das minorias, o Judiciário teria a função de proteger e dar visibilidade a tais direitos/interesses.

De acordo com Olsen (2006:306-308):

os grupos marginais, que não têm voz política, somente terão condições de se fazer ouvir através do processo judicial, e mediante o controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário. Se o Estado não cumpre com as obrigações constitucionalmente elaboradas para o atendimento da população, muitas vezes somente através do Judiciário que estas necessidades poderão ser supridas, já que estes grupos marginalizados, e às vezes até cidadãos individualmente considerados, não têm força política suficiente para influenciar no campo do jogo democrático. [...] no caso específico dos direitos fundamentais sociais, quando o Estado deixa de agir promovendo sua realização, além da salutar influência política que os grupos de pressão podem exercer, outra solução não têm os grupos mais necessitados, e mesmo por isso mais aliados da discussão política, senão recorrer ao Judiciário buscando o provimento jurisprudencial que atenda seus interesses constitucionalmente protegidos.

Desse modo, analisa-se mais detalhadamente a legitimidade democrática do Poder Judiciário e algumas questões a ela referentes no tópico a seguir.

○ PODER JUDICIÁRIO COMO VOZ INSTITUCIONAL DOS POBRES

Conforme exposto é frequente o argumento de que o Poder Judiciário não teria legitimidade para implementar direitos sociais, porque tal implementação

seria essencialmente uma atribuição dos poderes políticos, ou seja, uma tarefa a ser realizada no âmbito do processo político democrático.

Segundo Ferraz (2005:58):

a objeção em razão da legitimidade alega que a efetivação dos direitos sociais pelo Judiciário representaria uma indevida intrusão do Judiciário na arena dos poderes políticos do Estado. Isto porque a realização dos direitos sociais frequentemente (embora não exclusivamente) requer medidas positivas do Estado, por exemplo, elaboração de políticas públicas (incluindo a elaboração de legislação — provisões constitucionais que requerem legislação complementar para serem aplicadas são comumente chamadas normas não auto executáveis) e a sua implementação. Eles podem ser violados, portanto, não apenas pela ação estatal, mas principalmente pela omissão do Estado. A efetivação desses direitos, assim, envolveria necessariamente um poder do Judiciário para compelir os poderes políticos a agir. Além disso, qualquer controle judicial efetivo sempre teria que envolver o poder do Judiciário de indicar quais medidas específicas devem ser tomadas quando aquelas adotadas pelos poderes políticos se mostrarem inadequadas. Isso, contudo, não seria apropriado, como apontam, devido ao "princípio democrático da separação de poderes". Essa situação resultaria na usurpação dos poderes Legislativo e Executivo pelo Judiciário, numa "tirania do judiciário".

Em oposição à linha de raciocínio exposta, argumenta-se que o processo político democrático não consegue captar com perfeição todos os interesses da sociedade e, frequentemente, não acolhe direitos/interesses de algumas parcelas da população, de modo que o Judiciário teria a função de proteger e dar visibilidade a tais direitos/interesses, de ser um espaço de reivindicação para aqueles que não conseguem ser ouvidos no processo político — espaço para o debate público.

Conforme exposição de Gargarella (2006:28):

quando se aceita que os juízes são subordinados ao — na verdade, estão a serviço do — debate público, então podemos começar a ver o Judiciário como uma máquina crucial do debate público. Em efeito, juízes são excepcionalmente melhor situados para cumprir essa tarefa, porque a sua principal função é receber reclamações de todos aqueles que são marginalizados ou severamente afetados pelas decisões dos poderes políticos. Institucionalmente falando, o Judiciário representa o principal canal que os grupos desvantajados têm para se fazer ouvir, quando os poderes políticos se recusam a ouvi-los ou desconsideram inadequadamente suas reivindicações.

Partindo do pressuposto de que os grupos marginalizados do processo político são aqueles menos favorecidos economicamente, Feldman (1993:1087) sustenta o seguinte:

quando o direito dos pobres está em questão, é particularmente improvável que o Legislativo pesará imparcialmente este dever constitucional. Os pobres frequentemente carecem do poder político necessário para alcançar a adoção de políticas que os beneficiem. Nessas situações, o Judiciário é claramente o poder melhor capacitado para interpretar imparcialmente e realizar os mandados constitucionais positivos.

Fortalece-se assim, no debate, a concepção do Poder Judiciário como uma instituição democrática, capaz de corrigir os erros cometidos pelos poderes políticos e, sobretudo nos lugares em que a exclusão social está estreitamente ligada à pobreza, contribuir para amenizar a desigualdade entre ricos e pobres. Os juízes, nessa situação, veem-se e são vistos — pela comunidade jurídica e também pela sociedade em geral — como realizadores de uma “justiça social”.

Diante desse panorama surgem alguns questionamentos: será que o Judiciário é realmente capaz de dar voz política a esses grupos marginalizados? São realmente esses grupos mais necessitados, alijados da discussão política, que procuram o Judiciário para terem seus interesses protegidos? Ou será que essa esfera de poder não acaba captando, principalmente, os interesses mais influentes na sociedade, repetindo o mesmo cenário do processo democrático? São, principalmente, esses questionamentos que se pretende explorar a partir dos dados obtidos empiricamente.

3. Pesquisa empírica

Breve introdução sobre a política pública de assistência farmacêutica

Expõe-se neste item, de forma bastante resumida, o modo como se estrutura a política de assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde (SUS). Somente assim será possível uma visualização panorâmica dos contornos da política pública, objeto deste estudo empírico.

A política de assistência farmacêutica é bastante complexa, pois envolve, entre outras questões, definições de competências quanto a sua elaboração, seu financiamento e execução, o que impede uma “breve introdução” que não seja reducionista.

Posto isso, a assistência farmacêutica no SUS encontra seu fundamento na Portaria GM/MS nº 3.916, de 1998 — “Política Nacional de Medicamentos” — que define as diretrizes, prioridades e responsabilidades dos gestores federal, estaduais e municipais para esse setor.

Partindo das diretrizes, da escolha das prioridades e da definição das responsabilidades, são desenhados programas que servem de eixos para a implementação da política de assistência farmacêutica. No atual desenho são três programas principais: Programa de Atenção Básica, Programa de Medicamentos Estratégicos e Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional.

Explica-se cada um, dando especial atenção aos três elementos que julgamos essenciais na compreensão deles: 1. quem elabora o programa? (elaboração); 2. de onde vêm os recursos para financiá-lo? (financiamento); 3. quem o implementa? (execução).

Programa de Atenção Básica ou Programa de Medicamentos Essenciais

O Programa de Atenção Básica garante a distribuição dos medicamentos tidos como essenciais. São os medicamentos que se destinam a atender aos agravos prevalentes e prioritários da atenção básica à saúde. Ou seja, os medicamentos considerados básicos e indispensáveis para atender à maioria dos problemas de saúde da população.⁸ São exemplos os analgésicos, os antibióticos, os antiparasitários, medicamentos de uso contínuo para o diabetes e hipertensão, e para a saúde mental, entre outros.

A elaboração dessa política passa primeiramente pelo Ministério da Saúde, que estabelece um “elenco mínimo” de medicamentos e insumos que necessariamente deverão ser distribuídos na atenção básica.⁹ Partindo desse elenco mínimo, estados e municípios estabelecem suas listas próprias, que podem contemplar outros itens conforme as particularidades de cada região do país. A definição da lista própria ocorre na Comissão Intergestores Bipartites.¹⁰

Definidos os medicamentos, o financiamento do programa fica a cargo dos três entes federados que devem contribuir com um valor fixo por habitante, con-

⁸ Anexo — Política Nacional de Medicamentos (Portaria GM/MS nº 3.916, de 1998); Diretrizes, item 3.1.

⁹ Atualmente, esse rol está definido na Portaria GM/MS nº 2.982, de 2009. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Portaria_GM_MS_2982_26_11_2009.pdf>.

¹⁰ Comissão Intergestores Bipartite (CIB) é instância colegiada integrada por representantes das secretarias estaduais de Saúde e das secretarias municipais de Saúde responsáveis pela pactuação do financiamento e resolução de outras questões pertinentes à gestão no âmbito estadual.

forme pactuação. O Ministério da Saúde apenas repassa os recursos, deixando a execução da política para os demais entes.

Dessa forma, a aquisição poderá tanto ser feita pelo estado, que repassará os medicamentos para os municípios, como diretamente pelos municípios, com seus recursos e os recebidos do Ministério da Saúde e do Estado. No entanto, ainda que a aquisição seja feita de forma centralizada, a dispensação dos medicamentos é sempre feita pelos municípios por meio das unidades básicas de saúde (UBS).¹¹

Programa de Medicamentos Estratégicos

Medicamentos estratégicos são aqueles utilizados em doenças que configuram problemas de saúde pública, que atingem ou põem em risco as coletividades e cuja estratégia de controle concentra-se no tratamento de seus portadores (Conass, 2007:64). O principal objetivo do programa é o controle das doenças endêmicas. Atende as seguintes doenças: hanseníase, tuberculose, DST/Aids, meningite, tracoma, cólera, malária, leishmaniose, lupus eritematoso etc.

Além disso, o programa também contempla o Programa Nacional de Imunizações, responsável pelo fornecimento de vacinas e soros utilizados na prevenção e/ou tratamento de doenças que atingem a população de um modo geral.

A elaboração do Programa de Medicamentos Estratégicos é atribuição do Ministério da Saúde, uma vez que compreende ações de distribuição de medicamentos para programas de saúde de âmbito nacional.

O Ministério da Saúde também é responsável pelo financiamento e aquisição dos medicamentos, sendo que a dispensação destes é de responsabilidade dos municípios, por meio das unidades de saúde de referência municipal.

Programa de Medicamentos Especializados

O Programa de Medicamentos Especializados (anteriormente denominado Dispensação Excepcional)¹² visa distribuir os medicamentos destinados ao trata-

¹¹ No estado de São Paulo, por exemplo, os recursos do Ministério da Saúde e do Estado são destinados a uma fundação: a Furp (Fundação para o Remédio Popular). A Furp produz os medicamentos da lista pactuada na CIB e o Estado os distribui para os municípios. Estes ainda utilizam os recursos que devem destinar para a atenção básica, ou seja, para a compra de medicamentos que não figuram na lista ou para adquirir maior quantidade dos que estão. Alguns municípios, no entanto, optam por não receber os medicamentos, mas o valor equivalente em dinheiro.

¹² Cf. Portaria nº 2.981/2009. Aprova o componente especializado da assistência farmacêutica. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/portaria_2981_26_11_2009_retificada_343_2010.pdf>.

mento de doenças raras ou crônicas, ou seja, patologias específicas que atingem um número limitado de usuários, os quais, na maioria das vezes, utilizam-nos por períodos prolongados. Entre os usuários desses medicamentos estão: transplantedados, portadores de insuficiência renal crônica, esclerose múltipla, hepatite viral crônica B e C, epilepsia, esquizofrenia refratária, doenças genéticas como fibrose cística, doença de Gaucher, entre outros (Conass, 2007:90).

Atualmente, o programa está regulamentado pela Portaria GM/MS nº 2.981, de 2009. Para a dispensação dos medicamentos especializados são utilizados alguns critérios, como diagnóstico, esquemas terapêuticos, monitorização/acompanhamento e demais parâmetros contidos nos “protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas” estabelecidos pela Secretaria de Assistência à Saúde (SAS), do Ministério da Saúde. Os protocolos também relacionam os medicamentos que são fornecidos pelo programa.

Nesse sentido, a elaboração da política cabe ao Ministério da Saúde, pois é esse ente que define quais doenças serão tratadas, quais medicamentos serão fornecidos e como deverá ser conduzido o tratamento. Os estados, no entanto, podem complementar o programa proposto pelo Ministério da Saúde elaborando, por exemplo, protocolos clínicos para outras doenças ou acrescentando medicamentos para o tratamento de doenças já previstas nos protocolos desta instituição pública.

O financiamento do Programa de Medicamentos Especializados sofreu grandes alterações recentemente com a edição da Portaria GM/MS nº 2.982, de 2009, em conjunto com a Portaria GM/MS nº 2.981, de 2009. Os medicamentos que constituem as linhas de cuidado para as doenças contempladas no Programa de Medicamentos Especializados foram divididos em três grupos com características, responsabilidades e formas de organização distintas. O grupo 1 é aquele cujo financiamento está sob a responsabilidade exclusiva da União. É constituído por medicamentos que representam elevado impacto financeiro para o componente, por aqueles indicados para doenças mais complexas, para os casos de refratariedade ou intolerância a primeira linha e/ou a segunda linha de tratamento e que se incluem em ações de desenvolvimento produtivo no complexo industrial da saúde. O grupo 2 é constituído por medicamentos, cuja responsabilidade pelo financiamento é das secretarias estaduais da saúde. O grupo 3 é constituído por medicamentos, cuja responsabilidade pelo financiamento é tripartite, sendo a aquisição e dispensação de responsabilidade dos municípios, nos termos da Portaria GM/MS nº 2.982, de 2009.

Quanto à dispensação dos medicamentos (execução), a responsabilidade pelo armazenamento e distribuição dos grupos 1 e 2 é das secretarias estaduais de saúde. Já a dispensação dos medicamentos do grupo 3 é de responsabilidade dos municípios.

Programa de diabetes

Em razão da relevância que o diabetes tem para a saúde pública e também no contexto das ações judiciais de medicamentos, o programa para tratamento dessa doença será visto separadamente.

A assistência para os portadores de diabetes é feita mediante a distribuição de medicamentos e insumos para o controle da doença, cuja responsabilidade é solidária entre as três esferas de governo: federal, estaduais e municipais.

A Lei Federal nº 11.347, de 2006, definiu critérios para a distribuição gratuita de medicamentos e materiais necessários para o controle e monitorização da doença aos pacientes inscritos em programas de educação para diabéticos em todo o país. Em outubro de 2007, essa lei federal foi regulamentada pela Portaria MS nº 2.583, que definiu o elenco de medicamentos e insumos necessários disponibilizados pelo SUS aos usuários portadores de *diabetes mellitus*.

Quanto às atribuições dos entes federados, a padronização e a aquisição das insulinas são papel do Ministério da Saúde, sendo a dispensação feita pelos municípios.

O fornecimento dos insumos (seringas, agulhas, glicosímetro, tiras reagentes, lanceta e lancetador) é de responsabilidade dos estados e municípios, com financiamento dos dois entes — conforme pactuado — e dispensação também pelos municípios.¹³

Medicamentos oncológicos

Na política de assistência farmacêutica não há um programa para o fornecimento de medicamentos oncológicos. A proposta do SUS para o tratamento do câncer é de um atendimento integral que vai muito além do simples fornecimento de medicamentos. Esse atendimento compreende o diagnóstico do caso, assistência ambulatorial e assistência hospitalar,¹⁴ atendimento das emergências oncológicas e cuidados paliativos, entre outros. Assim, qualquer medicamento utilizado em alguma dessas etapas é disponibilizado para o paciente, dentro da lógica do tratamento.

Com base nesses preceitos está estruturada a Política Nacional de Atenção Oncológica — Portaria GM/MS nº 2.439, de 2005 —, que contempla ações de pro-

¹³ No estado de São Paulo, os insumos vêm sendo dispensados aos pacientes diabéticos insulino-dependentes desde 2005, conforme pactuado entre o gestor estadual e os municípios, cabendo ao Estado o financiamento de 75% do valor dos insumos e, aos municípios, a responsabilidade de cadastrar os pacientes diabéticos, adquirir e dispensar os insumos.

¹⁴ Intervenções cirúrgicas, radioterapia, quimioterapia.

moção, prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação e cuidados paliativos, organizada de forma articulada com o Ministério da Saúde e com as secretarias de saúde dos estados e municípios.

O modo escolhido para a implementação dessa política foi a criação de centros especializados no tratamento do câncer vinculados ao SUS e cadastrados pelo Ministério da Saúde, como Unacons (Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia), Cacons (Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia) e Cracons (Centros de Referência de Alta Complexidade em Oncologia).

As Unacons são hospitais com condições técnicas, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos adequados à prestação de assistência especializada de alta complexidade para o diagnóstico definitivo e tratamento dos “cânceres mais prevalentes” no Brasil (Conass, 2005:3).

Os Cacons são hospitais que possuem as condições técnicas, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos adequados à prestação de assistência especializada de alta complexidade para o diagnóstico definitivo e tratamento de “todos os tipos de câncer” (Conass, 2005:3).

Por fim, os Cracons são Cacons que exercem o papel auxiliar, de caráter técnico, ao gestor do SUS na condução da política de atenção oncológica (Conass, 2005:3).

Dessa forma, são esses centros e unidades os responsáveis por adquirir e dispensar os medicamentos prescritos e padronizados em seus serviços para a utilização no tratamento integral do paciente, inclusive os medicamentos utilizados em concomitância à quimioterapia ou nos tratamentos paliativos.

Não há, portanto, a mera dispensação de medicamentos oncológicos desvinculada das demais etapas da atenção integral.

Metodologia

Objeto da pesquisa

Diante do exposto, o foco deste trabalho são as demandas judiciais por medicamentos.

Frequentemente, muitos têm recorrido aos tribunais para garantir o fornecimento de medicamentos. Na maioria das vezes, o pedido é julgado procedente pelos juízes,¹⁵ e o Estado é obrigado a fornecer o medicamento ao propositor da ação judicial.

¹⁵ Cf. Ferreira et al. (2004:24 e segs.).

Essa situação é vista como um benéfico ativismo judicial. Considera-se que, uma vez que o Estado não consegue garantir o direito dos cidadãos — nesse caso, o acesso a medicamentos —, o Judiciário deve intervir e impedir que tenham seus direitos fundamentais desrespeitados.¹⁶ Há uma convicção, por parte dos juízes e dos operadores do direito em geral (advogados, defensores públicos, promotores de Justiça), de que essa atuação do Poder Judiciário serve para proteger os mais necessitados, pois estes seriam os principais prejudicados pela omissão estatal na realização de seus direitos.

Com base nesse contexto, a proposta é mapear as nuances desse fenômeno, avaliando quem são os beneficiados por essas decisões judiciais. Isso com a finalidade de saber se quem se beneficia são efetivamente os cidadãos cujos direitos não são garantidos pelo Estado e se eles se encaixam, de modo geral, no perfil de “excluídos” do processo político democrático.¹⁷

O mapeamento foi realizado por meio da análise da condição socioeconômica das pessoas que conseguiram medicamentos através de ação judicial.

Método de trabalho

Há algumas maneiras pelas quais a análise da condição socioeconômica dessas pessoas pode ser feita. Uma delas é a averiguação indireta, por exemplo, por meio da análise de bancos de dados com o cadastro dos beneficiados ou pela análise dos próprios autos dos processos judiciais de cada um.¹⁸ É possível também uma averiguação direta, por meio de entrevistas ou preenchimento de formulários com os autores das ações.

Optou-se pela utilização do método de entrevistas, feitas com os próprios beneficiados pelas decisões judiciais, por acreditar que essa intervenção permite colher um número maior de informações — que não são encontradas em banco de

¹⁶ Nesse sentido, cf. os seguintes acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: AI 291.732-5/8 (2002); AI 286.554.5/3 (2002); AI 291.816.5/1 (2002); AI 308.117-5/8-00 (2003); AI 306.778-5/9-00 (2003); AI 369.381-5/8-00 (2004); AI 375.351.5/0 (2004); e AC 311.355-5/0-00 (2005).

¹⁷ Necessário pontuar que, ao definir a categoria “excluídos do processo político”, categoria que será utilizada adiante em todo este texto, referimo-nos a um conceito amplo de processo político. Ou seja, um processo que não se restringe apenas ao processo eleitoral, mas a todo o processo de tomada de decisões, posterior à eleição, e responsável pela definição de políticas públicas.

¹⁸ Nesse sentido, foi realizada uma pesquisa no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, cujo objetivo era avaliar, em síntese, com quais medicamentos e para beneficiar quais pessoas estavam sendo gastos os recursos utilizados no cumprimento dos mandados judiciais e de que forma isso impactava a política municipal de assistência farmacêutica e a alocação de recursos do SUS. Essa pesquisa partiu dos dados coletados nos autos de todas as ações judiciais — disponíveis —, propostas no ano de 2005, que solicitavam medicamentos à Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo. Cf. Vieira e Zucchi (2007:214-222).

dados¹⁹ ou nos autos do processo²⁰ — e obter um resultado mais rico em relação aos outros métodos de pesquisa.

FORNECIMENTO PARA AÇÃO JUDICIAL

A Secretaria Estadual de Saúde do Estado de São Paulo montou uma estrutura denominada Fornecimento para Ação Judicial (FAJ). Essa estrutura é o local onde todas as pessoas que entraram com ação judicial na comarca da capital²¹ e conseguiram uma decisão judicial favorável vão buscar, mensalmente, os remédios solicitados.

O FAJ não é um órgão ou entidade da estrutura administrativa da Secretaria Estadual de Saúde. Ele é apenas uma estrutura física que foi montada em razão das necessidades logísticas da dispensação de medicamentos obtidos por meio de ação judicial.

A existência desse local, frequentado por todos os beneficiados, é que tornou possível a realização das entrevistas realizadas diretamente com essas pessoas. Esse também foi o fator determinante para a definição dos contornos da população-alvo.

POPULAÇÃO-ALVO

Assim, a população-alvo da pesquisa são as pessoas que conseguiram uma decisão favorável em ações judiciais propostas na comarca de São Paulo em face da Secretaria Estadual de Saúde.

QUESTIONÁRIO

A coleta dos dados foi realizada por entrevistas orientadas por um questionário previamente formulado (anexo 1). As questões dizem respeito:

¹⁹ A Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo possui um banco de dados — de acesso restrito — com algumas informações sobre as pessoas que recebem medicamentos decorrentes de ação judicial. Essas informações dizem respeito ao medicamento solicitado, à origem da prescrição, ao condutor da ação e ao endereço do beneficiado.

²⁰ Geralmente, com a análise dos autos do processo judicial, é possível obter as seguintes informações: sexo, idade, medicamento pleiteado, origem da prescrição, endereço, condutor da ação e, às vezes, profissão. Esses foram, por exemplo, os dados coletados na pesquisa acima citada (nota 3).

²¹ As pessoas que ingressam com ações judiciais em outras comarcas do estado de São Paulo retiram os medicamentos nessas localidades.

- a idade e sexo do entrevistado;
- aos medicamentos solicitados;
- à origem da prescrição do medicamento;
- à forma como o entrevistado ficou sabendo da possibilidade de propor uma ação judicial para solicitar o medicamento;
- ao condutor da ação judicial;
- à frequência com que o entrevistado utiliza o SUS para outros serviços de saúde;
- à profissão do entrevistado;
- aos seus rendimentos, ao rendimento da família e ao número de pessoas que vive com esse rendimento;
- ao nível de escolaridade;
- à existência de estudantes na residência do entrevistado e ao tipo de estabelecimento em que eles estudam;
- ao bairro onde mora, ao tipo de casa e à forma como classifica sua vizinhança.

APLICAÇÃO DO QUESTIONÁRIO

O questionário foi aplicado pelo período de um mês (27 mar. 2007 a 26 abr. 2007). A escolha desse intervalo de tempo se justifica porque a retirada dos medicamentos pelas pessoas ocorre, em regra, uma vez por mês.

A abordagem dos possíveis entrevistados foi feita ou no momento em que eles retiravam a senha para atendimento, ou quando estavam sendo atendidos pelos funcionários do FAJ.

Primeiramente, perguntou-se às pessoas se elas mesmas haviam proposto a ação judicial. Isso porque muitos medicamentos não são retirados pelo próprio beneficiado, mas sim por parentes, amigos, vizinhos e funcionários — e isso impossibilitaria a entrevista, uma vez que estes últimos geralmente não têm conhecimento das informações necessárias para responder o questionário.

Quando a pessoa abordada era o próprio autor da ação judicial, ou seu representante legal (os pais, por exemplo), e após sua concordância em participar da entrevista, ela era conduzida a um local reservado, onde recebia explicações sobre o

procedimento a ser realizado (aplicação do questionário). Se, após as explicações, desse seu consentimento,²² a entrevista se iniciava.

Hipótese de trabalho

A hipótese de trabalho é a seguinte: o Poder Judiciário, pelo menos nos casos em que decide sobre o fornecimento de medicamentos, não exerce o papel de protetor dos direitos e interesses dos grupos e indivíduos desconsiderados no processo político. Em regra, as pessoas que se beneficiam pela “atuação” do Poder Judiciário são as mesmas ouvidas e consideradas nas decisões políticas.

Relatório das entrevistas realizadas no Fornecimento para Ação Judicial (FAJ) da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (SES/SP)

- Período das entrevistas: 27 mar. 2007 a 26 abr. 2007.
- Número de dias de atendimento nesse período: 22 dias.
- Número de pessoas atendidas nesse período (população): 3.652.
- Número de dias de entrevista: 13 dias.
- Número de pessoas atendidas nos dias de entrevista: 2.381.
- Número de pessoas entrevistadas (amostra): 160.
- Percentagem de pessoas entrevistadas em relação à população total (tamanho da amostra): 4,38%.
- Percentagem de pessoas entrevistadas em relação às pessoas atendidas nos dias de entrevista: 7,09%.
- Horário da realização das entrevistas: das 10h às 17h.²³

²² Os entrevistados recebiam um “termo de consentimento livre e esclarecido”, no qual constavam todas as informações sobre a pesquisa de que participariam: seus objetivos, nome do pesquisador, instituição a que ele está vinculado, absoluto sigilo das informações, entre outras. Somente após a leitura e assinatura do termo, por ele e pelo pesquisador, com cópia para ambos, o questionário era aplicado.

²³ A menção ao horário de realização das entrevistas se justifica porque se houvesse um horário fixo — somente pela manhã ou somente no período da tarde — havia a possibilidade de não se entrevistar determinado tipo de público. Por exemplo: pessoas que trabalham comumente vão ao local no horário do almoço.

Quadro 1
Dados por dia de entrevista

Dias de entrevista	Nº de atendimentos	Nº de entrevistas	%
27 mar. 2007	111	3	2,70
29 mar. 2007	110	11	10,00
2 abr. 2007	156	15	9,62
3 abr. 2007	103	12	11,65
4 abr. 2007	204	16	7,84
5 abr. 2007	239	15	6,28
11 abr. 2007	201	16	7,96
12 abr. 2007	260	8	3,08
16 abr. 2007	241	12	4,98
18 abr. 2007	140	12	8,57
23 abr. 2007	220	13	5,91
25 abr. 2007	200	13	6,50
26 abr. 2007	196	14	7,14
	2.381	160	7,09

Resultados obtidos a partir das 160 entrevistas

Tabela 1
Sexo dos entrevistados

Sexo	Quantidade	%
Feminino	87	54,38
Masculino	73	45,62
Total	160	100,00

Tabela 2
Faixa etária dos entrevistados

Idade	Quantidade	%
0-19	29	18,12
20-39	31	19,37
40-59	49	30,63
Acima de 60	51	31,88
Total	160	100,00

Tabela 3
Natureza do estabelecimento em que ocorreu a prescrição
do medicamento solicitado

Origem da prescrição	Quantidade	%
Particular	97	60,62
SUS	21	13,13
SUS-referência ^{1*}	42	26,25
Total	160	100,00

* A classificação SUS-referência foi feita para distinguir os estabelecimentos do SUS considerados centros de referência. Estes normalmente são os hospitais ligados a alguma instituição de ensino superior — os denominados hospitais-escola — e se distinguem dos demais estabelecimentos do SUS porque, em regra, oferecem serviços considerados de excelência.

Tabela 4
Quem orientou o entrevistado a propor ação judicial
solicitando o medicamento

Orientação	Quantidade	%
Advogado	3	1,81
PAJ*	1	0,60
Ministério Público	1	0,60
Familiares/amigos	33	20,48
Associações/ONGs**	14	9,04
Médico	89	55,42
Outros	19	12,05
Total	160	100,00

* Procuradoria de Assistência Judiciária, atualmente Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

** Sempre que se fizer referência às associações da sociedade civil (ONGs ou demais tipos), usaremos o termo Associação/ONG.

Tabela 5
Quem conduziu a ação proposta pelo entrevistado

Condutor da ação	Quantidade	%
Advogado particular	62	38,74
PAJ	46	28,75
Ministério Público	3	1,88
Associações/ONGs	34	21,25
Outros	15	9,38
Total	160	100,00

Tabela 6
**Quantos dos entrevistados utilizam o SUS para outras prestações
 que não o fornecimento do medicamento**

Utiliza SUS	Quantidade	%
Sim	64	40,00
Não	96	60,00
Total	160	100,00

Tabela 7
Profissão dos entrevistados

Profissão	Quantidade	%
Empregado com carteira	27	16,87
Empregado sem carteira	2	1,25
Autônomo	20	12,50
Funcionário público	12	7,50
Empregador	4	2,50
Aposentado	57	35,62
Dona de casa	26	16,25
Estudante	4	2,50
Desempregado	5	3,13
Outros	3	1,88
Total	160	100,00

Tabela 8
Renda familiar *per capita* dos entrevistados

Renda familiar <i>per capita</i> *	Quantidade	%
Até 1/2 salário mínimo	23	14,38
De 1/2 até 1 salário mínimo	21	13,13
De 1 até 2 salários mínimos	37	23,13
De 2 até 5 salários mínimos	38	23,75
Mais de 5 salários mínimos	19	11,88
Não houve informação	22	13,75
Total	160	100,00

* O valor considerado para os cálculos foi o do salário mínimo vigente no período em que as entrevistas foram realizadas, ou seja, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Tabela 9
Escolaridade dos entrevistados

Escolaridade	Quantidade	%
Até a 4ª série	30	18,74
Até a 8ª série	23	14,38
Ensino médio	58	36,25
Ensino superior	40	25,00
Pós-graduação	9	5,63
Total	160	100,00

Tabela 10
Natureza da moradia do entrevistado

Moradia	Quantidade	%
Casa própria/paga	96	60,00
Casa própria/pagando	18	11,25
Casa alugada	22	13,75
Casa cedida/emprestada	24	15,00
Outros	0	0,00
Total	160	100,00

Tabela 11
Modo como o entrevistado classifica sua vizinhança

Vizinhança	Quantidade	%
Classe média	79	49,37
Classe média baixa	33	20,62
Pobre	33	20,62
Rica	3	1,88
Favelada	5	3,13
Não sabe / Não opinou	7	4,38
Total	160	100,00

Tabela 12
Medicamento solicitado pelo entrevistado

Medicamento solicitado	Quantidade	%
Oncológicos	32	20,00
Artrite	29	18,13
Diabetes	38	23,75
Doenças cardiovasculares	7	4,38
Diabetes e doenças cardiovasculares	10	6,25
Osteoporose	8	5,00
Enfermagem	9	5,63
Synages	5	3,12
Outros	22	13,74
Total	160	100,00

* Alguns entrevistados solicitaram mais de um medicamento, às vezes para patologias diversas. Nesse caso, foi destacado o medicamento considerado pelo entrevistado como o mais importante entre os demais e este foi inserido em alguma das classificações propostas.

Cruzamento de alguns resultados obtidos

Após uma primeira análise de todas as informações coletadas nas entrevistas, decidiu-se analisar separadamente os casos que envolviam demandas por medicamentos oncológicos. Essa decisão partiu da constatação de que, em regra, esses medicamentos têm altíssimo custo. Seria, desse modo, interessante saber se há uma diferença de perfil entre os entrevistados em geral e os que solicitaram medicamentos oncológicos.

Tabela 13
Avaliação da renda familiar *per capita* dos entrevistados que solicitaram medicamentos oncológicos

Oncológicos	Nº	%
Até 1/2 salário mínimo*	2	6,25
De 1/2 até 1 salário mínimo	0	0,00
De 1 até 2 salários mínimos	7	21,88
De 2 até 5 salários mínimos	11	34,37
Mais de 5 salários mínimos	8	25,00

continua

Oncológicos	Nº	%
Não houve informação	4	12,50
Total	32	100,00

* A título de observação, os dois entrevistados que solicitaram medicamentos oncológicos e declararam uma renda familiar *per capita* de até meio salário mínimo foram atendidos em estabelecimentos de saúde do SUS-referência.

Tabela 14
Avaliação da origem da prescrição dos entrevistados que solicitaram medicamentos oncológicos

ONC — origem da prescrição	Nº	%
Particular	27	84,38
SUS	1	3,12
SUS-referência	4	12,50
Total	32	100,00

Tabela 15
Avaliação de quais medicamentos foram solicitados por ações judiciais conduzidas por associações/ONGs*

Associação/ONG — condutor	Nº	%
Oncológicos	5	14,71
Artrite	23	67,65
Diabetes	0	0,00
Doenças cardiovasculares	0	0,00
Diabetes e doenças cardiovasculares	0	0,00
Osteoporose	0	0,00
Enfermagem	0	0,00
Synages	3	8,82
Outros	3	8,82
Total	34	100,00

* A ideia de verificar quais medicamentos eram solicitados pelas pessoas que haviam ingressado com ação por meio de uma associação ou ONG partiu da impressão, obtida durante a realização das entrevistas, de que essas pessoas normalmente tinham solicitado o mesmo tipo de medicamento.

O impacto orçamentário das decisões judiciais que ordenam o fornecimento de medicamentos

A pesquisa de campo realizada no FAJ foi complementada com algumas informações fornecidas pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo a respeito dos gastos com o cumprimento das decisões judiciais, em comparação aos gastos ordinários com a implementação das políticas públicas de assistência farmacêutica.

Desse modo, a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo gastou, no ano de 2006, apenas com o cumprimento das decisões judiciais da comarca da capital de São Paulo (das pessoas que são atendidas no FAJ), R\$ 65 milhões para atender cerca de 3.600 pessoas.

Em comparação, no mesmo ano, com o Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional (cuja execução é de responsabilidade estadual), a Secretaria de Saúde gastou R\$ 838 milhões para atender 380 mil pessoas.

Isso significa que no Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional foram gastos, em média, R\$ 2.205,00/ano por usuário, enquanto com o cumprimento das determinações judiciais foram gastos, em média, R\$ 18.000,00/ano por beneficiado.

A tabela 16 relaciona os 30 medicamentos com os quais a Secretaria de Saúde gastou mais recursos. Entre esses, conforme destaques na cor cinza, três somente foram adquiridos para atender demandas judiciais: Adalimumabe, Etanercepte e insulinas especiais.

Tabela 16
Total de gastos com medicamentos — os 30 mais custosos — SES São Paulo (valores em reais) — período 2003 a 2006

	2003	2004	2005	2006	Soma
Total de medicamentos SES	465.123.113,26	668.059.029,93	867.377.882,48	1.214.995.011,39	3.215.555.036,45
Total dos "30 mais"	267.611.456,08	391.510.735,24	539.863.179,25	827.808.837,69	2.026.794.208,25
1. Interferon Beta 1A	34.818.565,16	39.477.144,14	45.949.888,68	65.114.829,24	185.360.424,22
2. Peginterferon Alfa 2A	24.721.311,28	18.837.868,84	46.357.308,00	70.940.376,00	160.856.864,12
3. Olanzapina	21.985.342,64	32.261.827,20	40.995.823,03	65.506.550,76	160.749.543,63
4. Peginterferon Alfa 2B	22.180.965,25	59.785.782,23	33.673.939,	42.186.378,64	157.827.065,12
5. Tracolimus	17.181.130,40	24.925.443,63	0036.357.623,75	52.875.550,82	131.339.748,80
6. Sevelamer, Cloridato	4.132.198,32	18.192.846,60	36.645.184,80	65.130.520,50	124.100.750,22
7. Infliximabe	4.702.866,61	17.253.763,27	29.723.478,30	64.612.646,40	116.292.754,58
8. Micofenolato Mofetil	25.927.642,00	29.101.029,00	26.794.807,00	12.881.513,30	94.704.991,30
9. Atorvastatina Cálcica	1.962.056,35	7.616.664,75	20.081.950,80	49.555.247,63	79.215.949,53
10. Imatinib, Mesilato	11.583.000,00	8.820.061,40	20.217.408,00	24.683.552,80	65.304.022,20
11. Adalimumabe		4.082.471,00	21.200.823,56	39.986.691,00	65.269.895,56
12. Rivastigmina	4.079.139,43	8.939.327,01	15.006.141,47	23.257.263,72	51.281.871,63
13. Interferon Beta 1B	10.443.515,52	9.730.995,64	13.165.332,75	17.031.350,40	50.371.194,31
14. Gpserelina	6.713.165,07	10.592.758,00	13.767.223,28	18.650.300,00	49.723.446,35
15. Etanercepte		3.206.957,24	15.622.916,78	29.671.540,56	48.501.414,58
16. Octreotida	9.068.033,23	10.574.277,45	11.463.835,35	15.475.213,96	46.581.359,99
17. Sirolimus	5.146.340,56	7.478.363,30	10.782.893,14	17.909.471,95	41.317.068,95
18. Imipenem + Cilastatina Sódica	8.519.656,64	10.750.695,07	11.239.267,61	7.447.002,60	37.956.621,92
19. Coclsporina Microemulsão	10.477.103,26	6.255.826,18	8.460.893,75	11.238.513,75	36.432.336,94
20. Ziprasidona, Cloridato	2.185.450,50	6.092.667,30	9.032.874,90	17.715.244,80	35.026.237,50
21. Alfapoetina Humana Recombinante	9.906.451,03	8.182.830,70	7.598.705,28	8.531.103,45	34.219.090,52
22. Somatropina Humana Recombinante	7.045.387,72	8.517.638,91	7.347.506,79	10.799.110,70	33.709.644,12
23. Glatiramer, Acetato	3.864.353,92	8.337.729,12	7.468.896,96	13.669.902,40	33.340.882,40
24. Enzimas Pancreáticas	5.511.690,80	5.875.860,50	9.095.885,40	10.352.302,44	30.835.739,14
25. Cloreto de Sódio	5.097.747,87	6.235.251,27	7.488.098,00	11.487.088,03	30.308.185,17
26. Toxina tipo A Clostridium Botulinum	4.493.099,34	5.978.975,89	7.988.499,48	8.358.671,79	26.819.156,50
27. Micofenolato Mofetil		1.603.728,00	5.639.887,60	19.251.665,60	26.495.281,20
28. Leflunomida	949.758,72	3.890.022,94	7.329.851,28	12.888.362,28	25.057.995,22
29. Donase Alfa	3.850.006,56	5.180.100,00	5.899.329,92	9.043.346,76	23.972.780,24
30. Insulinas Especiais	1.065.540,84	3.731.828,46	7.466.904,59	11.557.528,40	23.821.802,29

Fonte: Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo.

Tabela 17
Gastos com medicamentos não comercializados no Brasil

Medicamento	Custo/ampola (US\$)	Consumo/mês (ampolas)	Custo mensal (US\$)
IDURSULFASE (Elaprease 6 ml)	3.490,00	116	404.840,00
ALFAGLUCOSIDADE (Myozyme 50 mg)	600,00	328	196.800,00
ALFA GALACTISIDADE (Fabrazyme 35 mg)	3.775,00	77	290.675,00
Totais			892.315,00

Fonte: Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo.

Na tabela 17 existe outro ponto de grande destaque: os gastos com a compra de três medicamentos específicos — importados — para atender 34 pacientes somaram US\$ 892.315,00 por mês.

Assim, pode-se constatar que o cumprimento das decisões judiciais gera gastos relevantes para o Estado. Além disso, tais gastos, em relação ao número de pessoas beneficiadas, são proporcionalmente maiores se comparados aos dispêndios ordinários.

Conclusões referentes à pesquisa empírica

A análise dos resultados possibilitou algumas conclusões. De início, destaca-se que, quanto à idade e ao sexo dos entrevistados, não há discussão a ser feita, pois os números obtidos não fogem ao padrão. Há, entre os propositores das ações, uma quantidade de homens semelhante à de mulheres e a predominância de pessoas de idade mais elevada, o que é natural quando o assunto diz respeito a problemas de saúde.

Os beneficiados pelas decisões judiciais provêm de que tipo de serviço de saúde

Em relação ao tipo de estabelecimento de saúde no qual foi feita a prescrição do medicamento solicitado,²⁴ os resultados indicam que a maioria (60,63%) dos beneficiados por decisões judiciais foi atendida em serviços de saúde privados. Esses números mostram que os beneficiados pelas decisões judiciais são pessoas que possuem plano de saúde ou podem pagar por serviços particulares, o que indicaria, portanto, que possuem melhor condição socioeconômica.²⁵

²⁴ Veja tabela 3.

²⁵ Nesse ponto, não desconsideramos que a cada dia aumenta o número de pessoas das classes mais baixas que pagam por plano de saúde. Essa tendência pode colocar em dúvida o argumento de que as pessoas que possuem plano de saúde são aquelas com condição socioeconômica privilegiada. Considera-se, no entanto, importante a informação de que, mesmo diante dessa tendência, a taxa de cobertura de planos de saúde na cidade de São Paulo é de 59,2%. Conclui-se, portanto, que por mais elevada

Ocorre, normalmente, que essas pessoas fazem seus tratamentos pela rede privada e, somente quando precisam de um medicamento de custo elevado, não coberto por seu seguro de saúde e pelo qual não podem pagar sem afetar suas finanças, buscam o SUS. Ou seja, acessam o SUS somente no momento em que ele é “eficiente”, evitando utilizá-lo quando ele presta um serviço ruim ou de difícil acesso.

A segunda maior parcela dos beneficiados (26,25%) é a das pessoas atendidas nos estabelecimentos do SUS-referência. O SUS-referência, em regra, presta serviços de saúde considerados de excelência. Serviços que não estão ao alcance de toda a população. Aqueles que acessam tal serviço público de excelência, portanto, independentemente de sua condição socioeconômica, são pessoas privilegiadas, pois têm atendimento e tratamento diferenciados, inclusive no tocante à prescrição de drogas mais modernas — que são as que normalmente dão origem às demandas judiciais.

Por fim, somente 13,13% dos entrevistados são provenientes do SUS não referência. Ou seja, essa é a parcela de pessoas beneficiadas pelo Judiciário proveniente do serviço público de saúde ordinário (postos de saúde, hospitais públicos etc.).

A tabela 6, que mostra a percentagem dos entrevistados que afirmaram utilizar o SUS habitualmente (para prestações que não o fornecimento do medicamento demandado judicialmente) e os que declararam nunca utilizá-lo ou fazê-lo raramente, corrobora as constatações feitas supra. Exatos 60% dos entrevistados afirmaram que não utilizam o SUS ou o fazem raramente (só nas campanhas de vacinação, por exemplo). Os 40% restantes afirmaram utilizar o serviço público de saúde habitualmente.

Os condutores das ações judiciais

Quanto aos condutores das ações,²⁶ um primeiro ponto a destacar é que 60% dos entrevistados tiveram suas ações propostas por serviços particulares — advogados ou associações. Nesse sentido, merece atenção a atuação das ONGs e demais associações nesse papel. Dos entrevistados, 21,25% apontaram essas instituições como condutoras da ação judicial que propuseram.

Em um primeiro momento, essa informação poderia sugerir uma boa organização e estruturação da sociedade civil na proteção dos direitos de determinados

que seja essa taxa (a média do país é de 19,8%), 40,8% da população da cidade de São Paulo ainda não possuem qualquer plano de saúde. Em síntese, considera-se que ter ou não plano de saúde é um fator relevante na definição da condição socioeconômica de uma pessoa. Disponível em: <www.ans.gov.br/portal/upload/informacoess/caderno_informaca_03_2007.Pdf>.

²⁶ Veja tabela 5.

grupos (“portadores da doença X”). Considerável parcela desses 21,25%, porém, não sabia informar o nome da associação/ONG que lhe prestou assistência judiciária ou, não obstante conhecesse seu nome, nunca havia frequentado tal instituição, não sabia onde era sua sede etc. O contato era feito por meio de telefone, correio e e-mails. Além disso, os entrevistados não pagavam nenhum tipo de mensalidade ou contribuição para essas associações desconhecidas ou pouco conhecidas.

Mesmo não sendo uma instituição frequentada ou mantida por essas pessoas, a assistência jurídica (propositura da ação e acompanhamento do processo) era prestada gratuitamente para a maioria delas. Dos 34 entrevistados, apenas um relatou ter pagado o serviço para a associação e dois disseram que, por possuírem boas condições financeiras, tiveram que pagar uma quantia diminuta correspondente às custas processuais.

Cruzando os dados das ações que foram conduzidas por associações/ONGs com a dos medicamentos solicitados (tabela 15), constatou-se que das 34 pessoas que disseram que o condutor da sua ação judicial havia sido uma associação/ONG, 23 haviam solicitado medicamentos para artrite reumatoide (67,65%). Coincidentemente, eram os solicitantes desses medicamentos específicos que não sabiam informar o nome da associação/ONG que lhe prestou o serviço de assistência jurídica.

Renda familiar per capita dos entrevistados²⁷

Os entrevistados estão bem divididos entre as faixas de renda *per capita*, embora haja uma concentração maior nas faixas que vão de um a cinco salários mínimos.

Algo interessante é que identificou-se a existência de dois grupos principais. Um primeiro, de renda mais baixa, proveniente do SUS, assistido pela Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), que requisita normalmente material de enfermagem, remédios mais simples, mas que também aparece bastante nas ações de diabetes (inclusive para obtenção das insulinas mais “modernas” — mas no caso do diabetes há, normalmente, também uma orientação da associação de portadores da doença). O outro grupo, que apresenta renda mais alta, é proveniente da rede privada de saúde e assessorado por advogado particular, solicitando geralmente remédios de custo elevado, inclusive os para diabetes (sempre as insulinas mais modernas).

Para demonstrar nossa impressão, verificamos a renda familiar e a origem da prescrição das pessoas que solicitaram medicamentos oncológicos — que são, em

²⁷ Veja tabela 8.

regra, de altíssimo custo. Enquanto na contagem geral 60% dos entrevistados eram oriundos da rede privada, quando são analisados somente aqueles que solicitaram medicamentos oncológicos, 84% dos entrevistados são oriundos da rede privada. A distribuição das faixas de renda também muda. Há maior concentração nas faixas de dois até cinco salários mínimos e nas de mais de cinco salários mínimos.

Modo como o entrevistado classifica sua vizinhança²⁸

Somando as opções “classe média” e “classe média baixa”, cerca de 70% dos entrevistados classificaram sua vizinhança como de classe média. Esse número parece retratar de forma fiel o grupo que predomina como proponente das ações. Pessoas razoavelmente informadas, que utilizam a rede privada na atenção à saúde, mas que, quando precisam de um medicamento de custo mais elevado — que não conseguem pagar ou que pagariam com dificuldade —, recorrem ao SUS. Isso porque este deve garantir seu direito à saúde, que nesse caso é composto por uma única prestação estatal: o fornecimento de medicamentos de custo elevado.

4. Conclusão

Primeiramente, e partindo das impressões obtidas durante a realização da pesquisa empírica, destaca-se que, independentemente de qualquer variável, aqueles que obtêm uma decisão judicial favorável ao fornecimento de medicamentos são cidadãos privilegiados. Isso porque eles têm acesso a bens diferenciados e a um tratamento distinto daqueles normalmente oferecidos aos usuários do SUS. Recebem frequentemente os medicamentos considerados mais modernos e a falta dos medicamentos, quando ocorre, é prontamente sanada.

Outro filtro a selecionar esse público diferenciado é o acesso à informação. Isso porque para chegar até o Poder Judiciário e conseguir uma decisão favorável, além de poder pagar por um advogado ou ter assistência judiciária gratuita — acesso à Justiça —, é preciso antes saber que existe esse caminho. Sendo assim, quem vai até um juiz para conseguir medicamentos, normalmente possui um nível de instrução ou renda que lhe permite ter a informação de que por meio de uma ação judicial é possível obter medicamentos gratuitamente do SUS.

E as pessoas que chegam ao Judiciário passam a ter mais um traço distintivo dos demais usuários do Sistema Único de Saúde. Elas têm um direito respal-

²⁸ Veja tabela 11.

dado em uma decisão judicial e que, por isso, não pode ser descumprido. Além das falhas no abastecimento de medicamentos pelo poder público, esse é um dos motivos pelo qual há ações solicitando medicamentos que já são fornecidos ordinariamente pelos programas do SUS. As pessoas preferem entrar com ação judicial, pois assim não há o “risco” de ficar sem o medicamento. Se entrarem em um programa, caso haja falta do remédio, ficarão sem ele até que o abastecimento seja regularizado. Com uma decisão judicial, isso não ocorre.

Assim, as pessoas com melhores condições socioeconômicas, com maior acesso à informação e, portanto, com maiores possibilidades de acesso à Justiça, frequentemente não usuárias do Sistema Único de Saúde, são as principais beneficiadas por essa intervenção do Poder Judiciário na política pública de assistência farmacêutica (fornecimento de medicamentos).

A judicialização dos direitos sociais pelo menos nesse caso, ao contrário do que se afirma, não seria um meio de democratização do acesso às políticas públicas, de dar voz aos desconsiderados no processo político de decisão, de garantir a proteção dos seus direitos fundamentais — a voz institucional dos pobres. Na verdade, ela serve aos interesses de grupos incluídos e bem representados no processo democrático, que utilizam o Judiciário como mais um *locus* onde conseguem impor seus interesses e vê-los concretizados, em detrimento daqueles a quem supostamente o Judiciário deveria dar mais visibilidade e proteção.

Dessa forma, o Judiciário, ao forçar o deslocamento de recursos das políticas públicas universais para a satisfação de alguns poucos interesses individuais, acaba contribuindo para um acesso desigual aos bens públicos que, conforme a premissa que motivou essa pesquisa, era o que ele deveria atenuar.

Destacamos que com tais conclusões não se quer dizer que a intervenção dos juízes deveria ocorrer para beneficiar as pessoas que não possuem boas condições financeiras. De modo algum! O acesso à saúde deve ser “universal e igualitário”, ou seja, todos — sem distinção de condição socioeconômica — devem ser atendidos pelo Sistema Único de Saúde e de igual maneira. A realização individualizada desse direito — que ocorre quando ela é feita judicialmente, uma vez que as demandas são quase sempre individuais — é um problema em si, porque gera um tratamento diferenciado “injustificado”, independentemente de quem esteja recebendo tal tratamento.

O fato de essa diferenciação se dar em benefício das pessoas com melhores condições socioeconômicas apenas agrava a situação, pois dessa forma há o deslocamento de recursos que deveriam atender a todos — e que atendem principalmente os mais necessitados — para o atendimento de poucos — os com menos necessidades.

Por fim, a tese defendida neste trabalho de nenhum modo pretende fazer qualquer juízo de valor quanto à atuação de juízes e do Poder Judiciário. O seu

objetivo é apenas uma descrição dos resultados empíricos decorrentes de tal atuação no caso específico das demandas judiciais por medicamentos.

Referências

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CONASS. *Política nacional de atenção oncológica*. Brasília: Conass, 2005. Disponível em: <bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_atencao_oncologica.pdf>.

_____. *Assistência farmacêutica no SUS*. Brasília: Conass, 2007. Disponível em: <www.conass.org.br/publicacao/index.html>.

FELDMAN, Jonathan. Separation of powers and judicial review of positive rights claims: the role of state courts in an era of positive government. *Rutgers L.J.*, n. 24, p. 1057-1100, 1993.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. *An insurance model for the justiciability of social and economic rights*. Thesis (PhD) — UCL Faculty of Laws, 2005.

FERREIRA, Camila Duran et al. *O Judiciário e as políticas públicas de saúde no Brasil: o caso Aids*. São Paulo: USP, 2004.

FRIED, Charles. *Right and wrong*. Cambridge Mass: Harvard University Press, 1978.

GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis (Eds.). *Courts and social transformation in new democracies*. Aldershot: Ashgate, 2006.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, Cass R. *The coast of rights — why liberty depends on taxes*. New York/London: Norton, 1999.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e Poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição. *Revista da USP*, n. 21, p. 22-33, 1994.

_____. Direitos sociais e justiça: prática comparada e sua efetivação (Brasil e EUA). *Justiça e Democracia*, n. 3, p. 19-41, 1997.

_____. Direitos subjetivos e direitos sociais: o dilema do Judiciário no estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.

OLSEN, Ana Carolina. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível*. Dissertação (Mestrado) — UFPR, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/3084>>.

MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Diritti sociali: origini e concetto. *Sociologia del Diritto*, n. 27, p. 33-50, 2000.

SHUE, Henry. *Basic rights: subsistence, affluence and US Foreign Policy*. Princeton: Princeton University Press, 1980.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Tese (Titularidade) — São Paulo: USP, 2005.

Anexo 1

Questionário	
1. Número de Controle: _____	2. Data da entrevista: ____/____/____
3. Sexo: F () M ()	4. Idade: _____ anos
5. Medicamento(s) solicitado(s): 5.1. _____ 5.2. _____ 5.3. _____	6. Origem da prescrição: () SUS () Particular
7. Tipo do estabelecimento: () Hospital () UBS () Ambulatório () Consultório ou clínica particular	8. Como ficou sabendo dessa possibilidade? () Procurei um advogado () Procurei a PAJ ou o MP () Por meio de familiares, amigos ou colegas de trabalho () Fui orientado pela associação de portadores da doença X da qual sou associado () Fui orientado por uma associação que trabalha na defesa da cidadania/direitos dos cidadãos () O médico que receitou o medicamento falou da possibilidade de entrar com uma ação judicial caso eu não o conseguisse no SUS () Não sabe/Não opinou

9. Conductor da ação: () Advogado particular () PAJ () MP () Associação ou ONG () Outro. Qual? _____ _____	10. Além do fornecimento de medicamentos, quais serviços de saúde do SUS você utiliza habitualmente? () Nenhum () Todos os serviços de saúde de que necessito () Consultas () Internações () Exames () Cirurgias () Tratamentos () Serviços de emergência () Medicamentos fornecidos nas UBSs ou pelo Programa Dose Certa () Centros de referência /hospitais-escola
Trabalho e renda	
11. Profissão:	12. Em relação a seu trabalho atual, você é: () Empregado com carteira assinada () Empregado sem carteira assinada () Autônomo ou conta própria () Funcionário público () Empregador () Trabalha em negócio familiar () Empregado doméstico com carteira () Empregado doméstico sem carteira () Desempregado () Dona de casa () Aposentado/pensionista () Estudante
13. Renda mensal:	14. Quantas pessoas vivem na sua casa (incluindo você)?
15. Quantas possuem rendimento? Qual o seu valor?	16. Somando todos os rendimentos, inclusive o seu, qual a renda familiar mensal?

Educação	
17. Escolaridade: Até 4ª série () Completo () Incompleto Até 8ª série () Completo () Incompleto Ensino médio () Completo () Incompleto Ensino superior () Completo () Incompleto Pós-graduação () Completo () Incompleto	18. Quantas pessoas da família estudam?
19. Qual nível? () Educação infantil — creche () Ensino fundamental () Ensino médio () Ensino superior () Pós-graduação	20. Em que tipo de instituição? () Pública () Particular
Condições de moradia	
21. Bairro onde mora:	22. Você mora em: () Casa própria, está pagando () Casa própria, já está paga () Casa alugada () Casa cedida () Ocupada () Outro () Não sabe/Não opinou
23. Você diria que a vizinhança onde você mora é: () Rica () De classe média () Pobre () Favelada () Não sabe/Não opinou	