



**ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA – 8ª EDIÇÃO**

**POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O TRATAMENTO DA
JUDICIALIZAÇÃO: JANELAS PARA SOLUÇÕES ALTERNATIVAS**

Murilo Marques

Brasília - DF
2013

MURILO MARQUES

**POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O TRATAMENTO DA
JUDICIALIZAÇÃO: JANELAS PARA SOLUÇÕES ALTERNATIVAS**

Monografia apresentada, como exigência parcial para obtenção do grau de especialista em Gestão Pública, sob a orientação da Professora Julia Maurmann Ximenes, tendo como Professor avaliador Frederico Barbosa da Silva.

Brasília - DF
2013

MURILO MARQUES

**POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O TRATAMENTO DA
JUDICIALIZAÇÃO: JANELAS PARA SOLUÇÕES
ALTERNATIVAS**

Monografia apresentada à banca examinadora e a
Coordenação do Curso de Especialização em
Gestão Pública da Escola Nacional de
Administração Pública como requisito parcial à
obtenção do grau de especialista em Gestão
Pública.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2013

Julia Maurmann Ximenes
Prof. Orientadora

Frederico Barbosa da Silva
Prof. Examinador

Samantha Albano Amorim
Coordenadora

A Odécio Sousa Marques, que sempre operou o
Direito com a janela aberta à sensibilidade
política.

AGRADECIMENTOS

Tema certo. Tempo difícil. Na arena das madrugadas, os fluxos dos acontecimentos se cruzavam: cirurgias com o primeiro bebê, nascimento do segundo e a preparação para um concurso (que, aliás, foi judicializado). Cabe uma monografia? A judicialização entra na agenda. O trabalho pareceu-me um percurso, por vezes, solitário, por vezes, compartilhado. Em todos os momentos não estive só. A Deus, meu primeiro obrigado.

Gostaria de agradecer a minha orientadora, Professora Julia Maurmann Ximenes, pelas orientações precisas e contextualizadas com o tema, do qual é uma das maiores especialistas no Brasil. Sou grato, inclusive, pela exigência de qualidade do processo e do resultado, com que me deu a sensação que esse trabalho seria importante.

Agradeço ao Professor avaliador Frederico Barbosa da Silva, que nos indicou artigos do Ipea e contribuiu para a focalização da pesquisa e construção de uma tipologia.

Sou grato à ENAP, a Paulo Carvalho, Pedro Cavalcante, Marizaura Camões e colegas da Coordenação Geral de Pesquisa pelo ambiente, cada dia, mais estimulante ao aprendizado metodológico. À Samantha Amorim pela solicitude e dedicação na coordenação da 8ª Edição da Especialização em Gestão Pública, professores e colegas de turma, em especial, ao Nilson Roberto da Silva.

Registro minha gratidão aos amigos das bibliotecas da ENAP (Elda Campos, Inácio Soares e Saint-Clair Cervo), da UnB (Diule Vieira) e do STJ, atores “invisíveis” com grande influência na seleção de alternativas.

Tributo à minha “equipe-base” o proveito que aqui se possa achar. À Geth, Milena, Ana Lúcia, Juliana, Adriana, Rainer, Paulo, Kayve, Paulinha, Luciano, Daniel, Kizia, Luciana e Divina pelo providencial ar da graça. A A Roberta, pela inspiração e vida partilhada em todas as dimensões; aos nossos frutos Bernardo e Natanael, cuja curiosidade simboliza bem o espírito científico. Como quem luta para descobrir. Que lá na frente, eu e vocês nos sintamos ainda assim.

RESUMO

O panorama da judicialização das políticas públicas (JPP) no Brasil se expande e se diversifica, imprimindo uma presença marcante na cena pública nacional. Isto tem levado atores da gestão pública a buscarem soluções alternativas para o tratamento da judicialização, quando esta bate à porta dos órgãos do Executivo, ou mesmo, quando entra sem bater. O presente trabalho visa transpor o debate pouco fértil que superdimensiona o papel do ativismo do Judiciário, para situar a judicialização como fenômeno que carrega ao mesmo tempo problemas e janelas de solução para demandas cidadãs. Busca-se responder à indagação: o manejo da judicialização através de soluções de gestão para o atendimento de decisões judiciais e para a prevenção de novos conflitos poderia ser considerado uma política pública? Para tal, é proposto um percurso analítico (teórico e empírico). São confrontados dois campos teóricos: a teoria da judicialização e os modelos analíticos de Políticas Públicas (múltiplos fluxos e equilíbrio pontuado). A metodologia inclui o estudo de casos múltiplos da judicialização da Saúde, porém com pretensões de aplicação geral à JPP, mesmo que ainda exploratória. Com base na comparação de casos, é construída uma tipologia de problemas e soluções e testada a aplicabilidade dos fluxos de Kingdon (Problemas, Alternativas e Política) na formação da agenda do manejo da judicialização. São também estudados os aspectos do deslocamento de arena que a judicialização representaria, e da construção dessa arena emergente. Ao fim, os achados e possibilidades são postos em diálogo com a teoria da judicialização das políticas públicas, buscando-se perceber as janelas para o estabelecimento de agendas de políticas públicas mais sensíveis aos fluxos de judicialização.

Palavras-chave: Judicialização. Políticas Públicas. Soluções Alternativas. Manejo da Judicialização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. REFERENCIAL TEÓRICO	14
1.2 Judicialização da Política e das Políticas Públicas	14
1.2 Fluxos e Equilíbrio – Agenda das Políticas Públicas	22
2. ESTUDO DE CASOS DE GESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	31
2.1 Aspectos metodológicos	31
2.2 Contexto da Judicialização da Saúde	34
2.3 Estado e Município do Rio de Janeiro	38
2.4 Estado de São Paulo	40
2.5 Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais – SES – MG	44
2.6 Estado do Espírito Santo	47
3. EM BUSCA DE UMA TIPOLOGIA DE PROBLEMAS E DE ALTERNATIVAS PARA O MANEJO DA JUDICIALIZAÇÃO	52
3.1 Comparando os casos	52
3.2 Tipologia de problemas e soluções para o manejo da Judicialização	55
4. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O MANEJO DA JUDICIALIZAÇÃO	60
4.1 Fluxos e instabilidades no manejo da Judicialização	60
4.2 Um diálogo com a teoria da Judicialização das Políticas Públicas	64
CONCLUSÃO.....	66
Janelas de Pesquisa.....	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

INTRODUÇÃO

O crescimento da judicialização, em suas várias formas, no período posterior à promulgação da Constituição de 1988 deu maior visibilidade tanto às virtudes, quanto às deficiências dos poderes estatais brasileiros. Estes foram postos em xeque: o Executivo, por não realizar automaticamente os direitos constitucionais, o Legislativo, pela ineficácia em elaborar um arcabouço de leis infraconstitucionais harmonizadas com a Lei Maior e o Judiciário, pelas barreiras de acesso ou pela morosidade em sentenciar soluções em questões relacionadas à efetivação dos direitos sociais¹.

Buscando-se maior eficiência na realização dos direitos, e diante de novas pressões sociais e republicanas, fez-se necessária uma atuação mais ativa do Poder judicante, embora nem todos concordem com tal premissa. Em face de tais desafios, em meio a disputas políticas e simbólicas, foi empreendida a Reforma do Judiciário², que não tardaria a enfrentar as forças de contra-reforma articuladas no próprio seio dos tribunais. Enquanto isso, os demais poderes, ancorados em correntes sociais e políticas que circunstancialmente fortaleciam suas posições tenderam (e tendem) a desempenhar um papel crítico em relação ao novo papel do Judiciário, sob o argumento da tradicional separação dos poderes.

Surge, então, o interesse pela temática da judicialização, seja a judicialização identificada como litigiosidade em geral, seja a judicialização da Política (JP) ou a das políticas públicas (JPP).

Para exemplificar o impacto operacional da litigiosidade, enquanto se lê essas linhas³, calculamos que 4.680 ações judiciais, em média, serão protocoladas em papel ou em *megabytes* em alguma unidade jurisdicional do Brasil: uma velocidade assustadora de 234 ações por minuto de expediente da Justiça.⁴

¹ Por exemplo, a PNAD 2009 relata que 67,4% dos 1.092.336 conflitos previdenciários vivenciados nos anos de 2004 a 2009 ainda não haviam alcançado solução.

² Cristalizada na Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

³ Considerando vinte minutos de leitura.

⁴ Cálculo conforme a fórmula $V_j = P_e / T_u$ (elaborada pelo autor), na qual “ V_j ” é a velocidade média de entrada de feitos no judiciário brasileiro, calculada levando-se em conta o total de processos entrados em 2012 ($P_e = 28,2$ milhões, Justiça em Números 2013, Ano-base 2012, CNJ), considerando uma distribuição uniforme no tempo e no espaço, dividido pelo tempo útil (T_u), este último, o resultado dos dias úteis (251), com 8 horas de expediente, trabalhados durante o ano de 2012.

Em 2012, embora os magistrados tenham julgado mais processos que os anos anteriores, o estoque de processos em tramitação no Poder Judiciário aumenta gradativamente desde o ano de 2009, quando somava 83,4 milhões de processos, até atingir a tramitação de 92,2 milhões de processos em 2012, sendo que, destes, 28,2 milhões (31%) são casos novos (CNJ, 2013)⁵.

Ainda em 2012, o total gasto pelo Poder Judiciário foi de aproximadamente R\$ 57,2 bilhões, com crescimento de 7,2% em relação ao ano de 2011. Essa despesa é equivalente a 1,3% do produto interno bruto (PIB) nacional, 3,2% do total gasto pela União, pelos estados e pelos municípios no ano de 2012 e a R\$ 300,48 por habitante⁶.

Em 2011, dos 26 milhões de processos ingressados na justiça brasileira, 8,5% (2.210.000) foram ações contra o setor público (esferas federal, estadual ou municipal figuram no polo passivo) e 12,5% (3.250.000) representam ações em que o Poder público é autor (polo ativo)⁷. Nos números do polo passivo, está localizado o fluxo que representa a judicialização de políticas públicas, casos em que o cidadão busca uma prestação do Estado para a concretização de um direito social.

Os dados acima são robustos e parecem demonstrar que, no Brasil, a judicialização tem invadido o cotidiano⁸, sobrecarregado a máquina judiciária, consumido recursos públicos e saído do patamar de simples estado de coisas, para se apresentar como um *problema*, configurando um dos fluxos propostos por Kingdon (1995) para a formação das agendas de políticas públicas, ao lado do fluxo das alternativas e do fluxo da Política, no sentido macro.

Entretanto, não somente a judicialização simples (altas taxas de litigiosidade) tem representado um problema. As vertentes da JP e JPP apresentam-se também como termômetro de outros problemas: aqueles relacionados à Política ou às políticas públicas ou à ausência ou inefetividade dessas últimas. Nesse último caso, a judicialização passaria a ser um problema que visa solucionar outro? Ou seria um canal, uma alternativa para a solução?

O panorama da judicialização das políticas públicas se expande e se diversifica, imprimindo, cada vez mais, presença marcante na cena pública nacional. Exemplificaremos.

⁵ Justiça em Números 2013 – Ano-base 2012, p.298.

⁶ Ibid. p.298.

⁷ Os cem maiores litigantes da Justiça 2012, CNJ. Levantamento relativo a 2011.

⁸ Werneck Vianna (1999, p. 155) fala de uma “invasão do direito na vida social”.

A realização do Enem (Exame Nacional do Ensino Médio), que contabilizou mais de 7,1 milhões de candidatos inscritos⁹, mereceu a organização pela AGU de um plantão judicial, envolvendo 233 procuradores e advogados da União com o objetivo de impedir que ações judiciais prejudiquem a aplicação das provas que serão aplicadas em todo o país, ou questionem a sua validade e métodos de correção¹⁰.

Sobre as políticas de privatização, a AGU também organizou plantões para contestar as ações judiciais que buscavam impedir, por exemplo, a implantação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte (4 ações) e em relação à concessão dos aeroportos de Brasília/DF, Campinas/SP e Guarulhos/SP (5 processos), atuado também no embate judicial da AGU para viabilizar o leilão para a exploração privada de petróleo do pré-sal no campo de Libra, que enfrentou 27 ações judiciais, um crescimento de 300% sobre o número de ações judiciais, comparando às outras operações. A AGU informou que 300 procuradores do órgão trabalharam em plantão para garantir o leilão de Libra.

Estatisticamente, considerando os dados da PNAD 2009, tem-se que 76,2% das 1.092.336 pessoas que vivenciaram conflitos previdenciários buscaram solução junto ao Judiciário de 2004 a 2009. A judicialização da saúde pública, outra grande frente de judicialização de políticas públicas é tão propalada como submensurada. Não há estudos abrangentes, uma vez que a PNAD 2009 perdeu grande oportunidade de mensurar especificamente os conflitos de saúde¹¹, cuja incidência encontra-se em nítida ascensão¹².

Conforme o Ministério da Saúde¹³, em 2011, ingressaram 12.811 ações contra a União, visando prestações na área da Saúde, um aumento de 15% em relação ao ano anterior, totalizando um custo de 266 milhões de reais àquele ministério em 2011. Dados do CNJ de

⁹ Conforme dados do Ministério da Educação – MEC.

¹⁰ A Advocacia-Geral da União atuou em 16 ações coletivas (5 em 2011, 4 em 2012 e 7 em 2013) que tentaram impedir a realização das provas ou que pediam para mudar as regras de aplicação do Exame. A AGU também atua em ações individuais que podem ser ajuizadas após a aplicação das provas. (AGU, 25/10/2013).

¹¹ Na PNAD 2009, chama a atenção a grande quantidade de respostas classificadas como “outros” (10,4% do total de 12,6 milhões de pessoas que vivenciaram conflitos) entre os tipos de conflito apontados (CNJ, 2011).

¹² A Coordenação de Assuntos Judiciais – CODAJUD – Ministério da Saúde informa o acompanhamento no órgão de 10.486 novos processos (2009), 11.203 (2010) e 12.811 (2011), incrementos respectivos de 6% e 15%, em relação ao ano anterior, no período.

¹³ CODAJUD – Ministério da Saúde (2012).

2011 (ressalvados oficialmente como incompletos) aferem um estoque de 240.980 ações sobre direito à saúde nas justiças estaduais e federal¹⁴.

Na mesma série de dados, em 2012, o valor despendido pela União foi 356 milhões de reais para o atendimento a 13.051 processos, um crescimento percentual que baixou para 2% (queda de 13 p.p. em relação ao ano anterior). A que se deveria isso? As alternativas à judicialização teriam começado a surtir impacto? Foge ao escopo do trabalho perquirir esses dados (ou suas imprecisões e erros). Porém estudaremos alguns casos em que o menu de soluções desenvolvidas para manejo e prevenção da “judicialização de medicamentos” é uma realidade que busca mais atenção.

Sobre a judicialização da saúde, respondendo a tal “epidemia de processos judiciais”, considerada como tema “superlativo” pelo presidente do STF¹⁵, começam a ser esboçadas *alternativas* de políticas públicas. Como exemplo disso, o CNJ recomendou aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de varas e juízos para processar e julgar ações que tratem do direito à saúde pública e para priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar¹⁶.

Diante de tais desafios, algumas opções se colocariam. Negar a judicialização, considerando-a como uma aberração, uma anomalia? Limitá-la, construindo espaços blindados ao seu alcance? Ou tratá-la, manejá-la, considerá-la, também, como uma expressão de cidadania?

Tais opções podem ser traduzidas em outras questões. A JPP estaria representando uma tentativa de acesso à *política* pela via judicial? E, ainda, quais as relações da macropolítica com os problemas e destes com as alternativas de manejo da judicialização elaboradas por especialistas, técnicos e burocratas?

Enquanto boa parte da literatura se pergunta o que fazer com a judicialização e enquanto atores políticos elaboram o seu discurso e mobilizam seus arsenais jurídicos para a defesa de

¹⁴ Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde, 2011

¹⁵ “A judicialização dos direitos sociais à saúde é um tema “superlativo” e deve ser enfrentado sem rodeios. No Brasil, a desigualdade no campo da saúde é tão expressiva, que se tornou imperativo para o Poder Judiciário atuar com bastante rigor e precisão para impedir que o fosso entre os cidadãos se alargue ainda mais”, afirmou ministro Joaquim Barbosa, na abertura do seminário Direito à Saúde, Terceiro Evento Latino-americano sobre Direito à Saúde e Sistemas de Saúde em Brasília (03/06/2013).

¹⁶ Recomendação nº 43 de 20 de agosto de 2013 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ

suas ações e inações, atores relativamente invisíveis estão experimentando as respostas. Eles desenvolvem silenciosamente soluções e alternativas de manejo da judicialização, embora em uma escala menor em relação à macropolítica e sujeitos às limitações de seu ambiente.

Exemplificando esse processo de experimentação de alternativas, podemos citar a implantação de procedimentos de pedido administrativo de medicamentos (Rio de Janeiro e São Paulo), criação de coordenações, comissões e setores específicos nos órgãos gestores da Saúde para atendimento da judicialização (RJ, SP, MG); desenvolvimento de sistemas de informação sobre os casos judicializados (RJ, SP, MG, ES); parcerias entre secretarias de saúde e órgãos do sistema de justiça, como defensorias e procuradorias dos estados (RJ, SP, MG, ES). Essas e outras alternativas serão abordadas nesse estudo.

Nessa pesquisa procura-se enfocar, à luz da teoria da análise e formação das políticas públicas, o tratamento da judicialização como sendo ele mesmo uma política pública. Para tanto, pretende-se contextualizar o debate sobre a judicialização da política no Brasil com algumas experiências em matéria de soluções alternativas no manejo da judicialização no âmbito da Administração Pública.

Para isso, utiliza-se a metodologia do estudo de casos múltiplos, visando comparar casos de manejo da judicialização da saúde pública nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo, para, em seguida construir uma tipologia de problemas e soluções para o manejo da judicialização.

No campo da saúde pública, em que o impacto da judicialização tem sido mais visível e intenso, há maior experimentação de soluções administrativas no manejo da judicialização, e, por conseguinte, mais estudos empíricos, embora ainda incipientes e localizados. Estima-se que as soluções que ora se esboçam nessa área, podem funcionar como referenciais para outras searas da judicialização de políticas públicas.

Assim, no Capítulo 1, faz-se uma exposição teórica sobre as várias formas de judicialização, através de um diálogo entre autores nacionais e estrangeiros. Tal diálogo, embora não se concentre nisso, lança luz sobre a frequente compreensão superficial do princípio da separação dos poderes, que poderá levar à irrefletida tendência de negação da judicialização como caminho politicamente legítimo para o pleito de direitos constitucionais. É, então, traçado um painel representativo (não, exaustivo) da bibliografia, buscando uma conexão que una os aspectos políticos da judicialização, o conceito jurídico de políticas públicas e as teorias da formação da agenda de políticas públicas.

Ainda no primeiro capítulo, busca-se uma síntese de dois modelos analíticos da formação das agendas de PP: múltiplos fluxos e equilíbrio pontuado. Kingdon (1995) preconiza que nem sempre os fluxos dos problemas, das alternativas e da Política se apresentam de forma coordenada, mas podem evoluir para uma junção (oportunidade limitada no tempo) a que chama de janela de política pública (*policy window*).

O Capítulo 2 detalha aspectos metodológicos, contextualiza e expõe os casos confrontando-os com outros estudos sobre o mesmo assunto e base geográfica e enumera os problemas e soluções identificados em cada estado estudado.

No Capítulo 3, os casos são comparados, visando apontar algumas tendências no manejo da JPP. A seguir, é elaborada e discutida uma tipologia de problemas e soluções no contexto da gestão da judicialização, mediante a agregação temática dos principais achados, narrados na seção anterior.

Busca-se, no Capítulo 4, observar as possibilidades de aplicação á JPP da teoria dos múltiplos fluxos de formação da agenda de Kingdon (1995), investigando, caso a caso, a presença de aspectos que possam dialogar com as categorias de Problemas, Alternativas e Políticas, bem como perceber implicações sobre mudanças de arena, que estariam ligadas à agenda do manejo da judicialização, conforme a teoria do equilíbrio pontuado de Baumgartner e Jones (1993). São aplicadas à análise outras categorias dessa teoria, como monopólio de políticas públicas e imagem de política pública.

Iniciamos e fechamos esse trabalho em diálogo com a teoria da judicialização das políticas públicas, que, ao fim, discutirá os achados, a emergência de alternativas de manejo da JPP e as possibilidades para agendas de políticas públicas mais sensíveis aos fluxos de judicialização.

1 REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico desse trabalho transpõe dois campos: a Judicialização da Política (JP) e das Políticas Públicas (JPP), com ênfase para o caso do Brasil, e o campo da Análise de Políticas Públicas, do qual se recorta o referencial analítico utilizado na pesquisa: a formação das agendas de políticas públicas. Tais referenciais serão postos em diálogo no Capítulo 4.

1.1 A Judicialização da Política e das Políticas Públicas

A judicialização é um termo ainda em vias de definição do Brasil, podendo ser utilizada como equivalente da expressão coloquial “entrar na justiça”, isto é, a proposição de uma demanda de decisão judicial perante o sistema de Justiça. Outra utilização da denominação “judicialização” reporta-se ao aumento da litigância no contexto do Judiciário brasileiro (CNJ, 2011), representada pela acorrida crescente do cidadão à Justiça, independentemente de ser a causa de interesse individual ou público. Nessa acepção, esse fenômeno, a que propomos chamar de judicialização simples, seria o mesmo que litigiosidade em geral.¹⁷

Em uma ótica normativa, a judicialização significa a obrigação legal de que determinado tema seja apreciado judicialmente, representando o ingresso em juízo de determinada causa, que indicaria certa preferência do interessando por esse tipo de via (MACIEL e KOERNER, 2002).

Reflete-se com Lieberman (1981) que “a explosão do número de processos não é um fenômeno jurídico, mas social”¹⁸. Tal ideia também está presente no entendimento da judicialização como sendo um processo social que representa um “diagnóstico de transição” no relacionamento entre o Judiciário e os demais poderes estatais (VARONESE, 2008, p.257).

¹⁷ Estudo do CNJ sobre a morosidade da justiça cível conclui que “As causas do aumento de litigiosidade e morosidade estão relacionadas à regulação administrativa e legislativa, que criam ou que restringem o exercício de direitos (zonas cinzentas regulatórias). Do ponto de vista interno, as causas estão principalmente relacionadas aos impactos da **judicialização dos conflitos**, ao gerenciamento do volume de processos, à falta de uniformização das decisões, à gestão de recursos humanos, à organização judiciária e à conduta das partes” (CNJ, 2011). Grifo nosso.

¹⁸ apud GARAPON, 2001, p. 26.

O fenômeno da judicialização acompanha a tendência global de intensas mutações do Estado e da sociedade, panorama no qual “o direito tornou-se a moral comum de uma sociedade que não mais a possui”, para usar uma expressão do juiz francês Antoine Garapon (2001), que a explica da seguinte forma:

A justiça é guardiã do direito, quer dizer, dos pactos anteriores aos quais somos ligados. Ela garante a identidade da democracia, entendida como uma forma que não permanece a mesma através dos tempos, mas que se mantém como uma promessa feita” (GARAPON 2001, p. 181). A desnacionalização do direito e a exaustão da soberania parlamentar designam o cerne da evolução, a saber a migração do centro de gravidades da democracia para um lugar mais externo. É a partir dos métodos da justiça que conhecemos uma ação coletiva justa (GARAPON, 2001, p. 45).

À medida que o acionamento da máquina judiciária foi sendo realizado, tendo como causa os pleitos de interesse público – formulados por cidadãos e entidades das mais variadas contra o Estado, ou tendo o próprio Estado como autor, através de instituições como o Ministério Público no caso brasileiro (e suas equivalentes em outros países) –, ocorreram impactos cada vez mais visíveis na seara política. Assim, cresceu o interesse na Judicialização da Política (JP), pois esta impôs uma nova arena de decisão e veto, sobre questões políticas cada vez mais abrangentes e estratégicas.

O que se convencionou chamar de judicialização da política suscita diferentes interpretações, podendo ser entendida como a “infusão de processos decisórios jurídicos e de procedimentos típicos de tribunais nas arenas políticas onde esses processos e procedimentos não se faziam presentes” (VALLINDER, 1995, p. 13), ou como a expansão do Estado em todos os seus ramos com o advento do *Welfare State* que teria aberto espaço para a criatividade nas decisões judiciais (CAPPELLETTI, 1993), ou ainda como um processo institucional que leva o Judiciário a exercer o controle sobre a vontade do soberano, que impõe limites à regra da maioria e que amplia o conceito de soberania, abrindo aos cidadãos novos lugares de representação da sua vontade (VIANNA, 1999, 2003).

Tate e Vallinder (1995, p.14), organizando o volume *The Global Expansion of Judicial Power*, coletam artigos que simbolizam uma espécie de volta ao mundo sobre o tema global da expansão do Poder Judiciário, iniciando por afirmar que a JP pode ser uma das mais significantes tendências políticas no fim do século 20 e começo do século 21. O fenômeno, segundo os autores, deve-se a um novo enquadramento dos tribunais, que expandiram o leque de questões sob sua apreciação e decisão judicial, bem como, a um renovado interesse de administradores públicos em adotar procedimentos semelhantes aos judiciais.

No período que se sucedeu à Segunda Guerra Mundial, sob o trauma da catástrofe causada pelo autoritarismo, os direitos humanos passaram por um intenso movimento de positivação e o mundo conheceu uma onda de grande repercussão no desenho das instituições políticas (mesmo com grandes variações cronológicas e geográficas), vindo nascer o Estado social.

A transição do estado liberal para o estado social gerou profunda modificação na concepção de separação dos poderes. A assunção do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário o elevou ao patamar de poder político (CANELA Jr., 2011).

O novo paradigma constitucional foi-se estabelecendo com a criação dos tribunais constitucionais em vários países, com o pioneirismo da Alemanha em 1950. Um aspecto notável desse novo constitucionalismo reside em introduzir o conflito da dinâmica institucional do Estado, de sorte que os conflitos sociais não são negados, mas encaminhados para as arenas decisórias, o que inclui também o Judiciário (BUCCI, 2006).

Assim, podemos perceber uma lógica que vai permeado as conexões que irão fortalecer o papel dos tribunais na atualidade: a necessidade de se impedir o retorno ao autoritarismo, que gerou o intenso movimento de constitucionalização, que fortaleceu a democratização do Estado; o que, por sua vez reforçou a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais (como o direito à Saúde, por exemplo); que, ao cabo, representou o incremento da judicialização, como forma de defesa concreta dos direitos declarados.

Werneck Vianna (1999) argumenta que as democracias consolidadas passaram por um deslocamento da centralidade do Legislativo no papel de produção das leis que passou ao Executivo, que por sua vez abandonaria a gestão do bem-estar, reduzindo-se à administração das contingências da conjuntura econômica, causando, pois a emergência do Judiciário. Os tribunais – continua o sociólogo –, nesse contexto de ausências do Estado, das ideologias e da religião, representariam o espaço de realização para as forças sociais, que passam a se identificar bem mais com a bandeira do Direito e seus procedimentos e instituições para “pleitear as promessas ainda não realizadas na modernidade” (VIANNA et al. 1999, p.149), aproximando-se das ideias de Garapon (2001).

Para Boaventura Santos (2007), o novo protagonismo dos tribunais está relacionado ao desmantelamento do Estado intervencionista, seja o estado desenvolvimentista nos países semi-periféricos, seja o Estado do bem-estar nos países centrais, com a criação do mito que o

modelo social europeu não poderia ser difundido, em prol da expansão do modelo liberal norte-americano.

A judicialização da política, presente em vários países e em todos os continentes, embaladas por princípios como o da supremacia da Constituição ¹⁹ e o do *judicial review*, tem sido um fenômeno impactante no panorama mundial. São vários os trabalhos analíticos que dão conta do incremento do papel político dos tribunais em todos os continentes, inclusive estendendo pontes importantes entre a ciência política, o direito constitucional, o estudo dos sistemas de justiça e o campo das políticas públicas, este último ainda muito pouco explorado entre nós.

Na América Latina, o recém-descoberto poder dos magistrados, na sequência de transições democráticas, mudanças de atitudes sociais e de demanda popular por serviços judiciais têm transformado juízes e tribunais em atores potencialmente influentes na política do subcontinente (TAYLOR, 2006, revisando obra de SIEDER et al., 2005).

Sobre o estudo da JP na América Latina, Matthew Taylor (2005) afirma que pendem três questões ainda sem resposta: (i) A JP tem de fato um efeito claro, visível e previsível sobre os principais resultados das políticas públicas? (ii) A judicialização implica em mais politização dos tribunais? (iii) O que o crescimento da judicialização significará para o processo de democratização? E acrescenta aspectos em que pedem uma melhor investigação: Aumento da litigância; tribunais ativos e capazes de tomar decisões assertivas e uniformes e o nível de aceitação do Executivo das decisões judiciais que modificam as políticas públicas.²⁰

A JP significa que algumas questões de larga repercussão política estão sendo decididas pelos órgãos do Poder Judiciário e, não, pelas instâncias políticas tradicionais, como o Congresso e o Poder Executivo (BARROSO, 2008).

¹⁹ *Constitutional supremacy—a concept that has long been a major pillar of American political order—is now shared, in one form or another, by more than 100 countries across the globe. Numerous postauthoritarian regimes in the former Eastern Bloc, Latin America, Asia, and Africa were quick to endorse principles of modern constitutionalism upon their transition to democracy. From Germany and Spain to Russia and Turkey, constitutional courts throughout Europe have started to play an important role in translating constitutional provisions into practical guidelines for use in public life. The new South African constitution (1996) and the South African Constitutional Court have become symbols of postapartheid renewal in that country. Even such countries as Britain, Canada, Israel, and New Zealand—not long ago described as the last bastions of Westminster-style parliamentary sovereignty—have rapidly joined the global trend toward constitutionalization. Most of these countries also have a recently adopted constitution, or have undergone a constitutional revision to incorporate a bill of rights and introduce some form of active judicial review (HIRSCHL, 2008).*

²⁰ *Greater recourse to the courts, active courts willing and able to issue uniform and bold decisions, and executive compliance with court-mandated policy reversals? (TAYLOR, 2006).*

Está em processo uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade, que tem como causas a redemocratização, o caráter abrangente da Constituição e o sistema de controle da constitucionalidade (BARROSO, 2008). A JP, nessa acepção, seria, pois, o “mastro garantidor dos pré-compromissos constitucionais, com a possibilidade de legitimar um novo espaço democrático de representação de grupos minoritários sem acesso às estruturas políticas tradicionais” (ROMANELLI, 2011, p.241), o que corrobora com o que observou Luiz Werneck Vianna:

A prevalência do tema do Executivo, instância da qual dependia um mundo arrasado pela guerra, (...) seguiu-se a do Legislativo, quando uma sociedade civil transformada pelas novas condições de democracia política impôs a agenda de questões que diziam respeito à sua representação, para se inclinar, agora, para o chamado Terceiro Poder e a questão substantiva nele contida – Justiça. (VIANNA, 1996, p. 263 apud CITTADINO, 1999, p. 232)

Sobre tal transferência de *locus* de interação e decisão política, Julia Ximenes (2013 p. 02) arremata: “A judicialização da política pode ser definida basicamente pela transferência de local de debate: temas tipicamente políticos passam a ser discutidos no âmbito do Poder Judiciário, não se restringindo mais apenas às esferas do Executivo e do Legislativo.”

No Brasil, o crescimento da judicialização, em suas várias formas, no período posterior à promulgação da Constituição de 1988 deu maior visibilidade tanto às virtudes, quanto às deficiências dos poderes estatais brasileiros. Estes foram postos em xeque: o Executivo, por não realizar automaticamente os direitos constitucionais, o Legislativo, pela ineficácia em elaborar um arcabouço de leis infraconstitucionais harmonizadas com a Lei Maior e o Judiciário, pelas barreiras de acesso ou pela morosidade em sentenciar soluções em questões relacionadas à efetivação dos direitos sociais.

A literatura revisada tem, em grande parte, atrelado as temáticas da judicialização e do ativismo judicial, esse último, geralmente tomado como sinônimo de judicialização. Porém, convém fazermos uma distinção, para esclarecer que a judicialização é fenômeno geralmente anterior ao comportamento mais ativo, reflexivo e responsivo dos juízes e demais atores judiciais, o que vale dizer com Barroso (2008) que “judicialização é fato, ativismo judicial é atitude”.

Tal distinção é de grande importância para o desenvolvimento de uma metodologia de análise do fenômeno da judicialização da política que permita captar a sua relevância para o processo de construção de políticas públicas (PP).

Sobre o estudo do fenômeno da judicialização da política, Hirschl (2008, p. 95) leciona que grande parte da literatura parece não reconhecer que o trem da judicialização há muito tempo já deixou a pomposa estação da "jurisprudência sobre direitos". Tenta explicar esse fato, mencionando que número de pesquisadores norte-americanos que se debruçam sobre o tema é maior que o total de seus colegas de outras nacionalidades, o que teria dado um peso enorme à abordagem da judicialização pelo viés da jurisprudência de estilo norte-americano e do ativismo judicial, abordagem que poderia até funcionar na década de noventa, mas já não capta o escopo mais atual da judicialização da política.

Prossegue Hirschl (2008), classificando, com certa dose de simplificação, as obras que tentam explicar, e não apenas descrever, a judicialização da política em quatro categorias principais: (i) funcionalistas, (ii) centradas no direito (*rights-centered*), (iii) institucionalistas, ou centradas nos tribunais (*court-centered*).

A abordagem funcionalista atribui a judicialização da política à descentralização governamental e o correspondente surgimento de uma grande variedade de agências estatais administrativas e regulamentares semi-autônomas. De acordo com esta abordagem, judiciários independentes e ativos são necessários para o eficiente acompanhamento da expansão administrativa do Estado, considerando também que a Administração Pública na atualidade incorpora a noção de governo como uma máquina de fazer política ativa, em vez de um juiz passivo de conflitos. (HIRSCHL, 2008).

A categoria de abordagem da JP centrada nos direitos enfatiza a prevalência do discurso dos direitos ou que seria um reflexo do que ser chamada de judicialização que vem de baixo. Uma autêntica judicialização de baixo para cima (*bottom-up*) é mais provável quando as instituições judiciais são percebidas pelos movimentos sociais, grupos de interesse e ativistas políticos como órgãos de tomada de decisão mais respeitáveis, imparciais e eficazes do que outras instituições, que são vistas como pesadas e tendenciosas burocracias (TATE e VALLINDER, 1995). A JP desse tipo se baseia em uma percepção que contrasta a relativa abertura e integridade do processo judicial e a corruptibilidade da barganha política. Além disso, uma estrutura de suporte bem desenvolvida para a mobilização e defesa jurídica pode fortalecer este tipo de judicialização, permitindo que historicamente indivíduos e grupos sub-representados ou marginalizados possam invocar leis e disposições constitucionais que lhes forem favoráveis, através de uma litigância estratégica (EPP, 1998; HIRSCHL, 2008).

A terceira abordagem – institucionalista – enfatiza as características institucionais que favorecem a expansão da JP, como uma aceitação no âmbito do estado de direito de algum nível de legitimidade do sistema jurídico relativamente independente, com a existência de tribunais superiores com poderes de revisão judicial. Assim, a proliferação da democracia em todo o mundo é considerada a principal causa de JP e da expansão do poder judicial em geral. Por sua própria natureza, o estabelecimento de um regime democrático implicaria de alguma forma na separação de competências entre as principais funções do Poder estatal e suas esferas federativas, se o caso (HIRSCHL, 2008).

Assim, quanto mais acesso à Justiça tem a sociedade e menos barreiras institucionais se contrapõem à apreciação judicial das questões, como, por exemplo, defende o princípio da inafastabilidade da jurisdição na Constituição brasileira²¹, mais cidadãos comuns podem questionar o que considerem lesões a direitos constitucionalmente protegidos, aumentando assim a probabilidade de envolvimento judicial na formulação de políticas públicas.

A abordagem centrada nos tribunais parte do pressuposto que os juízes são a principal força motriz por trás da expansão do poder judicial. Esta abordagem é compartilhada por constitucionalistas que alegam que juízes não-eleitos podem estar subtraindo o poder de autoridades eleitas, ilustrando assim a chamada “questão contramajoritária”, ou a tensão entre princípios democráticos que regem o controle judicial da política e das “políticas”. Independentemente das críticas feitas ao ativismo judicial, como se este representasse uma relativização do princípio da separação dos poderes, é preciso desenvolver com profundidade a conceituação funcional dos tribunais como sendo instituições políticas, até porque os tribunais são parte de um sistema político mais amplo e não podem ser entendidos fora dele (HIRSCHL, 2008).

Conforme Laura Langer (2002), em estudo sobre a Suprema Corte norte-americana, não se pode negar que os juízes agem de forma estratégica também no contexto político:

If judges are acting strategically, this behavior certainly should not be limited to the decision-on-the-merits stage. Quite the contrary, some of greatest opportunities for strategic activity may take place in agenda-setting stage (LANGER, 2002, p.47).

Para a o Judiciário e os operadores jurídicos, tais questões podem significar uma abertura da ciência do Direito à interdisciplinaridade, como reação a “‘esterificação’ do direito público em sua função de organização das relações entre Estado, Administração

²¹ CF 1988, art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Pública e sociedade, processo que resultou do seu distanciamento de uma realidade cambiante e dinâmica” (BUCCI, 2006, p.1).

A consolidação das políticas públicas como modo prospectivo de organização da vida em sociedade transformou não só as feições tradicionais do Direito, como também modificou o próprio Estado e sua forma de se relacionar com a sociedade, passando a ser mais permeável à participação social (MASSA-ARZABE, 2006).

Por outro lado, no discurso dos *policy-makers* – agentes políticos, burocratas e comunidades de técnicos que tradicionalmente elaboram ou influenciam fortemente a elaboração das políticas públicas – a judicialização pode representar uma intromissão indevida do poder judicante na formação da agenda e execução dessas políticas. Tais discursos não são homogêneos. Eles podem veicular uma argumentação propriamente jurídica, apoiados por uma ala de juristas que defendem um posicionamento mais restrito do Judiciário, e são responsáveis pela difusão de conceitos como o da reserva do possível, ativismo judicial, autocontenção, discricionariedade administrativa; ou podem se revestir de argumentos técnicos próprios do campo da gestão pública, das políticas públicas ou da Ciência Política, tais como a legitimidade político-representativa, o ciclo de planejamento, o equilíbrio orçamentário, o respeito às normas técnicas do Executivo, formulador mais usual de PP na dinâmica brasileira. Com esse cortejo argumentativo, nem sempre compreensível ao cidadão, defende-se o espaço do Executivo em comandar a elaboração e condução das políticas públicas, mais como programa de governo, do que como política de Estado.

Em oposição a isso, a judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da *policy-making* a deixá-la a critérios de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. (MACIEL e KOERNER, 2002). Podemos agregar a essa percepção que os atores sociais também possuem a sua estratégia de litigância com a qual procuram maximizar seus benefícios, como aborda Hirschl (2008) ao explicar o tipo de judicialização centrada nos direitos ou “de baixo para cima”.

O analista político Matthew Taylor (2007) afirma que tem sido cada vez mais contraposta a visão tradicional de separação inerte do Poder Judiciário da arena política e de seu impacto diário nas políticas públicas. É que tem crescido o papel desempenhado pelos tribunais na “definição de alternativas” (p. 229) pelo sistema político, como “uma efetiva

arena para o exercício da democracia, na qual a relação entre Executivo e Legislativo foge do ideal” (p. 249).

O autor formula então algumas questões visando incorporar o Judiciário no estudo mais amplo sobre *policy-making*:

1. Em que momento e de que maneira o Judiciário pode influenciar as políticas públicas? 2. Quais as motivações do Judiciário na hora de tentar resolver disputas sobre políticas públicas? 3. Como os atores externos ao Judiciário usam-no para atingir seus objetivos políticos? 4. Quais as consequências da intervenção do Judiciário nas políticas públicas? (TAYLOR, 2007, p. 240).

Maria Paula Dallari Bucci propõe um conceito jurídico de política pública, incorporando a ideia de política pública como junção de processos:

Política Pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p. 39).

Eis o elo do estudo da judicialização com a teoria analítica das políticas públicas.

1.2 Fluxos e Equilíbrio – Agenda das Políticas Públicas

Como desafio teórico-analítico, pretendemos estabelecer uma ponte entre o estudo das soluções e alternativas no manejo da judicialização e alguns modelos analíticos de políticas públicas (PP), especificamente na formação de agendas dessas políticas, a saber: Múltiplos Fluxos (KINGDON, 1995) e Equilíbrio pontuado (BAUMGARTNER e JONES, 1991; 1993);

1.2.1 Múltiplos fluxos das políticas públicas

Nesse item, largamente baseado na teoria de John Kingdon (1995)²², procura-se elucidar por que alguns temas são priorizados nas agendas de políticas públicas e outros são negligenciados?

²² Exposta em seu livro *Agenda, Alternatives and Public Policies*, 1995 e na tradução autorizada dos capítulos “Como chega a hora de uma ideia?” e “Juntando as coisas”, no volume organizado por Saraiva e Ferrarezi (2006).

Em busca de uma resposta, Kingdon concentra-se em dois pontos de explicação: o *estabelecimento de agenda* e a *especificação de alternativas*, dentro de cada categoria detalha subtópicos de explicação. Por fim apresenta um relato sobre a dinâmica relação de todos esses fatores, ao que chama de conexão e janelas.

O autor lembra expressamente que não focaliza o processo como os governantes tomam as decisões finais (relações do Presidente com o Congresso, p.ex.) e sim os motivos pelos quais os participantes priorizam certos assuntos, desprezando outros.

Uma agenda governamental nada mais é que uma lista de temas a espera de priorização. O processo de estabelecimento de agenda filtra um conjunto de temas que poderiam chamar a atenção dos tomadores de decisão.

A especificação de alternativas é o processo pelo qual se reduz um grande leque de alternativas a um conjunto menor, sobre o qual as escolhas em PP são realmente procedidas.

Kingdon (1995) enfatiza que os participantes influenciam os dois processos. Os atores envolvidos identificam os problemas, especificam propostas de mudanças por meio de políticas públicas e se envolvem com atividades políticas, tais como campanhas ou *lobbies*.

Cada participante (Presidente da República, parlamentares, os funcionários públicos, jornalistas, acadêmicos, lobistas, entre outros) pode estar envolvido tanto nos processos de estabelecimento de agendas, como no de especificação de alternativas. Mas há uma tendência à especialização: os partidos, p.ex., atuam mais na formulação de agendas que no detalhamento de propostas, e acadêmicos, o contrário.

1.2.2 Formação de Agendas (Agenda Setting)

Mas como as agendas são estabelecidas? São apresentadas três linhas de explicação: *Problemas, Política e participantes visíveis*.

1.2.2.1 Problemas

Por que alguns problemas recebem mais atenção que outros por parte das autoridades governamentais? Partindo dessa questão, Kingdon (1995) propõe que as respostas envolvem o a observação dos meios pelos quais se toma conhecimento dos problemas e de como uma situação deixa de ser uma mera situação fática, um mero estado de coisas, e passa a representar um problema.

Um problema pode ser conhecido pelos atores envolvidos em PP pelos indicadores, pelos eventos-foco ou através do *feedback*. Os indicadores são usados para medir a magnitude de uma situação e discernir as mudanças ocorridas nessa situação. Como exemplos de eventos-foco, temos catástrofes, crises, experiências pessoais e símbolos poderosos. O conhecimento de problemas constantemente pode vir por meio de *feedbacks* que podem ser formais (como estudos e avaliações) e informais (como as reclamações ao Congresso).

Por todos esses meios uma situação qualquer pode vir a ser considerada um problema quando os participantes acreditam que devem fazer algo para mudá-la. Os motivos para essa inclinação á mudança podem ser um desafio aos valores vigentes, um estudo comparado de como a mesma situação é tratada em outro País ou circunscrição, a classificação de uma situação como um sendo um determinado tipo de problema, excluindo-se outras tipologias, como, por exemplo, a classificação da falta de transporte público para deficientes como problema de direitos humanos e não somente um mero problema do setor de transportes.

As agendas não apenas definem problemas, como podem fazê-los desaparecer. O governo pode priorizar ou não uma situação. As situações podem mudar. As pessoas podem se acostumar com a situação ou conferir-lhe outro rótulo. Assim, o reconhecimento da existência do problema, e de seu grau de urgência e importância é um passo crítico para o estabelecimento de agendas, suas implicações e resultados.

1.2.2.2 Política

Uma outra explicação para o estabelecimento da agendas é o fluxo da Política, que segue uma dinâmica própria. Uma nova eleição pode reconfigurar as forças políticas, reforçando ou desprezando determinados temas. Além disso, a atuação de grupos de interesse pode vir a influenciar as decisões do governo, de acordo com a força de determinado grupo de pressão.

O consenso é formado na política mais pela lógica da negociação que da persuasão. A combinação de uma vontade nacional com o resultado das eleições é uma formadora de agendas mais poderosa do que a criada por grupos de interesses.

1.2.2.3 Participantes visíveis

Na nomenclatura de Kingdon (1995), os participantes visíveis são aqueles que desempenham papel central nas decisões políticas, como o Presidente, ministros, parlamentares em posição de destaque, chefes de comissões parlamentares, entre outros.

Todos estes tem papel bem mais relevante na formulação de agendas que na especificação de alternativas e implementação das políticas públicas, estes últimos são campos de maior influência dos participantes invisíveis (burocratas e especialistas).

Kingdon (2006), então, afirma que esta predominância na formação da agenda, com efeito *top-down*, dos atores visíveis sobre os invisíveis (como os servidores públicos, por exemplo) pode ser um resultado encorajador para o funcionamento da democracia, muito embora os políticos eleitos nem sempre consigam impor suas vontades quanto à escolha de alternativas e à implementação de sua agenda política.

1.2.3 Especificação de Alternativas

Sobre o processo de especificação das alternativas, afirma Kingdon (1995):

Como a lista de alternativas possíveis para a escolha de políticas públicas é filtrada até chegar às que realmente recebem séria atenção? Há dois tipos de respostas: 1) as alternativas são geradas e filtradas na dinâmica própria das Políticas Públicas; e 2) o envolvimento dos participantes relativamente invisíveis, que são especialistas na área específica dessas políticas.

Para Ana Capella (2004), Kingdon confere às ideias um papel relevante em seu modelo, afirmando que essas são mais importantes na escolha de soluções que a atuação de grupos de interesse. Assim explica-se a ênfase nos atores invisíveis (*hidden clusters of participants*) que formam as comunidades técnicas de políticas públicas (*policy communities*) em que essas ideias são forjadas e postas em circulação.

1.2.3.1 As políticas públicas e sua dinâmica

Para o entendimento do caótico processo de surgimento de alternativas de políticas públicas, Kingdon (1995) lança mão de uma comparação com a seleção natural, referindo-se a uma *policy primeval soup* (sopa política primeva). Existiria, pois, na origem do processo de seleção das alternativas em PP um choque entre diferentes ideias, formando “combinações e recombinações”. Por meio da identificação de alguns critérios utilizados para a seleção das ideias prevaletentes, pode-se dar certa ordem ao caos.

O autor, então, afirma que esses critérios incluem a viabilidade técnica, a congruência com os valores da comunidade de especialistas na área, e a antecipação de possíveis restrições, incluindo restrições orçamentárias, aceitabilidade do público e receptividade dos políticos.

Há um longo processo de “amaciamento” do sistema, que é crucial para a mudança nas políticas públicas.

1.2.3.2 Participantes “invisíveis”

São os participantes nos bastidores técnicos que selecionam as diversas alternativas. Mas quem seriam estes “participantes invisíveis”? Formam esse grupo: acadêmicos, pesquisadores, consultores, burocratas de carreira, funcionários do Legislativo, analistas que trabalham para grupos de interesses. O trabalho desses participantes (*policy communities*) consiste em planejamento, avaliação e formulações orçamentárias junto à burocracia e seus funcionários. Atuam formando comunidades de especialistas (e às vezes subcomunidades) para de discussão e interação sobre as questões de determinada área ou setor.

Algumas dessas ideias são aceitas, outras são descartadas, através de um processo dinâmico de crítica, revisão e aprimoramento, que, segundo Kingdon (2006, p. 321), pode envolver “discursos, projetos, audiências no Congresso, vazamento de notícias para a imprensa, circulação de *papers* e conversas particulares”.

1.2.4. Janelas de Políticas Públicas

Em geral cada campo explicativo descrito por Kingdon (2006), isto é, problemas, política e políticas públicas (com seus participantes), tem uma dinâmica própria. Porém, em alguns momentos essas três dinâmicas se unem. Quando isso ocorre estaríamos diante de uma “janela de políticas”, uma oportunidade que se esvai rapidamente, quando não aproveitada. Quando aproveitada, pode servir tanto para a priorização do tema proposto como de incentivo para coalizões futuras, fortalecendo agendas de políticas semelhantes (*spillovers*). Na verdade é extremamente importante que a proposta seja ouvida no tempo certo.

Pode-se dizer que há momentos em que “um problema urgente demanda atenção, e uma proposta de política pública é associada ao problema e oferecida como solução. Ou então um evento político, como a mudança de governo gera mudanças de direção” (KINGDON, 2006).

Como elemento potencializador do sucesso de uma agenda, Kingdon (2006) lembra da importância dos empreendedores de políticas (*entrepreneurs*), uma vez que são pessoas dispostas a investir tempo, talento e recursos para promover PP que possam lhes favorecer, e podem ser encontradas em todos os campos já referidos.

Assim concluímos que as chances de um item de PP se tornar prioritário cresce à medida que se logra reunir em um só pacote i) problema, ii) proposta de política pública e iii) receptividade política no melhor *timing* e com a participação de bons empreendedores de políticas.

No tocante ao tratamento da JPP, podemos vislumbrar que o fluxo dos problemas está presente e em ascensão, representados pelos altos índices de judicialização das políticas públicas. O fluxo da política encontra-se levemente turbado pelos embates entre as cúpulas do Legislativo, Executivo e Judiciário, mas não atingidos ainda por uma “vontade nacional” perceptível em relação à JPP. Neste contexto, o fluxo próprio das políticas públicas aparentemente carece de dinamização e articulação de atores e soluções técnicas viáveis, o que investigaremos a seguir. Tais soluções serão mais que necessárias, caso haja um ponto de inflexão que rompa o frágil equilíbrio entre Poderes e que faça o fluxo político confluir para o já configurado fluxo de problemas.

1.2.5 Equilíbrio Pontuado

Se, então, assumirmos como válida a existência dos fluxos de políticas públicas, como conceitos que tendem a estabilizar a análise do ciclo de PP, como então analisar a formação dessas políticas como resultado inacabado de períodos de franca instabilidade?

Analisando as agendas e a instabilidade nas políticas norte-americanas, Frank Baumgartner e Bryan Jones (1993), importaram das ciências biológicas²³ a teoria do equilíbrio pontuado, adaptando-a ao processo de políticas públicas, sob a seguinte epígrafe:

During periods when issues emerge, new institutional structures are often created that remain in place for decades, structuring participation and creating the illusion of equilibrium. Later agenda access can destroy these institutions, however, replacing them with others (BAUMGARTNER et al., 1993, p.1).

Os autores buscam explicar os motivos da alternância de períodos de aparente equilíbrio e calma, marcados pelo incrementalismo no desenvolvimento de políticas públicas, com períodos pontuais de turbulência criativa que produzem mudanças rápidas e em grande escala.

²³ Especificamente, o equilíbrio pontuado é uma teoria evolutiva proposta pelos paleontólogos norte-americanos Eldredge e Gould em 1972, que propõe que as mudanças evolutivas se dão de forma localizada em eventos rápidos (MAYR, 1992).

O modelo do equilíbrio pontuado ou “equilíbrio interrompido”, segundo Celina Cruz (2006, p.33), “permite entender por que um sistema político pode agir tanto de forma incremental, isto é, mantendo o *status quo*, como passar por fases de mudanças mais radicais nas políticas públicas”.

Conforme Ana Capella (2006), em comentários à teoria de Baumgartner e Jones (1993), a ideia de alternância de períodos de mudança aplica-se às agendas políticas que, após lento e linear equilíbrio, mudam de forma abrupta devido ao *feedback* positivo, que enfatiza algumas questões, atraindo outras que se difundem através de uma reação em cadeia, em que algumas ideias se popularizam e se disseminam, tomando o lugar das antigas e abrindo espaço para novas políticas.

Considerando que os indivíduos operam com racionalidade limitada ao lidar com a multiplicidade de questões políticas, os governos delegam autoridade para agentes governamentais em subsistemas – semelhantes às *policy communities* de Kingdon (1995) –, que processam as questões de forma paralela ao macrossistema político (CAPELLA, 2006).

Uma vez que “todo interesse, todo grupo, todo empreendedor de políticas tem um interesse básico em estabelecer o monopólio sobre o entendimento político relativo à política de interesse, e um arranjo institucional que reforce tal entendimento” (BAUMGARTNER et al., 1993, p. 6, apud CAPELLA, 2006, p.112), todo subsistema ao qual se delega o processo de mudança incremental das PP em tempo de equilíbrio, é caracterizado pela tendência a ser dominado por um monopólio de política pública (*policy monopoly*).

Tal monopólio é marcado por duas características fundamentais: a estrutura institucional definida, que permite ou restringe o acesso ao processo decisório e a uma ideia associada com a instituição e com os valores da respectiva comunidade de especialistas. Assim, a chave para compressão de um processo de mudança desse monopólio, reside na forma como uma questão é definida, considerando que essa decisão acontece dentro de um contexto institucional, que pode favorecer ou dificultar determinadas proposições (CAPELLA, 2006).

Para explicar, sustentar e dar forma a essas preferências que concorrem pelo *policy monopoly*, são criadas as *policy images*, que, segundo Baumgartner (1993), são a “compreensão pública dos problemas relacionados às políticas públicas” (p.25). Tais ideias sustentam os arranjos institucionais, permitindo a disseminação de questões entre uma

comunidade de especialistas e promovem a comunicação eficaz das questões levantadas, preparando seu acesso dessas questões ao macrossistema político.

Forma-se, então, um processo comunicacional, no qual, quando mais clara imagem da política, mais força terá para se contrapor às imagens antagônicas formadas por diferentes grupos que, eventualmente, concorram ao estabelecimento de monopólios de entendimento sobre uma política pública. Nesse processo, lembra Baumgarther (1993), é essencial o *tone*, isto é, o apelo emocional dessa imagem, que pode resultar em maior apoio social e na atração de novos participantes em defesa da ideia, que, por sua vez, devem interagir junto às *policy venues* ou arenas, que são formadas pelas instituições ou grupos que detém o poder de decisão ou participam como facilitadores ou limitadores do acesso ao processo decisório.

Um monopólio já formado também poderá ser contestado. Primeiro, pela mudança da imagem de política dominante. Segundo, pelo desafio da incorporação de temas correlacionados, que causem uma expansão temática da política. Terceiro, pela mudança das instituições e arranjos institucionais (*venues*), que funcionam como arenas preferenciais para a tomada das decisões em dada política (BARZELAI, 2001, p 59, apud MAESSCHALCK, 2002, p. 173).

Sintetizando o modelo, afirma Ana Capella (2006):

Assim, nos subsistemas, prevalecem mudanças lentas, graduais e incrementais, configurando uma situação de equilíbrio, reforçada pela constituição de um monopólio de políticas, uma imagem compartilhada e *feedback* negativo (questões que não se difundem para além dos limites deste subsistema). As decisões, em muitos subsistemas, são dominadas por um número pequeno de participantes que compartilham um entendimento comum sobre a questão e criam monopólios, limitando o acesso de novos atores e restringindo o surgimento de novas ideias. Subsistemas são caracterizados pela estabilidade, e propostas de mudanças são desencorajadas pelo *feedback* negativo – pouco ganho dos atores políticos em relação aos investimentos –, resultando em equilíbrio e mudança incremental. (...) Mudanças na percepção das questões (que as transformam em problemas), em eventos que focalizem a atenção (*focusing events*) ou na opinião pública, por exemplo, podem levar uma questão do de um subsistema para o macrossistema. Ao contrário dos subsistemas, os macrossistemas políticos caracterizam-se por intensas e rápidas mudanças em larga escala, diversos entendimentos sobre a mesma política (*policy images*) e *feedback* positivo (CAPELLA, 2006, p. 115. Explicações da autora).

Marcelo Correia (2011), em tese sobre as políticas de infraestrutura rodoviárias, propõe uma variante do modelo acima, a que denomina “equilíbrio desarticulado”:

O “equilíbrio desarticulado” se diferencia do modelo de “equilíbrio pontuado” porque, ao contrário da dinâmica de mudanças abrangentes sucedidas de calmaria, exprime uma sucessão de alterações significativas que resultaram, porém, numa permanente instabilidade do subsetor: mudanças substanciais são realizadas, mas a continuidade de contradições o expõe a falhas que persistem e demandam novos

ciclos de reformas – essas contradições resultam não apenas da estrutura institucional, mas também das estratégias dos atores frente aos dilemas inerentes às reformas. O equilíbrio desarticulado, porém, não é um desequilíbrio: convivem políticas que avançam de modo cumulativo, mas não isentas de contradições que as expõem a tensões e outras que sequer logram avançar de forma gradual; são erráticas e instáveis (CORREIA, 2011, p. 38).

Prossegue o autor afirmando que “Algumas inovações logram sucessos; outras amplificam problemas; e todas proporcionam ‘consequências não-antecipadas’ que pressionam por novas reformas”, mas, sobre o modelo, “o que lhe caracteriza, num ou noutro caso, é sobretudo a permanência de contradições institucionais” (CORREIA, 2011, p. 38).

As instituições, quer sejam compreendidas como ambiente que condicionam o crescimento de problemas e soluções (KINGDOM, 1995), ou como *police venues, loci* onde ocorre a disputa entre atores e suas imagens de políticas (BAUMGARTNER e JONES, 1997), ou, ainda, quer sejam entendidas espaço de contradições (CORREIA, 2011), merecem ser estudadas como fator relevante para a configuração das políticas públicas²⁴.

É o que se faz a seguir, através de uma comparação de estudos de caso, tendo o equilíbrio pontuado e os múltiplos fluxos como referencial para uma análise desenvolvida no Capítulo 4.

²⁴ Nesse trabalho, optou-se por não adentrar na vertente teórica do institucionalismo, o que representaria uma expansão da pesquisa para além do escopo proposto. Tal referencial, no entanto, pode parecer interessante, caso se busque um aprofundamento do aspecto institucional do tema aqui tratado.

2 ESTUDO DE CASOS DE GESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

2.1 Aspectos metodológicos

A presente pesquisa monográfica traz como indagação principal: até que ponto o tratamento dispensado à Judicialização das políticas públicas pela Administração tem-se configurado, ele próprio, como uma política pública e quais os desafios para essa percepção?

Considerando o espaço-tempo reduzido, delimitou-se o escopo da pesquisa para a classificação exploratória dos problemas e alternativas de gestão no manejo da judicialização das políticas públicas, através do estudo de casos múltiplos²⁵.

A estratégia de pesquisa consistiu em:

I - Expor e comparar casos de JPP;

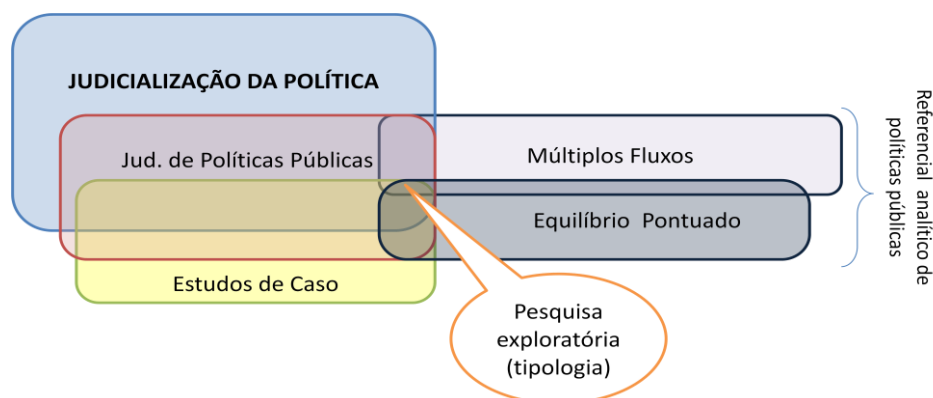
II - Construir uma tipologia de problemas e alternativas de manejo da JPP, com base nas experiências observadas;

III - Discutir aspectos selecionados desses casos e da tipologia construída à luz das teorias dos Múltiplos Fluxos e do Equilíbrio Pontuado (teorias aplicadas à formação de agendas das políticas públicas);

IV- Tecer um diálogo dos achados com a teoria da JPP.

Buscando o diálogo teórico-empírico, a estratégia e desenho da pesquisa podem ser observados como uma intersecção de campos (Figura 1):

Figura 1 – Desenho da Pesquisa



²⁵ Para uma introdução à metodologia de análise de casos ver Alves-Mazzotti (2006). Para uma leitura avançada cf. Stake (2000) e Yin (1984).

Para a operacionalização da proposta, a abordagem do objeto foi aplicada, com localização da pesquisa exploratória na interseção entre os campos descritos nos referenciais teóricos. Quanto ao tratamento do problema na parte empírica do trabalho, efetuamos recortes: **setorial** (Judicialização da Saúde Pública); **tipológico** (escolheu-se quatro casos dentre as iniciativas institucionais e interinstitucionais para a solução de conflitos em Saúde Pública); e **geográfico** (estados da região Sudeste do Brasil) para a abordagem descritiva e qualitativa, visando a uma comparação que resultou na construção de uma tipologia de problemas e soluções para a JPP, seguida de discussão teórica.

Os quatro casos selecionados descrevem problemas e impactos da JPP na gestão pública, bem como, experiências e resultados na construção de alternativas de gestão para o seu manejo, nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo. Os estados da região Sudeste foram escolhidos devido à disponibilidade de estudos com um perfil mínimo de comparabilidade, bem como, por representar um cenário sem grandes disparidades sócio-demográficas, embora apresentem especificidades.

Optou-se pela abordagem da judicialização da saúde por três razões principais. Primeiro, a área de saúde pública tem sido palco de intenso fluxo de judicialização e, conseqüentemente, de acirrados debates jurídico-político-sociais e técnico-sanitários. Segundo, os gestores da saúde e operadores jurídicos têm desenvolvido uma gama de alternativas de manejo e redução da judicialização, aparentemente com mais visibilidade que em outros setores. Terceiro, há nessa seara uma massa crescente de estudos empíricos sobre os quantitativos e as características das demandas judiciais por medicamentos, porém uma incipiente produção científica sobre o tratamento da judicialização e as alternativas encontradas para o manejo dos impactos desse fenômeno e sua prevenção.

Mesmo com o recorte setorial para a abordagem da judicialização da saúde, a pretensão teórica e investigativa do estudo não se restringe a esse setor. Há, na verdade, um intento de generalização, mesmo que apenas exploratório, sobre o tratamento da JPP em outros setores de políticas públicas no Brasil.

Nesse capítulo, busca-se apresentar em sequência os casos que envolvem soluções alternativas para o manejo da judicialização, tipificando alguns problemas e as soluções relatadas nesses estudos. Tal análise é pertinente com os objetivos do trabalho, vez que possibilita revelar aspectos práticos e tendências presentes nessas iniciativas que serão

discutidos nos capítulos subsequentes sob a ótica da formação da agenda das políticas públicas e da literatura sobre a JPP.

Aqui lançaremos mão dos seguintes estudos de casos (relatos-base), produzidos entre 2010 e 2012:

- Judicialização da saúde e mudanças organizacionais: o impacto das decisões judiciais: na estrutura da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais – SES-MG (PEREIRA e CARNEIRO, 2012);
- Criando alternativas ao processo de judicialização da saúde: o sistema de pedido administrativo, uma iniciativa pioneira do Estado e Município do Rio de Janeiro (TEIXEIRA, 2011);
- Judicialização do direito à saúde: a experiência do Estado de São Paulo na adoção de estratégias judiciais de extrajudiciais para lidar em esta realidade (YOSHINAGA, 2011);
- Diagnóstico das ações judiciais direcionadas à Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo (TAVARES et al., 2010).

Há, evidentemente, limitações na metodologia de análise secundária de casos. Por um lado, pode-se incorrer em dificuldades de generalização, o que, aliás, é um problema sempre presente em qualquer modalidade de estudo de caso. Por outro, há de superar a dependência das limitações verificadas nos estudos primários dos casos, tais como falta de uniformidade metodológica, imprecisão de alguns dados, inexistência de outros e vieses de interpretação. Tais limitações não superaram as vantagens do presente estudo exploratório, uma vez que essa diversidade de análises, inclusive de perfis interpretativos, tende a ampliar os ângulos de exploração.

Entretanto, com o intuito de vencer essas limitações, cada relato-base foi exposto com o máximo de dados objetivos e, ainda, enriquecido por achados de outros estudos com semelhantes objeto e base geográfica, visando à corroboração ou mesmo qualificação de algumas conclusões, com vistas a fortalecer o quadro comparativo e gerar mais precisão quanto aos fatos estudados. Mesmo assim, cumpre alertar que não integrou o escopo dessa pesquisa a comprovação ou refutação científica dos resultados observados nos casos primários.

Para cada caso, foram expostas as narrativas principais, buscando-se identificar o perfil de judicialização e seus impactos, finalizando com uma enumeração dos principais problemas identificados e alternativas desenvolvidas, passando-se, então, à comparação e construção de uma tipologia de problemas e soluções para o manejo da judicialização. O Capítulo 3 apresenta os resultados dessa comparação e o percurso metodológico para obtê-los.

Nas próximas seções, seguem-se os estudos de caso. Antes, porém, faz-se uma breve contextualização sobre a judicialização da saúde pública no Brasil.

2.2 Contexto da Judicialização da Saúde

A judicialização da saúde é fenômeno complexo que perpassa os campos judicial, político, social, da gestão pública e regulatória e, ainda, o campo técnico-científico da Saúde.

Entre a década de 1980 e de 1990, países no mundo inteiro empreenderam reformas em seus respectivos sistemas de saúde. Os países latino-americanos não foram exceção. Na realidade, as mudanças políticas e constitucionais que ocorreram no período prepararam o terreno para as reformas nos sistemas de saúde, as quais continuam em curso no século 21. Tais reformas ainda intentam aplacar o baixo desempenho de sistemas de saúde e suas iniquidades estruturais (CUBILLOS et al. 2012).

Embora os países latino-americanos gastem em saúde uma proporção do PIB semelhante aos países desenvolvidos, o gasto *per capita* com saúde é muito inferior, enquanto o envelhecimento da população e a elevação da incidência de doenças crônicas tem tornado as demandas por saúde semelhante a países desenvolvidos (CUBILLOS et al. 2012). Além disso, fenômenos demográficos e epidemiológicos continuam impactando os sistemas de saúde latino-americanos, desafiando a capacidade, a qualidade e a distribuição dos serviços.

No Brasil, um descompasso entre o novo perfil da demanda por serviços de saúde e a capacidade das políticas públicas de provê-los de forma adequada tem alimentado o fenômeno da judicialização das políticas de saúde. Aqui analisaremos o fenômeno apenas quanto ao aspecto da litigância contra os entes da Federação brasileira (União, estados-membros e municípios), tendo como conteúdo alguma prestação do Sistema Único de Saúde – SUS, que também se organiza em instâncias federativas.

É pacífico na literatura que o Judiciário deve fazer cumprir o direito à saúde quando provocado. No entanto, diversos autores, sejam da área de saúde ou do meio jurídico, divergem no tocante ao grau dessa intervenção judiciária na formação, execução e revisão das políticas públicas.

Vera Lúcia Pepe et al. (2010), pesquisadoras da Fundação Oswaldo Cruz, consideram como efeitos negativos do fenômeno da judicialização da saúde: a) o deferimento absoluto de pedidos judiciais, que pode estar acarretando iniquidades de acesso no sistema público de saúde, uma vez que favorece aqueles que têm maior possibilidade de veicular sua demanda judicialmente, em detrimento dos que não possuem acesso à justiça^{26 27}; b) As dificuldades na gestão da assistência farmacêutica em resposta às decisões judiciais, o que cria uma espécie de “gestão paralela” nos procedimentos de compra de medicamentos e maiores custos de aquisição; c) o risco para os paciente em razão de possíveis prescrições inadequadas, sem observação de protocolos terapêuticos, listas oficiais ou da existência ou não de registro na ANVISA.

Compilando estudos sobre as características da judicialização da saúde nos estados do Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Santa Catarina e Paraná e alguns municípios, as autoras observam que “os elementos de interferência da ‘judicialização de medicamentos’ no ciclo da Assistência Farmacêutica parecem mais claros do que os efeitos da interferência desta demanda judicial na efetivação do direito ao acesso aos medicamentos, garantido na lei brasileira” (p. 2412). Tal percepção corrobora o entendimento de uma gama de autores que consideram que a “epidemia” de ações individuais de medicamentos tem colocado em risco a própria efetivação do direito social à saúde²⁸. Octávio Ferraz (2009) afirma sobre a questão que “como não se pode dar tudo a todos, dá-se tudo a alguns, e necessariamente menos, ou nada, a outros”.

²⁶ A maioria das decisões judiciais tem sido respaldadas na prescrição médica (PEPE et al., 2010, p. 2409).

²⁷ A origem da prescrição medicamentosa pode ser no próprio SUS ou em serviços privados, não sendo os estudos homogêneos quanto a esta classificação. Nos estados de Minas Gerais, Santa Catarina e Espírito Santo, a maior parte das receitas médicas, onde foi possível identificar sua origem, foi oriunda de serviços privados. No município de São Paulo, em Brasília e nos estados do Rio de Janeiro e Ceará, o predomínio foi de unidades do Sistema Único de Saúde (idem).

²⁸ vide Bianchi, 2012, p. 195; Cubillos et al., 2012; Marques, Badim, 2011, p.359; Ferraz, 2009, p.40; Barcelos, 2010; Menicucci et al., 2010, p.33.

Quanto às alternativas para redução dos impactos da judicialização no setor da saúde, Pepe et al. (2010) recomendam o seguinte:

- Solicitação de medicamentos por via administrativa²⁹;
- Melhor interlocução entre o Poder Executivo e o Judiciário, com a definição clara dos atores envolvidos na questão, suas competências e possibilidades, é consensual, como expressa objetivamente na Resolução nº 31/2010 do CNJ;
- Aprimoramento da comunicação interna no próprio Executivo, como, p.ex, a aproximação das procuradorias jurídicas com o corpo técnico das secretarias estaduais de saúde;
- Sistematização das informações sobre as demandas judiciais, o que envolveria a disponibilização pelos tribunais de informações completas e detalhadas sobre os procedimentos e medicamentos concedidos, assim como a íntegra das decisões, e a construção de indicadores de monitoramento padronizados das ações judiciais de medicamentos, possibilitando a comparação da situação dos mandados judiciais entre diferentes estados e municípios;
- Criação de um sistema compartilhado de informações entre todas as instituições envolvidas, visando facilitar planejamento, realização e monitoramento das políticas públicas de acesso aos medicamentos;
- Adequação da linguagem utilizada nas relações interinstitucionais para que seja compreendida por diversos agentes, com formações específicas de diversos campos de conhecimento, e, assim, estimular ações inovadoras;
- Diálogo entre gestores de saúde e colegiados como Conselhos Nacionais de Secretários de Saúde (CONASS) e de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e no Conselho Nacional de Justiça (CNJ); e órgãos do sistema judiciário como Procuradorias Estaduais e Municipais, Ministério Público, Defensoria Pública.

²⁹ “Em alguns locais, existe a possibilidade de se fazer a solicitação por via administrativa de medicamentos não presentes nas listas públicas oficiais. Nos estados do Paraná, Espírito Santo e Rio de Janeiro, a via administrativa tem se colocado como alternativa à via judicial, seja por dentro do próprio setor saúde, como é o caso dos dois primeiros estados, seja por acordo entre a secretaria de saúde e a Defensoria Pública, como acontece no Rio de Janeiro. A via administrativa permite que o paciente receba o medicamento necessário mais rapidamente e evita a demanda judicial, com as possíveis interferências na gestão da Assistência Farmacêutica” (PEPE et al., 2010, p. 2409).

Traçando um panorama sobre o impacto da judicialização da Saúde no contexto da gestão federal, a Advocacia Geral da União/Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde – CONJUR/MS (2013), que tem a incumbência de fornecer informações técnicas e orientação ao Ministério da Saúde quanto ao cumprimento das decisões judiciais sobre medicamentos contra a União, contabilizou o ingresso de 13.051 ações judiciais de medicamentos, no ano de 2012. Considerando o período de 2009 a 2012, o número de ingressos desse tipo de ação teve um crescimento 24%, distribuído de forma irregular a cada ano (Figura 2).

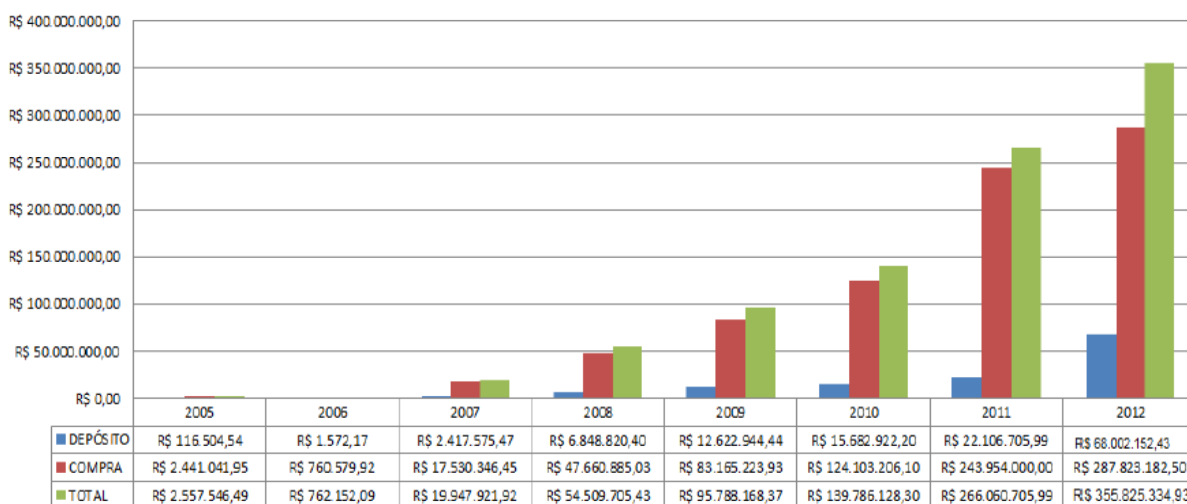
Figura 2 - Novas ações de medicamentos recebidas pela CONJUR por ano e aumento percentual em relação ao ano anterior (2009 -2012)

2009	2010	2011	2012	Aumento 2009/2010 (qnt)	Aumento 2009/2010 (%)	Aumento 2010/2011 (qnt)	Aumento 2010/2011 (%)	Aumento 2011/2012 (qnt)	Aumento 2011/2012 (%)
10.486	11.203	12.811	13.051	713	6%	1608	15%	240	2%

Fonte: AGU (2013).

O cumprimento de uma decisão que obriga a União a fornecer determinado medicamento ou insumo, dependendo do prazo estipulado pelo juiz para o cumprimento da decisão, pode ocorrer mediante compra do item ou mediante depósito da quantia em favor dos estados e municípios para que esses possam concretizar o cumprimento da decisão. O dispêndio anual da União para o cumprimento dessas decisões está em franca ascensão, totalizando em 2012 um valor aproximado de 356 milhões de reais, com destaque para o crescimento da participação da modalidade depósito, conforme se vê na Figura 3.

Figura 3 – Gastos totais da União com ações de medicamento (2005 – 2012)



Fonte: AGU (2013).

Nessa breve contextualização, observa-se, dentre os vários conteúdos possíveis da judicialização da saúde pública, grande predominância das ações individuais pleiteando medicamentos.

Conforme afirmado no estudo acima (AGU, 2013), não há um levantamento nacional de custos, impactos para os usuários do SUS, perfis das ações, nem balanços confiáveis da situação da judicialização nos estados e municípios.

A judicialização da saúde parece ter sido contaminada pelas intensas contradições institucionais presentes no SUS e suas dificuldades de financiamento e gestão que geram acesso desigual aos serviços de saúde.

Um aspecto, nem sempre lembrado, mas que parece importante é a ausência crônica de sistemas de informação transparentes e confiáveis sobre as reais necessidades por medicamentos entre os pacientes do SUS, que, em grande parte, só chega a conhecê-las pela via judicial.

2.3 Estado e Município do Rio de Janeiro

A dissertação de mestrado de Mariana Faria Teixeira, aprovada em 2011, pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca – ENSP / Fiocruz, teve como objetivo analisar o Sistema de Pedido Administrativo como alternativa ao fenômeno da Judicialização da Saúde no Estado e Município do Rio de Janeiro.

A metodologia utilizada foi composta de uma análise da formulação e implementação do referido sistema à luz do marco teórico do Ciclo de Políticas Públicas, instrumentalizada por entrevistas com cinco atores chave no processo: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, Central de Atendimento à Demanda Judicial e Gerência de Atendimento à Mandado.

A autora observa que ao longo da pesquisa pôde verificar que o fenômeno que ficou conhecido como “Judicialização da Saúde” poderia ser denominado mais apropriadamente de “litigância de medicamentos”, ou seja, uma judicialização do direito ao medicamento.

Estudando o papel da Defensoria Pública, aponta Teixeira (2011) que há uma diferença na lógica de acesso entre o Sistema Judiciário e o Sistema Único de Saúde. Na

Defensoria o acesso à Justiça está relacionado à hipossuficiência comprovada do cidadão, fortalecendo uma visão já superada pelo SUS de serviço de saúde como “caridade”, argumentado que hoje o acesso gratuito aos serviços de saúde é um direito de cidadania, sustentado pelos princípios universalidade, integralidade e igualdade do SUS (Teixeira, 2011, p. 57).

Para a autora, a via judicial quando acionada de forma coletiva potencializa o exercício da cidadania, conforme observado em meados da década de 1990, quando se iniciou a busca do Judiciário para garantia do acesso a medicamentos antirretrovirais aos portadores do vírus HIV, que teria culminando em uma das políticas públicas mais exitosas do SUS.

A assistência farmacêutica gratuita, prossegue, deveria ser garantida por políticas públicas coletivas, integrais e igualitárias, mas que para isso é necessário que próprio sistema de saúde compreenda a si mesmo, para depois fazer a aproximação com o Poder Judiciário.

Após a implantação do Sistema de Pedido Administrativo na capital do Rio de Janeiro, outras prefeituras têm se mostrado interessadas, como São João da Barra, Volta Redonda, Campos, Niterói e Quissamã. Segundo a pesquisadora, a Defensoria de Niterói relatou que alcançou alta taxa de “desjudicialização”.

O Sistema de Pedido Administrativo, vez que possibilita o diálogo entre os atores envolvidos, tem o mérito de devolver ao Executivo a responsabilidade pelas políticas de saúde (Teixeira, 2011), proporcionalmente ao seu nível de resposta ao cidadão sem necessidade de enfrentar questionamentos judiciais, representando melhor equação entre as defesas dos direitos individuais e coletivos.

Em síntese, seguem abaixo os problemas e vivenciados pelos atores entrevistados pela pesquisa e as alternativas à Judicialização por eles construídas:

Problemas

- P1.1 - Transferência da carência por Saúde para o Judiciário;
- P1.2 - Sobrecarga da defensoria pública estadual, das procuradorias do estado e município e nas varas da Fazenda Pública;
- P1.2 - Ausência de colaboração entre as instituições envolvidas (insulamento);
- P1.3 - Pagamento de honorários à Defensoria;
- P1.4 - Dificuldades de comunicação entre procuradorias e secretarias de saúde;
- P1.5 - Falta de envolvimento da União;
- P1.6 - Medicamentos na “zona cinzenta” entre a competência de estado e município;

- P1.7 - Responsabilidade solidária entre as esferas de governo;
- P1.8 - Divulgação precária dos serviços do SUS;
- P1.9 - Despreparo no atendimento.

Alternativas de Solução

- S1.1 - Formação de grupo de trabalho (procuradores);
- S1.2 - Sistema de Pedido Administrativo;
- S1.3 - Central de atendimento á demanda judicial (CADJ), partilhada por Estado e Município;
- S1.4 - Gerência de atendimento a Mandado;
- S1.5 - Sistemas informáticos sobre estoques de medicamentos permitem encaminhamento do paciente para o recebimento do medicamento, atualização constante dos estoques;
- S1.6 - Encontros interinstitucionais periódicos;
- S1.7 - Integração de políticas públicas (p.ex. programa de cadeiras de rodas – RJ).

Esta síntese será utilizada para a comparação no Capítulo 3.

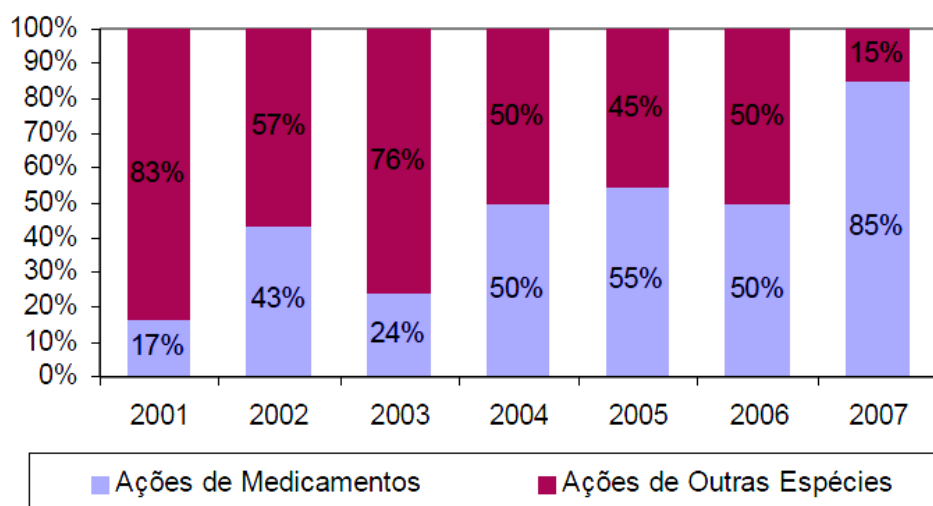
2.4 Estado de São Paulo

Em estudo publicado em 2001, a procuradora do Estado de São Paulo Juliana Yumi Yoshinaga analisa as medidas judiciais extrajudiciais adotadas por esse estado para redução do impacto da judicialização na organização dos serviços de saúde.

A autora apresenta levantamento realizado pela também procuradora do Estado de São Paulo, Maria Podval (2008). Observando apenas processos de uma banca na Procuradoria Judicial³⁰, no período de 2001 a 2007, faz uma comparação dos percentuais de processos com pedido de medicamentos em relação ao total de outras demandas contra o Estado de São Paulo na referida banca (Figura 4).

Figura 4 – comparação entre o número de “ações de medicamentos” e demais ações propostas em face do Estado de São Paulo (PODVAL, 2008; YOSHINAGA, 2011).

³⁰ Não representa o total de processos em juízo, nem mesmo o total dos processos em todas as bancas da Procuradoria do Estado de São Paulo.



A pesquisa relata diante de dessa realidade, foram realizadas algumas inovações e implantados arranjos organizacionais como alternativas de contenção da explosiva judicialização de medicamentos. Tais medidas de inovação relatadas envolveram três diferentes órgãos: a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE) e a Secretaria Estadual de Saúde (SES). Algumas inovações ocorreram no ambiente interno destes órgãos e outras foram obtidas mediante parcerias entre eles.

No âmbito da Procuradoria Geral do Estado, mais especificamente em sua Procuradoria Judicial foi criada a 8ª Subprocuradoria (PJ-8), setor especializado em saúde pública, que acompanha ações perante as varas de primeira instância da Capital e recursos em processos na referida temática, provenientes de todo o estado.

A SES, por sua vez, implantou um grupo multidisciplinar: a Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS (CODES), junto ao gabinete do secretário estadual de saúde.

Yoshinaga (2011) afirma que estes dois setores passaram a trocar percepções mútuas e compartilhar suas percepções sobre a lógica do funcionamento do SUS e sobre as formas de lidar com o fenômeno da judicialização.

Como fruto dessa parceria, foi criado pela SES o “Sistema de Controle Jurídico” – SCJ, que passou a funcionar como interface entre as equipes da CODES e da PGE para controle das ações judiciais e concentrar os dados relevantes de todas as ações ajuizadas, como nome do paciente, dados pessoais, doença, medicamentos e insumos solicitados, dados do processo, do advogado, do médico e do serviço de saúde (SANCHEZ, 2008).

O *software* SCJ, relata Yoshinaga (2011), teria permitido um salto de qualidade da informação, permitindo uma visão panorâmica da judicialização da saúde, tendo, pois influenciado fortemente as soluções subsequentes. Como exemplo, cita que o SCJ ajudou a esclarecer que a maioria das “ações de medicamentos” eram ajuizadas pela Defensoria Pública, das quais, muitas demandavam medicamentos já disponibilizados pela rede pública de saúde.

O defensor público Vitore Maximiano (2009), em audiência pública no STF, sustentou que na cidade de São Paulo, a Defensoria Pública do Estado, iniciou em 2008 uma parceria com SES para alcançar em busca de uma solução administrativa para dispensa de medicamentos, tanto das listas dos medicamentos básicos, como do rol dos chamados medicamentos excepcionais. A iniciativa conta com técnicos da Secretaria de Saúde, prestam informações e atendem administrativamente algumas demandas, serviço que funciona no prédio da Defensoria Pública em razão do convênio firmado.

Essa experiência, segundo Maximiano (2009), produziu resultados positivos. A Defensoria Pública, na cidade de São Paulo, ajuizava um volume aproximadamente 150 a 180 ações/mês de ações na área de medicamentos, contra a Fazenda Pública, municipal ou estadual. Em 2009, este número caiu para aproximadamente 15 a 18 ações, uma redução de cerca de 90% a judicialização das ações referentes ao fornecimento de medicamentos.

O próprio defensor fornece um contraponto, no mesmo pronunciamento:

Nós não diminuimos a importância da judicialização. Ela pode ser decisiva. Nós continuamos entrando com as ações, porque ainda há conflitos nos interesses defendidos pela Secretaria e nos interesses do paciente, que é natural e saudável em uma democracia, pois os conflitos existem e quem dá a palavra, em última instância, é o Poder Judiciário. E as questões que não são resolvidas pela via administrativa são levadas ao Judiciário. Então, não queremos, com a busca de uma solução alternativa, diminuir a importância da judicialização. (Maximiano, 2009, em sustentação oral em audiência pública no STF)

Outro levantamento efetuado na PJ-8 (PODVAL; DILGUERIAN, 2009), comparando estoques de processos sobre medicamentos dessa unidade, em períodos específicos dos anos de 2008 e 2009, constatou uma redução de 12,5 pontos percentuais da participação de processos ajuizados pela Defensoria do total de ações de medicamentos (Figuras 5 e 6).

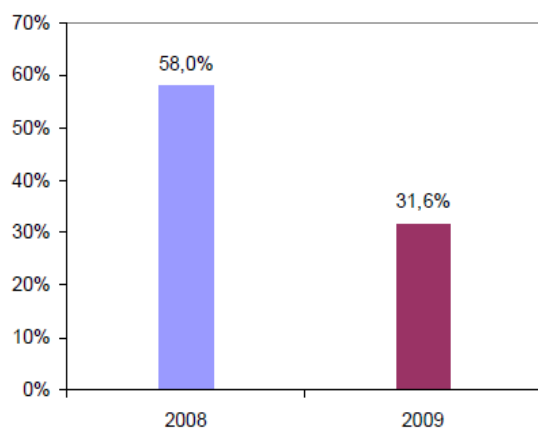


Figura 5 – Demandas patrocinadas pela Defensoria Pública – SP³¹

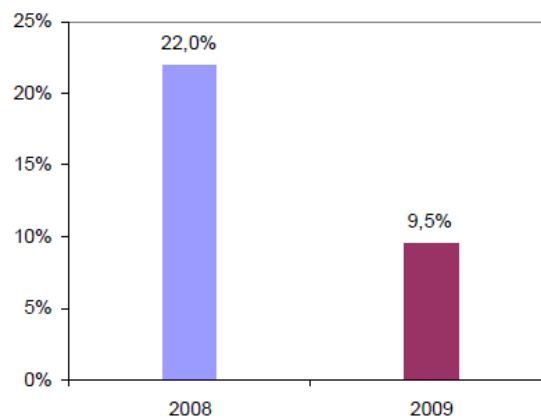


Figura 6 - Demandas sobre medicamentos já fornecidos pelo SUS.³²

Yoshinaga (2011) descreve ainda os seguintes problemas e alternativas de solução:

Problemas

- P 2.1 - Ausência de critério para definição do responsável pela prestação da saúde
- P2.2 - Prazos exíguos das determinações judiciais
- P2.3 - Gasto per capita com os beneficiários de determinações judiciais é 4 vezes mais que os do programa de Medicamentos Excepcionais
- P2.4 - Muitos processos judiciais sobre medicamentos já disponibilizados pela rede pública
- P2.5 - Demandas forjadas: conluio entre laboratórios, médicos, associações e falsos doentes.
- P2.6 - Interferência dos laboratórios

Alternativas de Solução

- S2.1 - Criação de subprocuradoria especializada
- S2.2 - Criação da CODES – Coordenação das demandas estratégicas do SUS, vinculada ao gabinete do secretário de Saúde.
- S2.3 - Intensa comunicação interinstitucional
- S2.4 - Farmácia da Ação Judicial
- S2.5 - Software Sistema de Controle Jurídico - SCJ
- S2.6 - Parceria entre Defensoria e Secretaria de Saúde (servidores da Saúde fazem triagem no atendimento da defensoria)
- S2.7 - Procedimento de pedido administrativo
- S2.8 - Novos medicamentos na lista
- S2.9 - Relatório técnico para embasar atuação dos procuradores

³¹ Podval e Dilguerian (2009, p.10)

³² Ibid.

Tais problemas e soluções serão utilizados para a comparação no Capítulo 3.

2.5 Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais – SES – MG

A Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais - SES-MG, diante do suposto efeito causado pela judicialização da saúde em um ambiente caracterizado por normas caracterizadamente burocráticas e grande influência das diretrizes do SUS, foi o lócus para o estudo de caso realizado por Lucimara Pereira e Ricardo Carneiro (2012), que buscou observar como este órgão vem reagindo à possível inadequação estrutural advinda do impacto da JPP.

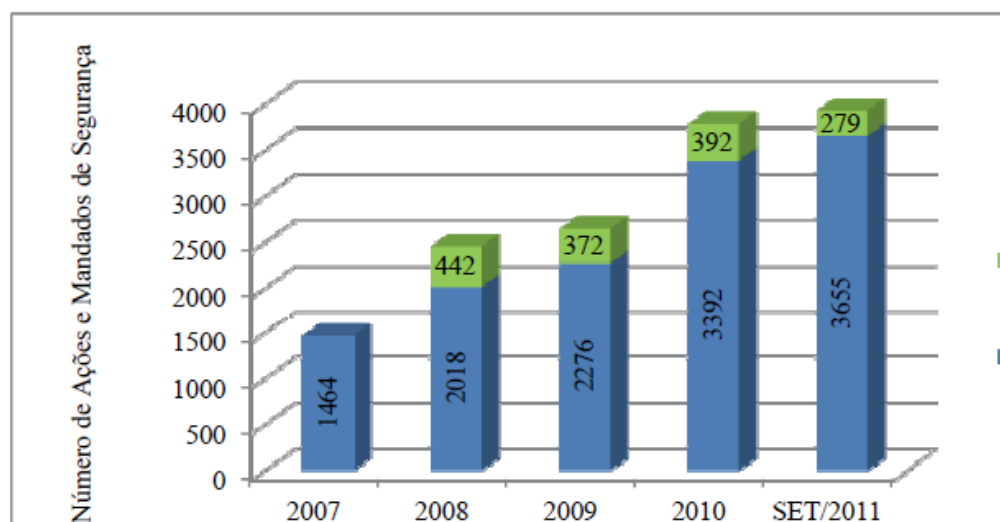
A metodologia abrangeu um levantamento de dados no Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário (SPDiSa) e no Portal de Compras de Minas Gerais e no Sistema Integrado de Administração Financeira de Minas Gerais (SIAFI-MG), bem como a realização entrevistas junto aos servidores pertencentes à SES-MG e à Advocacia-Geral do Estado (AGE), responsáveis, respectivamente, pelo recebimento e acompanhamento das demandas judiciais destinadas às prestações de saúde e pela defesa do estado de Minas Gerais ou agentes estatais nas respectivas ações judiciais.

O estudo aborda a evolução da judicialização da política sanitária em Minas Gerais, principalmente no que se refere aos procedimentos internos para aquisição de medicamento, insumos e serviços médico-hospitalares em atendimento a decisões judiciais. Contempla questões afetas à previsão orçamentária, às formas de contratação utilizadas e às ações destinadas à redução de riscos em situações futuras.

Quanto aos resultados, conforme dados do SPDiSa, entre os anos de 2000 e 2009, um número de 642 entre 714 sentenças proferidas em ações contra o Estado de Minas Gerais ou seus agentes, pleiteando medidas na área da saúde, foram julgadas procedentes (89,9% do total). Tal predominância da procedência nas decisões revela uma tendência em se admitir, cada vez mais, a saúde como um direito oponível a qualquer um dos entes federados ou a todos eles, aplicável de forma imediata, caracterizado pelo caráter individual das ações, em detrimento do coletivo (PEREIRA e CARNEIRO, 2012, pp.04-05).

A pesquisa também quantifica o crescimento da demanda traduzida em ações judiciais, identificando dentre estas, os mandados de segurança impetrados (Figura 7).

Figura 7 – Ações propostas contra o Estado de Minas Gerais e mandados de segurança de impetrados contra agentes estaduais por ano, com o objetivo de obtenção de prestações na área da Saúde. Fonte: Advocacia Geral do Estado - AGE (PEREIRA, 2012).



Sobre o patrocínio das ações, Lucimara Pereira et al. (2012, p.5) afirmam que:

Também no mesmo universo de decisões, pôde-se verificar equilíbrio entre a propositura de ações por advogados - 41,3% do total - e defensores públicos - 39,7% do total, seguidas de proposições pelo Ministério Público - 10,9% do total -, fragilizando o argumento no sentido de que a judicialização da saúde aumentaria a iniquidade, por privilegiar o atendimento àqueles cujo acesso ao Poder Judiciário é facilitado pela maior disponibilidade de recursos.

Quanto ao impacto da judicialização no orçamento da SES-MG, nos exercícios de 2010 e 2011, as despesas realizadas para o atendimento a determinações judiciais ultrapassaram o valor inicialmente previsto, o que obrigou a referida secretaria a promover rearranjos orçamentários (Figura 8).

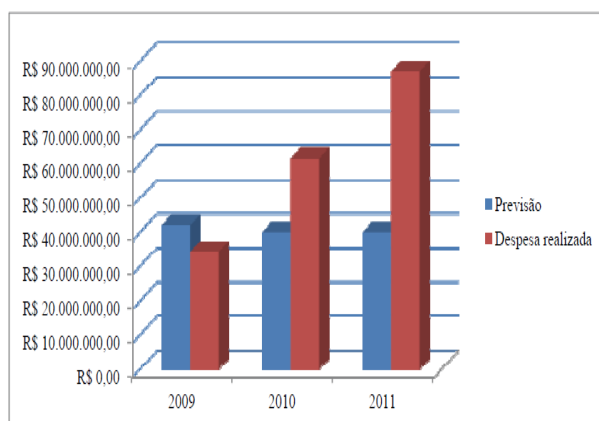


Figura 8 – Previsão x Despesa realizada – Atendimento decisões judiciais – SES MG (PEREIRA, 2012)

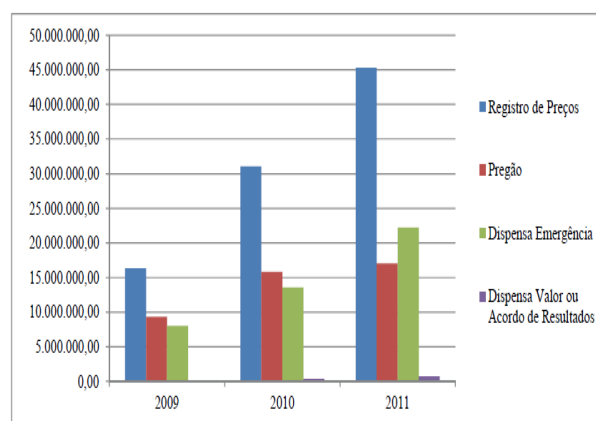


Figura 9 – Formas de Aquisição – Atendimento decisões judiciais – SES MG (PEREIRA, 2012)

Conforme demonstra a Figura 9, os gastos realizados mediante processos de dispensa de licitação em caráter emergencial superaram aqueles operacionalizados por pregão no exercício de 2011, ao contrário do ocorrido nos anos de 2009 e 2010. Quando observadas a participação de cada modalidade de aquisição de medicamentos e outros insumos para o atendimento de decisões judiciais, há uma postura reativa da SES-MG, o que tem ocasionado um crescimento da participação da dispensa de licitação três vezes e meia acima do percentual de crescimento do número de demandas judiciais. Tais imprevistos tem posto em xeque a própria racionalidade orçamentária, trazendo o risco de apuração de irregularidades por parte dos tribunais de contas. (PEREIRA, 2012).

No caso de Minas Gerais, foram observados impactos da judicialização nos aspectos da estrutura organizacional, orçamento, regras procedimentais e relações interinstitucionais. Em síntese os problemas e soluções identificados pelo estudo são:

Problemas

- P3.1 - Prestação Individual em detrimento da coletiva;
- P3.2 - Aquisição de medicamentos, insumos e serviços médico-hospitalares aos pacientes;
- P3.3 - Quase certeza da procedência das ações (89,9%);
- P3.4 - Ausência de critério para definição do ente responsável;
- P3.5 - Prazos exíguos para cumprimento;
- P3.6 - Assessoria técnica *versus* descentralização do SUS. Fragmentação dos setores responsáveis pelo atendimento das demandas;
- P3.7 - Utilização do mesmo arranjo administrativo do SUS para atendimento das decisões judiciais;
- P3.8 - Despesa realizada supera a prevista na rubrica própria do Orçamento.

Alternativas de solução

- S3.1 - Adequações na estrutura organizacional (criação da Assessoria Técnica); Amenização dos efeitos;
- S3.2 - Arranjos orçamentários (rubrica própria para atendimento de decisões judiciais);
- S3.3 - Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário – SPD_iSa;

- S3.4 - Criação em 2009 da Comissão Estadual de Farmácia e Terapêutica (CFT) – análise e inclusão de itens na Relação Estadual de Medicamentos (na prática, foi pontual);
- S3.5 - Termo de Cooperação Técnica firmado em 2011 entre a SESMG, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais e o município de Belo Horizonte, com o objetivo de promover a integração entre as entidades e evitar demandas judiciais;
- S3.6 - Auxílio técnico à AGE, mediante a elaboração de documentos técnicos que subsidiam a defesa do Estado ou agente estatal nas ações judiciais.

Esse quadro será utilizado para a comparação com os demais estados observados, pela metodologia de casos múltiplos, no Capítulo 3.

2.6 Estado do Espírito Santo

Geruza Tavares et al. (2010) realizaram a pesquisa intitulada “Diagnóstico das ações judiciais direcionadas à Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo (SESA)”, com o objetivo de traçar o perfil das demandas judiciais referentes ao fornecimento de medicamentos essenciais e excepcionais impetradas contra a SESA, permitindo a definição de estratégias de enfrentamento do processo de judicialização na área de medicamentos.

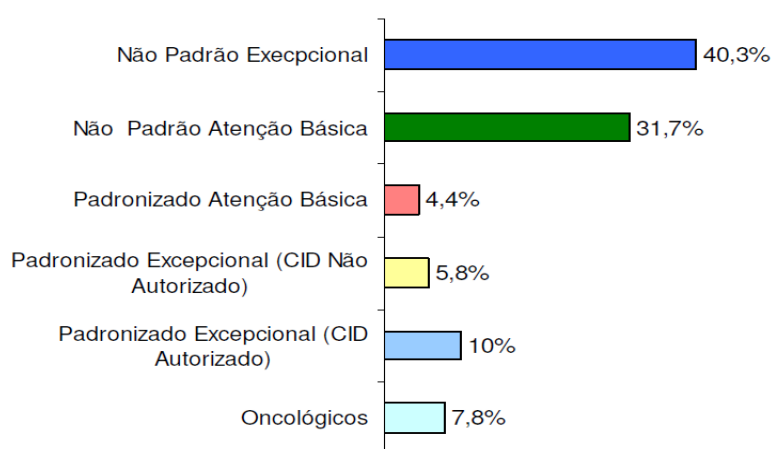
A pesquisa utilizou uma metodologia descritiva por meio da coleta de dados, utilizando como fonte os mandados judiciais de fornecimento de medicamentos, referentes a 360 novas ações judiciais, no período de janeiro a setembro de 2009.

Em relação à classificação de medicamentos, observou-se que de um total de 501 títulos de medicamentos solicitados, 72% foram medicamentos não padronizados, sendo 40,3% classificados como excepcionais e 31,7% classificados como da atenção básica. Constatou-se ainda que 7,8% são medicamentos antineoplásicos, de uso oncológico.

Verificou-se também que 21% dos itens solicitados fazem parte de listas de medicamentos disponibilizados pelo SUS no âmbito municipal e estadual. Destes, 4,4% pertencem ao elenco de medicamentos da atenção básica, sob responsabilidade de fornecimento municipal, e 15,8% pertencem ao elenco de 19 medicamentos excepcionais (10% com CID autorizado pelo órgão do Ministério da Saúde e 5,8% com CID não autorizado), sob responsabilidade de fornecimento estadual. Estes percentuais levam a crer

que em algum momento pode ter ocorrido falha no serviço público estadual e/ou municipal, no que se refere à garantia de acesso aos medicamentos. Ou, mais provavelmente, pode ter havido desconhecimento por parte do médico prescritor ou do cidadão requerente sobre a disponibilidade dos medicamentos padronizados e disponibilizados pelas Secretarias Municipais e Secretaria Estadual (Figura 10).

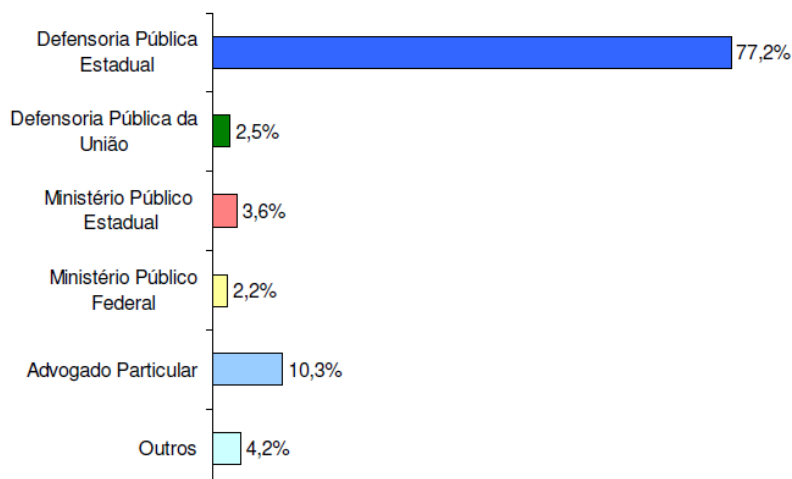
Figura 10 – Classificação dos medicamentos pleiteados nas ações judiciais (TAVARES et al. 2010)



Constatou-se, ainda, que 54,4% das ações judiciais propostas contra a SESA, bem como a maioria das decisões referentes aos medicamentos da atenção básica, provém de um único Município, Cachoeiro do Itapemirim (TAVARES et al., 2010).

A grande maioria das ações, 89%, foi impetrada em na Justiça estadual de primeira instância, sendo que 77,2% foi patrocinada pela Defensoria Pública Estadual, enquanto 10,3% foi patrocinada por advogado particular (Figura 11).

Figura 11 – Percentual por patrocinador das ações contra o Estado do Espírito Santo (TAVARES, et. al., 2010)

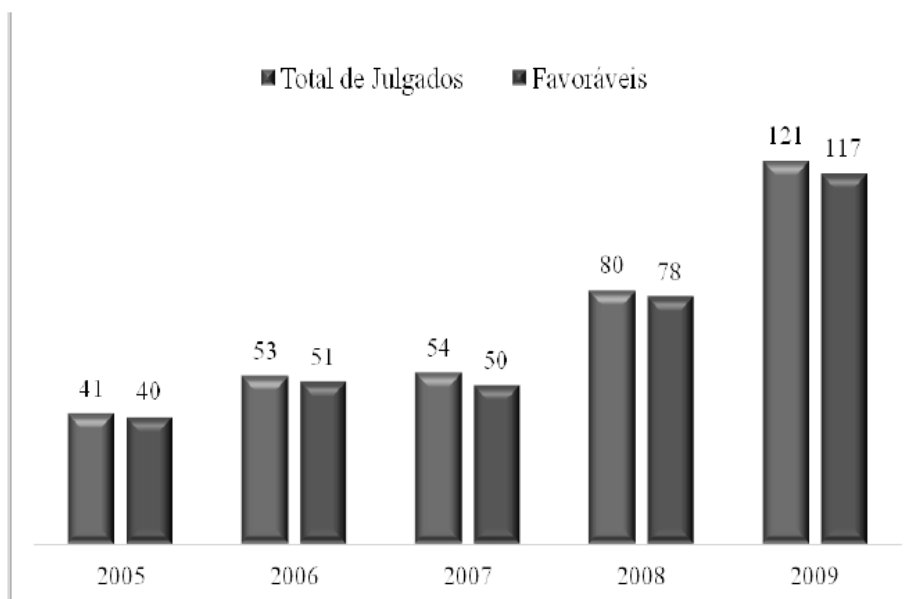


A parte do estudo é corroborada por outras pesquisas. Patrícia Barcelos (2010) pesquisou 203 ações movidas contra a SESA no período de dezembro de 2008 a maio de 2009, constatando que:

- A maioria das ações foi patrocinada pela Defensoria Pública (79,3%) e julgadas pela Justiça estadual (85,7%);
- Foi constatada concentração das ações originadas de uma só microrregião do ES;
- Mais da metade das ações (64,2%) continha prescrições originadas na rede privada;
- 68% dos medicamentos pleiteados não estavam contemplados na relação estadual, sendo que para 76,6% destes havia uma alternativa terapêutica substituta;
- O diabetes foi a doença predominante nos casos judiciais (17,3%), seguida das doenças osteomusculares e do tecido conjuntivo (16%);
- Não houve ações pleiteando fármacos sem registro na Anvisa;
- As ações judiciais não respeitam as competências de cada esfera federativa do SUS e da Política Farmacêutica Estadual (ES) formulada desde 2007.

A quase totalidade dos julgados foi favorável ao autor da ação no período de 2005 a 2009 (VACCARO et al., 2012).

Figura 12 – Relação entre o total de julgados favoráveis que pleiteiam do TJ-ES procedimentos de saúde a serem realizados no SUS entre os anos de 2005 e 2009 (VACCARO et al. 2012).



Diante do incremento das demandas judiciais, a Gerência Estadual de Assistência Farmacêutica, buscou conter o avanço da judicialização por medicamentos com novas medidas de gestão. Uma destas medidas representou uma medida de conscientização dos médicos prescritores para a substituição dos medicamentos prescritos por outros disponíveis na rede.

Tavares et al. (2010) identificam a necessidade de implantação ou aprimoramento de alternativas como os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas para determinados agravos; ampliação da estruturação de Centros de Referência e direcionamento das ações do Fórum Intersetorial Permanente de Assistência Farmacêutica.

As autoras concluem que é necessário que haja um diagnóstico correto da judicialização no caso específico da assistência farmacêutica, de modo que permita o monitoramento e a tomada de decisões adequadas. Entendem que o Judiciário e o Executivo precisam encontrar uma solução partilhada para que o direito do cidadão brasileiro à assistência terapêutica integral seja garantido, com medicamentos seguros, eficazes e com relação custo-efetividade mais favorável, de acordo com a melhor e mais forte evidência científica disponível, buscando-se evitar as distorções observadas.

Problemas

- P4.1 - Grande quantidade de recursos financeiros aplicados no setor e aumento da irracionalidade no uso do recurso público financeiro;
- P4.2 - Aumento do número de ações judiciais para obtenção de medicamentos;
- P4.3 - Decisões concedem medicamentos que não fazem parte da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e Relação Estadual de Medicamentos Essenciais e Excepcionais do Estado do Espírito Santo (REMEME);
- P4.4 - ornecimento de medicamentos sem evidência de real benefício para o paciente ou sem eficácia cientificamente comprovada e sem registro na ANVISA;
- P4.5 - Falta de acesso da população aos medicamentos – tanto os essenciais como os excepcionais – em especial para os mais pobres;
- P4.6 - Influência de mecanismos de mercado, tais como propaganda da indústria farmacêutica;
- P4.7 - Sobrecarga de demandas para o Estado e falta de colaboração financeira entre o município e a União;
- P4. 8 - Não observância da responsabilidade tripartite do SUS. A Secretaria de Estado é condenada a adquirir medicamentos que fazem parte da lista municipal e

medicamentos oncológicos, cujo fornecimento deveria ser realizado mediante atenção integral ao paciente na rede conveniada;

- P4.9 - Uso irracional de medicamentos.

Alternativas de Solução

- S4.1 - Diagnóstico estadual realizado pela Assistência Farmacêutica na Atenção Primária em Saúde e pela a equipe da SESA (Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo);
- S4.2 - Ampliação da lista de medicamentos disponibilizados à população através da Relação Estadual dos Medicamentos Essenciais e Excepcionais – REMEME;
- S4.3 - Projeto Farmácia Cidadã: atendimento farmacêutico especializado; informatização; melhoria do sistema de comunicação com os usuários;
- S4.4 - Comissão Estadual de Farmacologia e Terapêutica (CEFT): atualização de medicamentos da REMEME; elaboração de protocolos clínicos para situações especiais, não contempladas nos Protocolos do Ministério da Saúde e avaliação das solicitações de medicamentos não padronizados, originadas das farmácias de medicamentos excepcionais;
- S4.5 - Centros de Referência: realizam auditorias clínicas, emitindo parecer técnico. Em alguns Centros de Referência são realizadas aplicações de medicamentos biológicos. Funcionam tanto em estabelecimentos da rede própria estadual de saúde quanto em instituições públicas e/ou filantrópicas, por meio de convênios;
- S4.6 - A criação de indicadores de demandas judiciais, por meio da alimentação de um banco de dados, de acordo com as novas decisões judiciais;
- S4.7 - Fórum Intersetorial Permanente de Assistência Farmacêutica do Espírito Santo (FIPAFES).

No próximo capítulo, esse e os demais quadros de soluções e problemas, observados nos casos acima, serão comparados e discutidos, visando à construção de uma tipologia aplicada ao manejo da JPP.

3 EM BUSCA DE UMA TIPOLOGIA DE PROBLEMAS E DE ALTERNATIVAS PARA O MANEJO DA JUDICIALIZAÇÃO

3.1 Comparando os casos

Essa pesquisa objetivou explorar linhas temáticas para problemas e soluções aplicados ao manejo da judicialização das políticas públicas de saúde, investigados a partir de uma comparação de casos nos estados da região Sudeste do Brasil. O escopo da pesquisa abrangeu a construção de uma tipologia de problemas e soluções no contexto da gestão da judicialização, mediante a agregação temática dos principais achados quantitativos e qualitativos, narrados na seção anterior.

Os casos foram, inicialmente, designados por estado e numerados, sendo o Rio de Janeiro (caso 1), São Paulo (caso 2), Minas Gerais (caso 3) e Espírito Santo (caso 4), dos quais foram, então, extraídos os principais problemas e alternativas, que foram catalogados por descrição sintética, agregados por temas e organizados em duas matrizes, uma de problemas e outra de alternativas para o tratamento da judicialização das políticas de saúde (Tabelas 1 e 2, no fim do capítulo)³³.

Em todos os casos abordados, dentre todas as demandas possíveis na judicialização das políticas de saúde, predomina a judicialização do acesso ao medicamento, corroborando outros estudos sobre o tema³⁴. Os relatos aqui compilados apontam para uma judicialização massiva de um único aspecto da política pública de saúde – o acesso aos medicamentos – e viabilizada através de demandas judiciais individuais.

Por outro lado, é problematizada a afirmação de Pepe et al.(2010, p. 2412) de que “os elementos de interferência da ‘judicialização de medicamentos’ no ciclo da Assistência Farmacêutica parecem mais claros do que os efeitos da interferência desta demanda judicial na efetivação do direito ao acesso aos medicamentos, garantido na lei brasileira”. De fato, no

³³ Nas tabelas 1 e 2, cada problema ou solução tabulada recebeu uma referência alfanumérica: a letra (P ou S) significa, respectivamente, problema ou solução, o primeiro número se refere ao caso, e o segundo, ao exemplo específico de problema ou solução identificado nos casos.

³⁴ vide Bianchi, 2012, p. 195; Cubillos et al., 2012; Badim Marques, 2011, p.359; Ferraz, 2009, p.40; Barcelos, 2010; Menicucci et al., 2010, p.33.

presente estudo, observou-se no caso de Minas Gerais e, até certo ponto, no caso da União (seção 2.2), um comportamento reativo, com improvisações orçamentárias para o atendimento das demandas judicializadas. Porém, no sentido inverso, nos casos do Rio de Janeiro e São Paulo, houve o desenvolvimento de sistemas de pedidos administrativos (Tabela 2 - S1.2, S2.7, no fim do capítulo), sugerindo uma inclinação à efetivação do direito ao medicamento, no âmbito da gestão pública, que teria sido precipitada pela judicialização.

Sobre o patrocínio das ações, a porcentagem de casos impetrados pelas defensorias em função do total de processos na área da saúde pública em Minas Gerais (40%, 2000-2009), Rio de Janeiro (83%, 2006) e Espírito Santo (77%, 2009), conforme apontam os estudos analisados³⁵, confrontam a tese segundo a qual a judicialização dos medicamentos tem sido prioritariamente um movimento a serviço das classes ou regiões mais abastadas (CUBILLOS et al, 2012; PROVIN et al., 2012; FERRAZ, 2009).

Outros achados da presente comparação parecem sugerir uma forte utilização da judicialização pela população mais carente, conforme os seguintes problemas relatados³⁶: sobrecarga da defensoria pública estadual, medicamentos na “zona cinzenta” entre a competência do estado e município, a divulgação precária dos serviços do SUS e o despreparo no atendimento (Rio de Janeiro); ausência de critério para definição do responsável pela prestação da saúde, muitos processos judiciais sobre medicamentos já disponibilizados pela rede pública (São Paulo); fragmentação dos setores responsáveis pelo atendimento das demandas (Minas Gerais); falta de acesso da população aos medicamentos – tanto os essenciais como os excepcionais – em especial para os mais pobres (Espírito Santo).

A abordagem comparativa dos estudos de casos sobre tratamento da judicialização da saúde (RJ, SP, MG e ES) revelou que as soluções voltadas para a efetivação das decisões judiciais, ou para a prevenção da judicialização, não dependem apenas do adimplemento, predisposição ou de simples decisão dos gestores para o cumprimento dessas decisões e, sim, da consecução de arranjos de gestão orçamentária, financeira, logística, farmacêutica, informacional e de relações institucionais por parte desses atores com os demais participantes, como os operadores do Direito, usuários e fornecedores. O que equivale dizer, que o atendimento da decisão judicial requer (re)arranjos de gestão, e não apenas um funcionamento regular da Administração.

³⁵ Pereira et. al., 2012; Teixeira, 2011; Tavares et. al., 2010; Barcelos, 2010.

³⁶ Tabela 1 - P1.2, P1.2, P1.6, P1.8, P1.9, P2.1, P2.4, P3.6, P4.5.

Esse impacto na gestão, provocado pelo fluxo de serviço originado pelas decisões judiciais que obrigam a Administração a ao fornecimento de serviços, medicamentos ou insumos de saúde, é robustamente comprovado nos casos pelos relatos de mudanças organizacionais e procedimentais, como a criação de procedimentos, sistemas de informação, equipes, comitês, comissões, unidades e divisões administrativas. Evidenciando esses arranjos de gestão, podemos citar, no Rio de Janeiro, o Sistema de Pedido Administrativo; central de atendimento à demanda judicial (CADJ), partilhada por Estado e Município; gerência de atendimento a mandado; Em São Paulo, a criação da CODES – Coordenação das demandas estratégicas do SUS, vinculada ao gabinete do secretário de Saúde, a Farmácia da Ação Judicial, o Sistema de Controle Jurídico – SCJ (software), o procedimento de pedido administrativo; Em Minas Gerais, a criação da Assessoria Técnica – SESMG, arranjos orçamentários (rubrica própria para atendimento de decisões judiciais, Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário – SPDISA, criação da Comissão Estadual de Farmácia e Terapêutica (CFT); No Espírito Santo, o Projeto Farmácia Cidadã: atendimento farmacêutico especializado – informatização e melhoria do sistema de comunicação com os usuários; A criação de indicadores de demandas judiciais, por meio da alimentação de um banco de dados, de acordo com as novas decisões judiciais; Fórum Intersetorial Permanente de Assistência Farmacêutica do Espírito Santo (FIPAFES), entre outros.

Ademais, é suficientemente visível um movimento em direção à construção de uma nova arena para desenvolvimento de soluções, pelas seguintes alternativas catalogadas³⁷: formação de grupo de trabalho entre procuradores do estado e do município; central de demanda judicial partilhada por Estado e Município; termo de Cooperação Técnica firmado em 2011 entre a SESMG, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais e o município de Belo Horizonte, com o objetivo de promover a integração entre as entidades e evitar demandas judiciais; encontros interinstitucionais periódicos; parceria entre Defensoria e Secretaria de Saúde (servidores da Saúde fazem triagem no atendimento da defensoria); auxílio técnico à AGE, mediante a elaboração de documentos técnicos que subsidiam a defesa do estado ou agente estatal nas ações judiciais; integração de políticas públicas (p.ex. programa de cadeiras de rodas – RJ); Fórum Intersetorial Permanente de Assistência Farmacêutica do Espírito Santo (FIPAFES); relatório técnico para embasar atuação dos procuradores. Resta, assim, evidenciado que a dinâmica das alternativas para o manejo da

³⁷ Tabela 2

judicialização tem iniciado a construção uma arena (ou subarena) alternativa no vácuo das indefinições entre poderes, órgãos e esferas federativas: a arena interinstitucional.

3.2 Tipologia de problemas e soluções para o manejo da Judicialização

Em busca de uma tipologia aplicável aos problemas e soluções identificados nos quatro casos estudados, procurou-se agrupar os problemas e soluções por tema (agregação temática) até que formassem blocos por assunto (tipos), que foram os mesmos para problemas e soluções. Tais temáticas foram assim identificadas: impactos orçamentários; gestão judiciária e qualidade das decisões judiciais do ponto de vista da gestão da política pública; gestão da política pública; conflitos de competência entre os níveis federativos; relações interinstitucionais; e interferência de grupos de interesse.

Para cada temática identificada, verificou-se a quantidade de casos em que tais tipos e de problemas e soluções ocorreram, bem como, a quantidade de problemas e soluções narrados em cada tipo, somando-se todos os casos. Tais medidas de ocorrência, conquanto dependentes da análise primária (pesquisadores dos casos) e secundária (análise dos casos múltiplos e a categorização realizada nesse trabalho), mostraram-se suficientes para revelar bons resultados exploratórios. (Tabela 3).

Tabela 3 - Frequência de ocorrência temática em problemas e soluções nos casos de 1 a 4

Temáticas	Ocorrência nos relatos de problemas	Frequência	Ocorrência nos relatos de soluções	Frequência
	<i>Casos 1 a 4</i>		<i>Casos 1 a 4</i>	
Impactos orçamentários	Todos	5	1 caso	1
Gestão judiciária e qualidade das decisões do ponto de vista da gestão da política pública**	Todos	8	1 caso	1
Gestão da Política Pública	3 casos	7	Todos	19
Conflitos de competência entre os níveis federativos	Todos	4	Nenhum	0
Relações interinstitucionais	3 casos	5	Todos	8
Interferência de grupos de interesse	2 casos	3	Nenhum	0
Número de ocorrências		32		29

Elaboração Própria

*A frequência diz respeito à quantidade observada de problemas e soluções em todos os casos.

**Por iniciativa dos operadores do Direito.

Além da simples categorização, mantendo-se a correlação por tema entre blocos de problemas e soluções, foi investigado em cada temática o nível de proximidade entre as dinâmicas de problemas e soluções, vale dizer, em quais temas relatou-se mais problemas e em quais temáticas foram criadas mais soluções.

A Tabela 3, acima, embora de forma aproximativa, descreve um padrão de relacionamento entre identificação problemas e elaboração de soluções. Há uma maior dispersão temática no grupo de problemas, que no grupo de soluções, onde as ocorrências de alternativas de manejo tendem se concentrar sob o tema da “gestão da política pública”. Sendo assim, percebe-se na Tabela 4, que os tipos de problemas mais frequentes, como os relacionados à Gestão Judiciária/Qualidade das decisões e conflitos de competência entre os níveis federativos (SUS), são traduzidos em soluções com menor frequência de ocorrências, dentre as iniciativas para o manejo da JPP, enquanto as soluções ligadas a temáticas como gestão da política pública e relações interinstitucionais são utilizadas com maior ocorrência dentre as iniciativas para o manejo da JPP.

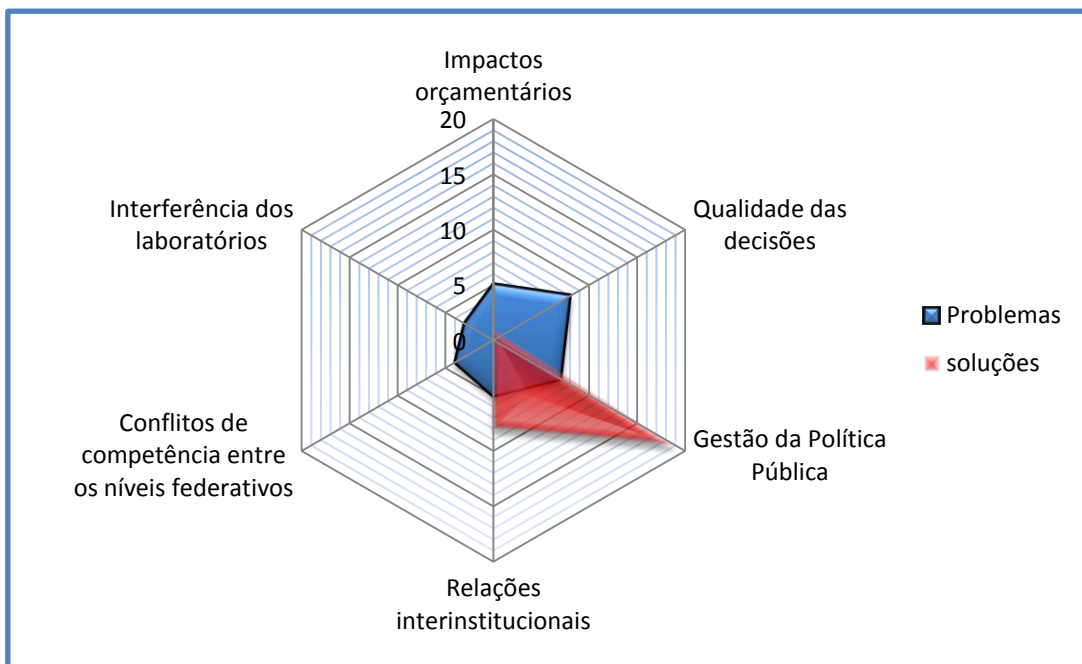
Tabela 4 – Tipologia de problemas e soluções para o manejo da judicialização da Saúde

Tipos ordenados por frequência nos casos de 1 a 4	
<i>Problemas</i>	<i>Soluções</i>
1. Gestão judiciária e qualidade das decisões judiciais do ponto de vista da gestão da política pública	1. Gestão da Política Pública
2. Impactos orçamentários	2. Relações interinstitucionais
3. Conflitos de competência entre os níveis federativos	3. Impactos orçamentários
4. Gestão da Política Pública	4. Gestão judiciária e qualidade das decisões judiciais do ponto de vista da gestão da política pública
5. Relações interinstitucionais	5. Conflitos de competência entre os níveis federativos
6. Interferência de grupos de interesse	6. Controle da interferência de grupos de interesse

Elaboração Própria

Essa análise revelou-se útil para se apontar algumas tendências em relação aos tipos de problemas (ou sobre a forma como essa realidade vem sendo percebida) e tendências sobre as soluções prevalentes nas experiências de manejo da judicialização da saúde (Gráfico 1).

Gráfico 1 – Tendências por tipo de problema e solução no manejo da judicialização da Saúde



No Gráfico 1, cada tipo de problema/solução foi representado por um eixo temático que inicia no centro da figura, seguindo cada um deles a escala de número de ocorrências nos casos. Ligando a pontuação obtida cada um dos eixos, considerando a categoria dos problemas, formou-se uma área de cobertura temática, que apresentou uma propensão moderada de ocorrência de problemas nos temas da “qualidade das decisões judiciais” e da “gestão da política pública”. Aplicando-se o mesmo procedimento para a categoria das soluções alternativas para o manejo judicialização, sobressai a forte tendência de predominância de soluções do tipo “gestão da política pública”, seguida das soluções voltadas para a temática das “relações interinstitucionais”.

Finalizando o capítulo, são apresentadas as matrizes básicas, que reúnem todos os problemas e soluções considerados nessa comparação de casos (Tabelas 1 e 2).

Tabela 1 – Análise de casos – Problemas para o tratamento da Judicialização na Saúde

	Caso 1 – RJ	Caso 2 - SP	Caso 3 – MG	Caso 4 - ES
Problemas	P1.1 - Transferência da carência por Saúde para o Judiciário	P 2.1 - Ausência de critério para definição do responsável pela prestação da saúde	P3.1 - Prestação Individual em detrimento da coletiva	P4.1 - Grande quantidade de recursos financeiros aplicados no setor e aumento da irracionalidade no uso do recurso público financeiro
	P1.2 - Sobrecarga da defensoria pública estadual, das procuradorias do estado e município e nas varas da Fazenda Pública	P2.2 - Prazos exíguos das determinações judiciais	P3.2 - Aquisição de medicamentos, insumos e serviços médico-hospitalares aos pacientes	P4.2 - Aumento do número de ações judiciais para obtenção de medicamentos
	P1.2 - Ausência de colaboração entre as instituições envolvidas (insulamento)	P2.3 - Gasto per capta com os beneficiários de determinações judiciais é 4 vezes mais que os do programa de Medicamentos Excepcionais	P3.3 - Quase certeza da procedência das ações (89,9%)	P4.3 - Decisões concedem medicamentos que não fazem parte da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e Relação Estadual de Medicamentos Essenciais e Excepcionais do Estado do Espírito Santo (REMEME)
	P1.3 - Pagamento de honorários à Defensoria	P2.4 - Muitos processos judiciais sobre medicamentos já disponibilizados pela rede pública	P3.4 - Ausência de critério para definição do ente responsável	P4.4 - Fornecimento de medicamentos sem evidência de real benefício para o paciente ou sem eficácia cientificamente comprovada e sem registro na ANVISA
	P1.4 - Dificuldades de comunicação entre procuradorias e secretarias de saúde	P2.5 - Demandas forjadas: conluio entre laboratórios, médicos, associações e falsos doentes.	P3.5 - Prazos exíguos para cumprimento	P4.5 - Falta de acesso da população aos medicamentos – tanto os essenciais como os excepcionais – em especial para os mais pobres
	P1.5 - Falta de envolvimento da União	P2.6 - Interferência dos laboratórios	P3.6 - Assessoria técnica x descentralização do SUS. Fragmentação dos setores responsáveis pelo atendimento das demandas.	P4.6 - Influência de mecanismos de mercado, tais como propaganda da indústria farmacêutica
	P1. 6 - Medicamentos na “zona cinzenta” entre a competência de estado e município		P3.7 - Utilização do mesmo arranjo administrativo do SUS para atendimento das decisões judiciais	P4.7 - Sobrecarga de demandas para o Estado e falta de colaboração financeira entre o município e a União
	P1.7 - Responsabilidade solidária entre as esferas de governo		P3.8 - Despesa realizada supera a prevista na rubrica própria do Orçamento	P4. 8 - Não observância da responsabilidade tripartite do SUS. A Secretaria de Estado é condenada a adquirir medicamentos que fazem parte da lista municipal e medicamentos oncológicos, cujo fornecimento deveria ser realizado mediante atenção integral ao paciente na rede conveniada,
	P1.8 - Divulgação precária dos serviços do SUS			P4.9 - Uso irracional de medicamentos.
	P1.9 - Despreparo no atendimento			

MG :Obs: nº de ações impetradas (Advogados = defensores). Assessoria Técnica (criada em 2007).

Tabela 2 – Análise de casos – Alternativas para o tratamento da Judicialização na Saúde

	Caso 1 – RJ	Caso 2 – SP	Caso 3 – MG	Caso 4 - ES
Soluções	S1.1 - Formação de grupo de trabalho (procuradores do estado e do município)	S2.1 - Criação de subprocuradoria especializada	S3.1 - Adequações na estrutura organizacional (criação da Assessoria Técnica); Amenização dos efeitos	S4.1 - Diagnóstico estadual realizado pela Assistência Farmacêutica na Atenção Primária em Saúde e pela a equipe da SESA (Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo)
	S1.2 - Sistema de Pedido Administrativo	S2.2 - Criação da CODES – Coordenação das demandas estratégicas do SUS, vinculada ao gabinete do secretário de Saúde.	S3.2 - Arranjos orçamentários (rubrica própria para atendimento de decisões judiciais)	S4.2 - Ampliação da lista de medicamentos disponibilizados à população através da Relação Estadual dos Medicamentos Essenciais e Excepcionais - REMEME
	S1.3 - Central de atendimento á demanda judicial (CADJ), partilhada por Estado e Município.	S2.3 - Intensa comunicação interinstitucional	S3.3 - Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário – SPDIsa	S4.3 - Projeto Farmácia Cidadã: atendimento farmacêutico especializado; informatização; melhoria do sistema de comunicação com os usuários.
	S 1.4 - Gerência de atendimento a Mandado	S2.4 - Farmácia da Ação Judicial	S3.4 - Criação em 2009 da Comissão Estadual de Farmácia e Terapêutica (CFT) – análise e inclusão de itens na Relação Estadual de Medicamentos (na pratica, foi pontual)	S4.4 - Comissão Estadual de Farmacologia e Terapêutica (CEFT): atualização de medicamentos da REMEME; elaboração de protocolos clínicos para situações especiais, não contempladas nos Protocolos do Ministério da Saúde e avaliação das solicitações de medicamentos não padronizados, originadas das farmácias de medicamentos excepcionais
	S 1.5 - Sistemas informáticos sobre estoques de medicamentos permitem encaminhamento do paciente para o recebimento do medicamento, atualização constante dos estoques	S2.5 - Software Sistema de Controle Jurídico – SCJ	S3.5 - Termo de Cooperação Técnica firmado em 2011 entre a SESMG, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais e o município de Belo Horizonte, com o objetivo de promover a integração entre as entidades e evitar demandas judiciais	S4.5 - Centros de Referência: realizam auditorias clínicas, emitindo parecer técnico. Em alguns Centros de Referência são realizadas aplicações de medicamentos biológicos. Funcionam tanto em estabelecimentos da rede própria estadual de saúde quanto em instituições públicas e/ou filantrópicas, por meio de convênios
	S 1.6 - Encontros interinstitucionais periódicos	S2.6 - Parceria entre Defensoria e Secretaria de Saúde (servidores da Saúde fazem triagem no atendimento da defensoria)	S3.6 - Auxílio técnico à AGE, mediante a elaboração de documentos técnicos que subsidiam a defesa do estado ou agente estatal nas ações judiciais	S4.6 - A criação de indicadores de demandas judiciais, por meio da alimentação de um banco de dados, de acordo com as novas decisões judiciais
	S. 1.7 - Integração de políticas públicas (p.ex. programa de cadeiras de rodas – RJ)	S2.7 - Procedimento de pedido administrativo		S4.7 - Fórum Intersetorial Permanente de Assistência Farmacêutica do Espírito Santo (FIPAFES)
		S2.8 - Novos medicamentos na lista		
		S2.9 - Relatório técnico para embasar atuação dos procuradores		

4 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O MAJEJO DA JUDICIALIZAÇÃO

4.1 Fluxos e Instabilidades no Manejo da Judicialização

De acordo com o recorte de interesse analítico proposto nos referenciais teóricos (Seção 1.2) – teorias dos múltiplos fluxos (MF) e do equilíbrio pontuado (EP) – foi investigada a ocorrência de alguns aspectos em cada caso, que funcionaram como variáveis exploratórias, para aferir tanto a adequação do referencial à análise do manejo da judicialização, bem como para detectar a presença e intensidade de cada categoria estudada.

Quanto aos fluxos de Kingdon (1995), foram estudados aspectos que, em sua maior parte coincidem com os tipos de problemas do capítulo anterior, em cada um dos casos considerados (Tabela 5). Tais fluxos são: Problemas, Alternativas (parte fundamental do *policy stream* de Kingdon) e o fluxo da Política.

Os resultados demonstram que o fluxo dos problemas está plenamente configurado. A observação comparada dos relatos permitiu que fossem traçados os aspectos dos casos que se conectam com as categorias teóricas dos MF de Kingdon, o que também pode ser representado pela tipologia de problemas elaborada, a saber: gestão judicial, impactos orçamentários, conflitos de competência nos níveis federativos, gestão da política pública, relações interinstitucionais e interferência dos laboratórios, adicionando-se, ainda, o reconhecimento da problemática por parte dos atores e o *feedback* negativo por parte dos beneficiários expressado pela própria judicialização (Tabela 5).

Tabela 5 – Aspectos observados nos Casos 1 a 4 e sua relação com a teoria dos *Múltiplos Fluxos*.

Aspectos observados	Categorias teóricas	Caso 1	Caso 2	Caso 3	Caso 4
<i>Teoria dos Múltiplos Fluxos</i>					
Reconhecimento da problemática por parte dos atores	Problemas	x	x	x	x
Impacto observável no orçamento	Problemas	x	x	x	x
Crítica à gestão judiciária e às deficiências técnicas da decisão judicial no ponto de vista da gestão da política pública	Problemas		x	x	x

Problemas na gestão da Política Pública	Problemas	x		x	x
Conflitos de competência (níveis federativos)	Problemas	x	x	x	x
Relações interinstitucionais insuficientes	Problemas	x	x	x	x
Interferência de grupos de interesse (ex: laboratórios)	Problemas		x		x
Feedback negativo dos beneficiados = judicialização	Problemas	x	x	x	x
Presença de comunidades de Políticas Públicas (participantes invisíveis)	Alternativas	x	x	x	x
Criação de novas rotinas e arranjos para o manejo da JPP	Alternativas	x	x	x	x
Participação decisiva dos órgãos envolvidos	Política	x			
Participação do Legislativo	Política				
Participação decisiva do Chefe do Executivo	Política				
Participação da cúpula do Poder Judiciário	Política				

Elaboração Própria

As alternativas surgem através de um tímido processo de mudanças incrementais, como fruto do trabalho de comunidades técnicas (atores invisíveis na denominação de Kingdon), conforme se observa no Quadro 1, que reúne os atores identificados nos campos jurídico e sanitário, nos casos analisados.

Quadro 1 – Atores Invisíveis no manejo da judicialização da Saúde

Campo Jurídico	Campo Sanitário
Juízes	Gestores da Saúde (União, estados, municípios)
Defensores Públicos - estados	Técnicos na gestão da Saúde
Defensores Públicos da União	Médicos
Procuradores - estados	Farmacêuticos
Procuradores - municípios	Representantes de Laboratórios
Advogados da União	Pesquisadores
Advogados	
Procuradores da República - Ministério Público da União	
Promotores de Justiça – Ministério Público - estados	

Elaboração Própria

Sobre o terceiro fluxo de Kingdon, a Política, que equivale ao macrossistema na teoria do EP (comparar Tabelas 5 e 6), os referidos estudos de caso sugerem que a temática ainda não chamou a atenção dos atores políticos das cúpulas dos Poderes, ou há uma opção de inação nesse domínio, por parte dos atores visíveis (políticos). Uma vez que os casos em estudo tenham se debruçado prioritariamente sobre o impacto da

judicialização na gestão do SUS no âmbito estadual e municipal, não há nem mesmo acerca de governadores, prefeitos e secretários de governo consistentes sobre seu protagonismo. A União é mencionada como parte dos problemas de competência de atribuições nos SUS, mas sem protagonismo. Não há menção ao Legislativo nos estudos, em qualquer esfera da Federação. O tema parece ainda não ter impactado com a força necessária os “atores visíveis”, não tendo consolidado uma agenda. Por isso, não se teria aberto ainda a janela de políticas pública (*policy window*) por inteiro. Os problemas são observáveis, as soluções timidamente vão surgindo, porém, ainda falta a consolidação de um fato político, uma iniciativa de peso ou empreendedores à altura do desafio de uma necessária conexão interpoderes e federativa.

O mesmo processo utilizado em relação aos MF foi aplicado para sondagem de aplicabilidade e ocorrência das categorias teóricas elaboradas pela teoria do equilíbrio pontuado de Baumgartner e Jones (1993), a saber: monopólio de política pública, macrossistema (equivalente ao fluxo da Política de Kingdon), subsistemas incrementais, imagem, apelo (*tonus*) e arena (Tabela 6).

Tabela 6 – Aspectos observados nos Casos 1 a 4 e sua relação com a teoria do *Equilíbrio Pontuado*.

Ocorrência	Categorias teóricas	Caso 1	Caso 2	Caso 3	Caso 4
<i>Teoria do Equilíbrio Pontuado</i>					
Presença de uma visão dominante sobre a condução*	Monopólio de política pública				
Conquistou a atenção dos principais atores políticos**	Macrossistema	x			
Mudanças incrementais	Subsistemas incrementais	x	x	x	x
Existe uma “imagem” clara para promoção da política***	Imagem / <i>Policy image</i>	xx	xx	xx	xx
Presença de apelo emocional	Apelo / <i>Tonus</i>				
Mudanças quanto ao locus de decisão	Arena / <i>Venue</i>	x	x	x	x

* Não há monopólio claro, e, sim, paradigmas em disputa.

** Não se observa impacto muito frequente no macrossistema político. Na única exceção, relatou-se o protagonismo um subsecretário da Saúde, que era também membro da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro.

*** Decorrentes da disputa de monopólio, existem diferentes imagens em disputa (duplo x).

Elaboração Própria

As categorias de Arena (*venue*) e Subsistemas são facilmente indicadas através dos aspectos observados nos casos. A própria judicialização é por si uma mudança de arena de decisão para o Judiciário, que normalmente estaria nos processos decisórios da política pública, mais localizados no âmbito do Executivo.

Sobre a existência de apelo emocional (*tonus*), embora não haja estudos detalhados sobre isso no Brasil, exemplos como no caso do Espírito Santo, em que quase a totalidade dos julgados foi favorável ao autor da ação no período de 2005 a 2009 (VACCARO et al., 2012), podem sugerir que haja um certo conteúdo emocional que esteja a influenciar o juiz que prolata a decisão em demandas judiciais na seara da saúde.

Entretanto, mesmo com a possibilidade de existência de componente emocional nas decisões judiciais, reforçado pelo enfrentamento de implicações bioéticas, morais e humanitárias, não há como aferir a partir dos casos estudados a existência ou não de um *tonus* de políticas públicas, isto é, uma situação que adquiriu dramaticidade e comoção social ao ponto de influenciar a *policy image* (compreensão pública predominante), tal como conceituada por Baumgartner e Jones (1993).

Os subsistemas são equivalentes às comunidades técnicas de Kingdon, também presentes e atuantes como atores invisíveis, como os grupos descritos anteriormente (Quadro I).

Não há como se afirmar a presença/permanência de um monopólio de políticas públicas (BAUMGARTNER et al., 1993). O que se observa da leitura dos casos e da pesquisa documental e bibliográfica sobre o tema da JPP, principalmente na seara da Saúde, é que existem paradigmas em nítido confronto. Assim argumentos com grande peso na argumentação jurídica como o do mínimo existencial ou a defesa do princípio da universalidade do SUS estão em franca disputa com a ideia, p. ex., do princípio equidade do SUS, da razoabilidade jurídica, do equilíbrio do orçamento da Saúde ou da utilização da JPP por camadas mais abastadas e informadas da população. Por consequência, há *policy images* também em conflito e, no cerne da questão, diferentes grupos que concorrem pelo monopólio desse entendimento, incluindo a indústria de medicamentos (grupos de interesse).

Pode-se observar certa uniformidade entre os casos quanto à presença ou ausência de aspectos de conexão com as teorias (Tabelas 5 e 6). Tal efeito pode estar

associado ao fato de todos os casos abordarem estados da mesma macrorregião, ou ainda, em giro contrário, que há mesmo certa uniformidade de situações em relação aos aspectos da JPP, e que as soluções para o seu manejo poderiam ter abrangência nacional, em simetria com políticas públicas com forte presença nacional, como é o caso do SUS.

4.2 Um diálogo com a teoria da judicialização das políticas públicas

A baixa ocorrência de ações judiciais coletivas nessa pesquisa sugere um aspecto de explicação para a ausência do fluxo da política nos testes realizados. Porém, seria muito mais difícil tirar conclusões sobre o significado da proliferação de ações individuais que questionam as políticas públicas ou apenas os reflexos dessas políticas.

A predominância das ações judiciais individuais, nos casos estudados parece problematizar o entendimento de Garapon (2001), segundo o qual a Justiça seria um lugar onde sociedade contemporânea realiza a democracia, e o de Vianna (1999), para quem a expansão do Judiciário representa a ocupação de um espaço vazio, abrindo aos cidadãos novos espaços à representação de sua vontade. Há nuances significativos que perpassam a questão formulada por Taylor (2005): em que medida a judicialização estaria realmente implicando em democratização?

O primeiro diz respeito aos efeitos de uma cultura de judicialização cada vez distanciada da ação política e social, inclusive das práticas de difusão jurídica. A inundação dos tribunais por ações individuais parece diminuir o espaço e a atenção para os processos coletivos de judicialização e até mesmo de participação. Conforme essa linha de explicação, o perfil individualizado da judicialização da saúde pode estar contribuindo para uma ausência da Política em alguns cenários da JPP.

O segundo está relacionado à falta de conhecimento sobre a própria política pública considerada: sua gestão, funcionamento de suas estruturas administrativas, normas, procedimentos e formas de acesso. Nos casos comparados, relatou-se o problema da falta de informações e *expertise* por parte do Judiciário e dos próprios demandantes para modular a sua intervenção/preensão pontual, o que estaria gerando uma desorganização na gestão dos recursos destinados à realização dessa política pública. O presente estudo revelou que o atendimento, por parte da gestão pública, das

decisões sobre as políticas e programas demandam considerável volume de atividade logística e administrativa, mobilizam recursos humanos, financeiros e técnicos dos mais variados, devendo, o julgador, estar atento ao custo de oportunidade, que, se não pode ser medido com exatidão, poderia ser, pelo menos, estimado, com base em um pacote mínimo de informações técnicas e atualização sobre a política pública enfocada.

Com efeito, não é questão fácil perceber a possível contribuição da judicialização para a democratização, porém, considerando as ressalvas acima, deve ser levado em conta que o processo de judicialização de alguma política nasce muitas vezes de uma escolha baseada em uma expectativa real de vê-la funcionando, o que vale dizer que pode representar uma escolha (às vezes a única possível, como em alguns casos da saúde) por intervir na coisa pública, portanto, escolha política, ainda que movida por uma prestação individual.

Os casos estudados confluem para o tipo de judicialização baseada em direitos ou *bottom-up*, conforme a classificação de Hirschl (2008), instrumento que vem realizando uma pressão por mudanças institucionais. Os vários arranjos de gestão identificados nessa pesquisa sugerem que a judicialização tem movido o Executivo rumo a práticas de gestão mais responsivas às demandas cidadãos. Além disso, identifica-se uma movimentação de atores técnicos em uma arena experimental, em que podem testar diversas soluções de gestão e de articulação interinstitucional, delineando também um formato de ação de “de baixo para cima”, aplicado à gestão das políticas públicas.

O diferencial da situação aqui estudada reside no fato de que os atores visíveis da Política não tem sofrido grande pressão da JPP, enquanto há uma pressão real sobre a ação de atores invisíveis (comunidades técnicas) presentes nos microssistemas de políticas públicas, que são constantemente instigados à produção de alternativas, algumas destas, compiladas e classificadas nesse trabalho.

Está-se a espera de um *feedback* positivo vindo do mundo da Política (atores visíveis) ou de um fato político que mova a opinião pública? A proliferação de alternativas já forma, pelo menos no setor saúde, uma espécie de “sopa primeva” (Kingdon, 1995). Tais soluções estão em busca de “evolução política” para serem replicadas em escala e acopladas como componentes oficiais das políticas públicas. Uma vez, conforme se demonstrou nessa análise, que já se encontram configurados os fluxos públicos de *problemas* e *alternativas*, a janela para uma política pública responsiva aos fluxos de judicialização já existe e pode estar entreaberta.

CONCLUSÃO

A Judicialização é um tema sujeito a uma permanente construção de sentido no Brasil, podendo significar litigância em geral, judicialização da macropolítica e a judicialização de uma política pública, ou de um aspecto específico dessa política.

A ilustre ausência da macropolítica no contexto das decisões sobre o encaminhamento das políticas públicas judicializadas, confirmadas pelas análises baseadas nas teorias dos Múltiplos Fluxos e do Equilíbrio Pontuado, por um lado, dificultam a percepção do manejo da judicialização e a institucionalização de soluções alternativas, como um processo tradicional de *policy making*.

Considerando a concepção de formação de agendas através dos fluxos dos problemas, alternativas e política, a ausência (ou baixa vazão) do componente político dificultaria ou atrasaria o surgimento da janela de oportunidade representada no espaço temático e temporal em que os fluxos se reúnem.

Por outro lado, a situação gera uma instabilidade propícia a ser identificada como a iminência de um momento de inflexão, conforme preceituado pelo Equilíbrio Pontuado, uma vez que inexistem claros *monopólio, imagens e tonus* de política pública na situação estudada.

Enquanto isso, como se fazendo um exame microscópico, há uma perceptível movimentação dos atores invisíveis (microssistema), numa dinâmica em que estão em disputa entre diferentes comunidades técnico-epistemológicas (campos jurídico e sanitário, p.ex.): as explicações para os problemas, a linguagem de abordagem e soluções para o fenômeno da JPP, e com isso uma disputa nas categorias teóricas acima.

Visando transpor o debate pouco fértil que tem confinado o estudo da judicialização ao labirinto de conceitos como o ativismo judicial, nos círculos jurídicos, e ou como o equilíbrio orçamentário, nos círculos da gestão pública, buscou-se questionar até que ponto o manejo da judicialização pode ser considerado ele mesmo uma política pública e quais os desafios para essa percepção.

A inserção dos tribunais no jogo político representa um desafio tanto do ponto de vista da ciência política, como da análise das políticas públicas. Representa ainda um terreno fértil para os variados discursos e narrativas políticas que permeiam o processo

de elaboração e execução das políticas públicas. Todavia, uma vez que os domínios de *politics* e *policy* não são facilmente isoláveis para análise, a inserção do Judiciário como ator relevante no processo de formação e revisão das agendas de políticas públicas (*agenda setting*) tende a projetar o Judiciário como participante do jogo político mais amplo: a relação interpodere e a relação Estado-sociedade.

Nesse contexto, os triunais, juízes e demais atores jurídicos transcenderiam o papel de meras comunidades técnicas (constitucionais e jurídicas), adequando-se mais ao papel lhes é destinado pela judicialização: a representação política dos ecos de cidadania juridicamente formulados e sua aplicação ao caso concreto. Esta seria também uma conexão possível entre os fluxos da Política e das políticas públicas, na arena da judicialização.

Se é verdade que a judicialização das políticas públicas tem deslocado o debate sobre a formação e revisão dessas políticas para a arena do Judiciário, resta também evidenciado no presente estudo que a dinâmica das alternativas para o manejo da judicialização tem iniciado a construção de outra arena alternativa no vácuo das indefinições entre poderes, órgãos e esferas federativas: a arena interinstitucional.

O Judiciário não está mais solitário como arena predominante na seara da judicialização. A arena expande-se para alcançar os demais órgãos e atores do sistema de justiça. Achados do presente estudo exploratório, como o considerável intercâmbio institucional para a construção de soluções e um forte indício de utilização do instrumental da judicialização pelas camadas mais carentes da população, donde sobressai a mediação de atores jurídicos como os defensores públicos, apontam nessa direção. Tais fatos confirmam entendimento de Tate e Vallinder (1995) quanto à preferência cidadã pela arena da judicialização a outras instituições, que podem estar sendo vistas como burocracias pesadas e tendenciosas; confirmando também a afirmação de Hirschl (2008) de que organização de uma estrutura de suporte e defesa jurídica potencializa a judicialização fundamentada em direitos sociais.

Entretanto, os atores jurídicos também não estão sós. Os atores que representam as comunidades técnicas sanitárias, dos subsetores da gestão pública de saúde ou do médico-sanitário, e ainda, especialistas em direito sanitário, merecem atenção.

Com base na comparação de casos, foi identificada uma tipologia de problemas e soluções para a gestão da JPP. Tais temáticas foram assim identificadas: (i) impactos

orçamentários, (ii) gestão judiciária e qualidade das decisões judiciais do ponto de vista da gestão da política pública, (iii) gestão da política pública, (iv) conflitos de competência entre os níveis federativos, (v) relações interinstitucionais e (vi) interferência de grupos de interesse.

Os tipos foram dispostos em uma escala de frequência, apontando algumas tendências, como a nítida predominância de soluções no campo da gestão pública e das relações interinstitucionais.

O presente trabalho identifica, ainda, que o atendimento das decisões judiciais requerem (re)arranjos de gestão, e não apenas um funcionamento regular da Administração Pública. Com isso, parece apontar esse grupo de gestores como protagonista relevante na construção de novas arenas interinstitucionais e de coordenação federativa.

Volta-se então à pergunta-chave: O manejo da judicialização pode vir a ser considerado uma política pública?

Se considerarmos, a evolução do conceito da política pública, o ciclo dessas políticas e o processo político e jurídico para sua conformação, pode-se afirmar que no Brasil já existe uma agenda em formação para uma política pública de soluções alternativas para a judicialização. Há um crescente o fluxo de problemas que desloca a arena decisória para o Judiciário, que por sua vez enseja a formação de sub-arenas em que atuam e interagem operadores jurídicos e atores no campo da gestão pública. Está também presente um fluxo de soluções, inclusive com disputas internas. O fluxo configurado pela, até então, discreta atuação dos políticos (atores visíveis) permanece como referencial de instabilidade para a JPP, como um vulcão adormecido.

O diálogo teórico tecido parece apontar para um fortalecimento do Judiciário como participante do jogo político mais amplo, seja como ator relevante, que ensaia passar de ator invisível a visível, seja fornecendo abrigo para “arenas” de participação e disputa entre diferentes atores, como cidadãos demandantes, gestores e técnicos da Administração Pública, operadores jurídicos e grupos de interesse.

A eloquente ausência do fluxo político na agenda considerada dificulta a formalização e institucionalização jurídica do manejo da JPP como política pública. Porém, não tem o poder de negar ao manejo da JPP a condição de “agenda em formação” para criação de políticas públicas mais sensíveis aos fluxos de cidadania

traduzidos em ações judiciais, que se ramificam e se complexificam à medida que representam também um fluxo de participação cidadã na vida política do País.

Por esse ângulo, o manejo da judicialização pode ser considerado uma política pública, ou um aspecto importante para ser incorporado à gestão das várias políticas públicas, ou, ainda, vir a ser um componente importante das políticas de Justiça.

Uma vez que em nosso sistema constitucional é irreversível o direito à Jurisdição, a judicialização seria uma reação previsível e até mensurável em algumas situações, devendo ser compreendida como uma forma especial de realização da cidadania participativa.

Janelas de pesquisa

Esse trabalho permitiu uma conexão inusitada entre dois campos que não tem dialogado no Brasil: Análise de políticas públicas e a JPP. Aproveitando essa janela, uma nova agenda de pesquisas poderia ser desenvolvida.

Como desdobramentos diretos, sugere-se: a aplicação de outros referenciais da Ciência Política e da Análise de PP à pesquisa da dinâmica dos atores envolvidos na judicialização; a expansão da análise de casos múltiplos para outros estados e municípios, incorporando outras metodologias de análise; e o teste empírico da tipologia de problemas e alternativas em outros campos temáticos.

No Brasil, inexistem estudos nacionais ou regionais que dimensionem os impactos da judicialização das políticas públicas nas mais diversas searas, o que se agrava à medida que consideramos os entes subnacionais da Federação. Embora, possivelmente se vá enfrentar o efeito da subdocumentação e dificuldades de acesso à informação sobre as políticas públicas em geral, propõe-se estudos quantitativos mais robustos sobre os públicos atingidos pelos vários tipos de judicialização e os custos envolvidos, inclusive os custos de oportunidade.

Além disso, os estudos sejam jurídicos, sejam setoriais, como os do campo da judicialização da saúde, não avançam no aspecto explicativo da judicialização, limitando-se aos aspectos descritivos, pelo que se sugere o desenho de pesquisas qualitativas, visando a um aprofundamento das questões aqui levantadas e formulação de outras pautas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGU (Advocacia-Geral da União). **Intervenção judicial na saúde pública: panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das justiças estaduais.** Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde. Brasília, maio, 2013.
- ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith. **Usos e abusos dos estudos de caso.** Cadernos de Pesquisa, v. 36, n. 129, set./dez. 2006.
- APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2008.
- ASENSI, Felipe Dutra. **Direito à saúde: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação.** Curitiba: Juruá, 2013.
- BARCELOS, Patrícia Campanha. **Perfil de demandas judiciais de medicamentos da Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo: um estudo exploratório.** Dissertação de mestrado. UERJ, Rio de Janeiro, 2010.
- BAUMGARTHER, F. R.; JONES, B. D. *Agenda dynamics and policy subsystems.* Journal of Politics, 53, pp.1044-1074, 1991.
- BAUMGARTHER, F. R.; JONES, B. D. *Agendas and instability in American politics.* Chicago: University of Chicago Press, 1993.
- BIANCHI, André Luiz. **Direito social à saúde e fornecimento de medicamentos: a construção de critérios parametrizantes à luz da teoria dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios.** Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.
- BORGES, Danielle da Costa Leite. **Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005.** Dissertação (Mestrado). Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p.75, 2009.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito.** In: ____ (org). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo; **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPELLA, Ana Cláudia. **O processo de agenda-setting na reforma da administração pública (1995-2002)**. Tese de doutorado. Universidade Federal de São Carlos, UFSCar, 2004.

_____. **Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas**. BIB, São Paulo, nº 61, 1º semestre de 2006, pp. 25-52.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

_____. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 134 p.

CITTADINO, Gisele. **Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes**. In: VIANNA, Luiz Jorge Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 17-41.

_____. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Brasil, 1988.

CORREIA, Marcelo Bruto da Costa. **Por que as reformas permanecem?** A trajetória gradualista de mudanças no setor de infraestrutura rodoviária no Brasil entre 1985-2010. Tese de doutorado. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2011.

CNJ. **Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>

CNJ, **Justiça em números 2013 (ano-base 2012)**, Brasília: CNJ, 2013.

CNJ, **Panorama do Acesso à Justiça**, Brasília: CNJ, 2012.

CUBILLOS, Leonardo; ESCOBAR, Maria-Luisa; PAVLOVIC, Sabastian; IUNES, Roberto. **Universal health coverage and litigation in Latin America**. *Journal of Health Organization and Management*, Vol. 26, No. 3, pp. 390-406, 2012.

EPP, C. **The rights revolution: lawyers, activists and supreme courts in comparative perspective**. Chicago: Univ. Chicago Press, 1998.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante**. Dados, Rio de Janeiro, v 52, n. 1, março de 2009. Disponível a partir do <<http://www.scielo.br>>. acesso em 15 de outubro de 2013.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. RJ: Revan, 2001, cap.1.

HALL, Peter, **Governing the economy: the politics of state intervention in Britain and France**. New York: Oxford University Press, 1986.

HIRSCHL, Ran. **The judicialization of mega-politics and the rise of political courts**. Annual Review of Political Science, Vol. 11, pp.93-118, 2008.

HOCHMAN, G.; ARRETCHE, M.; MARQUES, E. (orgs.). **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

Ipea. **Estado, instituições e democracia: república**, Livro 9, volume 1, Brasília: Ipea, 2010.

_____. **Estudos sobre a Justiça Estadual de primeiro grau**, Brasília: 2010, Ipea, 2010.

KINGDON, John. **Agendas, alternatives and public policies**. 2a. Ed. New York: Longman, 1995.

KINGDON, John. **Juntando as partes**. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). **Políticas Públicas: coletânea**, vol.1. Brasília: ENAP, 2006.

LANGER, Laura. **Judicial review in Judicial Supreme Courts: a comparative study**. Albany: State University of New York Press, 2002.

LIEBERMAN, Jethro K.. **The Litigious Society**. New York: Basic Books, 1981.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. **Direito à saúde, integralidade e participação: um estudo sobre as relações entre Sociedade e Ministério Público na experiência de Porto Alegre**. Dissertação (Mestrado). Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: duas análises**. Lua Nova, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

MAESSCHALCK, Jeroen. *Whem do scandals have an impact on policy making? A case study of police reform following the Dutroux scandal in Belgium*. International Public Management Journal, Vol. 5, No. 2, 2002.

MAGALHÃES, Daniella Santos. **A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12526>. Acesso em maio 2013.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **A teoria da separação de poderes**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 489, 8 nov. 2004. Disponível em <jusnavigandi.com.br> Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

MARQUES, Silvia Badim. **O direito ao acesso universal aos medicamentos no Brasil: diálogos entre o direito, a política e a técnica médica**. Tese de doutorado. Faculdade de Saúde Pública. Universidade de São Paulo, 2011.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. **Dimensão jurídica das políticas públicas**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAYR, Ernst. *Speciational Evolution or Punctuated Equilibria*. In: Albert Somit and Steven Peterson. The Dynamics of Evolution. New York: Cornell University Press, 1992.

MAXIMIANO, Vitore. Sustentação Oral. Audiência Pública no.4, Supremo Tribunal Federal. 29 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=processoaudienciapublicasaude&pagina=cronograma>>.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. **Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetórias**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves; MACHADO, José Ângelo. *Judicialization of Health policy in definition of access to public goods: individual versus collective rights*. Brazilian Political Science Review. Vol. 4, No 1, 2010.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip; KAGAN, Robert; KAGAN, Robert A. *Law and society in transition: toward responsive Law*. New York: Octagon Books, 1978. 130 p.

NORTH, Douglas, *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990

OLIVEIRA, Vanessa Elias; CARVALHO NETO, Ernani. **A Judicialização da Política: um tema em aberto**. Política Hoje - Política Hoje – Revista do Mestrado em Ciência Política da UFPE, vol.b1, nº 15, 2005.

PEPE, Vera Lúcia Edais; FIGUEIREDO, Tatiana de Aragão; SIMAS, Luciana; OSÓRIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; VENTURA, Míriam. **A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica**. Ciênc. saúde coletiva 15(5): pp. 2405-2414, ILUS, 2010.

PEREIRA, Lucimara Ribeiro; CARNEIRO, Ricardo. **Judicialização da Saúde e Mudanças Organizacionais: o Impacto das Decisões Judiciais na Estrutura da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais – SES-MG**. Encontro de Administração Pública e Governo. ANPAD. Nov., 2012.

PODVAL, Maria Luciana de Oliveira Fachina. **Uma análise das ações judiciais nos últimos sete anos**. Trabalho apresentado no Fórum das Ações de medicamentos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, 2008.

_____.; DILGUERIAN, Miriam Gonçalves. A experiência paulistana na concretização das regras constitucionais ligadas à saúde pública. Revista do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, 2009.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?: política, direito e democracia do Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PROVIN, M. P.; CONTEZINI, S. N. L.; AMARAL, R. G. **Diferenças sociais também nas ações judiciais por medicamentos**. VI Jornada Nacional de Economia da Saúde – ABrES. Brasília, 2012;

RIBEIRO, Fernando Armando. **Reflexões sobre a “Judicialização da Política”**. Del Rey Jurídica, Belo Horizonte, ano XI, ed. 21, p. 16-17, jan./jul. 2009.

ROCHA, José Albuquerque, **Estudos sobre o Poder Judiciário**, São Paulo: RT, 1995.

RODRIGUEZ, Eduardo Andres Ferreira. **Débitos judiciais no orçamento público: Algumas considerações**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 41, n. 163, p. 391 a 402, jul./set. 2004.

RODRIGUEZ-GARAVITO, César. *Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America*. Texas Law Review. V. 89, p. 1669-1698, 2011.

ROMANELLI, Sandro Luís Tomás Ballande. **Para reatar Ulisses: a judicialização da política como mastro garantidor dos pré-compromissos constitucionais**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 1, n. 1, p. 219-243, jan./jun. 2011.

RUA, Maria das Graças. **Análise de Políticas Públicas: Conceitos Básicos**. In: _____. O Estudo da Política: Tópicos Seleccionados. Brasília: Paralelo 15, 1998. Disponível em: <<http://projetos.dieese.org.br/projetos/SUPROF/Analisepoliticaspublicas.PDF>>. Acesso em: out. 2013.

SANCHEZ, Luciana Augusta. **Uma parceria inovadora para fazer frente ao fenômeno da judicialização das políticas públicas de saúde: a otimização da gestão pública**. Prêmio Mário Covas de Inovação em Gestão Pública. 5ª. Edição, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **A Judicialização da Política**. Público, [Lisboa], 26 mai. 2003. Disponível em: www.aptre.observatorio.pt. Acesso em: 2013.

_____. et al. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. In: _____. Os tribunais nas sociedades contemporâneas: O caso português. Porto: Afrontamento, 1996. cap. 1, p. 19-56.

SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana Jaccoud; BEGHIN, Nathalie. **Políticas Sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias**. In: “Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo”. Brasília: Ipea, 2005. Capítulo 8.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. In: Sociologias, Porto Alegre, n.8, n.16, p.20-45, jul./dez. 2006.

_____. **“Estado do campo” da pesquisa em política pública no Brasil**. In: Revista brasileira de Ciências Sociais, v.18, n.51, fev./2003.

SPENGLER, Fabiana Marion. Fabiana Marion Spengler. **O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Tese (Doutorado). Universidade Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo, 2007.

STAKE, R. E. **Case studies**. In: DENZIN, N. K.; LINCOLN, Y. S. (orgs.). *Handbook of qualitative research*. London: Sage, 2000. p. 435-454.

STEINMO, Sven, THELEN, Kathleen y LONGSTRETH, Frank (eds.), **Structuring Politics. Historical Institutionalism in Comparative Perspective**. Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

TATE, C. Neal. Why the Expansion of Judicial Power? In: _____; VALLINDER, Torbjorn. (Org.) **The global expansion of judicial power**. New York, London: New York University Press, 1995. p. 27-37.

TAVARES, Geruza Rios Pessanha; SILVA, Daniela de Melo; BARCELOS, Patrícia Campanha; RIBEIRO, Cíntia; MOREIRA, Graziany Leite. **Diagnóstico das ações judiciais direcionadas à secretaria de estado da saúde do Espírito Santo**. III Congresso Consad de Gestão Pública, 2010.

TAYLOR, Matthew M. Resenha: *Sieder, Schjolden, and Angell (orgs.). The Judicialization of Politics in Latin America*. Law & Politics Book Review, v. 16, p. 309-314, 2006.

_____. **O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil**. Dados. Rio de Janeiro. Vol. 50, nº 2, 2007.

_____. **Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil**. Stanford University Press, 2008

TEIXEIRA, Mariana Faria. **Criando alternativas ao processo de judicialização da saúde: o sistema de pedido administrativo, uma iniciativa pioneira do estado e município do Rio de Janeiro**. Dissertação de Mestrado. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Fiocruz, Rio de Janeiro, 2011.

TRENTIN, Fernanda. **O pluralismo jurídico contemporâneo e os equivalentes jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

TSEBELIS, George. **Nested Games. Rational Choice in Comparative Politics**, Berkeley, University of California Press, 1990.

VACCARO, Stefania Becattini; SILVA, Alexandre Fernandes da; SILVA, Karlla Assad da; BARBOSA, Fabiane Machado. **Análise da Judicialização da Saúde no Espírito**

Santo. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Justiça Federal. Vol. 19. No. 35, dez. 2012.

VALLINDER, Torbjorn. *When the courts go marching*. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (Org.). The global expansion of judicial power. New York, London: New York University Press, 1995. p. 13-26.

VERONESE, Alexandre. **A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo**. Escritos (Fundação Casa de Rui Barbosa), v. 3, pp. 215-265, 2009.

VIANNA, Luiz Jorge Werneck; MELO, Manuel Palácios Cunha; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997. 336 p.

_____. et al. **A Judicialização da Política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. 272 p.

_____. ; BURGOS, Marcelo Baumann. **Revolução processual do direito e democracia progressiva**. In: VIANNA, Luiz Jorge Werneck. (Org.). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 337-491.

_____. (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 43-61.

XIMENES, Julia Maurmann. **A judicialização das políticas públicas – ativismo judicial ou instrumento de construção da cidadania inclusiva?** In: Respvblica, Vol. 10, nº1. Jan/jun 2010.

_____. **O comunitarismo e dinâmica de controle concentrado de cosntitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Judicialização das políticas públicas e democracia – um estudo de caso**. No prelo.

YIN, R. K. *Case study research: design and methods*. London: Sage, 1984.

YOSHINAGA, Juliana Yumi. **Judicialização do direito á saúde: a experiência do Estado de São Paulo na adoção de estratégias judiciais e extrajudiciais para lidar com esta realidade**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, No. 24, Dez., 2011.