

**Universidade de Brasília**  
Instituto de Ciência Política

**Entre dilemas judiciais e escolhas de políticas:  
o caso da política pública de assistência farmacêutica**

Felipe Leitão Valadares Roquete

Brasília  
2010

**Universidade de Brasília**  
**Instituto de Ciência Política**

Entre dilemas judiciais e escolhas de políticas:  
o caso da política pública de assistência farmacêutica

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Orientador: Arthur Trindade Maranhão Costa

Mestrando: Felipe Leitão Valadares Roquete  
Matrícula 09/60829

Brasília  
2010

**Universidade de Brasília**  
**Instituto de Ciência Política**

Entre dilemas judiciais e escolhas de políticas:  
o caso da política pública de assistência farmacêutica

Felipe Leitão Valadares Roquete (Matrícula 09/60829)

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Comissão Examinadora

---

Arthur Trindade Maranhão Costa – Orientador  
Instituto de Ciência Política (Ipol) – Departamento de Sociologia (SOL)

---

Paulo du Pin Calmon  
Instituto de Ciência Política (Ipol)

---

Alexandre Bernardino Costa  
Faculdade de Direito (FD-UnB)

---

Graziela Dias Teixeira  
Instituto de Ciência Política (Ipol) – membro suplente

Dissertação \_\_\_\_\_ em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2010.

Brasília  
2010

## **Agradecimentos**

Não tenho a ilusão de ser justo em meus agradecimentos. Se memória e esquecimento fizeram parte do processo de reflexão que desaguou na presente dissertação, porque estariam ausentes neste momento? Desculpas antecipadas são mera praxe. Prefiro acreditar que a presença nesta página deve-se, na verdade, ao papel que certas pessoas desempenharam, desempenham e – creio – irão ainda desempenhar em minha trajetória. Não se medem, contudo, em horas de convivência, em laços familiares ou em quantidade de bibliografia porventura sugerida. Ou melhor, pode ser tudo isso, desde que presente uma singela variável: a liberdade da escolha.

À minha família, que me mostrou que é possível fazer da necessidade, escolha: Doutora Mariza e Juliana, pela incondicionalidade do afeto.

Aos meus amigos, que escolheram se deixar importunar: Juarez e Evelyn, Saraiva e Natália, Dom Renato, Patrícia, Marcel, Léo, Daniele, Daniela, Gabriela, Jorge Teles e Marcos Maia.

Aos familiares, que na ausência da possibilidade de escolha, optaram pelo convívio e o respeito: Vó Olívia, Vô Neco, Vó Leopoldina, Padrinho Clóvis, Tia Eloísa e Tio Zé Arnaldo, Tia Agnor, Tio Roger.

À nova família, que escolheu me acolher: Magda e Dr. Tuma, Thalita e William, Paula e Du, Bruna e Ciro, Vó Maria e Vô Delmo, Tio Delmo, Tia Suhaila, Tia Samia e Tio Nacib.

Ao meu compadre e à minha comadre, pela honra da escolha: Gustavo e Andressa, pais da pequena Ana Júlia.

Às instituições, que ampliaram minhas escolhas: Jardim Olímpico, Colégio Santo Antônio de Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, Coordenação-Geral de Estudos e Avaliação, Programa de Pós-Graduação do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília.

Aos mestres, que escolheram a árdua tarefa do magistério: Carla Ferreti Santiago, Miracy Barbosa de Souza Gustin, Henrique Cláudio de Lima Vaz, José Henrique Santos e Luis Felipe Miguel.

Aos membros da Banca Examinadora: Arthur Trindade Maranhão Costa, cuja orientação soube dosar, com maestria, liberdade e cobrança; Paulo Calmon e Alexandre Bernardino, pela leitura atenta e atenciosa.

Por fim, àquela que, no meio do caminho, representou um novo início em minha vida: Amanda, que escolheu me lembrar, a todo o momento, que o mais importante estava lá fora e além – o futuro que construiremos juntos.

Aos esquecidos, que não de respeitar minhas escolhas.

## **Entre dilemas judiciais e escolhas de políticas: o caso da política pública de assistência farmacêutica**

### **Resumo**

A dissertação aborda o fenômeno da judicialização da política pública de assistência farmacêutica, tendo por referência a interação entre os diversos atores envolvidos em sua implementação, bem como seu contexto institucional específico. Pretende-se construir conceito de judicialização da política pública que transborde as abordagens formalistas: com base descritiva, o modelo proposto busca relacionar o *nível de judicialização* – “mensurado” em termos de *mudanças institucionais, orçamentárias e organizacionais* – de determinada política pública a duas variáveis complementares: (i) às características específicas de dada política pública, mais precisamente, aquelas relacionadas aos aspectos da *formulação, da implementação e do monitoramento e avaliação*, e (ii) ao contexto institucional do Poder Judiciário, em termos de *independência judicial, características da revisão judicial e desempenho organizacional*. O modelo procura, portanto, agregar variáveis inerentes às políticas públicas e ao Poder Judiciário – como fatores antecedentes – e efeitos intertemporais – como fatores conseqüentes – de forma a agregar dinamicidade e especificidade à conceituação e estudo do fenômeno. A análise ressalta a centralidade da implementação como *locus* para identificação da especificidade de determinada política pública e utiliza o ferramental da abordagem de redes de políticas públicas, de forma a permitir o desvelamento da complexidade da política de assistência farmacêutica e a identificar os atores principais, dentre os quais se destaca o Ministério Público. Foram utilizadas como evidências diversos documentos – tais como instrumentos normativos, decisões judiciais, estudos de caso, registros administrativos e pesquisas anteriores – com objetivo de tornar operacionais os conceitos jurídicos, conciliando-os aos ferramentais analíticos da ciência política.

### **Palavras-chave**

Judicialização; assistência farmacêutica; política pública; Ministério Público; Poder Judiciário; modelo; implementação; rede de políticas públicas.

## **Between judicial dilemmas and policy choices: the case of pharmaceutical care public policy**

### **Abstract**

The dissertation studies the judicialization of the pharmaceutical care public policy – focusing the interaction between the various actors involved and its implementation, as well as the institutional specific context – as a starting point for the construction of a two-level model, suitable for the analysis of judicialized public policies. The descriptive proposed model attempts to relate the *level of judicialization* – measured in terms of institutional, budgetary and organizational change – of a specific public policy to two complementary variables: (i) the specific attributes of a given public policy, more precisely, those related to the *formulation, implementation, monitoring and evaluation*, and (ii) to the institutional context of the Judiciary, in terms of *judicial independence, characteristics of judicial review and organizational performance*. Therefore, the model seeks to aggregate variables inherent in public policies and the Judiciary – as antecedent factors – and intertemporal effects – as consequential factors – in a way to combine dynamism and specificity to the conceptualization and study of the phenomenon. The analysis highlights the centrality of implementation as the *locus* for identification of the particularity of a given public policy and uses the tools provided by the public policy network approach in a way to unveil the complexities of the pharmaceutical care policy and to identify the main actors, among which the Public Prosecutor Office is a major one. In order to be able to work with the juridical concepts and conciliate them to the analytical tools of political science, several types of documents were used, such as normative instruments, judicial decisions, case studies and administrative records.

### **Keywords**

Judicialization; pharmaceutical care; public policy; Public Prosecutor Office; Judiciary; two-level model; implementation; policy networks.

~ Não almejar nem os que passaram, nem os que virão.  
Importa ser de seu próprio tempo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Jaspers, K. (1948) *Philosophische Logik – tomo 1: Von der Wahrheit*. Munique: Piper, p.25.

<b>Introdução.....</b>	<b>3</b>
<b>Capítulo 1 – Judicialização da política, um fenômeno em busca de um conceito.....</b>	<b>12</b>
A judicialização para além da sentença judicial .....	16
A “judicialização” na área das políticas públicas .....	27
<b>Capítulo 2 – Digressão contextual: a política pública e as inovações institucionais..</b>	<b>31</b>
A política pública de assistência farmacêutica .....	31
Origens e referências: a política de distribuição de antirretrovirais.....	38
A estruturação do Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional .....	39
Inovações institucionais, incorporação de novos atores: a Constituição da República de 1988 e o novo desenho do Ministério Público .....	49
Ministério Público: percepções, opiniões e comportamento institucional.....	51
Ministério Público: da “tutela” à participação como ator na rede de política pública .....	57
<b>Capítulo 3 – A relação entre modelo, atores e contexto: o caráter dinâmico da política pública .....</b>	<b>64</b>
A literatura sobre redes de políticas públicas .....	64
A implementação na perspectiva das redes de políticas públicas .....	70
<b>Capítulo 4 – Marchetaria: fragmentos e ordem na implementação da política pública de assistência farmacêutica.....</b>	<b>75</b>
Atores, estratégias e resultados na implementação da política pública.....	75
Judicialização da política pública de assistência farmacêutica: algumas evidências .....	85
De como a teoria pode aprender com a realidade.....	90
<b>Capítulo 5 – Conclusões.....</b>	<b>93</b>
Até aqui .....	93
Por aqui .....	94
Daqui em diante.....	99
<b>Posfácio – “Spoiler”, ou: de como o STF renunciou o desfecho da história.....</b>	<b>100</b>
As audiências públicas do Supremo Tribunal Federal.....	100
A (mais recente) decisão final .....	101
A resposta do Poder Executivo .....	108
Desdobramentos judiciais .....	116
<b>Lista de Definições .....</b>	<b>120</b>
<b>Referências bibliográficas.....</b>	<b>122</b>

## **Introdução**

A definição de um tema de estudo, a delicada – e às vezes, porque não?, fastidiosa – tarefa de propor seu adequado recorte, a busca do instrumental metodológico que permita sua abordagem conseqüente, a inesgotável garimpagem – com laivos de mania – das fontes bibliográficas. Meras fases, incontornáveis para todos aqueles que nos aventuremos pela elaboração de trabalhos acadêmicos, mas que se tornam carentes de sentido se não forem acompanhadas de móbil que as insuffle com a vontade de desvelar a complexidade daquele objeto, eleito entre tantos outros.

Eis, portanto, como se compreende aqui a origem, a razão e o sentido da presente dissertação: mescla de tema que mobiliza pessoalmente o autor, requisito para obtenção do título de mestre e instrumento para a elaboração de análise que se pretende útil.

Remontar à origem do interesse pelo tema – que será adequadamente explicitado mais adiante – exige que procedamos a uma pequena digressão: uma narrativa prosaica, pela qual peço perdão antecipado devido a sua excessiva informalidade, mas que se espera esclarecedora.

Há cerca de oito anos, durante almoço de família, uma das conversas girava em torno de problemas ocorridos em alguns centros de saúde de Belo Horizonte, nos quais começavam a faltar, sistematicamente, medicamentos de atenção básica, tais como anti-inflamatórios e antitérmicos. A afirmação vinha carregada de surpresa, pois tratar-se-ia de fato inédito, pelo menos desde o início do exercício profissional da pessoa responsável pela afirmativa – minha tia, que atuava como enfermeira no sistema de saúde municipal – que, por acaso, coincidia com o início da implementação das ações do Sistema Único de Saúde por uma equipe de profissionais egressos do movimento sanitário, que comandava a Secretaria

Municipal de Saúde desde 1992. Pouco tempo depois, ainda fresco na memória o relato daquela situação, foi noticiada na imprensa local a expedição de mandado de prisão contra o então Secretário Municipal de Saúde, por descumprimento de ordem judicial que exigia que fosse custeado, com recursos municipais, tratamento experimental no exterior – além dos medicamentos, as passagens aéreas e a estada para o paciente e seu acompanhante – de pessoa acometida com enfermidade grave.

A união desses dois episódios, tão prosaicos quanto aparentemente díspares, despertou minha atenção para a complexa teia que envolvia a implementação da política pública de fornecimento de medicamentos, em um jogo cujos atores – Executivo, Judiciário e usuários – buscavam redefinir seus papéis e estratégias. Nesse ínterim, às diversas ações individuais que demandavam judicialmente o fornecimento de medicamentos, agregou-se a atuação dos membros do Ministério Público, que passavam a ajuizar ações coletivas que tentavam garantir o fornecimento, gratuito e universal, de determinados medicamentos destinados ao tratamento de doenças específicas<sup>2</sup>.

Se, em um primeiro momento, a interveniência de juízes e promotores de justiça no processo de implementação da política pública de medicamentos despertava em mim sentimento de profunda reserva – derivada, em grande medida, de uma compreensão restritiva do conceito de separação dos poderes – posteriormente tal percepção foi matizada, principalmente a partir da leitura de bibliografia de origens

---

<sup>2</sup> Ainda que incorrendo no risco de revelar precocemente o “final da história”, importa ressaltar que a categoria “medicamentos de dispensação excepcional” – referente a um grupo específico de medicamentos constantes da política pública brasileira de assistência farmacêutica – não mais existe desde 26 de novembro de 2009, tendo sido alterada para “medicamentos do componente especializado da assistência farmacêutica”: as razões que levaram a tal modificação, que atingiram elementos para além da mera nomenclatura, serão explicitadas no decorrer da dissertação. No momento, cabe informar que manteremos, até o “momento explicativo adequado”, a antiga denominação (“medicamentos de dispensação excepcional”), evitando, ademais, incorrerem em anacronismo.

diversas, que tangenciavam o tema sob perspectivas jurídica, institucional e de gestão pública.

A complexidade do fenômeno – a inclusão de novos atores, por intermédio de estratégias judiciais, no processo de implementação da política pública – aliou-se à complexidade da própria política pública, tanto em relação ao objeto, os medicamentos de dispensação excepcional, quanto em relação à forma na qual se estrutura. Se o foco é o processo de implementação, a lente para interpretar o fenômeno está ajustada de modo a permitir uma leitura a partir do ferramental analítico construído em torno das redes de políticas públicas: aqui, portanto, paga-se o tributo à forma pela qual a política de assistência farmacêutica – e a de medicamentos de dispensação excepcional, em específico – foi construída no país, bem como aos “redesenhos” que, voluntariamente ou não, vêm sofrendo nos últimos anos.

A opção da presente dissertação caminhou em direção à tentativa de construção de um conceito de judicialização da política pública, a partir do caso específico da política de assistência farmacêutica, que ultrapassasse as abordagens tradicionais, centradas fundamentalmente nos aspectos judiciais do fenômeno, com forte componente formalista. Com raízes descritivas, o modelo procura agregar variáveis inerentes às políticas públicas – como fatores antecedentes – e efeitos intertemporais – como fatores conseqüentes – de forma a agregar dinamicidade e especificidade à conceituação e estudo do fenômeno.

Aqui não se pretende, contudo, realizar um inventário de supostos equívocos pretéritos cometidos no processo de implementação da política pública de fornecimento de medicamento de dispensação excepcional. O passado, aqui, é fonte para identificação dos processos, ações e estratégias que conformaram o curso da

ação e as opções disponíveis aos atores. Nem tampouco objetiva-se a prescrição de soluções aos problemas identificados, uma vez que a pesquisa pretende-se descritiva, não normativa. O futuro, aqui, é referência – e razão última – para identificação dos efeitos do fenômeno ora estudado. Os dados, as informações e conhecimento, que porventura sejam proporcionados pela dissertação, têm como destinatários os atores, órgãos, pesquisadores e organizações que, hoje, interagem – e, às vezes, se digladiam – na arena da implementação da política pública. O presente, aqui, é o que importa.

Espera-se, entretanto, que a ingenuidade analítica, palpável na descrição da gênese do interesse despertado pelo fenômeno descrito, se desvaneça ao longo da leitura da dissertação: assim, talvez o processo de aprendizado proporcionado pela pesquisa – e literalmente sofrido pelo autor – torne-se espelho da trajetória de estudos percorrida nos últimos dois anos. E essa, ao fim e ao cabo, não seria a razão primeira de um processo de pesquisa?

Nesse ponto, contudo, é inescapável – e academicamente compulsório – explicitar os principais elementos da pesquisa, de forma não somente a permitir que os leitores identifiquem e analisem eventuais defeitos e qualidades, mas também de maneira a organizar, sistematicamente, as ideias, teorias e contribuições aqui manejadas.

Em relação ao *objeto* da pesquisa, parece-nos irretorquível que aqui se pretende estudar o fenômeno da judicialização da política pública de assistência farmacêutica – com foco na ação de fornecimento de tipo específico de fármacos, aqueles de dispensação excepcional – tendo por referência a interação entre os diversos atores envolvidos na implementação da política, bem como o contexto institucional específico no qual se dão aquelas interações.

A partir deste ponto, portanto, o *problema de pesquisa* pode ser resumido em uma questão: supondo a prevalência, nos sistemas políticos contemporâneos, de ambientes nos quais vige a incerteza, quais os impactos trazidos – sobre as organizações, atores e instituições referentes à política pública de assistência farmacêutica – por processos de tentativas de mudança e/ou de perenização institucionais que utilizam instrumentos e estratégias judiciais? Aqui, estamos nos referindo às diversas estratégias dos atores que participam do processo de implementação da política pública de assistência farmacêutica, sejam aquelas que visam à manutenção dos princípios e estrutura originais da política pública (principalmente do Poder Executivo) ou aquelas que pretendem redesenhá-la (beneficiários da política, Ministério Público e Poder Judiciário, simplificadamente).

A hipótese adotada relaciona o *nível de judicialização* – “mensurado” em termos de mudanças institucionais, orçamentárias e organizacionais – de determinada política pública às suas características específicas, mais precisamente, aquelas relacionadas aos aspectos da *formulação*, da *implementação* e do *monitoramento e avaliação*: tais especificidades – únicas em cada política, irreplicáveis em diferentes contextos – moldariam o cesto de incentivos e limitações, disponíveis aos atores, em torno dos cursos de ação rumo à judicialização. Importaria, portanto, identificar e ressaltar a essencialidade das características específicas da política pública judicializada.

A pesquisa buscou, preliminarmente, identificar a estrutura institucional que balizava a política pública de assistência farmacêutica – principalmente a ação voltada ao fornecimento dos então *medicamentos de dispensação excepcional* – de forma a mapear o arranjo de incentivos e restrições vigente no âmbito da implementação daquela política. O passo seguinte consistiu na identificação dos atores envolvidos

no ciclo da política – formulação, implementação, monitoramento e avaliação, redesenho – uma vez que o fenômeno sob estudo, a *judicialização*, exigia que as diversas interações entre tais atores estivesse minimamente mapeadas, permitindo que estratégias e pontos de conflito fossem consideradas na análise.

Para tanto, foram utilizadas como *evidências* diversos documentos, tais como instrumentos normativos, decisões judiciais, estudos de caso, registros administrativos e pesquisas anteriores, que permitiram estabelecer o esboço da relação entre contexto, política pública e atores.

Importa enfatizar, no entanto, as dificuldades impostas pela atual sistemática de consolidação dos registros administrativos pelo Poder Judiciário, principalmente no que tange aos micro-dados de processos judiciais. O acesso aos dados relativos aos processos, cujo objeto demandado é o fornecimento de medicamentos, apresenta significativas dificuldades, principalmente na 1ª instância da Justiça Estadual. Há, de forma generalizada, ausência de padronização na classificação dos processos e na denominação das partes, dificultando a identificação daqueles cujo objeto seja a discussão em torno da implementação de políticas públicas. Ainda que o acesso aos dados dos tribunais superiores tenha sido facilitado sobremaneira nos últimos anos, a grande maioria das ações judiciais que demandam o fornecimento de medicamentos tramita nas instâncias inferiores, seja das justiças estaduais, seja das varas federais<sup>3</sup>. Da mesma forma, o acesso aos dados sobre execução orçamentária é franqueado em nível federal – por intermédio do Sistema SIGA-Brasil do Senado Federal<sup>4</sup> – mas em nível estadual e municipal (esferas que são as principais

---

<sup>3</sup> Louve-se, portanto, a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão responsável pelo “controle externo” do Poder Judiciário, que implementa projeto de padronização dos registros administrativos em todas as instâncias do Poder Judiciário. Quando finalizado, permitirá que a interoperabilidade entre os diversos sistemas e a realização de pesquisas acuradas sobre os processos judiciais, uma vez que padronizará as espécies de processos, a denominação das partes do processo, a formatação das decisões, dentre outros.

<sup>4</sup> Vide [http://www9.senado.gov.br/portal/page/portal/orcamento\\_senado/SigaBrasil](http://www9.senado.gov.br/portal/page/portal/orcamento_senado/SigaBrasil).

demandadas em ações judiciais que visam ao fornecimento de medicamentos) o acesso dá-se por intermédio do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos de Saúde (SIOPS)<sup>5</sup>, que consolida as informações específicas sobre o orçamento de saúde, sem contudo permitir a desagregação em termos do montante despendido para atendimento a decisões judiciais.

De certa forma, portanto, com objetivo de tornar operacionais os densos e dogmáticos conceitos jurídicos, conciliando-os aos ferramentais analíticos da ciência política, o *método* empregado nesta pesquisa tem nítido perfil indutivo, uma vez que o ponto de partida confunde-se com a miríade de decisões judiciais determinando o fornecimento de medicamento pelo Poder Público, a partir do qual passa-se à análise de seus desdobramentos no âmbito da política pública de assistência farmacêutica, tendo como pano-de-fundo o contexto institucional e os atores – suas estratégias e perfis organizacionais – que interagem ali, nas diversas fases do ciclo da política pública. Por essa razão, tais evidências são a “infra-estrutura analítica” sobre a qual se propõe erigir o modelo explicativo, que traz, portanto, uma compreensão dinâmica – e não estática – do fenômeno da judicialização, haja vista incorporar efeitos intertemporais que qualificariam sua gradação e profundidade.

Para além da presente Introdução, a dissertação está organizada em cinco capítulos e um posfácio.

O Capítulo 1 apresenta a discussão em torno do fenômeno da judicialização das políticas públicas e, a partir das principais contribuições identificadas na literatura, propõe um modelo explicativo que busca delinear, de forma dinâmica, como se dá o processo de judicialização, tendo como referência as diversas etapas do ciclo de políticas públicas (enquanto variáveis que facilitam ou dificultam a assunção da

---

<sup>5</sup> Vide <http://siops.datasus.gov.br/>.

judicialização) e os efeitos intertemporais do fenômeno (enquanto determinantes do grau de judicialização).

O Capítulo 2 traz o contexto institucional da política pública de assistência farmacêutica – com ênfase nos medicamentos de dispensação excepcional – e das inovações trazidas pela Constituição da República de 1988, principalmente no tocante às competências do Ministério Público. Nesse capítulo, portanto, são apresentados a moldura e os atores que passaram a interagir no processo de implementação da política pública de assistência farmacêutica.

O Capítulo 3 propõe uma abordagem específica da interação entre os atores que participam do processo de implementação da política de assistência farmacêutica. Sob a perspectiva do ferramental analítico das redes de políticas públicas, torna-se possível uma interpretação adequada dos novos arranjos institucionais e organizacionais que passaram a pautar – principalmente no âmbito das “políticas judicializadas” – a implementação das políticas públicas contemporâneas. Aqui, enfatize-se novamente, o foco é a fase de implementação, vez que tal fase do ciclo da política pública possui centralidade no processo de análise de determinada política: parte-se da singela e intuitiva constatação de que todas as políticas públicas vigentes passam necessariamente por tal fase, enquanto que as fases de formulação e de monitoramento/avaliação são, quando muito, não-uniformemente observáveis nas políticas públicas brasileiras.

O Capítulo 4 discute a efetiva interação entre atores, contexto e estratégias no cenário da implementação da política pública de assistência farmacêutica, de forma a identificar padrões, especificidades e possíveis achados explicativos.

O Capítulo 5 apresenta as conclusões, tendo por baliza a estrutura e as variáveis do modelo explicativo proposto no primeiro capítulo.

Finalmente, o Posfácio traz as “atualizações” institucionais da política pública de assistência farmacêutica – fundamentalmente das ações de fornecimento de medicamentos de alto custo – frutos tanto das decisões judiciais proferidas recentemente pelo Supremo Tribunal Federal quanto da publicação de novos instrumentos normativos pelo Poder Executivo federal. O objetivo, para além do viés informativo, é apresentar a dinâmica extenuante do objeto de estudo, que não parou de nos surpreender mesmo após o término da elaboração do capítulo final da dissertação.

**Capítulo 1 – Judicialização da política, um fenômeno em busca de um conceito**

Via de regra, a argumentação que sustenta as abordagens – eminentemente normativas – em torno da “judicialização da política” parte da idealização arquetípica dos conceitos de “representação”, de “divisão de poderes” e de “interpretação judicial”: tal vício de origem macula o conceito mesmo de “judicialização da política”. Mas expliquemo-nos, uma vez que a mera afirmação não tem o condão de transformar hipótese em evidência.

Em relação ao conceito de “representação”, é perceptível a recorrência do argumento que advoga – do lado dos defensores da judicialização – a baixa representatividade dos Poderes Legislativo e Executivo e, do lado dos críticos do fenômeno, a usurpação levada a cabo pelo Judiciário, institucionalmente avesso à própria noção de representação. Ambos, por vias transversas, ignoram a crise atual da representação, diagnóstico que se calca em três fenômenos contemporâneos: contínuo e persistente declínio nas taxas de comparecimento eleitoral – percentual de eleitores registrados que comparecerem e votam no dia da eleição –, crescente desconfiança dos cidadãos em relação às instituições e o esvaziamento das organizações que tradicionalmente instrumentalizariam a representação, os partidos políticos<sup>6</sup>.

Em relação ao instituto da “divisão de poderes” – talvez a primeira “trincheira” na qual lutaram aqueles que discordavam da intervenção do Poder Judiciário na seara do Executivo e do Legislativo<sup>7</sup> – é possível identificar a desconsideração de fato institucional: a multifuncionalidade efetiva dos três poderes. No Brasil, o Poder

---

<sup>6</sup> Miguel, L. F. (2003) Representação política em 3-D: elementos para uma teoria ampliada da representação política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n.51, p.123-140.

<sup>7</sup> Em outras palavras, que consideravam inexpugnáveis as competências legislativa e executiva.

Executivo<sup>8</sup>, com freqüência, assume papéis tipicamente legislativos (a recorrente edição de Medidas Provisórias) e quase-judiciais (veja-se a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça), o Poder Legislativo executa ações fundamentalmente judiciais (destaquem-se as Comissões Parlamentares de Inquérito, pela recorrência, e a competência para processar e julgar o Presidente da República em caso de crime de responsabilidade, pela relevância histórica) e executivas (as autorizações para alteração dos limites de endividamento público dos entes federados e para concessão de empréstimos externos) e, finalmente, ao Poder Judiciário descortina-se a possibilidade de exercer funções essencialmente legislativas (vejamos a recente decisão sobre a lei de greve aplicável aos servidores públicos e o instrumento do mandado de injunção<sup>9</sup>) e executivas (quando, por exemplo, prolata sentença, de cunho prestacional, em torno de política pública inexistente ou não-implementada pelo Poder Executivo, como a oferta de vagas em creches públicas). Em relação à “interpretação judicial”, o debate calca-se, em grande medida, no grau de “criatividade” reservado ao magistrado no processo hermenêutico para construção da decisão judicial, espaço que cresce na exata proporção das lacunas legais existentes no sistema jurídico<sup>10</sup>. Aqui, ignora-se o hipernormativismo contemporâneo no campo das políticas públicas, realidade derivada do modelo da Constituição da República de 1988, da miríade de diplomas legais, decretos, portarias e instruções normativas que sistematizam o desenho e a implementação das políticas públicas brasileiras.

---

<sup>8</sup> Nesse ponto, a discussão desdobra-se e alcança o conceito de “discrecionabilidade administrativa”, que, em linhas gerais, gira em torno da “liberdade”, legalmente estatuída, que a Administração Pública possuiria para determinar o conteúdo das políticas públicas.

<sup>9</sup> No primeiro caso, uma inovação legislativa por analogia, aplicando as regras destinadas ao setor privado e, no segundo, um instrumento parcamente utilizado, que permite ao Supremo Tribunal Federal suprir a ausência de norma regulamentadora que impede a fruição de direitos e liberdade constitucionais.

<sup>10</sup> Nesse mesmo sentido, a existência de princípios constitucionais amplos e de conceitos jurídicos indeterminados também contribuem para a amplitude da “criatividade” à disposição dos magistrados.

Em grande medida, as diversas tentativas de “modelar” o fenômeno da “judicialização”, mais especificamente quando relacionado às políticas públicas, debatem-se diante de dois desafios impostos pelas reflexões na seara das ciências humanas e sociais: como lidar com a natureza da causalidade dos fatos e com a complexidade causal do fenômeno. Ontologia e metodologia, que estão na base daquelas questões, não implicam o caráter meramente especulativo das análises, nem tampouco uma perspectiva normativa do debate: no caso, aqui se pretende desenvolver uma abordagem fundamentalmente descritiva.

Nas palavras de Hirschl (2006: 724-729), poderíamos identificar três faces da judicialização da política, termo equívoco que abrangeria três processos interrelacionados: em graus crescentes de concretude, suas características específicas permitiriam ao analista empreender um recorte, adequado e conseqüente, do objeto de pesquisa<sup>11</sup>.

A primeira face, situada no nível mais abstrato, referir-se-ia à disseminação do discurso, jargões, regras e procedimentos jurídicos na esfera política e nos fóruns e processos de formulação de políticas públicas. Temas que anteriormente eram negociados de maneira informal ou não-judicial, agora subordinar-se-iam, no processo de tomada de decisão, a arenas nas quais vigeriam procedimentos e normas quase-judiciais<sup>12</sup>. O crescimento vertiginoso da judicialização – nos mais diversos países, por diferentes arenas – seria a inevitável resposta institucional aos complexos problemas de coordenação, derivados de necessidades sistêmicas de

---

<sup>11</sup> Hirschl, H. (2006) The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. *Fordham Law Review*, n.75, p.721-754.

<sup>12</sup> A judicialização, aqui, estaria inextricavelmente ligada ao fenômeno da captura das relações sociais e da cultura popular pelo direito e sua expropriação dos conflitos sociais.

adoção de normas padronizadas e de regulamentações administrativas em contexto de sistemas político-econômicos convergentes<sup>13</sup>.

A segunda face, de caráter mais concreto, seria a expansão da ocupação do poder judiciário e dos juízes na determinação dos resultados das políticas públicas, principalmente através do redesenho das fronteiras entre os órgãos e poderes do Estado, seja relacionado ao escopo da proteção dos direitos constitucionais ou aos limites dos poderes Executivo e Legislativo. Normalmente iniciada por demandantes que desafiam as decisões e práticas de determinadas políticas públicas, pode ser considerada a “judicialização vinda de baixo”, que conformaria uma espécie de “litígio estratégico” para fins de concretizar os direitos constitucionais<sup>14</sup>. Mas tal fenômeno não pode ser identificado com o que se convencionou denominar “mito dos direitos”<sup>15</sup>, em outras palavras, a crença de que os direitos judicialmente consignados seriam forças auto-implementáveis da mudança social, não submetidas a constrangimentos do poder político<sup>16</sup>.

A terceira face da judicialização apresenta-se como a confiança no Poder Judiciário e nos juízes para lidar com as controvérsias políticas centrais<sup>17</sup> que definem – e às vezes, dividem – as preferências dos atores. Aqui, temas emergentes elidem as tradicionais fronteiras que balizavam a atuação do Poder Judiciário e do Ministério

---

<sup>13</sup> Aqui, pela primeira vez, o tema da complexidade é trazido à baila: posteriormente, será um dos elementos de interseção entre *judicialização e redes de políticas*.

<sup>14</sup> Os direitos constitucionais, assim, importariam à medida que seja bem desenvolvida uma estrutura de apoio para mobilização legal, espécie de rede composta por organizações de advocacy dos direitos, escolas de direito e advogados, órgãos governamentais de garantia dos direitos e esquemas de ajuda legal. A efetividade da provisão dos direitos para a mudança social é contingente da existência daquela rede, bem como de condições sócio-culturais.

<sup>15</sup> Scheingold, S.A. (2004) *The Politic of rights: lawyers, public policy, and political change*. Michigan: University of Michigan Press, 2004.

<sup>16</sup> Coincidem com alguns dos pressupostos que embasam a atuação dos membros do Ministério Público no Brasil, tais como a visão crítica do processo político – déficit de integridade e transparência – e dos agentes políticos, com os mesmos riscos em relação às conseqüências não-intencionais: disseminação de atitudes populistas em relação aos direitos e empobrecimento do discurso político.

<sup>17</sup> Neste caso, mais relacionadas a temas relacionados às regras eleitorais, às políticas macroeconômicas, às competências dos entes federados, dentre outras.

Público, trazendo tais atores para o centro da cena política, não raro de forma abertamente incentivada por diversos grupos políticos.

A questão de fundo, portanto, que diferencia tais perspectivas, repousa na saliência política dos temas judicializados, mas, em última instância, também se referem ao próprio conceito de “político” que se utiliza para identificar e isolar o fenômeno da judicialização. Ainda que, à primeira vista, tal tentativa de distinção possa parecer uma fuga do problema, crê-se aqui que contenha algo de intuitivo. Nesse sentido, se o fenômeno da judicialização é considerado disseminado, poder-se-ia crer que a pesquisa em torno de eventuais variações nos padrões de judicialização obteria retornos marginais decrescentes<sup>18</sup>. Mas tal suposto vai de encontro ao fato de as diversas políticas públicas – e os diversos temas políticos – sofrerem, em diferentes graus e de diversas formas, os influxos da judicialização: nesse sentido, a “saliência política” – do tema ou da política pública – pode ser considerada uma variável-chave.

#### *A judicialização para além da sentença judicial*

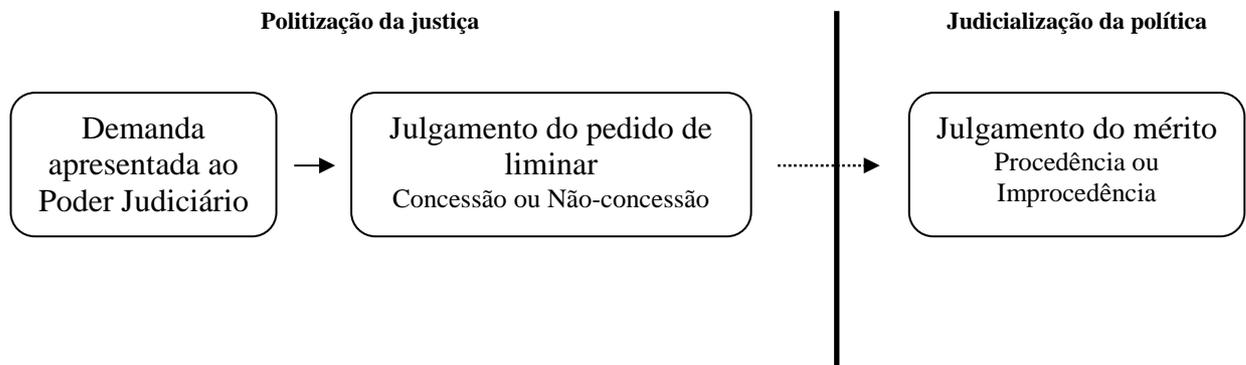
Oliveira (2005: 560)<sup>19</sup> apresenta uma tentativa de modelagem do fenômeno da *judicialização da política* no Brasil, abordando-o como um processo (“ciclo da judicialização”) que dar-se-ia em três fases: i) 1ª fase, o acionamento do Poder Judiciário, a partir da apresentação de demanda por qual(is)quer interessado(s), o que conceituou como *politização da justiça*, ii) 2ª fase, o julgamento do pedido de liminar, se houver, iii) 3ª fase, o julgamento do mérito da ação, seja pela procedência ou improcedência, conformando a “judicialização da política”.

---

<sup>18</sup> Russo (2008: 1).

<sup>19</sup> Oliveira, V. E. de. (2005) Judiciário e Privatizações no Brasil: existe uma Judicialização da Política? *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v.48, n.03, p.559-587.

**Figura 1:** Exemplo de modelo formalista da “judicialização da política” (Oliveira, 2005)



Em linhas gerais, portanto, para Oliveira (2005), a identificação do fenômeno da “judicialização da política” prescindiria dos atores (quem demandou o Poder Judiciário, indivíduos, organizações, Ministério Público etc., indiferenciados), do tema judicializado (tipo de política, características específicas da política etc.) e dos resultados (conteúdo da sentença, impactos sobre a política etc.), haja vista que seria um fenômeno estático-formal, dependente apenas do julgamento do mérito da ação.

As fontes da variância do fenômeno da judicialização, segundo Russo (2008: 2), poderiam advir (i) das diferenciadas estratégias judiciais de litigância relativas à fruição de direitos, que buscam alterar o desenho e conteúdo das políticas públicas ou garantir a oferta de acordo com a necessidade argüida dos cidadãos, (ii) do contexto das atuais tendências demográficas, tecnológicas e fiscais que impactam as políticas públicas e, portanto, criam incentivos para que se busque caminhos institucionais alternativos, como o Poder Judiciário e o Ministério Público, para garantia dos direitos e (iii) das características específicas dos diversos tipos de

políticas públicas – suas dinâmicas únicas de formulação e implementação – que podem ou não facilitar a adaptação ao fenômeno da judicialização.

Conteúdo formal dos sistemas legais, desenho das instituições políticas, influência da opinião pública e estrutura das preferências de políticas públicas do judiciário, estes são os fatores usualmente utilizados pelos analistas políticos para estabelecer comparações entre realidades políticas diversas. Contudo, tal perspectiva subestimaria o papel potencial de fatores inerentes ao processo de formulação e implementação das políticas públicas.

Já o modelo elaborado por Russo (2008: 3-9) – *Modelo de dois níveis para análise das variações dos níveis de judicialização em políticas sociais setoriais* – que inspirou fortemente o modelo proposto nesta dissertação, parte do fato de o Poder Judiciário ser uma organização reativa, que confia em atores não-judiciais para trazerem questões na forma de processos antes que possam influenciar a política pública: o lado da oferta ampliaria a discricionariedade judicial, permitindo a intervenção na formulação e implementação de políticas públicas, e o lado da demanda encorajaria ou desencorajaria os atores não-judiciais a trazerem questões de políticas públicas para o Poder Judiciário<sup>20</sup>.

Assim, os potenciais liames causais entre as condições de “oferta” e de “demanda” surgem como balizas da análise, ainda que se ressalve, como Russo (2008: 4), que aqui importaria – e seria mais adequado – buscar regularidades causais nas interseções entre “oferta” e “demanda” da judicialização, de modo a conformar uma compreensão conjuntural da causalidade e da equifinalidade. Em comum, portanto, “oferta” e “demanda” permitiriam que se descortinasse a estrutura dos regimes

---

<sup>20</sup> Clayton, C. (2002) The Supply and Demand Sides of Judicial Policy-Making (or, Why be so Positive about the Judicialization of Politics?). *Law and Contemporary Problems*, v.65, p.69-85.

específicos de formulação das políticas públicas que sofressem os influxos da judicialização.

Nesse ponto, importa detalhar o modelo de dois níveis, estruturado da seguinte maneira:

a) Nível Básico: provê útil nível de análise causal que pode potencialmente subsumir variações do “nível secundário” e permite a generalização de hipóteses com suficiente parcimônia.

b) Nível Secundário: foca em variáveis causais em um nível menos central de agregação, mas que também são causas da judicialização da política pública.

O “nível básico” apresenta as seguintes variáveis primárias: do lado da oferta, a “discricionabilidade judicial” (captura os fatores que permitem que os magistrados ajam de forma mais ou menos independente dos outros órgãos governamentais), do lado da demanda, a “contestabilidade da política pública” (representa a probabilidade de atores não-judiciais serem incentivados a buscar o Poder Judiciário, em detrimento da atuação no âmbito do pré-existente regime de formulação da política pública).

**Tabela 1:** Judicialização sob a ótica da “oferta” e “demanda”

<b>Nível Secundário</b>	<b>Nível Básico</b>	<b>Perspectiva</b>
Independência judicial	Discricionabilidade judicial	Oferta
Revisão judicial		
Desempenho administrativo do Poder Judiciário		
Formulação	Contestabilidade da política pública	Demanda
Implementação		
Monitoramento e Avaliação		

Em relação ao lado da oferta, as lições trazidas por Matthew Taylor (2008: 17-23)<sup>21</sup> apresentam importantes elementos que podem ser agregados ao modelo<sup>22</sup>:

a) independência judicial, composta pela independência em relação aos ramos eleitos do governo (autonomia), pela independência dos membros do STF em relação aos ramos eleitos do governo (independência externa) e pela independência dos magistrados das instâncias inferiores em relação ao STF (independência interna), permite que o Judiciário limite o poder dos ramos eleitos do governo conforme balizas determinadas por amplo espectro de atores políticos;

b) revisão judicial permite que se determine, no âmbito do Judiciário, as potenciais diferenças entre os atores atuantes na política pública – tendo por componentes as características dos arranjos constitucionais (amplitude dos direitos constitucionalizados e a definição da jurisdição), o escopo do poder jurídico (momento e tipo da revisão judicial, amplitude da decisão e seleção dos casos) e a capacidade postulatória – e explica a relevância relativa para dada política pública dos diversos instrumentos legais e a identidade dos atores legais relevantes para a política pública;

c) desempenho administrativo abrange a relativa efetividade de diferentes táticas de determinadas políticas públicas em termos de celeridade jurisdicional e dos efeitos (definitivos) da decisão judicial.

---

<sup>21</sup> Taylor, M.M, (2008) *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.

<sup>22</sup> Tendo em vista terem sido formulados de acordo com a realidade institucional e organizacional do Poder Judiciário brasileiro, a elaboração de Taylor (2008) será utilizada em detrimento daquela de Russo (2008), que apresentava as seguintes variáveis secundárias relativas à “oferta”: a) “nível de independência formal do Poder Judiciário”, determinado pelas normas constitucionais que regulam a revisão judicial, envolvendo tanto as regras que a controla (controle concreto ou controle abstrato, controle concentrado ou controle difuso) quanto à extensão dos direitos fundamentais constitucionais e da jurisprudência a eles relacionada; b) “nível de independência política do Poder Judiciário”, função do grau de fragmentação do poder na arena política, sendo relacionado com o poder relativo dos grupos políticos no Executivo e no Legislativo; c) “nível de independência organizacional do Poder Judiciário”, forma de recrutamento dos magistrados e de promoção no âmbito da carreira.

Nesse sentido, percebe-se que todas as políticas públicas vigentes – em determinada época e em determinado território – se deparam com a mesma estrutura de incentivos e restrições que baliza a atuação do Poder Judiciário ali existente. O caráter estático do lado da “oferta” – ainda que não se confunda com o caráter inerte do Judiciário, ou seja, o fato de somente agir após demanda externa – deve ser compreendido como a moldura institucional e organizacional diante da qual se deparam os diversos atores que irão interagir com o Poder Judiciário.

Em relação ao lado da demanda, a tentativa, conformada na presente dissertação, é adequar as variáveis secundárias – originariamente propostas por Russo (2008: 7-8)<sup>23</sup> – aos estágios do “ciclo de políticas públicas”, de forma a adensar a hipótese, aqui adotada, que relaciona o nível de judicialização de determinada política pública às suas características específicas: tais especificidades – únicas em cada política, irreplicáveis em diferentes contextos – moldariam o cesto de incentivos e limitações, disponíveis aos atores, em torno dos cursos de ação rumo à judicialização. Importaria, portanto, identificar e ressaltar a essencialidade das características específicas da política pública judicializada.

Aqui, a sucinta lição de Celina Souza<sup>24</sup> apresenta as linhas gerais de tal abordagem, que trata a política pública como um ciclo deliberativo constituído por um processo dinâmico, no qual a aprendizagem dos atores representa um papel central. Ao longo dos seus estágios – definição de agenda, formulação<sup>25</sup>, implementação e avaliação – interagiriam diversos atores e processos, reconhecendo determinados problemas,

---

<sup>23</sup> Russo (2008: p7-8) propõe em seu texto as seguintes variáveis secundárias que impactariam a “contestabilidade da política pública”: (i) orientação das interações dos atores relevantes em dada política pública, que varia entre a cooperação e a hostilidade, (ii) formas prevalentes de intermediação de interesses, que variam entre os arranjos sociais-democratas e os liberais, e (iii) foco dos debates existentes em torno da política pública, que poderiam estar centrados na alteração dos objetivos últimos da política ou no aperfeiçoamento dos instrumentos para implementação dos objetivos já acordados.

<sup>24</sup> Souza, C. (2006) Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, n.16, jul-dez, p.20-45.

<sup>25</sup> Gênero no qual reunimos as etapas de identificação de alternativas, avaliação das opções e seleção das opções, separadamente relacionadas por Souza (2006).

na definição da agenda: incentivos e limitações conformariam as alternativas disponíveis e, portanto, o resultado do processo. Tal abordagem se alia a uma perspectiva incrementalista, que supõe relativa “dependência da trajetória” no processo, uma vez que as decisões tomadas no passado constrangeriam as decisões futuras e limitariam a capacidade dos governos de adotarem novas políticas públicas ou de reverterem a rota das políticas vigentes (Souza, 2006: 29-33)<sup>26</sup>.

Nesse sentido, a estabilidade da política pública seria a regra, quebrada em raros períodos de instabilidade, que permitiriam a assunção de mudanças. Simultaneamente, portanto, os *policy makers* participantes de dada rede poderiam tanto processar as questões relativas à política pública de forma “paralela”, em outras palavras, propondo mudanças incrementais fundadas em informações advindas de sua implementação e avaliação, quanto proceder a mudanças seriais profundas: há possibilidade, assim, de preservação do *status quo* e de transformações radicais da política pública.

Dessa forma, em relação ao lado da demanda, as variáveis secundárias, que determinariam o grau de “contestabilidade da política pública”, poderiam ser assim definidas:

a) formulação, se o debate em torno de dada política pública está focado em reconsiderar os objetivos da política, em detrimento da rediscussão dos instrumentos para alcançar tais objetivos, aumentar-se-ia a probabilidade de os atores optarem por contestar, no Poder Judiciário, eventuais derrotas nos debates em torno da política pública. Nesse sentido, mudanças nos objetivos de dada política

---

<sup>26</sup> Nesse ponto, descortina-se a possibilidade de inserirmos os avanços analíticos proporcionados pelo modelo *garbage can*, de forma dar centralidade ao elemento conjuntural – e, de certa forma, fugaz – que subjaz à criação e às mudanças nas políticas públicas: as janelas de oportunidade que permitem a interação entre os múltiplos fluxos, “problemas”, “soluções”, “tomadores de decisão empoderados” e “conjunturas propícias à tomada de decisão”. Voltaremos ao tema no momento apropriado.

podem implicar significativas mudanças nos paradigmas que podem redefinir, de maneira duradoura, as trajetórias desta política, incentivando eventuais contestações. No caso da política de assistência farmacêutica – como ação específica do Sistema Único de Saúde, construção institucional preme de “valores, crenças e idéias” – seria compreensível que o curso de ação possível (e preferido) para o ator com mais recursos, a União, se estreitasse rumo à “mudança institucional”, como estratégia para preservar suas competências e prerrogativas, bem como o “espírito” primevo da política, conformado no paradigma (fruto do movimento sanitarista) que balizou a estruturação do Sistema Único de Saúde;

b) implementação, no caso, os padrões de interação entre os diversos atores relevantes – no processo de implementação da política pública sob análise – podem variar entre a estrita cooperação e a extrema competição e, portanto, pode atingir níveis de atrito que impelem determinados atores a transferirem a decisão sobre determinados temas para o Poder Judiciário, de forma a evitar a adoção de determinadas medidas ou resultados não desejados. Aqui, portanto, as variáveis “coesão” e “interconectividade” são fundamentais para compreender as ações e estratégias dos atores participantes da rede de política pública<sup>27</sup>;

c) monitoramento e avaliação, nesse ponto se destaca a atuação do Ministério Público<sup>28</sup>, tendo por balizas a existência de “pontos de monitoramento” da política pública e o “grau de avaliabilidade” das ações que a compõem, de modo a identificar as oportunidades que se abrem, aos diversos atores, para aferir a

---

<sup>27</sup> Tais questões envolvem a identificação, dentre outros, dos atores envolvidos na implementação (competências das esferas de governo).

<sup>28</sup> Em relação à qual o Supremo Tribunal Federal (RE nº 407.902-RS, Relator Ministro Marco Aurélio de Mello) proferiu decisão que considerou o MP como parte legítima para ajuizamento de ação civil pública visando demandar, para pessoa individualizada, o fornecimento de medicamentos. Já o Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1.041.197-MS, Relator Ministro Humberto Martins) determinou ser cabível ação civil pública para controle de políticas públicas em casos de omissão injustificada da Administração.

eficiência, a eficácia e a efetividade da política e, assim, eventualmente optar por estratégias judiciais para alteração das ações da política<sup>29</sup>.

Se o lado da oferta é “estático” – no sentido de que, em dado momento, a todas as políticas públicas vigentes o Poder Judiciário oferece as mesmas condições de judicialização – o lado da demanda é cambiante e dinâmico, diretamente relacionado às características próprias de cada política pública: as diferenças em termos de formulação, implementação e monitoramento/avaliação têm o potencial de implicar diferenciados graus de judicialização.

Aqui, portanto, “oferta” e “demanda”, ao receberem os influxos das variáveis secundárias, conformam o “resultado” do processo ora em análise: o “nível de judicialização da política pública”. Tal resultado pressupõe, de antemão, que o fenômeno da judicialização tornou-se de tal forma disseminado que restaria aos analistas considerar o peso relativo que tal fenômeno possuiria em cada política pública isoladamente considerada.

Nesse sentido, à mera identificação da amplitude do fenômeno (peso relativo) deveria seguir, como passo analítico necessário, a determinação de variáveis contextuais que permitissem “qualificar” – em termos quantitativos e qualitativos – os efeitos intertemporais da judicialização da política pública.

Eis que, portanto, a níveis diferenciados de judicialização correspondem diversos efeitos em termos “institucionais” (mudanças institucionais fomentadas ou incentivadas pelo processo de judicialização), orçamentários (alocação ineficiente de recursos públicos ou instabilidade orçamentária derivada dos custos imediatos das decisões judiciais) e organizacionais (efeitos sobre as interações entre os atores e

---

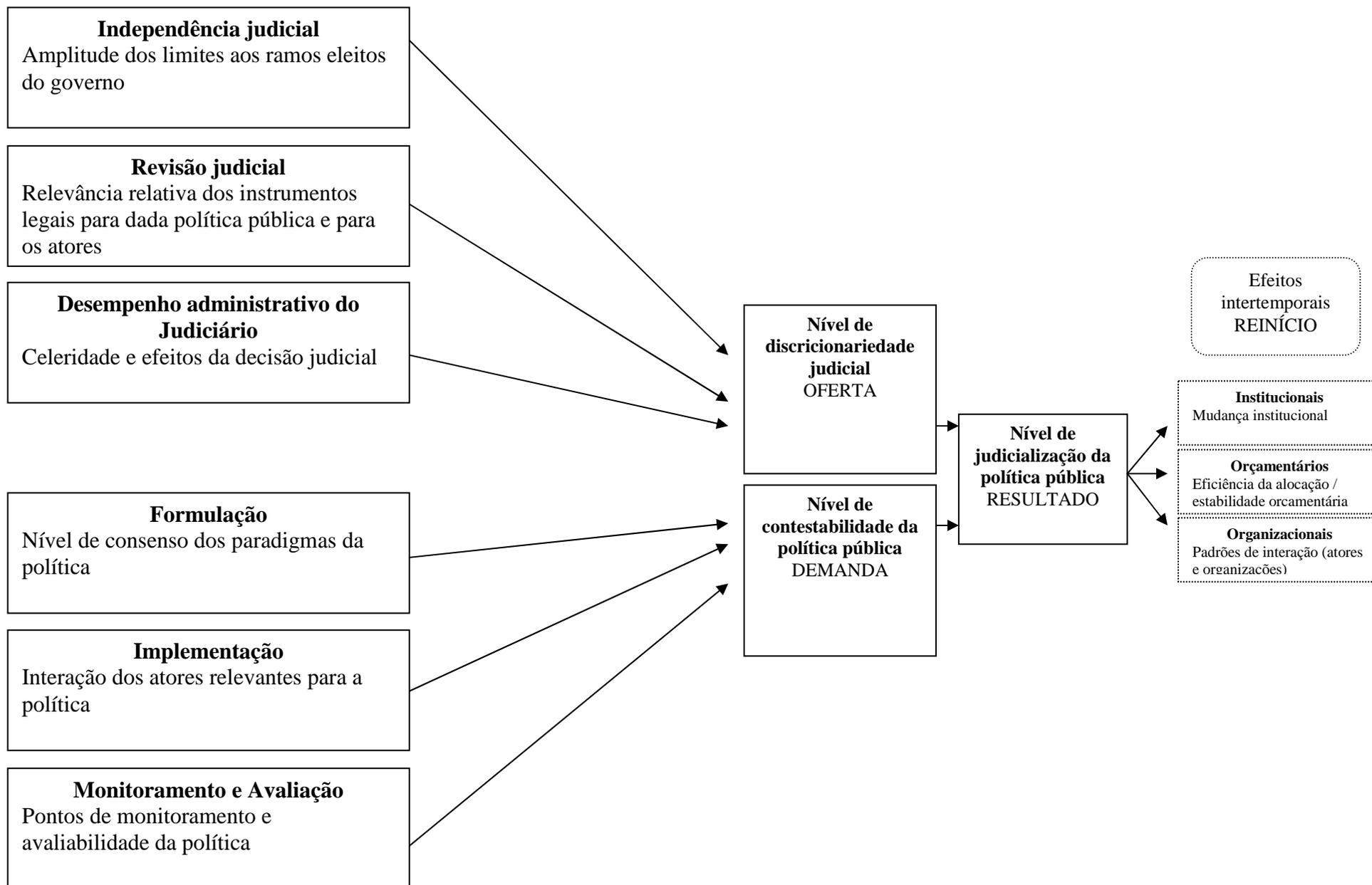
<sup>29</sup> Podem ser analisados fatores relativos à temporalidade de produção dos resultados da política pública, à transparência de eventuais critérios de custo-benefício e à autonomia dos atores capazes de interceder nas questões de monitoramento e avaliação, tais como o Ministério Público e os Tribunais de Contas (ressalve-se que, aqui, avaliação é compreendida como um amplo espectro de ações que analisam, sob graus variados de acurácia técnica, os resultados da política pública).

organizações que atuam na política pública). Em termos formais, tais efeitos intertemporais alteram o próprio contexto da judicialização: em outras palavras, como modelo dinâmico<sup>30</sup> (e não estático), iniciado o processo de judicialização, concomitantemente abre-se o caminho para – potenciais e possíveis – futuras alterações nos determinantes da “oferta” e da “demanda” da judicialização da política pública (respectivamente, as modificações nos níveis de discricionariedade judicial e de contestabilidade da política, derivadas das novas condições em que se observam as variáveis secundárias de cada qual).

Em termos formais, o modelo possuiria a seguinte estrutura:

---

<sup>30</sup> Conforme proposta contida em Russo, R. (2008) *A Two-Level Framework for Assessing Variations in the Level of Judicialization across Welfare State Policy Contexts*. Paper. Panel on Judicial Activism and its Consequences. Draft.



A linha mestra que conduz o modelo, portanto, calca-se no suposto de que “judicialização” apresenta-se como fenômeno de tal forma entranhado no campo das políticas públicas, que a validade de eventuais análises deve buscar fundamento na aferição de eventuais diferenças – tanto em sua intensidade quanto em seus efeitos – advindas das características intrínsecas das políticas públicas.

#### *A “judicialização” na área das políticas públicas*

A “judicialização da política”, enquanto fenômeno geral, pode ser interpretada como conflito em torno da alocação e da distribuição de poder: entre os Poderes Legislativo e Executivo, entre os atores do Poder Legislativo, entre o Estado e a sociedade civil, por exemplo<sup>31</sup>. Nesse sentido, a “judicialização da política pública” pode ser compreendida, por similitude, como conflitos intrinsecamente relacionados, em termos mediatos, à disputa em torno da alocação e da distribuição de recursos “institucionais”, “orçamentários” e “organizacionais”<sup>32</sup>.

Mas tal disputa dá-se em contexto balizado por instituições específicas, formais e informais, que conformam o ambiente no qual interagem atores e organizações: e tais instituições não são fixas e inflexíveis – como será demonstrado no capítulo seguinte – mas sim sujeitas a mudanças. Nesse sentido, as instituições, como as políticas subseqüentemente escolhidas sob sua égide, são endógenas: a endogeneidade das regras e dos procedimentos permite que reconheçamos seu potencial estratégico<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Taylor (2008: 172).

<sup>32</sup> Obviamente, cabe diferenciar que a cada tipo de política pública corresponde origem diversa dos recursos cuja distribuição é alvo da disputa judicial: por exemplo, a política industrial abrange recursos estatais e privados; a política de assistência farmacêutica, fundamentalmente recursos públicos.

<sup>33</sup> Vide Shepsle, K. Old Questions and New Answers about Institutions: The Riker Objection Revisited. In: Wittman, D. *Oxford Handbook of Political Economy*. Oxford: Oxford University Press, 2005a.

Portanto, aduz-se, aqui, que as preferências – de dadas coalizões de atores e/ou organizações – sobre instituições e procedimentos são herdadas de suas preferências sobre políticas. Explica-se: instituições prevalentes em um dado contexto histórico são intrinsecamente instrumentalizáveis pelas coalizões majoritárias e, assim, objeto de processos de mudança institucional quando impeditivas da aprovação ou da manutenção de políticas advogadas por tais coalizões<sup>34</sup>. Ainda que existam limites, haja vista que a existência de fontes endógenas de revisão institucional apresenta-se como mais que mera provisão *ex ante* para lidar com ambientes cambiantes ou para acomodar a assunção de falhas no sistema<sup>35</sup>, tal perspectiva, proposta por William H. Riker, insere novo complicador no debate em torno dos processos de evolução, mudança e reforma institucionais. Assim, vem à luz a questão da "hereditariedade" das instituições, que deve ser compreendida tanto na relação acima explicitada – com foco nas preferências – quanto no aspecto do equilíbrio institucional intertemporal: por exemplo, naqueles casos nos quais as regras herdadas o (des)equilíbrio<sup>36</sup> das escolhas de políticas<sup>37,38</sup>.

---

<sup>34</sup> Sob o risco da analogia ectópica, parece-nos formulação semelhante àquela elaborada por Theodore J. Lowi: "*politics follows policy*".

<sup>35</sup> Shepsle (2005: 16).

<sup>36</sup> O problema da hereditariedade tenta enfrentar o seguinte dilema, colocado pela exogeneidade: “se instituições são gostos cristalizados e se os gostos não implicam equilíbrio, então também as instituições, exceto para eventos de curto prazo”, Riker *apud* Diermeier, D., Krehbiel, K. Institutionalism as a Methodology. *Journal of Theoretical Politics* 15:123-145, 2003, p.140.

<sup>37</sup> Reich, G. Constitutional coordination in unstable party systems: the Brazilian constitution of 1988. *Constitutional Political Economy*, v.18, n.3, p.177-197, september, 2007.

<sup>38</sup> Aqui, é fundamental estabelecer uma distinção entre duas concepções antagônicas, que partem de conceitos diversos de "instituições" para caracterizarem a forma de "equilíbrio" que implicam. Uma primeira corrente compreende as instituições como "formas do jogo" e, assim, o jogo apresenta-se como exogenamente dado, induzindo o equilíbrio nos resultados, dado o comportamento estratégico que conformam: aqui, foca-se mais nas conseqüências dos arranjos institucionais do que na busca do desvelamento de suas origens. As instituições apresentar-se-iam como *scripts* que nomeiam os atores, seus respectivos repertórios comportamentais ou estratégias, a seqüência de escolha adequada, a informação disponível e os resultados derivados da combinação das escolhas, que somadas às preferências sobre os resultados, conformariam o jogo. Já a segunda corrente aborda as instituições como o próprio "equilíbrio do jogo", espécie de produto endógeno de uma série de arranjos e adaptações institucionais às características primevas do ambiente, em outras palavras, a sua origem. Aqui, a origem das instituições é trazida para o primeiro plano, dadas as condições de incerteza prevalentes naquele momento primordial: a impossibilidade de prever a integralidade dos eventos futuros, as eventuais mudanças nas preferências dos atores trazidas por tais eventos imprevistos, ambos tornam as instituições originalmente "escolhidas" passíveis de reiteradas demandas por mudanças e reformas. É importante enfatizar

Importa destacar, aqui, a centralidade das questões da "dinâmica" e da "interação" nos sistemas políticos, bem como os impactos – sobre as instituições e as organizações – do advento de fatos, problemas e tecnologias inovadores.

Nesse sentido, determinados comportamentos – aqui compreendidos em seu sentido amplo, não apenas relacionados a indivíduos, mas também a instituições e organizações – possuem o atributo da não-ergodicidade<sup>39</sup> (baixa aderência, entre os "eventos passados" e "aqueles que virão", derivado da incerteza, uma vez que o passado passa a ser um parâmetro não-confiável para estimar a probabilidade de ocorrência de cenários futuros) quando, a partir de sua observação, certos aspectos cruciais restam incompreensíveis. Tal incompreensão deriva, em grande medida, menos da incapacidade de analistas ou teóricos em empreenderem uma abordagem que esclareça o fenômeno em estudo, e mais da ausência de certos elementos e características que tornariam determinados processos mais permeáveis à modelagem preditiva: de um lado, a inexistência da "repetição" dos eventos (contextos nos quais uma miscelânea de estados da natureza transitórios, de caráter único, impera), e, de outro, a ausência de estabilidade (contextos nos quais não há casos disponíveis suficientes para aferir a probabilidade de ocorrência de determinados eventos, dada sua variância).

Estas, portanto, são as balizas analíticas que pautarão os desenvolvimentos do capítulo que se segue: ali, a judicialização da política pública – espera-se – será o fenômeno que aglutinará os múltiplos enfoques anteriormente apresentados.

---

que o equilíbrio institucional pode tanto surgir da hereditariedade propugnada por Riker – na qual as coalizões podem instrumentalizar as regras para fins de defesa de suas preferências por políticas, adaptando-as constantemente – quanto da própria capacidade de as instituições preverem os procedimentos para sua própria reforma, visando lidar preventivamente com as incertezas e imprevisibilidades do contexto e induzir a coordenação.

<sup>39</sup> Portanto, parte-se, aqui, das reflexões contidas em North, D. *Understanding the Process of Economic Change*. Oxford: Oxford University Press, 2005. Cumpre enfatizar, contudo, que buscou-se transbordar o conteúdo da obra, a partir da utilização de outras referências para desvelamento do conceito.

Em relação às políticas públicas “judicializadas”, haveria exemplos em diversas áreas, que alcançaram o Supremo Tribunal Federal. No campo das políticas sociais, destaque-se as diversas ações civis públicas, propostas pelo Ministério Público em diversos Estados da federação, que demandavam a universalização da oferta de vagas na Educação Infantil (creches e pré-escolas, destinadas às crianças de 0 a 5 anos de idade). O Poder Judiciário, via de regra, determinou que as prefeituras construíssem novos prédios, ampliassem parcerias com entidades sem fins lucrativos e contratassem profissionais da educação, visando garantir que todas as crianças de 0 a 5 anos de idade, residentes no município, tivessem garantidas vagas na Educação Infantil<sup>40</sup>.

No próprio campo da saúde, mas no campo privado da saúde suplementar – os planos de saúde – multiplicaram-se as demandas judiciais visando garantir que a cobertura dos planos incluísse procedimentos, internações, fornecimento de medicamentos e tratamentos a enfermidades graves, não inicialmente cobertas pelos contratos originários. Novamente, o Poder Judiciário tendeu a proferir decisões obrigando as seguradoras a ampliarem a cobertura que, posteriormente, eram incorporadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) na regulamentação dos contratos padronizados – cobertura mínima – dos planos de saúde. Da mesma forma, a política tributária federal usualmente é alvo de demandas judiciais – sejam elas coletivas ou individuais – que, ao alcançarem o STF, levam efetivamente ao redesenho da política e ao rearranjo dos padrões de distribuição da carga tributária. Recentemente, podemos citar a decisão sobre o crédito-prêmio para empresas exportadoras e sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

---

<sup>40</sup> O Supremo Tribunal Federal, inclusive, manteve diversas decisões que obrigavam municípios a garantirem a universalização do acesso à Educação Infantil (*vide* RTJ 199/1219-1220).

## **Capítulo 2 – Digressão contextual: a política pública e as inovações institucionais**

### *A política pública de assistência farmacêutica*

Incontornável, a referência à instituição fundadora do Sistema Único de Saúde apresenta-se como o primeiro passo no delineamento do complexo arcabouço que desaguou na estruturação da Política de Assistência Farmacêutica. Eis, portanto, o artigo da Constituição da República de 1988, reiteradamente citado, sumamente relevante:

Título VIII – Da Ordem Social  
Capítulo II – Da Seguridade Social  
Secção II – Da Saúde  
Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Da mesma forma, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, denominada “Lei Orgânica da Saúde”, detalha – em termos principiológicos, organizacionais e operacionais – a estruturação do sistema público de saúde, de caráter nacional, que teria o condão de implementar as ações das políticas de saúde:

Título II – Do Sistema Único de Saúde  
Capítulo I – Dos Objetivos e Atribuições  
Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):  
I - a execução de ações:  
(...)  
d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;  
(...)  
VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

Capítulo II – Dos Princípios e Diretrizes  
Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:  
I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

(...)

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

Ao regulamentar a Constituição da República de 1988, a Lei 8.080/90 ressaltou a essencialidade da assistência farmacêutica no âmbito das políticas públicas de saúde que então se organizavam no interior do Sistema Único de Saúde: esse, senão outro, o significado da expressão “assistência terapêutica integral”. Dessa forma, o fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, de forma gratuita, surge como a contrapartida lógica e compulsória – o impulso legal que estrutura a política pública<sup>41</sup> – do direito ao acesso à assistência farmacêutica abrigado naquela lei.

Dessa forma, a “operacionalização” da assistência farmacêutica – compreendida como direito fundamental insculpido na Constituição da República de 1988 – impingiu à Administração Pública, nos três níveis de governo em que se passou a estruturar a gestão da política pública de saúde, a necessidade de formulação e implementação de ações que assegurassem, a partir de então, o acesso a medicamentos como parte integrante da assistência integral à saúde.

O desenho de uma “política de medicamentos” apresentava-se, portanto, como uma condição incontornável para implementação efetiva do Sistema Único de Saúde. Em 1998, a Política Nacional de Medicamentos (PNM) é institucionalizada por intermédio de Portaria do Ministério da Saúde – GM/MS nº 3.916, de 30 de outubro de 1998 – resultado de um processo de consulta a diversos grupos de interesse, validado pelo Conselho Nacional de Saúde e pela Comissão Intergestores

---

<sup>41</sup> Ou, nas palavras de Lowi (1964), o início do processo a partir do qual a “política passou a seguir a política pública” (*politics follows policies*).

Tripartite<sup>42</sup>. Dez anos após a promulgação da Constituição da República de 1988, nova instituição surgia forjada em consistente diagnóstico acerca do contexto, então vigente, das políticas de assistência farmacêutica. Com objetivo de “garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais”, a PNM identificava, em sua Justificativa, as seguintes variáveis contextuais que impactariam o desenho e, posteriormente, a implementação de políticas públicas de assistência farmacêutica:

Acarretando um maior consumo e gerando um maior custo social, tem-se novamente o processo de envelhecimento populacional interferindo sobretudo na demanda de medicamentos destinados ao tratamento das doenças crônico-degenerativas, além de novos procedimentos terapêuticos com utilização de medicamentos de alto custo. Igualmente, adquire especial relevância o aumento da demanda daqueles de uso contínuo, como é o caso dos utilizados no tratamento das doenças cardiovasculares, reumáticas e da diabetes.

(...)

Este cenário é também influenciado pela desarticulação da assistência farmacêutica no âmbito dos serviços de saúde. Em decorrência, observa-se, por exemplo, a falta de prioridades na adoção, pelo profissional médico, de produtos padronizados, constantes da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME).

(...)

O processo indutor do uso irracional e desnecessário de medicamentos e o estímulo à automedicação, presentes na sociedade brasileira, são fatores que promovem um aumento na demanda por medicamentos (...).

A extensa citação, pecado no qual evitaremos incorrer no restante do texto, justifica-se não apenas por seu caráter primordial – o diagnóstico que embasou a estruturação da primeira política pública nacional de assistência farmacêutica pós-Constituição da República de 1988 – mas também por seu caráter “premonitório”, ao

---

<sup>42</sup> Nesse sentido, a validação pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS) e pela Comissão Inrergestores Tripartite (CIT) – cujas competências, atribuições e desenho institucional estão explicitados na Lista de Definições encontrada no início da dissertação – apresentar-se-ia como expressão institucional das intenções explicitadas no “Prefácio” da PNM, uma vez que tal processo buscaria “orientar o planejamento governamental no detalhamento de programas”, por intermédio da “coleta e sistematização de subsídios básicos, interna e externamente ao Ministério” e da promoção de discussões “para a configuração final da política em construção, cuja proposta decorrente é submetida à avaliação e aprovação do Ministro da Saúde”.

distinguir, nos idos dos primeiros anos de funcionamento do Sistema Único de Saúde, tendências iniciais que vieram a se confirmar – e a se consolidar – ao longo dos anos que se seguiram: o aumento da demanda por medicamentos devido a uma série de fatores que se potencializavam mutuamente, tais como a coexistência de enfermidades típicas de países em desenvolvimento e de países desenvolvidos (implicando a necessidade de investimentos simultâneos tanto no âmbito da “assistência farmacêutica básica” quanto de “medicamentos de alto custo”<sup>43</sup>), o envelhecimento populacional, as modificações qualitativas e quantitativas no consumo de medicamentos devido às novas tendências demográficas, o crescente número de pessoas com doenças crônico-degenerativas, a introdução de novos procedimentos terapêuticos e diagnósticos de alto custo, o incremento da demanda de medicamentos de uso contínuo e o uso irracional de medicamentos.

A implementação da política passaria, necessariamente, pela reorientação da assistência farmacêutica, tendo com uma de suas diretrizes fundamentais a adoção da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), elenco de medicamentos essenciais – produtos considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população<sup>44</sup> – cuja dispensação deveria ser continuamente garantida aos segmentos da sociedade que deles necessitassem. O Ministério da Saúde, dessa forma, sinalizava que a Rename passaria a organizar o processo de descentralização da gestão, visto que, por serem

---

<sup>43</sup> As expressões entre aspas não apresentam as definições tecnicamente corretas das linhas de financiamento de assistência farmacêutica de acordo com a complexidade dos medicamentos, uma vez que tal classificação será apresentada no momento da descrição da PNM.

<sup>44</sup> De acordo com o conceito da Organização Mundial de Saúde “Medicamentos essenciais são aqueles que satisfazem as necessidades de cuidados de saúde prioritárias da população. Eles são selecionados com devida atenção à relevância da saúde pública, às evidências de eficácia e segurança, bem como à comparação de custo-efetividade. Medicamentos essenciais devem estar disponíveis no sistema público de saúde, em todos os momentos, em quantidades adequadas, em apresentações e dosagens apropriadas, com qualidade assegurada e informação adequada, e por preço que permita sua aquisição por indivíduos e pela comunidade. A implementação do conceito de medicamentos essenciais deve ser suficientemente flexível e adaptável a diversas situações diferentes, uma vez que a definição precisa de quais medicamentos são essenciais seria uma responsabilidade de cada país.” (WHO, 2002: 1, tradução nossa).

as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde as responsáveis por significativa parcela do suprimento das redes de serviços, a listagem nacional padronizaria o fornecimento ao usuário final. Se a preocupação com os princípios estruturantes do SUS estavam presentes – como a questão da equidade no acesso e a descentralização das ações – o que salta aos olhos, em termos do desenho da operacionalização da PNM, é a menção a dois elementos que se tornariam centrais em um futuro não muito distante (em outras palavras, em nosso presente): o aspecto orçamentário – a redução de custos esperada devido à padronização<sup>45</sup> – e a incorporação de novas tecnologias via atualização periódica da Rename<sup>46</sup>.

O perfil racionalizador da Rename, portanto, deve ser lido no contexto da constante evolução – tanto em termos tecnológicos quanto numéricos – dos medicamentos ofertados no mercado: nesse sentido, lançamentos e quantidade de opções disponíveis não significam necessariamente que foram agregadas melhorias em termos terapêuticos. Ao mesmo tempo, há a questão operacional dos órgãos responsáveis pela análise das novas tecnologias: o aumento significativo de medicamentos disponíveis implica na necessidade, nem sempre disponível, de capacidade de análise das novas tecnologias e dos respectivos riscos.

Aqui, portanto, a adoção do conceito de “medicamentos essenciais” apresenta-se como o primeiro passo rumo à racionalização do fornecimento de medicamentos por

---

<sup>45</sup> Esse, e não outro, o significado do seguinte trecho da PNM: “(...) assegurar o acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, **ao menor custo possível.**” (grifo nosso)

<sup>46</sup> A longa seção da PNM que aborda tal temática (item 4.1) aponta critérios específicos para inclusão de novos medicamentos na Rename: prioridades nacionais de saúde (patologias e agravos à saúde relevantes e prevalentes), segurança, eficácia terapêutica comprovada, qualidade e disponibilidade dos produtos. Atualmente, a Rename encontra-se em sua 6ª edição, a Rename 2008, que lista 342 fármacos, 08 correlatos e 33 imunoterápicos, em 552 apresentações (*vide* Portaria GM/MS nº 2.012, de 24 de setembro de 2008). Importa ressaltar, ademais, que a primeira listagem de “medicamentos essenciais” brasileira foi elaborada no ano de 1964 (e, evitando o anacronismo, é bom lembrar que se denominava “Relação Básica e Prioritária de Produtos Biológicos e Matérias para Uso Farmacêutico Humano e Veterinário”), antecedendo em mais de uma década recomendação dos organismos internacionais. Desde então, foram realizadas oito atualizações (anos de 1972, 1975, 1989, 1993, 2000, 2002, 2006 e 2008), as últimas seis sob a atual denominação, Rename, e pautadas metodologicamente na “Medicina baseada em Evidências”.

intermédio das políticas de assistência farmacêutica. Importa lembrar, contudo, que a Rename, calcada no paradigma da medicina baseada em evidências<sup>47</sup>, levou em consideração os medicamentos de menor risco e custo, que atendessem quadros epidemiológicos do país e as prioridades em saúde pública: outro critério seria respeitar, quando possível, as indicações dos Programas do Ministério da Saúde. Dessa forma, tal ressalva é fundamental: não se confundem Rename e os Programas de assistência farmacêutica do Ministério da Saúde.

Estariam contemplados na Rename, como “medicamentos essenciais”, tanto medicamentos destinados à atenção básica quanto aqueles de média e alta complexidade, haja vista tratar-se da seleção de tratamentos com melhor “custo-efetividade” para uma dada condição patológica, refletindo, portanto, necessidades de cunho coletivo. A princípio, a seleção dos medicamentos não se funda unicamente em critérios financeiros – redução de custos – mas na junção de parâmetros clínicos e de gestão: por essa razão, o alto custo não exclui, liminarmente, dado medicamento da lista, caso represente a melhor escolha para uma dada condição epidemiológica relevante.

Assim, no Brasil, é possível que haja duplicidade de elencos de medicamentos, uma vez que a essencialidade do medicamento pauta não apenas a seleção, mas igualmente o financiamento e a gestão das ações de assistência farmacêutica: a lógica de seleção de medicamentos essenciais na Rename difere daquela utilizada para inclusão nas listas de financiamento público<sup>48</sup>. O caráter do conceito de “medicamentos essenciais” é, portanto, diretivo, restando incólume a possibilidade

---

<sup>47</sup> Fazendo uso, preferentemente, de estudos de nível I (ensaios clínicos randomizados, revisões sistemáticas e metanálises) com adequado desenho e poder metodológicos, com avaliação de desfechos primordiais e com relevância clínica e aplicabilidade às condições nacionais.

<sup>48</sup> Como, por exemplo, os critérios para inclusão de medicamentos em dois dos componentes do “Bloco de Assistência Farmacêutica”, que serão detalhados abaixo, relativos a medicamentos para tratamento de alto custo (“medicamentos de dispensação excepcional”) e de programas estratégicos (como, para tratamento da tuberculose, hanseníase, DST/AIDS, dentre outros).

de fornecimento de medicamentos outros, desde que justificados em termos de eficácia e segurança: contudo, ainda que o fato de não ser caracterizado essencial não impedir o fornecimento de dado medicamento por intermédio de políticas de assistência farmacêutica, importa enfatizar, a contrário senso, as listas de medicamentos são essencialmente restritas, dada a impossibilidade de tratamento da totalidade das doenças de toda população.

Passava-se, portanto, a aliar a fundamentação principiológica, inerente ao SUS, a diversos critérios objetivos para implementação da PNM: de um lado, a garantia do acesso aos medicamentos essenciais, de outro, a definição das necessidades da população com base em critérios epidemiológicos; de um lado, a busca da contínua atualização e padronização dos protocolos de intervenção terapêutica, de outro, a submissão de tal procedimento a critérios técnicos e administrativos (tais como a disponibilidade orçamentária, avaliações de custo-benefício e custo-efetividade, repercussão do fornecimento sobre a prevalência e incidência de enfermidades)<sup>49</sup>.

Ademais, prevêem-se, por óbvio, a divisão de responsabilidades entre as esferas de governo: à União, cabendo a implementação e avaliação da política – com forte atuação na área de custos, seja pela revisão e atualização da Rename, seja pelo acompanhamento do preço dos medicamentos – e a destinação de recursos, mediante repasse “fundo a fundo”, para aquisição de medicamentos pelas Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, os Estados, atuando de forma suplementar à União, de forma a constituir a lista de medicamentos conforme o perfil epidemiológico do Estado e definir aqueles que passaria a adquirir diretamente, e aos Municípios, restando a definição dos medicamentos essenciais, de acordo com

---

<sup>49</sup> Para tanto, buscou-se delinear ações de acompanhamento e avaliação da política, voltadas para a utilização da epidemiologia como critério de estabelecimento de prioridades, alocação de recursos e orientação programática, com foco em resultados e impactos (eficiência, cobertura e qualidade).

o perfil nosológico da população, e a aquisição dos medicamentos destinados à atenção básica.

*Origens e referências: a política de distribuição de antirretrovirais*

Nesse ponto, importa ressaltar a promulgação da Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, que, cerca de dois anos antes da institucionalização da PNM, impôs um referencial incontornável em termos do fornecimento gratuito, com financiamento público, de medicamentos de alto custo: a lei que instituiu a obrigação de distribuição gratuita, pelo SUS, de “toda medicação necessária” ao tratamento de portadores do HIV (vírus da imunodeficiência adquirida) e dos doentes de AIDS (síndrome da imunodeficiência adquirida)<sup>50</sup>. Beneficiando, atualmente, cerca de 150.000 cidadãos portadores do HIV, o programa que estrutura a distribuição dos medicamentos antirretrovirais fincou raízes profundas na seara das políticas públicas de assistência farmacêutica brasileiras (dentre outros motivos, pelo intenso apoio e reconhecimento de organismos internacionais) e no imaginário dos cidadãos (a luta política do governo central em torno da necessidade de redução dos preços dos medicamentos, diante das indústrias farmacêuticas multinacionais, culminando no “licenciamento compulsório das patentes” e na produção pelos laboratórios públicos nacionais), constituindo verdadeira “boa prática” no campo das políticas sociais: ao mesmo tempo “ponto de partida”, diante do qual quaisquer passos atrás seriam inaceitáveis, e “ponto de chegada”, o objetivo último de toda e qualquer política de assistência farmacêutica que se propusesse a uma “atenção integral à saúde”.

---

<sup>50</sup> É importante ressaltar que, desde o ano de 1991, o Ministério da Saúde distribuía, em caráter não-institucionalizado, medicamentos antirretrovirais e, em 1992, passou a oferecer diversos procedimentos, na rede pública do SUS, para tratamento da doença.

### *A estruturação do Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional*<sup>51</sup>

Retornando desta breve digressão, em 2004 aqueles elementos da Política Nacional de Medicamentos foram reforçados quando da publicação da Resolução nº 338<sup>52</sup>, emitida pelo Conselho Nacional de Saúde, que reafirmava os princípios da PNM, rebatizando-a agora como Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAS). Aqui, destaque-se, novamente, a referência à assistência farmacêutica como parte integrante do direito de acesso e equidade às ações de saúde<sup>53</sup> e o correlato estabelecimento de critérios objetivos para definição do rol de medicamentos, constantes da Rename, cujo fornecimento seria garantido. Contudo, o silêncio mais eloqüente refere-se à inexistência de qualquer citação a critérios de custo (custo-efetividade e custo-benefício, como citados na PNM) para avaliação da política ou da incorporação de novas tecnologias e novos medicamentos.

É, contudo, no ano de 2006 que a Assistência Farmacêutica ganha os contornos que a estruturaram pelos anos vindouros: por intermédio da Portaria do Ministério da Saúde GM/MS nº 399/GM, de 22 de fevereiro de 2006, foram aprovadas as Diretrizes Operacionais do “Pacto pela Saúde 2006 - Consolidação do SUS”, que possuía uma seção dedicada ao “Bloco de financiamento para a Assistência Farmacêutica”. Em linhas gerais, apresentava as seguintes diretrizes:

a) financiamento compartilhado entre os três gestores do Sistema Único de Saúde (União, Estados, Distrito Federal e Municípios);

---

<sup>51</sup> O panorama histórico das políticas públicas de assistência farmacêutica foi baseado, em grande medida, nos delineamentos histórico-analíticos desenvolvidos em Sant’Ana, J.M.B. (2009) *Essencialidade e Assistência Farmacêutica: um estudo exploratório das demandas judiciais individuais para acesso a medicamentos no Estado do Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro. Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública.

<sup>52</sup> A Resolução CNS nº 338, de 06 de maio de 2004, aprovou a Política Nacional de Assistência Farmacêutica.

<sup>53</sup> Art. 2º, inciso I: a garantia de acesso e equidade às ações de saúde inclui, necessariamente, a Assistência Farmacêutica.

b) subdivisão do “Bloco de Financiamento da Assistência Farmacêutica” em 03 (três) componentes (“Assistência Básica”, “Medicamentos Estratégicos” e “Medicamentos de Dispensação Excepcional”).

O sustentáculo operacional da PNAS calcava-se, portanto, no padrão pactuado de financiamento da política<sup>54</sup>, cuja especificação deu-se por intermédio da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, que regulamentou o financiamento e a transferência de recursos federais para as ações e serviços de saúde, na forma de “blocos de financiamento”, com seu respectivo monitoramento e controle, quais sejam: (i) Atenção Básica, (ii) Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar, (iii) Vigilância em Saúde, (iv) Assistência Farmacêutica e (v) Gestão do SUS.

Cada “bloco de financiamento” seria integrado por “componentes”, de acordo com as especificações das ações ali elencadas e dos serviços de saúde pactuados. No caso da PNAS, trata-se de três componentes:

a) Componente Básico da Assistência Farmacêutica<sup>55</sup>;

---

<sup>54</sup> Notaremos, mais adiante, que o desenho da PNAS – o compartilhamento de responsabilidades entre União, Estados e Municípios – irá impactar os padrões de utilização de estratégias judiciais para fornecimentos de medicamentos.

<sup>55</sup> No caso do “Componente Básico da Assistência Farmacêutica”, a Portaria do Ministério da Saúde nº 2.983, de 26 de novembro de 2009, que vigoraria a partir de 01º de janeiro de 2010, aprovou as normas de execução e financiamento para aquisição dos medicamentos e insumos complementares descritos no “Elenco de Referência Nacional de Medicamentos e Insumos Complementares para Assistência Farmacêutica na Atenção Básica”. De uma maneira geral, com algumas poucas exceções – mais especificamente, relativas à insulina, cuja aquisição e distribuição aos Estados seria responsabilidade do Ministério da Saúde, e ao Programa de Saúde da Mulher – o financiamento, novamente de responsabilidade das três esferas de gestão, deveria implicar a aplicação mínima dos seguintes valores: (i) União, R\$5,10 por habitante/ano, (ii) Estados e Distrito Federal, R\$1,86 por habitante/ano e (iii) Municípios, R\$1,86 por habitante/ano. A execução seria descentralizada, sendo de responsabilidade dos Municípios e dos Estados a organização dos serviços e a execução das atividades farmacêuticas, entre as quais a “seleção, programação, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação dos medicamentos e insumos”. A listagem dos medicamentos financiáveis teria um núcleo nacional fixo (Elenco de Referência Nacional, composto por fármacos integrantes da Rename) e outro flexível (Elenco de Referência Estadual) fruto de pactuação nas CIB's, de acordo com a necessidade local ou regional, ainda que não fosse

- b) Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica<sup>56</sup>; e
- c) Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional<sup>57</sup>.

Agregam-se, contudo, algumas especificidades relativas ao financiamento da Assistência Farmacêutica: se permanece a regra geral da transferência dos recursos federais para Estados, Distrito Federal e Municípios na modalidade “fundo a fundo”, em conta única e específica para cada bloco, surge a necessidade de criarem-se contas específicas para cada componente do “bloco da Assistência Farmacêutica” (art.5º, §2º), além da vedação da aplicação dos recursos em ações que não façam parte dos respectivos componentes (art.6º, §3º). Além disso, a CIT teria a competência de acrescentar valores específicos para cada bloco de financiamento, de acordo com as circunstâncias (art. 8º)<sup>58</sup>.

Para além das questões operacionais diretas, a portaria trazia um capítulo específico (Capítulo III) relativo ao monitoramento e controle dos recursos financeiros que seriam transferidos para financiamento das ações de saúde ali elencadas. Dentre os mecanismos de controle, destaca-se a necessidade de elaboração, pelos Estados e Municípios, de memórias de cálculo das despesas realizadas com os recursos financeiros transferidos.

---

obrigatória a disponibilização de todos os medicamentos, ali relacionados, pelos Municípios, que teriam a possibilidade de incluir outros medicamentos, desde que contemplados na Rename.

<sup>56</sup> Em relação ao “Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica” – composto por medicamentos utilizados para tratamento das doenças de perfil endêmico e que possuam impacto socioeconômico – é composto por uma série de “programas estratégicos” específicos, cujo objetivo é garantir o acesso a medicamentos por portadores de doenças que configuram problemas de saúde pública, quais sejam: (i) Tuberculose, (ii) Hanseníase, (iii) Lúpus Eritematoso, (iv) DST/AIDS, (v) Endemias Focais, (vi) Sangue e Hemoderivados, (vii) Alimentação e Nutrição, (viii) Controle do Tabagismo, (ix) Doença do Enxerto contra Hospedeiro, (x) Lúpus Eritematoso Sistêmico e (xi) Mieloma Múltiplo. Nesse caso, ao Ministério da Saúde caberia o estabelecimento dos protocolos de tratamento, o planejamento das ações, a aquisição centralizada e a distribuição aos Estados. A estes, restaria a organização do armazenamento e a distribuição aos municípios e regionais de saúde.

<sup>57</sup> Ainda que a nomenclatura tenha ganhado contornos técnicos mais específicos, devemos manter como referência o conceito de “medicamentos essenciais”, gênero que congrega as espécies “medicamentos da atenção básica”, “medicamentos estratégicos” e “medicamentos de dispensação excepcional”.

<sup>58</sup> Para uma análise comparativa entre os dispositivos do Pacto pela Saúde 2006 e a Portaria GM/MS nº 204/2007, *vide* Anexo 1.

Com relação ao “Componente Medicamentos de Dispensação Excepcional”, o Ministério da Saúde, por intermédio da Portaria nº 2.577, de 27 de outubro de 2006, fruto da pactuação da CIT em reunião de 05 de outubro de 2006, instituiu o Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional que definia, à época, uma lista de 102 fármacos cuja aquisição pelas Secretarias Municipais e Estaduais de Saúde seria passível de financiamento federal<sup>59</sup>.

O componente visava disponibilizar medicamentos no âmbito do SUS para tratamento de agravos inseridos nos seguintes critérios: (i) doença rara ou de baixa prevalência, com indicação de uso de medicamento de alto valor unitário ou que, em caso de uso crônico ou prolongado, seja um tratamento de custo elevado e (ii) doença prevalente, com uso de medicamento de alto custo unitário ou que, em caso de uso crônico ou prolongado, seja um tratamento de custo elevado, desde que haja tratamento previsto para o agravo no nível da atenção básica – ao qual o paciente apresentou necessariamente intolerância, refratariedade ou evolução para quadro clínico de maior gravidade – ou que o diagnóstico ou o estabelecimento de conduta terapêutica para o agravo estejam inseridos na atenção especializada<sup>60</sup>.

Como o “Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional” refere-se ao tema central da presente dissertação, dedicaremos um exame mais aprofundado acerca dos padrões e estruturas operacionais de implementação de suas ações, conforme enunciados na Portaria nº 2.577/2006.

Inicialmente, cabe citar o núcleo central dos princípios que estruturariam a lista de medicamentos abrangidos pelo “componente”, que traziam à tona a centralidade do

---

<sup>59</sup> Com o objetivo de disponibilizar medicamentos para tratamento de agravos que apresentam características, geralmente, diferentes daqueles tratados no âmbito da atenção básica, no âmbito do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional há a padronização de 107 fármacos em 231 apresentações farmacêuticas para o tratamento de 285 CID-10 diferentes.

<sup>60</sup> Os medicamentos disponibilizados compõem o Grupo 36 – Medicamentos, da tabela descritiva do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde (SIA/SUS).

critério de “custo-efetividade” para avaliação de incorporações de novos medicamentos, bem como a correlata preocupação com os impactos do financiamento das ações sobre o orçamento público:

#### ANEXO I

(...)

8. A avaliação quanto à incorporação de novos medicamentos ocorrerá **a partir dos preceitos da Medicina Baseada em Evidências** e deverá demonstrar a **eficácia e segurança do medicamento, além de vantagem com relação à opção terapêutica já disponibilizada (maior eficácia ou segurança ou menor custo)** e/ou oferecer **concorrência dentro de um mesmo subgrupo, como estratégia reguladora de mercado.**

9. A inclusão de novos medicamentos/apresentações, ampliação de cobertura ou outras necessidades identificadas internamente ao Programa, deverá ser respaldada pela publicação dos respectivos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's).

10. A inclusão de medicamento para financiamento por meio do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional será pactuada entre os gestores, na Comissão Intergestores Tripartite, e deverá considerar o **impacto financeiro e a disponibilidade orçamentária dos entes envolvidos.** (grifo do autor)

Nesse sentido, a padronização dos critérios para fornecimento de medicamentos (diagnóstico, indicação e tratamento, inclusão e exclusão de pacientes, esquemas terapêuticos, monitoramento e acompanhamento) dar-se-ia por intermédio de parâmetros contidos nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's). Publicados em Consulta Pública pelo Ministério da Saúde, deveriam ser observados pelas Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal, na regulação da dispensação dos medicamentos<sup>61</sup>. Ainda que a regra geral fosse a execução descentralizada<sup>62</sup> – a cargo dos gestores estaduais, responsáveis, ademais, pela

---

<sup>61</sup> Os diversos passos para autorização e fornecimento dos medicamentos de dispensação excepcional deveriam calcar-se nos seguintes instrumentos: (i) Cartão Nacional de Saúde (CNS), documento de identificação do usuário do SUS, (ii) Laudo para Solicitação/Autorização de Medicamentos de Dispensação Excepcional (LME), instituído por ato normativo específico da Secretaria de Atenção à Saúde (SAS/MS), (iii) Recibo de Medicamentos Excepcionais (RME), conforme Anexo IV da Portaria e (iv) Autorização de Procedimento de Alta Complexidade/Custo (APAC), instrumento disponível em meio magnético para coleta de informações gerenciais e cobrança de procedimentos ambulatoriais de alta complexidade/custo e medicamentos de dispensação excepcional.

<sup>62</sup> Note-se, entretanto, que o regulamentação das ações, para além das competências da CIT, permanecia fortemente centralizado no Ministério da Saúde, uma vez que caberia à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (MS), editar normas complementares referentes à operacionalização do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional.

aquisição e dispensação dos medicamentos – abriam-se exceções a tais princípios organizacionais, relacionadas, principalmente, a aspectos de cunho econômico: a aquisição poderia ser centralizada no Ministério da Saúde quando, a partir de pactuação com os Estados, (i) identificar-se benefício econômico da centralização, frente às condições do mercado<sup>63</sup>, (ii) houver investimentos estratégicos do governo no desenvolvimento tecnológico junto aos laboratórios públicos próprios ou oficiais e (iii) ocorrer no interesse da gestão do SUS, considerando a capacidade e a logística operacional e administrativa dos gestores.

Em 18 de dezembro de 2006, a Secretaria-Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED)<sup>64</sup> aprovou a Resolução nº 04, que dispunha sobre o Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), “taxa mínima de desconto” que passaria a ser aplicado, obrigatoriamente, ao preço de uma cesta de medicamentos em quaisquer vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

Art. 1º As distribuidoras e as empresas produtoras de medicamentos deverão aplicar o Coeficiente de Adequação de Preço - CAP ao preço dos produtos definidos no art. 2º desta Resolução, sempre que realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§1º O CAP, previsto na Resolução nº 2, de 5 de março de 2004, é um desconto mínimo obrigatório a ser aplicado sempre que forem realizadas vendas de medicamentos destinadas aos entes descritos no *caput*.

§2º A aplicação do CAP sobre o Preço Fábrica – PF resultará no Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG.

§3º O CAP será aplicado sobre o PF.

---

<sup>63</sup> Há na Portaria, inclusive, uma lista de medicamentos cuja aquisição seria, já de início, de responsabilidade do Ministério da Saúde.

<sup>64</sup> Criada pela Medida Provisória 123, de 26 de junho de 2003 (posteriormente convertida na Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, a CMED atua na implementação e coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos (tais como estabelecer critérios para fixação, ajuste e reajuste dos preços de medicamentos; sugerir a adoção, pelos órgãos competentes, de diretrizes e procedimentos voltados à implementação da política de acesso a medicamentos; decidir pela inclusão ou exclusão de produtos no regime de adequação dos preços; sugerir procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos; aprovar os preços dos produtos novos).

O CAP deveria ser aplicado ao preço de todos os produtos que estivessem, ou viessem a estar, incluídos no Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional (inciso I do artigo 2º) e, ademais, a todos os produtos comprados por força de ação judicial<sup>65</sup>, independentemente de constarem da relação constante da Resolução (inciso V do artigo 2º)<sup>66</sup>, conforme listagem a ser definida pelo Comitê Técnico-Executivo da CMED.

O PMVG seria calculado a partir da seguinte fórmula:

Art. 3º O PMVG será calculado a partir da seguinte fórmula:

PMVG = PF \* (1 - CAP), onde:

PMVG = Preço Máximo de Venda ao Governo

PF = Preço Fábrica

CAP = Coeficiente de Adequação de Preços

O CAP ficou definido em 24,69% – valor ainda vigente em janeiro de 2010, mas que poderia ser atualizado anualmente – e deveria pautar quaisquer compras públicas realizadas pelos entes da administração pública direta e indireta<sup>67</sup>.

Ressalte-se, ademais, que os gestores responsáveis pela compra deveriam observar como referência o “preço máximo” permitido para venda conforme regulamentação vigente da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED)<sup>68</sup>.

Contudo, se a execução era precipuamente descentralizada, o financiamento para aquisição dos medicamentos de dispensação excepcional seria de responsabilidade

---

<sup>65</sup> No caso de ordem judicial, as distribuidoras e as empresas produtoras de medicamentos seriam as responsáveis por observarem a metodologia para definição do PMVG.

<sup>66</sup> Além desses, estariam sujeitos ao CAP os produtos que estivessem ou viessem a ser incluídos no Programa Nacional de DST/AIDS e no Programa de Sangue e Hemoderivados, e os medicamentos antineoplásicos ou medicamentos utilizados como adjuvantes no tratamento do câncer (conforme artigo 2º, incisos I a VI).

<sup>67</sup> As distribuidoras e as empresas produtoras de medicamentos poderiam, em caso de descumprimento, ser multadas no valor de R\$10.000,00 a 200.000,00.

<sup>68</sup> A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), cujas características serão detalhadas adiante, foi criada pela Medida Provisória 123, de 26 de junho de 2003 (posteriormente convertida na Lei 10.742, de 06 de outubro de 2003); e sua função precípua consistia na implementação e coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos (tais como estabelecer critérios para fixação, ajuste e reajuste dos preços de medicamentos; sugerir a adoção, pelos órgãos competentes, de diretrizes e procedimentos voltados à implementação da política de acesso a medicamentos; decidir pela inclusão ou exclusão de produtos no regime de adequação dos preços; sugerir procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos; aprovar os preços dos produtos novos).

compartilhada, entre o Ministério da Saúde e os Estados, conforme pactuação na CIT, assegurando o equilíbrio da responsabilidade e participação no cofinanciamento com base em informações relativas a algumas variáveis-chave: preços cobrados, pacientes atendidos e quantidades adquiridas.

O padrão de repasse de recursos, pelo Ministério da Saúde, era diferenciado, uma vez que os valores devidos eram calculados no início de cada trimestre – com base nos desembolsos do trimestre anterior – sendo os repasses realizados, em montantes fixos, nos três meses seguintes<sup>69</sup>, na modalidade fundo a fundo.

Finalmente, a questão da centralidade do “custo” para a política pública tornava-se novamente palpável por intermédio de uma série de mecanismos de controle e monitoramento, dentre os quais se destacava a obrigatoriedade de os Estados alimentarem, constantemente, o Banco Nacional de Preços com informações relativas aos gastos com os medicamentos de dispensação excepcional adquiridos pelas Secretarias Estaduais de Saúde.

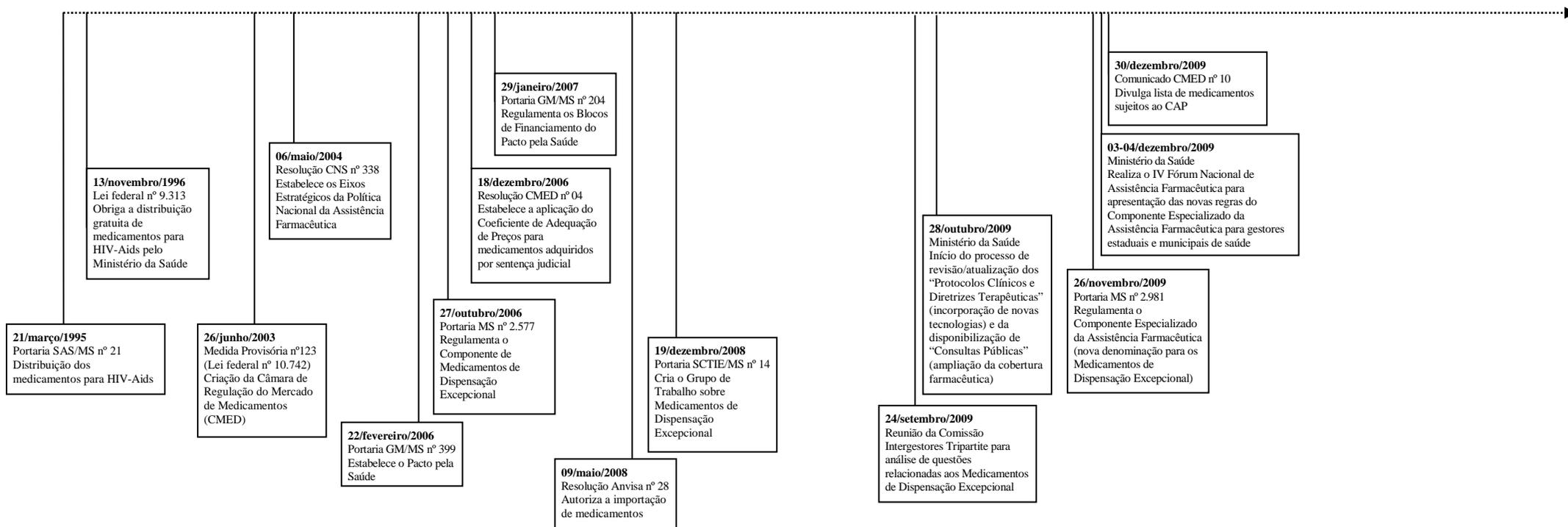
Em 19 de dezembro de 2008, foi instituído, por intermédio da Portaria SCTIE/MS nº 14, Grupo de Trabalho para discutir e apresentar proposta de aprimoramento do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional. Com prazo determinado para deliberação – 90 dias – e composição paritária (representantes do Ministério da Saúde e do Conselho Nacional de Secretários de Saúde), o Grupo de Trabalho representa um ponto de inflexão na trajetória de implementação da política de medicamentos de dispensação excepcional: mas tal fato será explicitado mais adiante, no instante em que datas, instituições, atores e contextos estiverem descritos no modelo explicativo da presente dissertação.

---

<sup>69</sup> Aqui, especificidade operacional de implementação volta a ter potencial impacto sobre os padrões de interação entre os atores, uma vez que, em contexto de “judicialização”, os valores poderiam rapidamente tornar-se defasados diante do incremento da demanda.

Em linhas gerais, poderíamos classificar os três componentes de acordo com a centralidade e importância da avaliação prévia de custo-efetividade para inclusão de medicamentos na listagem daqueles que serão financiáveis e, portanto, fornecidos no âmbito do SUS. Dessa forma, novos medicamentos da “Atenção Básica da Assistência Farmacêutica” estariam menos permeáveis às estritas exigências daquela avaliação, enquanto que medicamentos “Estratégicos” e de “Dispensação Excepcional” teriam, em estágio crescente, que necessariamente ser aprovados nos exigentes testes da avaliação de custo-efetividade.

Todo o percurso normativo acima delineado tem como fundamento inicial o dispositivo constitucional e a Lei Orgânica do SUS – não à toa citados em todos os *consideranda* – e as conseqüências de tal fundamentação foram paulatinamente “sentidas” na seara judicial, arena na qual as demandas de diversos cidadãos, inicialmente, exigindo o fornecimento de medicamento e o custeio de tratamentos e, posteriormente, as ações propostas pelo Ministério Público, desaguarão de forma sistemática e em fluxo crescente: estava, assim, configurado o fenômeno da “judicialização da saúde”, mais especificamente do fornecimento de medicamentos de dispensação excepcional.



*Inovações institucionais, incorporação de novos atores: a Constituição da República de 1988 e o novo desenho do Ministério Público*

O novo desenho institucional do Ministério Público, trazido no bojo da Constituição da República de 1988, destaca-se, não apenas pelas novas competências e funções, mas principalmente pelo impacto que produziram em uma miríade de *loci* caros à teoria e à análise políticas: a relação entre os poderes Executivo e Legislativo e o Ministério Público, o acesso à justiça em torno da defesa dos direitos coletivos e difusos<sup>70</sup>, o processo de formulação e implementação de políticas públicas, a questão da representação política, dentre outros (Kerche, 2007)<sup>71</sup>.

A CR/88, no Capítulo IV (Das Funções Essenciais da Justiça), abre sua Seção I com o artigo 127, insculpindo – com os conceitos indeterminados característicos de um ambiente de incerteza e prevenção que cercava a renovação institucional pós-regime ditatorial – o cerne principiológico e a baliza operacional do Ministério Público:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a **defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis**.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º - Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento<sup>72</sup>. (grifo do autor)

<sup>70</sup> O conceito legal encontra-se no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, artigo 81): *direitos coletivos*, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; *direitos difusos*, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

<sup>71</sup> Importa ressaltar, aqui, a contínua e crescente atuação dos membros do Ministério Público, por intermédio do instrumento da ação civil pública, no processo de implementação de políticas públicas, em um fenômeno que alguns analistas convencionaram denominar “judicialização da política”.

<sup>72</sup> Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

Complementar e, de certa forma, explicativo, surge o artigo 129, que apresenta as funções institucionais do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II - **zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;**

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos;** (grifo do autor)

Ademais, é importante ressaltar, de um lado, as garantias que foram estendidas aos membros do Ministério Público, aliadas às vedações em relação a outras atividades:

Art.128

(...)

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa;

c) irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

II - as seguintes vedações:

(...)

d) **exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública,** salvo uma de magistério;

e) **exercer atividade político-partidária,** salvo exceções previstas na lei; (grifo do autor)

Transbordando a questão meramente pragmática que o tema implica – qual seja, os significativos impactos que a atuação do Ministério Público, como novo ator no processo de implementação de algumas ações governamentais, trouxe sobre o orçamento público de diversos entes federados – a análise que se segue reivindica

sua legitimidade fundada no fato de que o Ministério Público<sup>73</sup>, de certa forma, ressignifica o ciclo de políticas públicas – formulação, desenho, planejamento, implementação, monitoramento e avaliação das políticas – no Brasil<sup>74</sup>. Nesse sentido, a atuação do Ministério Público<sup>75</sup>, surge, simultaneamente, como objetivo e balizas analíticas.

### *Ministério Público: percepções, opiniões e comportamento institucional*

Mas tal discussão exige, antes de seu aprofundamento, que se desenvolva uma detida análise de algumas características do Ministério Público e do perfil de seus membros, em termos de suas percepções e dos valores compartilhados<sup>76</sup>.

A análise das percepções compartilhadas e da autoimagem em termos institucionais dos membros do Ministério Público confere nova centralidade à questão do ciclo de políticas públicas. Os dados disponíveis permitem aferir se existe aderência entre aquele diagnóstico, anteriormente exposto, e as percepções transformadas em ações pelos promotores e procuradores de justiça. Obviamente, o suposto da presente análise funda-se na relação – bastante problemática, mas

---

<sup>73</sup> Resultante, em grande medida, do novo desenho institucional trazido pela Constituição da República de 1988, que garantiu ao Ministério Público novas prerrogativas e autonomia diante dos demais poderes, conforme Kerche (2007).

<sup>74</sup> O termo utilizado aqui – "judicialização das políticas públicas" – não vai de encontro ao conceito corrente – "judicialização da política" – posto que aquele é compreendido como temporal e substantivamente subordinado a este. Ademais, importa tal recorte para dar visibilidade à atuação específica do Ministério Público no âmbito da implementação de políticas públicas, fenômeno que poderia ser subsumido (caso optássemos por utilizar o conceito corrente) pela proeminência do Poder Judiciário.

<sup>75</sup> O foco no Ministério Público – em detrimento do Poder Judiciário – tem como fundamento o caráter específico da atuação dos promotores e procuradores de justiça: diversamente dos juízes, cuja atuação dá-se em estrito caráter reativo (dada a necessidade de provocação das partes afetadas), os membros do Ministério Público, de moto-próprio, podem atuar ativamente (como, por exemplo, ajuizando ações civis públicas exigindo que seja universalizado o direito à educação infantil em dado município, como ocorre em diversos municípios paulistas e mineiros, ou demandando a integralidade e gratuidade da assistência farmacêutica a todos os cidadãos enfermos, independentemente dos custos e dos protocolos médicos vigentes).

<sup>76</sup> É importante esclarecer que o Ministério Público é composto por duas categorias de "membros": os promotores de justiça, que atuam na primeira instância do Poder Judiciário, e os procuradores de justiça, que atuam junto aos Tribunais estaduais e superiores. A nomenclatura, contudo, é equívoca, pois há os "procuradores de justiça estaduais", vinculados diretamente ao Poder Executivo estadual, mas cujas funções e competências são diversas (dado que são responsáveis pela defesa judicial dos interesses do Poder Executivo).

operacionalmente justificável – entre percepções/valores, de um lado, e ação institucional, por elas balizadas, de outro. Se tal caminho analítico é deveras acidentado, importa ressaltar que não se advoga aqui uma relação de causa-efeito entre aquele imaginário e a atuação que dali exsurge: seria correto afirmar que se propugna uma vinculação, ainda que não-determinística, entre as percepções/valores – conjugando elementos individuais, coletivos e institucionais – e a atuação dos membros do Ministério Público, em um processo em que aquelas pautariam e guiarão a ação dos promotores e procuradores de justiça.

Nesse sentido, importa ressaltar que as crenças, atitudes e intenções dos atores exercem um papel fundamental na forma de atuação, para além das organizações isoladamente consideradas e, portanto, impactam significativamente quaisquer análises acerca da evolução dos mecanismos e instrumentos relativos à implementação de políticas públicas no país (e que sofrem, além disso, a influência da atuação dos membros do Ministério Público).

A pedra fundamental, sobre a qual se assentam as demais percepções, pode ser identificada em dois axiomas – de cunho descritivo, mas com desdobramentos prescritivos – que perpassam as diversas assertivas coligidas nos *surveys* apresentados adiante. Tais axiomas, cuja aquiescência majoritária entre promotores e procuradores de justiça é aqui assumida como dada, possuem a característica de se reforçarem mutuamente, principalmente quando analisadas no contexto do impacto da atuação do Ministério Público sobre a representação política. Em linhas gerais, poderíamos descrevê-los da seguinte maneira: em primeiro lugar, a “hipossuficiência da sociedade brasileira”, fruto de uma avaliação crítica da sociedade, cujas carências socioeconômicas, em última instância, dificultariam sobremaneira sua mobilização na luta pela efetivação de seus próprios direitos, o

que não apenas autorizaria, mas tornaria praticamente compulsória, a tutela da sociedade pelo Ministério Público; em segundo lugar, a “desconfiança diante dos Poderes”, fruto de uma visão pessimista acerca do Executivo e do Legislativo, considerados divorciados da sociedade e incapazes de prover os instrumentos para efetivação dos direitos econômicos e sociais (Arantes, 2002)<sup>77</sup>.

O primeiro axioma tem suas origens delineadas claramente a partir do antigo desenho institucional do Ministério Público. Em outras palavras, tratar-se-ia de uma mera extrapolação – do nível individual para o coletivo – da concepção que embasou as competências primordiais do Ministério Público, pré-Constituição de 1988, cuja atuação se dava apenas nos casos em que se observava o binômio “incapacidade do titular do direito-indisponibilidade do direito”, como, por exemplo, a tutela das pessoas civilmente incapazes (estes sim, jurídica e faticamente hipossuficientes).

O segundo axioma, contudo, prescinde de quaisquer análises retrospectivas, haja vista seu caráter fundamentalmente contextual. Tratar-se-ia, nesse caso, da explicitação de uma posição de cunho político, passo necessário para iniciar a (re)delimitação dos espaços no âmbito do sistema tradicional de divisão de poderes<sup>78</sup>. Nesse ponto, novamente, passa-se à problematização da representação política, nos termos do questionamento da qualidade do exercício dos papéis pelos poderes Executivo e Legislativo.

---

<sup>77</sup> Interessante notar que, em parte, tais percepções dialogam com alguns elementos do diagnóstico acerca da crise da representação política, principalmente com aquele concernente à ampliação da desconfiança em relação às instituições (Miguel, 2003, p.124).

<sup>78</sup> Devemos, contudo, compreender tal busca por “protagonismo” de maneira relativizada. Há duas alternativas, com conseqüências diferenciadas para a análise – dados seus impactos diversos sob a representação política – quais sejam: o Ministério Público estaria buscando apenas a ampliação de sua esfera de influência ou estaria buscando ofuscar os demais atores, substituindo-os em parte de suas funções.

Tais axiomas, contudo, fincam suas raízes nas percepções e valores identificados por intermédio de *surveys*<sup>79</sup> aplicados aos promotores e procuradores de justiça, cujas respostas permitem mapear o imaginário desses membros do Ministério Público, principalmente como compreendem seu papel institucional no contexto político brasileiro.

Os resultados tornam palpável a percepção dos principais atores do Ministério Público, que dirigem aos órgãos executivos e legislativos, tanto federais quanto estaduais, um sentimento deveras reprovador. Quando instados a avaliar o desempenho de um rol extenso de instituições, a soma das respostas “ruim” e “péssimo” atinge patamares elevados para o Governo Federal (44%), o Governo Estadual (47%), o Congresso Nacional (70%) e as Assembleias Legislativas (58%) (Sadek, 1997).

Simultaneamente, os mesmos entrevistados explicitam uma visão nada abonadora do papel das instituições públicas no processo de alargamento e consolidação dos direitos coletivos e difusos no Brasil: a reprovação atinge indiscriminadamente o Poder Executivo (60%), os partidos políticos (65%) e o Poder Legislativo (40%) (Sadek, 1997).

Tais dados, a partir de uma leitura conjugada, permitir-nos-iam, em um primeiro momento, aventar a adequação do segundo axioma, haja vista o nítido viés recriminatório das percepções dos promotores e procuradores de justiça diante da atuação dos poderes Executivo e Legislativo.

De modo inverso, contudo, a atuação do próprio Ministério Público é considerada positiva por cerca de 90% dos entrevistados. Ademais, 84% concordaram total ou

---

<sup>79</sup> Sadek (1997), *survey* com 712 promotores e procuradores de justiça de oito estados da federação (BA, SE, GO, RJ, PR, SP e RS), representando 20% do efetivo desses Estados, e com 51 integrantes do Ministério Público Federal; Brasil (2006), *survey* que contou com a aplicação de 3.260 questionários (27,5% do universo contatado), respondidos por promotores e procuradores de todos os estados brasileiros.

parcialmente com a afirmação de que “a sociedade brasileira é hipossuficiente, isto é, incapaz de defender autonomamente os seus interesses e direitos, e que, por isso, as instituições da Justiça devem atuar afirmativamente para protegê-la” e outros 85% com a afirmativa de que “o Ministério Público deve desempenhar o papel de promoção da conscientização e da responsabilidade da sociedade brasileira” (Sadek, 1997).

É interessante notar, finalmente, que 87% dos entrevistados concordaram total ou parcialmente com a afirmativa “cabe obrigatoriamente ao Ministério Público exigir da Administração Pública que assegure os direitos previstos na Constituição Federal, nas leis e nas promessas de campanha eleitoral. Quando houver lei garantindo os direitos, não há discricionariedade administrativa”<sup>80</sup>, o que nos permite aferir a potencial intencionalidade dos membros do Ministério Público no tocante à intervenção no processo de implementação de políticas públicas (Sadek, 1997).

Novos dados, trazidos por intermédio de recente *survey* realizado junto aos membros dos Ministérios Públicos Estaduais (Brasil, 2006), revelaram que a imensa maioria dos entrevistados tem percepção francamente positiva (soma das respostas “muito boa” e “boa”) de sua própria instituição, o Ministério Público: seja com relação à atuação na defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos (71%) e à imparcialidade do órgão (83,7%), seja com relação ao grau de autonomia diante dos demais poderes (59,9% consideram-no autônomo diante do Executivo local, 68,8% perante o Legislativo local e 80,5% frente ao Judiciário local).

---

<sup>80</sup> A “discricionariedade administrativa” é a margem de liberdade que remanesce ao administrador para eger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação. É, portanto, elemento central do processo de judicialização, haja vista que o Poder Judiciário questiona a abrangência da discricionariedade quando decide tema relativo à implementação de políticas públicas.

Novamente, a leitura articulada dos dados expostos permitiria mapear os possíveis caminhos que conduziram as percepções compartilhadas à ação institucional. De um lado, há a exacerbação do diagnóstico acerca da hipossuficiência da sociedade brasileira e, de outro, a apresentação de uma plataforma – na falta de melhor palavra – de atuação do Ministério Público diante do contexto institucional e social vigentes: tais elementos dirigem-nos rumo à adequação do primeiro axioma.

Ademais, a análise dos resultados dos referidos *surveys* permite inferir que os membros do Ministério Público consideram que, quanto mais a sociedade brasileira depender exclusivamente do “mundo político-representativo” – leia-se, poderes Executivo e Legislativo – e dos mecanismos tradicionais de representação que lhe são próprios, menores seriam as possibilidades de conquista e consolidação de seus direitos<sup>81</sup>. Tais são os desafios potenciais com os quais, no atual contexto institucional brasileiro, defrontar-se-ia a atuação do Ministério Público, diante de tal arcabouço – em franca degenerescência, segundo os promotores e procuradores de justiça – que sustenta os instrumentos vigentes da representação política.

Resta enfatizar que, embora aqui também sejam aplicáveis as precauções metodológicas para análise de dados de *surveys* – a inadequação de se afirmar uma relação determinística entre opinião explicitada e comportamento futuro, bem como o artificialismo de se impor ao respondente uma série de problemas que mobilizam prioritariamente apenas a atenção do pesquisador –, cremos, nesse caso, que é possível matizar tais reservas, principalmente no tocante à questão da relação opinião-comportamento. Os promotores e procuradores de justiça, ao responderem as perguntas relacionadas a temas específicos nos referidos *surveys*, tais como

---

<sup>81</sup> Contudo, é importante ressaltar que, apesar de tais veredictos apresentarem fundamento – principalmente no que concerne às insuficiências da representação eleitoral no Brasil –, tais assertivas precisam ser matizadas, a partir da leitura sistemática das respostas dadas pelos membros do Ministério Público. Não se trata de impingir rótulos, nem alegar elitismo ou arrogância dos promotores e procuradores, mas apenas de buscar o cerne analítico.

“valores pessoais”, “imagem da instituição”, “papéis e objetivos institucionais”, “relação com os demais Poderes” e “visão da sociedade brasileira”, de fato forneceram informações sobre temas que lhes mobilizam cotidianamente (em outras palavras, questões reais, palpáveis, práticas): não se tratava, portanto, de questões artificiais como aquelas contidas em *surveys* aplicados, sobre temas abstratos, ao universo da população. Nesse sentido, é possível estimar o mínimo de aderência entre opinião e comportamento futuro. Ademais, a composição do Ministério Público pode ser considerada mais homogênea, dado o viés de seleção<sup>82</sup>, o que nos autorizaria defender a conformação de objetivos, princípios e valores convergentes, bem como a construção de uma autoimagem institucional compartilhada.

Agregam-se, portanto, novos elementos ao cenário descrito: o ciclo de políticas públicas, em suas várias etapas, vê-se diante de um novo “ator”, o Ministério Público, sedento de participação, que ora atua como mero observador, ora prognostica a necessidade de mudanças. Sua atuação tem por base cenários relativamente nítidos, construídos por intermédio das percepções e valores anteriormente aferidos junto aos promotores e procuradores de justiça. Resta-nos avaliar tal ação pela régua da incorporação de novos atores, em termos dos desafios e dos impactos trazidos no âmbito da implementação de políticas públicas.

#### *Ministério Público: da “tutela” à participação como ator na rede de política pública*

A compreensão da representação política como um fenômeno complexo, tridimensional, que envolveria não apenas a participação no processo de tomada de

---

<sup>82</sup> Tema ainda não adequadamente tratado pelos analistas – ou tampouco considerado como variável interveniente – relaciona-se à questão do impacto dos processos seletivos, via concursos públicos, na conformação da atuação institucional de organizações hodiernas, tais como o Ministério Público, no âmbito da implementação de políticas públicas. Trata-se, na verdade, de aferir o grau de convergência entre os valores e princípios individuais, filtrados por intermédio daqueles processos seletivos, e aqueles valores e princípios institucionais que balizam a atuação dos membros daquela instituição.

decisão e a elaboração da agenda pública em nome dos representados, mas também a expressão das preferências formuladas autonomamente (Miguel, 2003), conforma os critérios para avaliação do fenômeno da “judicialização das políticas públicas” no Brasil contemporâneo, sob os influxos da atuação dos membros do Ministério Público no âmbito da implementação de políticas públicas.

Para tanto, buscaremos coligir a contribuição de alguns autores, com o objetivo central de colher elementos que nos permitam avaliar a atuação do Ministério Público sob a óptica da representação política e seus influxos sobre a implementação das políticas públicas. Importa, aqui, mapear tais evidências e, posteriormente, qualificá-las à luz daquela atuação.

Nadia Urbinati (2000) nos oferece uma miríade de elementos analíticos que nos permitem operacionalizar tal avaliação<sup>83</sup>. Em um primeiro momento, apresenta um rol dos possíveis papéis dos “representantes”: eles poderiam ser responsáveis por vocalizar as demandas daqueles que não conseguem vocalizá-las diretamente, poderiam ser apenas uma elite que substitui a vontade daqueles indivíduos representados ou, enfim, apenas oradores que falam por alguém sem ter mandato para tanto (Urbinati, 2000, p.762). O Ministério Público, aqui, almeja claramente o primeiro papel – esse, senão outro, o elemento característico da hipossuficiência já descrita – principalmente no que concerne à sua atuação no processo de implementação de políticas públicas. No entanto, a partir das percepções de seus membros, é-nos possível relativizar tal assertiva: o Ministério Público transitaria entre os três papéis, utilizando as *personas* de acordo com a finalidade da atuação (o primeiro papel, por intermédio das ações civis públicas na defesa de direitos coletivos e difusos; o segundo papel, quando subestima a capacidade de

---

<sup>83</sup> Importa ressaltar que o objetivo da autora era analisar especificamente o conceito de “representação”, sob a concepção específica da *advocacy*. Portanto, a autora não aborda a temática da atuação do Ministério Público: as extrapolações interpretativas, portanto, são de nossa responsabilidade.

mobilização da sociedade e de formação autônoma da vontade dos representados<sup>84</sup>; o terceiro papel, nos momentos em que busca interpretar, unilateralmente, as demandas sociais, sem mecanismos que permitam auscultar a sociedade no processo de formação da agenda e, posteriormente, da reformulação de políticas públicas)<sup>85</sup>.

Para Urbinati (2000), a democracia representativa<sup>86</sup> seria uma espécie de “democracia diferida”, dado que conforma um elemento fortemente orientado para o futuro (o pacote de propostas e projetos apresentado pelos representantes e colocado sob o escrutínio dos representados durante as eleições) e outro orientado para o passado (o resultado, em termos de políticas públicas, obtidos pelos representantes): a representação política, portanto, não seria o mero registro de uma dada configuração social, mas um mecanismo de cunho político e idealizador, que permite conjugar ambas facetas. O Ministério Público, nesse sentido, propugna atuar de forma a minimizar tal “diferimento”, buscando aproximar os dois elementos, conforme explicitado em respostas colhidas por intermédio dos *surveys*: tratar-se-ia, ao fim e ao cabo, de diminuir o distanciamento entre as promessas eleitorais e normativas (em outras palavras, não apenas aquelas explicitadas pelos candidatos, mas fundamentalmente aquelas pactuadas pelos “representantes originários”, os constituintes, no âmbito da Constituição da República de 1988), de um lado, e as

---

<sup>84</sup> Tal comportamento não dialogaria com a concepção defendida por Pitkin (1985, p.223), na qual o representado deve ser também capaz de ação e de juízo independentes, não devendo se comportar meramente como “necessitado do cuidado” do representante.

<sup>85</sup> Urbinati (2000), ademais, afirma que os representantes seriam os únicos atores capazes de, simultaneamente, apresentar, deliberar e decidir acerca dos temas públicos.

<sup>86</sup> É interessante apontar ressalva apresentada por Urbinati (2000, p.770): a representação, nos sistemas proporcionais, implicaria o afastamento da lógica compensatória no processo de escolha dos representantes (Urbinati, 2000, p.770). Dado que tal é o sistema eleitoral vigente no Brasil, importa ressaltar que o Ministério Público atua, em grande medida, dentro da lógica compensatória, descurando – ou relativizando – da intensidade das preferências individuais manifestadas por intermédio das eleições (os elos que reúnem “hipossuficiência”, de um lado, e baixa representatividade dos políticos eleitos, de outro).

políticas públicas efetivamente executadas pelos diversos entes federados, de outro<sup>87</sup>.

Tal discussão relaciona-se estreitamente com a compreensão da “representação como *advocacy*”, cuja caracterização poderia ser identificada com base em dois componentes: a ligação entre os representantes e as “demandas” dos representados, de um lado, e a autonomia relativa dos “representantes”, de outro (Urbinati, 2000: 773). Nesse ponto, parece-nos límpida a postura de *advocacy* do Ministério Público – ainda que alcançada por vias transversas – principalmente em torno de sua participação no processo de formação da agenda de políticas públicas. Se o primeiro componente se adensa por intermédio da construção institucional – unilateral na maior parte do tempo – do que seriam as “demandas” dos representados (lembremo-nos da percepção acerca da hipossuficiência da sociedade), o segundo componente apresenta-se como cerne da atuação do Ministério Público, dado seu desenho institucional como órgão não-subordinado a quaisquer dos demais poderes e, ademais, não-permeável ao controle da sociedade: nesse sentido, forja-se um dilema analítico, em torno do qual medram mais ambigüidades que certezas.

A representação é vista como um *continuum* da participação, instituto a partir do qual os representantes atuam como “intermediários”, cuja capacidade de expandir os espaços para discussão política para além das instituições políticas formais seria central para a consolidação da democracia (Urbinati, 2000: 766). Surge, portanto, outro questionamento: a atuação do Ministério Público permitiria tal ampliação dos canais de participação? Nesse sentido, novamente a resposta indicaria ambigüidade. De um lado, o Ministério Público realiza diretamente as atividades de

---

<sup>87</sup> Urbinati enfatiza que a deliberação democrática consiste no hábito da autorrevisão e do autoaprendizado (Urbinati, 2000, p.774), processo que pode ser negativamente impactado pela atuação do Ministério Público, principalmente quando esta se converte na mera substituição da vontade dos cidadãos.

*advocacy* – como desdobramento da forma pela qual seus membros percebem a incapacidade de mobilização da sociedade brasileira – mas sua atuação, ao trazer novas temáticas para a arena política – em alguns momentos, ressignificando-as, em outros, desvelando-as<sup>88</sup> – permite que a sociedade identifique brechas na agenda para realizar diretamente as ações de *advocacy*.

Ademais, segundo Urbinati (2000: 772), o controle popular, em um sistema representativo, é visto como uma condição para assunção da equidade. A linha de raciocínio da autora busca alinhar a representação responsiva, em termos da tomada de decisão acerca das políticas públicas, e a garantia de permeabilidade ao controle pela sociedade, em termos de formação de agenda. A indagação, nesse ponto, toma uma via de mão dupla: importaria aferir até que ponto a atuação dos promotores e procuradores de justiça fomenta tal controle, mas também se o próprio Ministério Público abre espaços institucionais para o controle de suas iniciativas por parte da sociedade. Parece-nos inconteste que o Ministério Público fomenta e amplia os pontos de controle – judicial e extrajudicial – da atuação dos representantes, burocratas e das instituições políticas. Contudo, o reverso da moeda – autopermeabilidade ao controle – não apresenta um cenário tão benfazejo. Ainda que existam iniciativas nesse sentido (tais como a consolidação do Conselho Nacional do Ministério Público, órgão de controle externo criado no âmbito da reforma do judiciário), é patente a carência de mecanismos disseminados e descentralizados para que a sociedade concretize a responsividade dos promotores e procuradores de justiça no Brasil.

---

<sup>88</sup> *Vide*, por exemplo, as iniciativas de alguns Ministérios Públicos estaduais em torno da busca pela universalização da educação infantil (creches e pré-escolas) – por intermédio de ações civis públicas e Termos de Ajustamento de Conduta dirigidos a diversas prefeituras – cuja existência formal na Constituição de 1988 ganhou densidade a partir da atuação dos promotores e procuradores de justiça.

Convém ressaltar que a perspectiva “representação como *advocacy*” aplica-se, primordialmente, a realidades nas quais a sociedade civil apresenta-se como “não-inteiramente democrática”. A representação, assim, implicaria duas abordagens em termos da ação dos representantes: transformadora enquanto considera a desigualdade social como elemento central (garantindo que os grupos vulneráveis não sejam marginalizados no processo deliberativo), de um lado, e independente das configurações e circunstâncias sociais e materiais que vigem na sociedade (projetando uma concepção de equidade na arena política), de outro (Urbinati, 2000: 778). Poderíamos considerar, sem maiores delongas, que o Ministério Público encaixa-se em tal modelo, seja por intermédio dos fundamentos justificadores de sua atuação judicial, seja derivado de seu *status* institucional garantido pela independência funcional. Contudo, tal assertiva é problemática, ainda que consideremos como válido o requisito contextual – existência de sociedade civil não-inteiramente democrática –, haja vista o potencial deletério da desconsideração, em diversos momentos da atuação do Ministério Público, da possibilidade de formação autônoma da vontade daqueles que diz representar e, portanto, da capacidade de intervirem no processo de definição da agenda de políticas públicas (tanto de sua formulação, quanto de seu redesenho).

Nesse sentido, poderíamos afirmar que o Ministério Público possui grande parte das fragilidades dos Poderes Executivo<sup>89</sup> e Legislativo em termos de representação política – baixa permeabilidade ao controle pela sociedade, problemas de *accountability* e responsividade, sufocamento da capacidade de formação autônoma

---

<sup>89</sup> Tal diagnóstico é mais crítico quando analisado sob a óptica da intervenção do Ministério Público no processo de implementação das políticas públicas. Nesse sentido, potencializam-se as fragilidades encontradas no Poder Executivo, tais como o distanciamento entre formulação e implementação, a incapacidade de identificar externalidades, a incapacidade de identificar os fenômenos da multifuncionalidade e da equifinalidade dos programas governamentais, a não-elaboração de avaliações, dentre outras.

da vontade pelos cidadãos – sem contar com parcela de suas qualidades, tais como a legitimidade advinda das eleições como pressuposto para escolha de políticas públicas e os canais institucionalizados de abertura à sociedade para definição da agenda política.

Tal dualidade e tensão existentes entre “objetivo” – expresso pelo conceito – e “institucionalização” – forjada nas práticas concretas – estão presentes na atuação do Ministério Público: ao participar do processo de tomada de decisão e da elaboração da agenda pública e do debate político em nome da sociedade, o Ministério Público estaria aproximando seu referencial conceitual – o “atuar por outrem”, a preocupação com a consolidação dos direitos sociais, econômicos e políticos no país – do processo de institucionalização, por intermédio do qual aqueles compromissos tácitos tomam a forma de acordos duradouros.

Contudo, a remodelagem dos interesses, enquanto expressões das preferências formuladas autonomamente, não faz parte do arcabouço da práxis do Ministério Público, dado o caráter tutelar de sua atuação: dessa forma, o círculo não se fecha e, ao Ministério Público, restaria apenas um arremedo de representação política, uma vez que não contempla aquela dimensão essencial da representação política.

Aqui, no entanto, a tarefa à qual se propôs o Ministério Público apresenta-se como um desafio aterrador, que mobiliza e, ao mesmo tempo, paralisa.

### **Capítulo 3 – A relação entre modelo, atores e contexto: o caráter dinâmico da política pública**

Uma vez que o capítulo anterior – ao menos era essa a intenção – mapeou a estrutura institucional da política de assistência farmacêutica, bem como identificou o ator relevante no processo de sua judicialização (Ministério Público), importaria – tendo por referência o modelo explicativo proposto – agregar à análise um elemento que acolhesse o caráter dinâmico das interações presentes nas diversas etapas do ciclo da política pública. Optou-se, aqui, pela utilização do ferramental analítico proporcionado pela literatura que aborda as redes de políticas públicas, haja vista permitir que sejam considerados elementos relativos às interações, estratégias, valores, crenças e ações dos diversos atores envolvidos.

Essa opção deriva da compreensão de que a implementação apresenta-se como ponto focal do ciclo de política pública, a partir do qual é possível identificar tanto a especificidade da política pública sob análise, quanto mapear a estrutura de incentivos e restrições diante da qual interagem os diversos atores.

#### *A literatura sobre redes de políticas públicas*

À medida que a literatura acerca das “redes de políticas públicas” (*policy networks*), nos últimos anos, passou a aliar grande número de pesquisadores e autorreflexão sobre seus limites e avanços metodológicos, consolidaram-se múltiplos conceitos – em alguns momentos, puramente divergentes, em outros, potencialmente complementares – acerca do que seriam “redes de políticas públicas”.

Dada tal multiplicidade atual, torna-se praticamente inviável – e pragmaticamente supérflua – a busca pelas raízes teóricas (seja no campo da ciência política, da sociologia ou da teoria das organizações) desse novo conceito: as tentativas estão,

via de regra, enviesadas pela busca da autoafirmação do conceito defendido, em uma espécie de redundância explicativa.

Em grande medida, o conceito de “rede” nasce de um diagnóstico acerca das limitações do Estado, de sua incapacidade, prática e palpável, de decidir unilateralmente em todos os estágios do ciclo de políticas públicas (planejamento, desenho, implementação, monitoramento e avaliação), sem considerar as preferências, recursos e restrições de diversos atores<sup>90</sup>.

Contudo, é possível identificar alguns elementos comuns aos vários conceitos que pululam na literatura: este, enfim, o ponto de partida. Em linhas gerais, quaisquer conceitos de “redes de políticas públicas” apontam para a centralidade da existência de uma miríade de atores intervindo no ciclo das políticas públicas – mais especificamente, desenho e implementação – e, portanto, em seus resultados. Nesse sentido, as redes podem ser compreendidas como um fenômeno que, minimamente, conteria os seguintes elementos: um conjunto de relações relativamente estáveis, que conectam diversos atores – de forma não-hierárquica, mas interdependente – que compartilham interesses comuns diante de uma política pública, forjando, para tanto, estratégias cooperativas com vistas ao intercâmbio de recursos (financeiros, organizacionais, humanos etc.) para alcançarem objetivos comuns.

De antemão, contudo, poderíamos apresentar, dado seu reconhecimento e impacto no campo teórico, três conceitos de “redes de políticas públicas”, de forma a deslindar parte dos nós que serão identificados mais adiante. Em primeiro lugar,

---

<sup>90</sup> Ao supor que não há um modelo explicativo único aplicável a todos os contextos, a abordagem via “redes de políticas públicas” permite alguns avanços analíticos: (i) o governo não é considerado um monólito, composto por grupos homogêneos, mas sim composto por uma diversidade de órgãos que interagem com atores e redes, (ii) não haveria uma relação unilateral entre Estado e sociedade, nem tampouco uma relação unívoca, mas várias interações iterativas coexistindo, em diversas formas de organização e defesa de interesses, (iii) políticas setoriais possuem características peculiares, passíveis de análise específica e (iv) as instituições são elemento central de análise, haja vista que referem-se aos incentivos e restrições aos cursos de ações possíveis, pautando as preferências dos atores.

Tanja Börzel (1998), em seu artigo referencial – que ele mesmo objetivava colocar ordem no caos conceitual então vigente – sugeria sua base conceitual mínima. Para ela, redes de políticas públicas devem ser compreendidas

(...) como um conjunto, relativamente estável, de relações de natureza não-hierárquica e interdependentes, ligando uma variedade de atores, que, simultaneamente, compartilham interesses comuns relacionados à determinada política pública e trocam recursos, com vistas a alcançarem tais interesses compartilhados, reconhecendo, ainda, que tal cooperação é a melhor estratégia para atingir objetivos comuns.<sup>91</sup>

Já Gila Menahem (1998) apresenta a seguinte definição:

(...) redes de políticas públicas (...) consistem em relações – integradas, estáveis e duradouras – entre atores governamentais e não-governamentais, relações estas que proporcionam um ambiente dentro do qual os interesses do Estado são definidos e dado paradigma de política pública prevalece<sup>92</sup>.

Bressers & O’Toole Jr. (1998), em artigo que será detidamente examinado adiante, definem redes de políticas públicas

(...) como sistema social no qual os atores desenvolvem comparavelmente padrões duráveis de interação e comunicação direcionados a problemas ou agendas de políticas públicas. O foco aqui é nos padrões observáveis entre a coalizão ‘dirigente’ – normalmente um órgão governamental com aliados dentro e fora do setor público – e a constelação ‘alvo’, tipicamente constituída de poderosas organizações individuais e/ou representativas, bem como seus aliados, que podem incluir outros órgãos governamentais<sup>93</sup>.

A “escola da governança” compreende as redes de políticas públicas como uma estrutura específica de governança – na qual, a partir de coordenação não-

---

<sup>91</sup> No original: However, the use of the network concept varies considerably between and within the different disciplines. They all share a common understanding, a minimal or lowest common denominator definition of a policy network, as a set of relatively stable relationships which are of non-hierarchical and interdependent nature linking a variety of actors, who share common interests with regard to a policy and who exchange resources to pursue these shared interests acknowledging that co-operation is the best way to achieve common goals. (Börzel, 1998; 254)

<sup>92</sup> No original: This paper attempts to show that policy networks, that by their very definition consist of integrated, stable and long lasting relationships among governmental and non-governmental actors provide an environment within the state interests are defined and a policy paradigm can take hold. (Menahem, 1998; 285)

<sup>93</sup> No original: (...) we define a policy network as a social system in which actors develop comparatively durable patterns of interaction and communication aimed at policy problems or policy programs. The focus here in particular is on the patterns observable between the ‘steering’ coalition – normally a government agency with allies within and without the public sector – and the ‘targeted’ constellation – typically comprised of strong individual organizations and/or representative organizations along with their allies, which may include some additional governmental agencies. (Bressers & O’Toole Jr., 1998: 218)

hierárquica, constituem-se relações entre grupos de interesse e o Estado – que conforma um mecanismo de mobilização de recursos, em situações em que estão dispersos entre atores públicos e privados.

Nesse sentido, duas seriam as interpretações possíveis a partir de tal abordagem: na primeira, as “redes” funcionariam como ferramental analítico, utilizado para descrever e mensurar configurações setoriais e suas características estruturais; na segunda, a unidade de análise ultrapassa as eventuais características dos atores, devendo focalizar-se nas estruturas sociais e no ciclo de políticas públicas (planejamento, desenho, implementação, monitoramento e avaliação), uma vez que o contexto em que se dão as interações é marcado por uma multiplicidade de áreas setoriais específicas, uma miríade de atores conformados em instituições diversas e uma teia de relações de interdependência conjuntural.

A denominada “escola de intermediação de interesses” entende as redes de políticas públicas como forma de interação entre grupos de interesse e o Estado – ainda que tal interação se dê de diversas formas – o que permite estabelecer análises focadas em políticas setoriais específicas.

O modelo “advocacy coalition”, calcado em grande medida nos desenvolvimentos teóricos elaborados por Paul Sabatier e Hank Jenkin Smith<sup>94</sup>, dá centralidade à variedade de coalizões – existentes entre certos *policy-makers*, atores influentes e grupos de pressão – que se formam com base em crenças e valores compartilhados, forjando verdadeiros atores/instituições que compartilham perspectivas similares construídas a partir de relações recíprocas. Dada “advocacy coalition”, portanto, seria constituída por uma miríade de atores, incluindo órgãos governamentais, associações, organizações da sociedade civil, centros de pesquisa,

---

<sup>94</sup> Sabatier, Paul A. and Hank C. Jenkins-Smith (1999) 'The Advocacy Coalition Framework: An Assessment' in Paul A. Sabatier (eds.) *Theories of the Policy Process*. Boulder: Westview Press.

acadêmicos, grupos de mídia e indivíduos proeminentes. No campo das políticas públicas, haveria, em cada domínio de política específica, coalizões competindo entre si: contudo, em dado momento, uma determinada coalizão seria dominante e teria maior poder nos diversos estágios do ciclo da política pública.

Nesse sentido, o modelo foca a análise em duas variáveis centrais – interação e processo de aprendizagem, pautados pela estrutura de crenças e valores, em um ambiente em que diversas “advocacy coalitions” constituem uma rede – como elementos para compreensão da dinâmica das políticas públicas.

Embora as “advocacy coalitions” usualmente não abandonem seus valores e crenças centrais, estão abertas a mudanças de “importância secundária”, tais como de formulações específicas da política pública em questão.

Em linhas gerais, portanto, dada política pública poderia ser compreendida como um complexo de “elos” – que teceriam uma rede – que interagem com fatos a eles externos (que, por sua vez, determinam os limites, incentivos e recursos da política pública): cada “elo” seria composto por “advocacy coalitions”, distintas em relação aos valores, crença e ideias que possuem, bem como aos recursos dos quais dispõem (Souza, 2006: 31)<sup>95</sup>.

O modelo “advocacy coalition”, ademais, permite-nos – com base no postulado de Sabatier & Smith (1999), acima exposto, acerca dos estreitos espaços de mudanças de políticas aceitos pelas coalizões – identificar possíveis pontos de inflexão de dada política. Tal possibilidade, contudo, exige um exercício prévio de construção de uma “estrutura de crenças e valores” das coalizões concorrentes em dada política – principalmente, da coalizão majoritária – de forma a identificar, de forma gradativa, quais crenças e valores seriam “inegociáveis”, passando por aqueles

---

<sup>95</sup> É importante ressaltar, de antemão, que a perspectiva trazida pelo “ciclo da política” colide com aquela das “advocacy coalitions”, pois possuiria baixa capacidade explicativa sobre eventuais processos de mudanças nas políticas públicas.

“instrumentais”, que permitem a consecução do ciclo de dada política, até os “operacionais”.

As crenças e valores “inegociáveis” (chamado de “núcleo profundo”) representariam verdadeiros axiomas normativos fundamentais, constitutivos da rede. Válidos e cogentes para todos os atores da rede, praticamente imunes a mudanças céleres, referir-se-iam a temas relacionados (i) à compreensão da natureza última da sociedade e da humanidade, (ii) aos critérios fundamentais de priorização, (iii) a critérios de justiça e (iv) à identidade social, cultural, política e econômica.

Já as crenças e valores “instrumentais” (também denominado “núcleo de políticas públicas”) representam determinada agenda de políticas públicas, calcada em compromissos que visam a objetivos compartilhados e constituídos no “núcleo profundo”, sendo fruídos apenas por atores localizados em elos específicos da rede. Mudanças, ainda que lentas, são possíveis, ocorrendo, em grande medida, em função da aprendizagem proporcionada pela interação ou pela incorporação de novos atores. Aqui, estaríamos referindo-nos a questões relacionadas (i) à forma de priorização de dado problema, origem da política pública, (ii) à definição das estratégias para solucioná-lo, (iii) às causas do problema, (iv) à distribuição e compartilhamento de autoridade para resolvê-lo e (v) à extensão e profundidade da participação.

Finalmente, as crenças e valores “operacionais” (conhecidos como “aspectos secundários”) abarcariam as decisões práticas imediatas, necessárias à implementação do “núcleo profundo”, que atingiriam apenas parcela dos atores atuantes na rede. Aqui, acordos pontuais, negociações, pactuações ou meras adaptações conjunturais de posições individuais podem levar a mudanças imediatas, como, por exemplo, relacionadas (i) à importância de determinados atos

instrumentais, (ii) ao grau de prioridade e ordem de determinadas mudanças, tais como calendário e cronograma e (iii) às regras administrativas, orçamento, interpretação de normas, gerenciamento etc.

Sabatier & Smith (1999) enfatizam a importância da aprendizagem, mas também notam a complexidade e profundidade diversas das mudanças cognitivas que acompanham o aprendizado em coalizões frouxamente constituídas. Se a aprendizagem é fator importante para a mudança, nunca é demais lembrar que a estabilidade<sup>96</sup> dos instrumentos de políticas públicas – a despeito de sua efetividade – é fato típico, em detrimento da mudança.

#### *A implementação na perspectiva das redes de políticas públicas*

O tipo de rede pode explicar, em grande medida, a escolha de determinados “instrumentos de políticas públicas”<sup>97</sup> pelo governo no processo de formação da política – em outras palavras, a rede de atores envolvido na consideração de um dado problema de política pública pode influenciar a escolha dos instrumentos – uma vez que se parte do suposto que tal escolha não se baseia, na maioria das vezes, na capacidade de implementação ou na efetividade de tais instrumentos.

Os diversos campos de políticas públicas manifestam reiteradamente – com baixa permeabilidade à mudança – sua preferência por determinado instrumento, a despeito de sua capacidade efetiva para solucionar o problema atacado pela política. Tal tendência limita a capacidade de aprendizagem do governo, principalmente quando colocado diante de novos grandes desafios, problemas que não podem ser solucionados por meros ajustes pontuais na política pública.

---

<sup>96</sup> Nesse sentido, o fenômeno da “dependência da trajetória” (*path dependence*) poderá encontrar um equilíbrio estável em algum ponto, mas as características deste equilíbrio são parcialmente função da seqüência de ações ou resultados intermediários obtidos como parte do processo de equilíbrio e, portanto, os fatores iniciais e exógenos, considerados isoladamente, são insuficientes para prever o equilíbrio – a ser – obtido.

<sup>97</sup> Em outras palavras, a própria variância nos processos, produtos e resultados das políticas públicas.

Os atributos dos “instrumentos de políticas públicas” podem ser considerados características institucionais, interpretados como conjuntos de regras especificando relações em um ambiente social. Os “instrumentos de políticas públicas” são resultados de escolhas realizadas para influenciar o comportamento e, às vezes, os arranjos institucionais dos alvos futuros de políticas públicas: nesse sentido, a seleção de instrumentos é uma forma de “desenho institucional”<sup>98</sup>.

Em relação aos “instrumentos de política”, é possível iniciar uma pré-configuração a partir da perspectiva de seus efeitos em termos de “influência”: poderiam ser eles “expansivos”, denotando circunstâncias nas quais os instrumentos fazem, mais plausível e atrativa, grande parte das alternativas de comportamento disponíveis aos atores, ou “restritivos” quando os tornam menos atrativos e implausíveis. Nesse sentido, devem ser lidas as díades “aumento e redução de recursos (financeiros, organizacionais, humanos, de poder etc.) destinadas aos atores”, “presença ou ausência de liberdade formal de escolha do ator para implementar determinado instrumentos”, “caractere unilateral ou bi/multilateral, pactuado, na decisão da utilização de dado instrumento”, “apelo normativo e incentivo econômico, em um continuum que pode mesclá-los”, “proporcionalidade entre a intensidade do comportamento dos atores e da reação do governo” e “papel dos *policy makers* – governo e atores – no processo de implementação da política pública diante de atores e organizações de fora da rede”: constituem regras institucionais<sup>99</sup>.

De uma forma geral, quanto mais uma determinada característica dos instrumentos de políticas públicas contribui para manter as características existentes da rede, mais provável seria sua escolha durante o processo de formação ou redesenho da política.

---

<sup>98</sup> Bressers & O’Toole Jr. (1998: 223-224).

<sup>99</sup> Bressers & O’Toole Jr. (1998: p.224-225).

As relações em rede podem ser caracterizadas, basicamente, pela intensidade da interação entre os atores (interconectividade) e a forma pela qual os objetivos estão distribuídos entre eles (coesão) – além da distribuição de poder e da informação – de forma a abranger tanto os contatos no processo de formação da política pública e no espaço para além da política<sup>100</sup>, quanto à extensão pela qual indivíduos, grupos e organizações participantes da rede apóiam mutuamente objetivos comuns enquanto estes são relevantes para a política pública.

Segundo o modelo de Bressers & O’Toole Jr. (1998: 230-233), haveria quatro grandes tipos de “redes de políticas públicas” – definidos a partir das variáveis-chave seriam “coesão” e “interconectividade” – que implicariam maior probabilidade de escolha de determinados instrumentos de políticas públicas nos momentos de formação e redesenho de tais políticas:

a) Tipo 1 - Redes com coesão e interconectividade fortes: quanto mais a rede de políticas públicas é caracterizada por forte coesão e interconectividade, mais provável é a escolha de instrumentos caracterizados por “ausência de apelo normativo para os atores (exceto, direcionada a todos os atores, para eventual comportamento prejudicial)”, “proporcionalidade”, “provisão líquida de recursos adicionais para os atores”, “liberdade para que os atores optem pela aplicação ou não dos instrumentos”, “arranjos bi ou multilaterais” e “implementação por formuladores de políticas e organizações estritamente ligadas entre si”.

b) Tipo 2 - Redes com forte coesão e interconectividade fraca: quanto mais a rede de políticas públicas é caracterizada por forte coesão e interconectividade fraca, mais provável é a escolha de instrumentos caracterizados por “ausência de

---

<sup>100</sup> A origem do contato entre atores participantes da rede, ademais, pode derivar da presença de grupos intermediários ou de organizações constituídas para promover o contato dentro da rede. Nesse sentido, é importante atentar, no caso, para a atuação dos usuários do Sistema Único de Saúde, como intermediários no processo de inclusão do Poder Judiciário e do Ministério Público no processo de implementação, avaliação e redesenho da política pública de assistência farmacêutica.

apelo normativo para os atores (exceto, direcionada a todos os atores, para eventual comportamento prejudicial)”, “proporcionalidade (embora mais fracas do que para redes fortes nas duas variáveis, uma vez que o uso de instrumentos individualmente aplicáveis normalmente requerem intermediários)”, “provisão de recursos adicionais para os atores”, “liberdade considerável para os atores optarem por adotar ou rejeitar a aplicação do instrumento”, “ausência de arranjos bilaterais” e “implementação por formuladores de políticas ou organizações intermediárias”;

c) Tipo 3 - Redes com coesão e interconectividade fracas: quanto mais a rede de políticas públicas é caracterizada por coesão e interconectividade fracas, mais provável é a escolha de instrumentos caracterizados por “apelo normativo”, “ausência de proporcionalidade”, “redução de recursos dos atores”, “limitada habilidade de parte dos atores por optar ou rejeitar a implementação dos instrumentos”, “ausência de arranjos bilaterais” e “implementação caracterizada por envolvimento de outras partes para além dos formuladores da política e das organizações a eles ligadas”;

d) Tipo 4 - Redes com coesão fraca e interconectividade forte: quanto mais a rede de políticas pública é caracterizada por fraca coesão e forte interconectividade, mais provável é a escolha de instrumentos caracterizados por “apelo normativo”, “proporcionalidade (instrumentos disponíveis são aplicados individualmente)”, “redução limitada de recursos”, “ausência de liberdade dos atores para optar ou rejeitar a aplicação dos instrumentos”, “arranjos bi ou multilaterais” e “implementação por formuladores de políticas ou por organizações a eles afiliadas”.

Tais parâmetros permitirão qualificar as variáveis – principalmente aquelas voltadas às especificidades da política pública sob análise – da proposta de modelo do

fenômeno da “judicialização das políticas públicas”: esse, contudo, é objeto do próximo capítulo.

## **Capítulo 4 – Marchetaria: fragmentos e ordem na implementação da política pública de assistência farmacêutica**

### *Atores, estratégias e resultados na implementação da política pública*

Há, em raros momentos no processo de implementação de políticas públicas, pontos de inflexão que conformam o passado e o futuro de dada política, uma espécie de resumo das ações pretéritas e indicador das estratégias futuras. A Resolução CMED nº 04/2006, que estabeleceu a obrigatoriedade de as empresas farmacêuticas fornecerem descontos para aquisições de medicamentos de alto custo determinadas por decisão judicial, talvez seja exemplo de tal inflexão na política pública de assistência farmacêutica. Tal iniciativa representava, ao mesmo tempo, o estuário de diversas ações já desenvolvidas pelo Ministério da Saúde e a sinalização prospectiva da política pública relativa ao mercado de medicamentos. Com relação à sinalização prospectiva, a referida iniciativa consolidava a agenda de intervenção estatal no mercado de medicamentos.

O contexto institucional, variável imprescindível para compreensão daquelas iniciativas, encontrava-se, contudo, fortemente impactado pela crescente utilização de instrumentos e espaços judiciais para reconfiguração da política de fornecimento de medicamentos, fato que atingia fundamentalmente o componente orçamentário daquela ação governamental.

A origem desse processo – que se convencionou denominar “judicialização da saúde” – pode ser identificada, ao menos sob o ponto de vista formal, no momento a partir do qual aos atores originalmente responsáveis pela formulação e execução da referida política – no desenho do Sistema Único de Saúde (SUS), o Ministério da Saúde, definidor do rol de medicamentos e principal financiador, e as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, co-financiadoras e agentes da aquisição e distribuição ao usuário final – agregaram-se o Ministério Público e o Poder

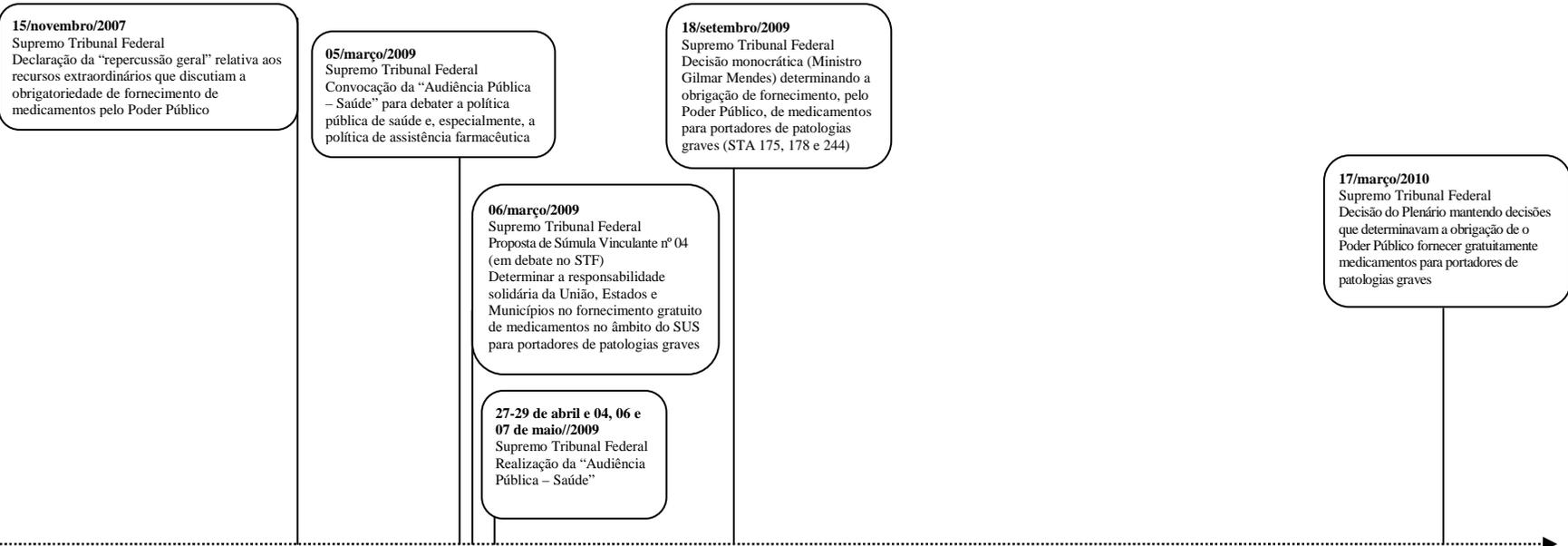
Judiciário, ora atuando como verdadeiros co-autores do processo de implementação da política pública de medicamentos, ora propugnando iniciativas de redesenho das ações.

As Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde passaram, então, a ser reiteradamente demandadas judicialmente – tanto por pessoas com enfermidades graves quanto pelo Ministério Público – visando garantir, via decisão mandamental do Poder Judiciário, o fornecimento gratuito de medicamentos de dispensação excepcional. Espraíram-se, por todo o território nacional, decisões judiciais majoritariamente cautelares ou liminares, com forte impacto sobre o orçamento da União, de Estados e de Municípios, via necessidade de aplicação imediata de recursos públicos significativos na aquisição contínua de medicamentos. De uma forma geral, as medidas cautelares determinavam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>101</sup>.

Mas paremos aqui, sem avançar nesse breve relato dos capítulos anteriores: a historicidade do fenômeno ora estudado é composta por uma miríade de atos, ações e estratégias levadas a cabo pelos diversos atores que compõem a rede que estrutura a política pública de assistência farmacêutica.

---

<sup>101</sup> Dentre as quais se destacavam i) o fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses, ii) a criação de vagas de UTI, iii) a contratação de servidores de saúde, iv) a realização de cirurgias e v) o custeio de tratamentos fora do domicílio e de tratamentos no exterior.



A abordagem que se segue pretende alinhar os “achados” e “fatos” descritos nos capítulos anteriores. Para tanto, é interessante utilizar os passos analíticos sugeridos por Russo (2008), que permitiriam estruturar o espaço próprio dos casos relevantes no âmbito do fenômeno da judicialização de determinada política pública:

a) primeiramente, o mapeamento de cada política pública, de modo a permitir valorar significativamente cada variável secundária;

b) o segundo passo, a coleta de dados relativos a um período suficientemente longo para sustentar avaliações significativas do nível de judicialização de dada política pública;

c) segue-se a avaliação das regularidades observadas; e

d) finalmente, conduz-se o teste das hipóteses especulativas e dos mecanismos causais derivados do terceiro passo.

O mapeamento da política pública, objeto do Capítulo 2, possibilitou-nos identificar seus elementos, mas a valoração das variáveis secundárias do modelo exige, preliminarmente, a explicitação da forma como interpretaremos aqui o processo de desenho, construção e mudança das instituições que regulam a política e a interação dos atores.

Por vias transversas, a análise do processo de implementação da política de assistência farmacêutica – com foco na distribuição dos medicamentos de dispensação excepcional e sob a lente da rede de políticas públicas que lhe conforma – flui em direção de um ponto analítico de convergência: o debate em torno da fonte de equilíbrio das instituições. Em suma, parte-se da seguinte questão: supondo a proeminência de ambientes não-ergódicos nos sistemas políticos contemporâneos – com a incerteza que lhe é inerente – quais os impactos trazidos

(sobre as organizações, estratégias de atuação e instituições) por processos tentativas de mudança e/ou de perenização institucionais?

Diante da sombria perspectiva acerca da possibilidade de constituição de um arcabouço institucional em equilíbrio – haja vista a potencial instabilidade dos processos de mudança institucional, fruto da divergência inerente aos embates das coalizões em torno da definição das políticas<sup>102</sup> – e das dificuldades de alcançar tal equilíbrio por intermédio da mudança institucional, uma vez que tal processo dar-se-ia em uma velocidade diversa daquela das alterações no próprio contexto que o conforma<sup>103</sup>, importaria, portanto, identificar eventual convergência entre tais linhas analíticas.

É fundamental indicar como se compreende, aqui, a adequada abordagem da dinâmica institucional: as questões serão perpassadas por uma compreensão instrumental, não realista, das instituições. Assim, tal perspectiva permite que se explique como as características institucionais vêm à existência, persistem e alterem-se: advoga-se a endogeneização parcial das características institucionais, passando da limitação estrita à escolha aberta em determinados contextos, de acordo com a abordagem investigativa utilizada<sup>104</sup>.

A primeira questão nasce da tentativa de aferir o impacto intertemporal – e, portanto, relacionado à dinâmica institucional – da criação de uma nova organização por intermédio de um processo de mudança institucional profundo. De um lado, temos como suposto o fato de a criação pretérita de organizações, com atuação no sistema político, não ensejar parâmetros confiáveis para a antecipação dos cursos de ação

---

<sup>102</sup> A questão, acima referida, acerca da hereditariedade das instituições.

<sup>103</sup> O problema, acima referido, da “não-ergodicidade”.

<sup>104</sup> Para tanto, partimos da elaboração metodológico-teórica elaborada por Diermeier e Krehbiel (2003, p.126-132), mais especificamente do construto que busca constituir “níveis diferenciados de instituições” (instituições de primeiro grau, instituições de segundo grau, instituições de terceiro grau etc.) e, assim, abordar a questão da endogeneidade *versus* exogeneidade das instituições.

futuros dessa nova organização. De outro, a questão do próprio processo de criação de novas instituições, que afeta o campo de liberdade dos atores.

A relevância da presente questão ganha contornos mais nítidos quando são apresentados os contextos e os atores: o processo constituinte brasileiro, cujo resultado foi a promulgação da Constituição da República de 1988, trouxe em seu bojo a (re)criação do Ministério Público, ora imbricado em novas funções com conteúdos políticos<sup>105</sup>.

Ressalte-se que tal evento – a Constituinte – implica afastar, preliminarmente, questionamentos acerca da validade dos argumentos que sublinham o caráter endógeno das instituições: ainda que parte das regras atuasse no sentido de restringir o campo de atuação dos atores e organizações engajados no processo, é notória a amplitude de ação existente naquele contexto, no qual os próprios procedimentos rotineiros – por exemplo, o Regimento Interno – eram endogenizados. A liberdade concedida aos atores, naquela conjuntura, ampliava o leque de alternativas para um desenho institucional consentâneo, tendo por parâmetro uma atuação estratégica dos atores participantes do processo constituinte.

Contudo, a criação do (novo) Ministério Público – bem como, em parte, das regras formais que pautariam o âmbito de sua competência funcional – ocorreu em um ambiente onde vicejava a impossibilidade de se estimar, de forma minimamente crível, o perfil futuro de atuação. Ainda que tenham se passado apenas 21 anos do início desse processo, é-nos autorizado afirmar que, em primeiro lugar, o Ministério Público tornou-se ator relevante no sistema político contemporâneo e, em segundo

---

<sup>105</sup> Para tanto, bastaria citar a competência para defesa dos direitos coletivos e difusos.

lugar, que sua atuação, em muitos momentos, deu-se em aberto confronto com aqueles atores que presidiram sua (re)criação.

Assim, tal questão traz-nos ao rés-do-chão, no que concerne à dinâmica dos processos políticos: ainda que imersos em um contexto que conferia profunda liberdade no processo de desenho institucional, os atores participantes do processo constituinte de 1986-1988, ao criarem aquela nova organização, sucumbiram, no processo de modelagem institucional e da criação de organizações, à não-ergodicidade. Os efeitos intertemporais trouxeram à baila efeitos não-esperados e, principalmente, não-desejados: a racionalidade que, teoricamente, prevaleceu no processo constituinte de mudança institucional, mostrou-se deveras limitada.

A segunda questão parte da tentativa de identificação dos impactos imediatos da criação de nova instituição, que regula as competências e funções de determinada organização, que não sofreu quaisquer alterações em seu desenho. Nesse ponto, inverte-se a perspectiva: o contexto é compreendido, pelos agentes participantes, como ergódico, haja vista a alegada objetividade da mudança institucional e dos objetivos claramente definidos, e o desenho institucional se dá nos limites exogenamente definidos pelas regras do jogo então vigentes.

Aqui, está-se falando da criação do instituto da “repercussão geral”<sup>106</sup> e de sua implantação pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, a mudança institucional é forjada em processo de intencionalidade racional radicalizada, qual seja, o processo de reforma do Poder Judiciário, no qual destacava-se, como “objetivo pétreo”, a busca pela “prestação jurisdicional célere e tempestiva” por intermédio do “descongestionamento” da corte constitucional: a alegada busca pela eficiência

---

<sup>106</sup> Pode-se conceituar o instituto da “repercussão geral” como uma espécie de “filtro” à admissibilidade de recursos extraordinários junto ao STF: em outras palavras, tais recursos seriam apenas admitidos caso os ministros considerassem que seus objetos trouxessem “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

jurisdicional trouxe à reboque iniciativas que implicam a centralização, no Supremo Tribunal Federal, de competências relacionadas à definição da amplitude da interpretação da Constituição da República.

Se a incerteza com relação às conseqüências da mudança institucional foi afastada de plano (obviamente, pelos autores do projeto), o mesmo não se poderia dizer com relação à exogeneidade do processo, uma vez que este se deu nos estreitos limites impostos pela Constituição então vigente: criado por intermédio de emenda constitucional, o instituto respeitou as regras do jogo constitucional. Isso, contudo, não significa que seus efeitos imediatos sobre a dinâmica do sistema político – e da implementação de políticas públicas – seja desprezível.

A relevância de tal questão deriva, em grande medida, de um fenômeno correlato – tão contemporâneo quanto territorialmente disseminado – que traz impactos significativos sobre a dinâmica dos sistemas políticos: a “judicialização da política”.

Aqui importa, portanto, a releitura da criação da nova instituição (repercussão geral), como nova competência de uma organização pré-existente (Supremo Tribunal Federal), à luz do fenômeno do judicialização: se a justificativa de criação da nova instituição revestia-se da neutralidade técnica da eficiência, convém enfatizar que também trazia o germe da potencialização de um fenômeno que era alheio aos seus objetivos primevos, qual seja, a judicialização da política<sup>107</sup>. Isso porque o STF, como tribunal constitucional, apresenta-se como o *locus* privilegiado para solução de conflitos de natureza político-institucional e, tendo em mãos a ferramenta da repercussão geral, pode tornar inflexível o processo de judicialização, do qual, contemporaneamente, tornou-se ator central.

---

<sup>107</sup> Ainda que seja uma observação tópica, o instituto das súmulas vinculantes, no contexto da atual presidência do STF, fornece instrumentos para amplificação do papel político daquela corte.

Novamente, a não-ergodicidade cobra seu preço e surge como uma variável explicativa válida, cuja inserção no problema de pesquisa contribui para a compreensão do processo e de seus impactos sobre a dinâmica do sistema político.

A terceira questão coloca-se a partir da observação de processos nos quais as instituições e organizações, em um determinado período de tempo, permanecem inalteradas, mas são afetadas pela assunção de novas estratégias e formas de interação entre as organizações e atores. Nesse ponto, importa não o processo de mudança institucional como origem do problema de pesquisa, mas como resultante dos novos padrões de interação conformados pelas antigas instituições.

Ainda que possa soar repetitivo, aqui estamos nos referindo ao surgimento de uma nova forma de interação entre uma rede de atores políticos, sociais e econômicos, que produziu novas práticas e padrões de comportamento, implicando processos de reformas institucionais: aqui remetemos às “redes de políticas públicas”.

Aqui, retornam, ávidos por retomarem a centralidade perdida, a prevalência da não-ergodicidade e o caráter endógeno das instituições. A constituição de redes de políticas públicas está conformada em um processo, no caso brasileiro, profundamente inovador<sup>108</sup>, cuja origem dá ensejo a ambientes de interação que não permitem evocar experiências pretéritas em busca da segurança em relação aos resultados. No caso das redes de políticas públicas, a incerteza prevalente é potencializada pelo fato de não haver padrões pré-existentes discerníveis na relação entre os atores e organizações participantes, nem tampouco a consolidação prévia de um projeto compartilhado das políticas públicas a serem desenhadas, implantadas e implementadas.

---

<sup>108</sup> Obviamente, a “publicidade” em torno dos casos bem-sucedidos – como na saúde pública – passa a balizar processo de isomorfismo, por intermédio da tentativa de replicação em outras searas das políticas públicas (*vide* a criação do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, o Sistema Único de Segurança Pública - SUSP etc.).

As redes de políticas públicas, contudo, desenvolvem estratégias que permitem elidir, em parte, tal incerteza: seu funcionamento calca-se em padrões iterativo-interativos, a partir dos quais repetidas – quase perenes – rodadas de trocas e influências recíprocas produzem ambientes nos quais a fidúcia minora a percepção de risco.

As políticas públicas daí resultantes – as novas instituições que passam a pautar a conduta dos atores e organizações envolvidos no processo de gestão, implementação e execução das políticas – apresentam-se como fruto de construção endógena, ainda que seja necessário enfatizar o impacto da herança institucional, principalmente no que tange à prevalência de arranjos incrementais no processo de desenho das políticas.

Assim, quando inovadoras estratégias de interação – em contextos de instituições e organizações inalteradas – impactam determinadas instituições, é perceptível que a relevância do fenômeno deriva, em grande medida, do seu impacto sobre a dinâmica do sistema político: nesse caso, em termos das novas políticas públicas que resultam de tal processo.

Enfim, o processo de construção, consolidação e mudança de instituições está no cerne das questões acima discutidas, principalmente quando colocada em perspectiva a dinâmica do processo de implementação de políticas públicas. Contudo, ao agregarmos a variável “cognitiva” à análise – nos termos de Mantzavinos, North e Shariq<sup>109</sup> – podemos passar a compreender as instituições, do ponto de vista interno, como modelos mentalmente compartilhados, espécie de soluções compartilhadas referidas a problemas recorrentes de interação social: somente porque as instituições encontram-se ancoradas na mente dos indivíduos

---

<sup>109</sup> Mantzavinos, C., North, D. C., Shariq, S. (2004) Learning, Institutions, and Economic Performance. *Perspectives on Politics*, n.2, p.75-84.

elas tornar-se-iam relevantes para o comportamento humano<sup>110</sup>. A partir de tal perspectiva, descortinam-se duas alternativas teórico-analíticas: na primeira, a aprendizagem apenas reproduziria o arcabouço institucional existente e, assim, conformaria o fenômeno da “dependência da trajetória cognitiva”<sup>111</sup> (inflexibilidade dos modelos mentais); na segunda, abrir-se-ia espaço para interpretação criativa daquela realidade pretérita e, portanto, para o processo de escolha coletiva acerca das instituições, via nova “pactuação” acerca daquelas soluções para os problemas de interação social (flexibilidade dos modelos mentais)<sup>112</sup>. Tal concepção apresenta-se, assim, como uma possível resposta ao problema da hereditariedade das instituições, uma vez que a habilidade de aprender surge como fonte da plasticidade do comportamento humano e da interação criativa entre indivíduos, dando azo a mudanças na sociedade, na política e nas organizações<sup>113</sup>: hereditariedade, exogeneidade e endogeneidade estariam, portanto, imbricados no processo de mudança institucional, em uma relação mais de dependência mútua do que de exclusão por incompatibilidade.

#### *Judicialização da política pública de assistência farmacêutica: algumas evidências*

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) identifica 9.370 denominações genéricas de fármacos – conforme as Denominações Comuns Brasileiras (DCB) – cuja comercialização é autorizada no Brasil: tal número significa, em linhas gerais, o número de princípios ativos que podem ser disponibilizados em diversas

---

<sup>110</sup> Tal perspectiva interna é crucial para explicar a emergência, evolução e efeitos das instituições. Nesse sentido, os indivíduos, diante da “realidade”, interpretam-na, constituindo “crenças” compartilhadas que, por sua vez, cristalizam-se em “instituições”: as “políticas públicas” específicas, que daí resultam, produzem “resultados” cujos impactos poderão alterar aquela “realidade” inicial (detonando, novamente, o processo).

<sup>111</sup> Em uma simplificação desta trajetória, a “dependência da trajetória cognitiva” detonaria mecanismo causal que resultaria na “dependência da trajetória institucional”, em uma circularidade que cristalizaria as instituições.

<sup>112</sup> Por exemplo, os períodos constituintes, nos quais novas constituições são elaboradas ou nos quais há interpretação inovadora da constituição vigente.

<sup>113</sup> Mantzavinos, North, Shariq (2004:75).

“apresentações” – por exemplo, solução injetável, pó, gel, comprimido, cápsula etc., em diferentes dosagens por unidade – não se confundindo, portanto, com o número de medicamentos disponíveis no mercado. É, portanto, diante deste cipoal de opções farmacêuticas – com as mais diferentes relações custo-efetividade possíveis – que se confrontam, de um lado, os gestores (que definem a lista de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos por intermédio da política de assistência farmacêutica) e, de outro, os usuários de medicamentos, membros do Ministério Público e organizações da sociedade civil (que demandam a ampliação da lista dos medicamentos fornecidos gratuitamente pelo poder público, bem como a garantia da universalidade do acesso).

As informações relativas aos gastos – da União, dos Estados e dos Municípios – decorrentes de sentenças judiciais, que tenham determinado o fornecimento de medicamentos, são esparsas e, de maneira geral, não-consolidadas.

Há informações, divulgadas pela Secretaria Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul, relativas aos gastos em ações judiciais no ano de 2005 (R\$ 9,7 milhões), de 2006 (R\$ 31,4 milhões) e 2007 (R\$ 50 milhões), bem como as estimativas de gasto, após terem sido impetradas 4,5 mil ações no primeiro semestre, em 2008 (R\$ 58 milhões, o equivalente a um terço do total de recursos de custeio dos programas da Secretaria).

Em 2008, o Estado de Minas Gerais destinou R\$ 42 milhões para o cumprimento de sentenças judiciais que determinavam o fornecimento de medicamentos. Em 2002, o Estado havia gasto apenas R\$ 164 mil. O número de ações ajuizadas no Estado é crescente: em 2009, foram 1.890 ações, enquanto em 2003 foram somente 249.

Em São Paulo, onde tramitavam mais de 25 mil ações, a Secretaria Estadual da Saúde gastou, em 2009, R\$ 25 milhões por mês para cumprir ordens judiciais de distribuição de medicamentos que não constam da lista do SUS.

Levantamento realizado pelo Ministério da Saúde mostraria que, em 60% dos processos judiciais, são solicitados medicamentos que não são fornecidos pelo SUS, mas os doentes poderiam ser tratados por similares que o sistema oferece. Segundo o Ministério, as diferentes instâncias governamentais já teriam destinado, em 2009, R\$ 2 bilhões para cumprir liminares e sentenças. O gasto do Ministério da Saúde com ações judiciais para a aquisição de medicamentos de alto custo cresceu mais de 6.000% entre 2005 e 2009, passando de R\$ 2,4 milhões para R\$ 150 milhões<sup>114</sup>.

Uma vez disseminada a jurisprudência favorável à obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, era compreensível que o “sistema de incentivos” – diante do qual se deparavam os diversos atores da rede – fosse significativamente alterado: a “pré-disposição” do Poder Judiciário poderia dar ensejo à mudança de comportamento de diversos atores e, a partir do novo contexto criado, ampliar a possibilidade de ocorrência de situações de “risco moral”. Em outras palavras, dada aquela “pré-disposição” do Poder Judiciário e a assimetria de informações existente entre os atores<sup>115</sup>, poderia surgir uma tendência de sobreutilização das estratégias judiciais, em detrimento de outras formas de atuação no sentido de alteração da política de assistência farmacêutica: nesse sentido, estaríamos diante de “decisões judiciais dinamicamente inconsistentes”, haja vista

---

<sup>114</sup> Há uma miríade de exemplos semelhantes, dentre os quais destacamos: i) em relação ao objeto, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou o Estado a fornecer três medicamentos necessários para a fertilização assistida, não incluídos na lista de remédios fornecidos gratuitamente pelo SUS; ii) em relação ao custo, o Supremo Tribunal Federal determinou o fornecimento de medicamento de alto custo a paciente com doença incurável, com custo mensal e contínuo de R\$20.000,00.

<sup>115</sup> Por exemplo, em termos da relação “custo-efetividade” dos medicamentos, cujas informações estão desigualmente distribuídas entre os diversos atores da rede: magistrados (conhecem o que está nos autos do processo), gestores públicos (acesso aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e dados da Anvisa), médicos (que apresentam as receitas médicas que embasam as demandas judiciais), entidades da sociedade civil etc.

potencializarem a utilização de estratégias judiciais em detrimento de quaisquer veleidades acerca da efetividade do tratamento farmacêutico.

Exemplo interessante, nesse sentido, ocorreu no Estado de São Paulo. Em 1º de setembro de 2008, a Polícia Civil paulista procedeu à prisão de nove pessoas (um médico, dois advogados, dois membros de organizações não-governamentais dedicadas à defesa dos direitos de indivíduos com doenças graves e quatro funcionários de laboratórios farmacêuticos multinacionais) acusadas de uma espécie de “fraude judicial”. Eis o *modus operandi*: o médico emitia receitas – prescrevendo os medicamentos produzidos pelos laboratórios farmacêuticos participantes da fraude – para fundamentar as demandas judiciais (propostas por advogados indicados por ONG’s que mobilizavam portadores de determinadas enfermidades), que visavam obrigar o Estado de São Paulo a fornecer a pacientes medicamentos de alto custo que não constavam dos programas de assistência farmacêutica e, portanto, não eram fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>116</sup>. Tais fraudes, inclusive, foram objeto da fala do Sr. Alexandre Sampaio Zakir, representante da Secretaria de Estado da Segurança Pública de São Paulo, durante a Audiência Pública organizada pelo STF em abril de 2009.

No Rio Grande do Sul, em 2007 a Procuradoria do Estado constituiu iniciativa que consistia na realização de defesa técnica nos processos judiciais que demandavam o fornecimento de medicamentos. Na fase de defesa, organizou-se a apresentação sistemática de laudos da Secretaria Estadual de Saúde, que indicavam as alternativas terapêuticas existentes aos medicamentos pleiteados judicialmente.

---

<sup>116</sup> O medicamento pleiteado tinha custo mensal estimado em R\$1.000,00, enquanto que o medicamento fornecido pelo Estado – com eficácia comprovada para a mesma doença – tinha custo de R\$ 50,00 por mês. A Polícia Civil estimou que tal fraude envolveu aproximadamente 2.500 processos de fornecimento de medicamentos, resultando em prejuízo de R\$63.000.000,00. Em geral, tais fraudes dariam origem a demandas judiciais por medicamentos em fase inicial de pesquisa ou sem eficácia terapêutica comprovada.

Em 2009, foi criada uma instância administrativa pré-judicial na Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo, responsável pela avaliação da possibilidade de concessão dos medicamentos pleiteados pela via administrativa. De acordo com a Procuradoria do Estado de São Paulo, os magistrados passaram a exigir que os pacientes apresentassem seus pedidos administrativamente, antes de optarem pela via judicial, fato que levou à diminuição do número de ações propostas. Em outubro de 2007, a média no Estado era de 400 novas ações pleiteando medicamentos por mês, número que foi reduzindo até chegar à média de 100 ações mensais a partir do segundo semestre de 2009. Contudo, dada a existência da instância administrativa apenas na capital do Estado, as demandas judiciais passaram a se concentrar nas cidades do interior: entre 31 de março e 31 de outubro de 2009, o índice de litigiosidade, medido pela procuradoria, caiu 28% na grande São Paulo e aumentou 29% nas cidades do interior do Estado. Por essa razão, prevê-se a implantação da instância administrativa em outros 16 diretórios regionais de saúde do Estado situados fora da grande São Paulo.

Em 2007, o Estado do Espírito Santo instituiu o Fórum Intersetorial de Assistência Farmacêutica, composto por representantes da Secretaria de Estado da Saúde, do Ministério Público Estadual, da Defensoria Pública Estadual, da Procuradoria do Estado e do Conselho dos Secretários Municipais de Saúde. Tal Fórum visava ao monitoramento compartilhado da execução da política estadual de assistência farmacêutica, com destaque para o acompanhamento das ações voltadas ao fornecimento de medicamentos de alto custo.

*De como a teoria pode aprender com a realidade*

O fenômeno da judicialização de determinada política pública pode ser interpretado, de certa forma, como um fenômeno subsidiário à rede de política pública que conforma sua estruturação. Regra geral, havendo forte “barreira à entrada” de novos atores e organizações – seja nas ações de redesenho, implementação, monitoramento ou avaliação – estes optam pela estratégia judicial, recorrendo ao Poder Judiciário. O Ministério Público, dado seu lócus institucional *sui generis*, possui estratégias diferenciadas para superar tais barreiras, haja vista sua capacidade postulatória: dentre os “atalhos”, que podem ser utilizados pelo Ministério Público à guisa de “entradas laterais”, encontram-se os “Termos de Ajustamento de Conduta”, instrumento que permite o estabelecimento de acordos intertemporais e a pactuação de “penalizações críveis”<sup>117</sup>.

No caso da política pública de assistência farmacêutica, a existência de múltiplos centros decisórios no processo de implementação, mas não no de formulação – característica esta bastante comum no contexto do federalismo brasileiro – seria elemento que agregaria tanto instabilidade orçamentária quanto potencial de mudanças institucionais, como efeitos intertemporais da judicialização.

Nesse sentido, uma única decisão judicial que alterasse, por exemplo, 30% do orçamento de uma dada política, implicaria *mais judicialização* do que uma miríade de decisões judiciais que, mantidas as demais variáveis inalteradas, alterassem parcela insignificante do orçamento de uma outra política.

---

<sup>117</sup> Se o suposto, portanto, relaciona, de um lado, as características específicas de dada política pública (fator antecedente) e, de outro, o grau de judicialização e os efeitos intertemporais (fator conseqüente), talvez fosse possível sugerir que a Constituição da República de 1988 e o processo de redemocratização pudessem ser interpretados como uma espécie de “experimento natural”, dadas as mudanças institucionais ali conformadas. Contudo, caberia identificar o “grupo de controle”, ou seja, uma política pública que houvesse permanecido praticamente inalterada desde então, para fins de comparação.

Aqui, portanto, supera-se a visão da “judicialização da política” – compreendida como conflito em torno do exercício do poder representativo – e parte-se rumo à compreensão de fenômeno correlato, ainda que diverso: a “judicialização da política pública”, na qual há o deslocamento dos conflitos subjacentes para questões orçamentárias, organizacionais e institucionais, em contexto em que novos centros decisórios – diversos pontos da rede de política pública – intervêm na execução orçamentária, não meros “pontos de veto”, mas como atores legitimados do processo de implementação da política.

Importa ressaltar, no entanto, que o modelo proposto – apesar de almejar uma relativa capacidade de “generalização” – pode sofrer limitações quando aplicado a casos nos quais a judicialização atinge políticas públicas “transversais”, tais como a política tributária, política fiscal, dentre outras. Nesses casos, tal característica desse tipo de política pública (espécie de “metapolítica pública”, pois sua implementação afeta o próprio contexto e as condições de implementação das demais políticas públicas) é importante mapear eventuais especificidades de suas “variáveis secundárias” e “efeitos intertemporais”, de modo a compreender adequadamente o fenômeno da judicialização em tais contextos de políticas públicas.

O caráter dinâmico do modelo proposto é palpável quando se nos deparamos com a tentativa de identificar e descrever os possíveis “efeitos intertemporais”. Nesse sentido, o “reinício” do processo dá-se sob novo contexto, que pode, inclusive, alterar os parâmetros que impactam as variáveis secundárias: por exemplo, ao crescente impacto orçamentário das sentenças judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos, a reação do Executivo federal pode ser no sentido de reduzir a discricionariedade judicial por intermédio de mudanças institucionais.

Não podemos, contudo, descartar liminarmente a possível “racionalidade” intrínseca do fenômeno da judicialização da política pública de assistência farmacêutica. Pode-se caracterizá-la como estratégia conseqüente para condução da ação coletiva, uma vez que abrange questões relacionadas à (i) comunicação, ao envolver, durante o processo judicial ou extrajudicial, praticamente todos os atores da rede de política, desvelando os interesses e significativa parcela das estratégias e objetivos, à (ii) coordenação, ao estabelecer, seja pela força das sentenças ou por acordos intermediários, funções e responsabilidades aos diversos atores e à (iii) cooperação, ainda que preliminarmente “forçada”, via decisão judicial, ou “efetiva”, via instrumentos de participação dos atores, como a Audiência Pública e os arranjos institucionais inovadores nos Estados

.

## Capítulo 5 – Conclusões

### *Até aqui*

A compreensão do fenômeno da *judicialização das políticas públicas*, em grande medida tributário da primordial *judicialização da política*, é refém de uma perspectiva formalista e estática. De um lado, a mera intervenção do Poder Judiciário e do Ministério Público considerada como elemento caracterizador – independente de seus efeitos imediatos ou intertemporais – e, de outro, o fato de se identificar a sentença judicial como ponto final do processo – desconsiderando o rearranjo de estratégias e cursos de ação que daí deriva – levam-nos a uma interpretação inadequada do fenômeno: esse, contudo, é o cenário prevalente na literatura.

Ambos equívocos interpretativos implicam – e esta é a posição que se pretendeu explicitar nesta pesquisa – a desconsideração tanto da complexidade inerente ao processo de implementação de políticas públicas (interveniência de diversos atores, existência de estratégias adaptativas etc.), quanto da incerteza que permeia o ambiente no qual as diversas interações ocorrem (dinâmica que afasta quaisquer determinismos).

Por essa razão, a judicialização das políticas públicas em geral – e da política pública de assistência farmacêutica, em específico – exige, para sua adequada compreensão, que sejam considerados aqueles elementos que caracterizam aquelas ações estatais – e as diferenciam das demais – como distintas e inconfundíveis: nesse sentido, as políticas públicas não poderiam ser tomadas como fatos imutáveis, nem tampouco em seu momento mais palpável, a fase de implementação. Novamente, tal é a abordagem usual quando se lida com a judicialização das políticas públicas. Contudo, não se deve desconsiderar que o ciclo de políticas públicas é composto por diversas etapas – formulação, implementação,

monitoramento e avaliação, redesenho, no modelo mais tradicional e disseminado – que possuem especificidades (em termos de atores participantes, temporalidades, estratégias, balizas institucionais, cursos de ação disponíveis etc.) e, portanto, impõem a necessidade de uma análise específica de seus efeitos sobre o processo de judicialização.

#### *Por aqui*

O fenômeno da judicialização, quando envolve políticas públicas, não pode ser conceituado de forma meramente formal – mera utilização de estratégias judiciais para redistribuição dos recursos orçamentários – nem tampouco a partir da interveniência de atores específicos, tais como magistrados e membros do Ministério Público. Dado que o processo de implementação é dinâmico e que cada política pública possui características únicas, o fenômeno da judicialização ocorre de maneira diferenciada (de acordo com a política) e em diferentes graus (efeitos intertemporais com profundidades e abrangências diversas).

É fundamental repisar a importância do caráter dinâmico do processo de judicialização da política de assistência farmacêutica – característica passível, a princípio, de generalização a outras políticas públicas – como se pode depreender das ações e reações levadas a cabo pelo Poder Judiciário (em um primeiro momento, as sentenças judiciais – reiteradamente confirmadas nos tribunais – e, posteriormente, a realização da Audiência Pública pelo STF, como exemplos extremados do processo) e pelo Poder Executivo (a criação do Coeficiente de Adequação de Preços pela CMED e, recentemente, a reformulação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas relativas aos medicamentos de “dispensação excepcional”). Em linhas gerais, é possível visualizar tal dinâmica na *linha do tempo*

inserida na página seguinte: ali, é perceptível que as interações dão-se ora de maneira ativa, ora de forma reativa, tendo por atores o Poder Executivo, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

O Ministério Público e o Poder Judiciário – aqui compreendidos não como organizações estanques, mas sim como *loci* nos quais, apesar de imperar a diversidade, há socialização de princípios, crenças e costumes entre os magistrados e promotores de justiça – tornaram-se atores relevantes nas redes que passaram a informar a implementação de diversas políticas públicas.

Por essa razão, é imprescindível analisar separadamente, de um lado, os determinantes das judicialização – a *oferta* e a *demanda* – e, de outro, seus efeitos intertemporais, ou seja, o *grau de judicialização* da política em estudo.

Em termos da oferta, é perceptível que a estrutura institucional prevalente no sistema brasileiro facilita a interveniência do Poder Judiciário nas diversas etapas das políticas públicas, haja vista garantir efetiva independência aos magistrados – ressalte-se, nesse ponto, o sistema de controle difuso de constitucionalidade, ainda que tenha sofrido recentes restrições no âmbito da reforma do Judiciário – permitir a revisão judicial ampla, como demonstrado pelas recentes decisões do STF, e paulatinamente implementar iniciativas que garantam a celeridade dos processos (exemplos destas ações são, dentre outras, a criação do instituto da repercussão geral, as padronizações estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, a súmula vinculante etc.).

A “oferta”, portanto, em termos do nível de discricionariedade judicial, é estática – em um dado momento e em um dado contexto – para todas as políticas públicas vigentes: todas as políticas se vêem diante do “mesmo” Poder Judiciário, com idêntico arcabouço institucional e organizacional. A variância, portanto, se dá no

ramo da “demanda”, uma vez que cada política pública possui níveis diferenciados de contestabilidade, vez que determinados caracteres as distinguem umas das outras: se são diferentes, diferente será o grau de judicialização. A ênfase na fase da implementação – e na análise de redes de políticas – justifica-se, haja vista sua prevalência no ciclo de vida das políticas públicas.

Em termos de demanda, há fatores que incrementam o potencial de judicialização da política pública de assistência farmacêutica<sup>118</sup>. Primeiramente, em termos de formulação, é visível o crescente grau de dissenso entre os atores participantes da política – com destaque para o Ministério Público, este novo ator relevante – fato que, na ausência de instrumentos que facilitem a formalização de consensos, tem o condão de incentivar a utilização de estratégias judiciais para ponderação do mérito das demandas por redesenho da política pública.

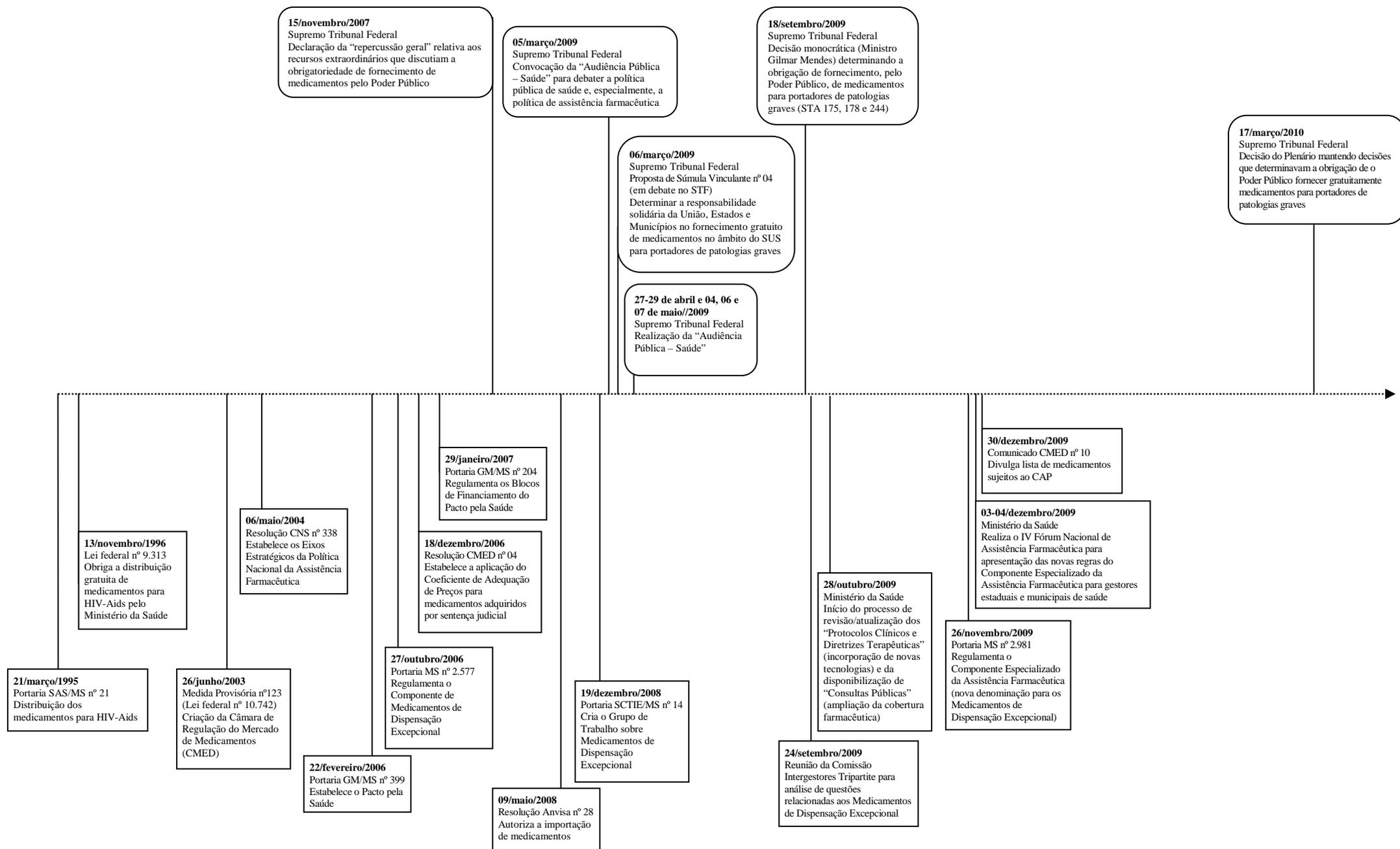
Em segundo lugar, no âmbito da etapa de implementação, a política pública de assistência farmacêutica agrega outro fator que incrementa a probabilidade de judicialização, haja vista processar-se em ambiente no qual os atores relevantes interagem com base em estratégias predominantemente competitivas. Esse, e não outro, é o cenário diante do qual nos deparamos quando analisamos os cursos de ação dos usuários do Sistema Único de Saúde (autores das primeiras demandas judiciais visando o fornecimento de medicamentos não abrangidos pelas listas oficiais), das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde (principais alvos dos processos judiciais, órgãos que tinham seus orçamentos desfigurados e constantemente sujeitos a bloqueios determinados judicialmente), do Ministério Público (cuja legitimidade para demandar coletivamente o fornecimento de medicamentos ampliou sua atuação na seara judicial), do Poder Judiciário (o caráter

---

<sup>118</sup> Nunca é demais lembrar que, aqui, nos referimos especificamente à ação de fornecimento dos medicamentos de alto custo.

“institucionalmente convincente” da interpretação dominante no Supremo Tribunal Federal, favorável ao caráter mandatório – e amplo – do dispositivo constitucional que garante o direito à saúde) e do Poder Executivo federal (cuja postura reativa se calcava na opção por mudanças institucionais, quando confrontado com a pressão judicial advinda das sentenças garantidoras do fornecimento de medicamentos).

Finalmente, em termos de monitoramento e avaliação, novamente a política pública de assistência farmacêutica possui elementos que facilitam o processo de judicialização. Isso porque, em grande medida, os critérios de seleção dos medicamentos – calcados nos princípios da medicina baseada em evidências – os instrumentos que a operacionaliza (os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas) e os processos de distribuição via Secretarias de Saúde são objetivos e mensuráveis no curto prazo: tais características, regra geral, facilitam ações de monitoramento e avaliação da política pelos diversos atores interessados. Portanto, a existência de uma miríade de potenciais “monitores” e “avaliadores” pode tornar mais provável a identificação de eventuais “falhas” e “insuficiências” das ações, permitindo que as demandas judiciais fundamentem-se em critérios objetivos para solicitação do fornecimento de determinados medicamentos. Novamente, tem-se outro elemento determinante da judicialização.



*Daqui em diante*

Talvez a eventual qualidade da presente dissertação resida no fato de constituir um ponto de partida para futuras pesquisas que, a partir do modelo explicativo proposto, poderiam prover uma melhor compreensão da dinâmica – e, portanto, dos efeitos intertemporais – do fenômeno da judicialização das políticas públicas, consideradas em suas especificidades.

Uma vez franqueado o acesso às bases de dados – após a padronização projetada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – sobre os processos judiciais e sobre a execução orçamentária dos entes federados, aliado ao refinamento das variáveis (qualitativas e quantitativas) do modelo proposto – exercício econométrico que somente o tempo e o estudo permitirão que o mestrando domine – será possível, hipoteticamente, mensurar o grau de judicialização de determinada política e estabelecer padrões comparativos entre políticas diversas.

**Posfácio – “Spoiler”, ou: de como o STF renunciou o desfecho da história***As audiências públicas do Supremo Tribunal Federal*

Em 15 de novembro de 2007, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que, devido ao crescente número de casos relativos à obrigatoriedade de fornecimento pelo Poder Público de medicamentos de dispensação excepcional que alcançavam a corte, tal controvérsia deveria ser analisada com especial atenção, uma vez que se tratava de questão constitucional com relevância social e jurídica, que transcendia os interesses subjetivos das causas isoladamente consideradas. No âmbito da decisão do Recurso Extraordinário 566.471-6, relatada pelo Ministro Marco Aurélio Melo, definiu-se, por unanimidade, a “repercussão geral” da controvérsia em torno da obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamentos de alto custo:

(...) Em outras palavras, faz-se em jogo, ante limites orçamentários, ante a necessidade de muitos considerada relação de medicamentos, a própria eficácia da atuação estatal. Em síntese, questiona-se, no extraordinário, se situação individual pode, sob o ângulo do custo, colocar em risco o grande todo, a assistência global a tantos quantos dependem de determinado medicamento, de uso costumeiro, para prover a saúde ou minimizar sofrimento decorrente de certa doença.

Tal decisão deve ser analisada contextualmente: de um lado, o aspecto operacional interno do STF, o grande número de recursos extraordinários interpostos pelas Secretarias de Saúde em torno de tal controvérsia – que, em linhas gerais, alegavam que a interferência do Poder Judiciário local na definição da política de saúde era inconstitucional e que os recursos públicos, sendo limitados, deveriam ter sua destinação discricionariamente definida pelo Poder Executivo, legitimamente eleito para tanto – e, de outro, as diversas mudanças institucionais conformadas pela Reforma do Poder Judiciário, no caso, tendentes a reduzir as hipóteses de admissibilidade de recursos extraordinários pelo STF para promover a célere prestação jurisdicional e “desafogar” as instâncias superiores.

Tal processo culmina, em 2009, com a convocação de “audiências públicas” pelo Presidente do STF: em 5 de março de 2009, o Ministro Gilmar Mendes publicou o despacho de Convocação de Audiência Pública, a ser realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009<sup>119</sup>, para:

(...) ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde, objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde, tais como:

- 1) Responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde;
- 2) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública;
- 3) Obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes;
- 4) Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS;
- 5) Obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS;
- 6) Fraudes ao Sistema Único de Saúde.

Em tal oportunidade, dezenas de especialistas, gestores públicos, usuários do SUS, membros do Judiciário, das Defensorias Públicas e do Ministério Público, representantes de entidades de pacientes com enfermidades graves, advogados, representantes de indústrias farmacêuticas, dentre outros atores, debateram a questão da obrigatoriedade do fornecimento, pelo poder público, de medicamentos de alto custo, produzindo subsídios para a decisão posterior do STF.

#### *A (mais recente) decisão final*

Em 06 de março de 2009, foi iniciada a tramitação, no STF, da Proposta de Súmula Vinculante nº 04 – cuja análise encontra-se sobrestada devido a pedido da Ministra Ellen Gracie – que propunha tornar vinculante o entendimento jurisprudencial a

---

<sup>119</sup> As regras acerca das audiências públicas estão dispostas no art. 154, inciso III, parágrafo único, do Regimento Interno do STF.

respeito da responsabilidade solidária dos entes da Federação no atendimento das ações de saúde, nos seguintes termos:

- 1) Responsabilidade solidária dos Entes Federativos no que concerne ao fornecimento de medicamento e tratamento médico ao carente, comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica, restando afastada, por outro lado, a alegação de ilegitimidade passiva corriqueira por parte das Pessoas Jurídicas de Direito Público” e
- 2) a possibilidade de bloqueio de valores públicos para o fornecimento de medicamento e tratamento médico ao carente, comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica, restando afastada, por outro lado, a alegação de que tal bloqueio fere o artigo 100, caput e § 2º da Constituição de 1988.

Em 18 de setembro de 2009, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, proferiu decisão, no âmbito das Suspensões de Tutela Antecipada (STA) nº 175 e 178, indeferindo a suspensão da tutela e, portanto, mantendo a obrigatoriedade de o Poder Público – no caso em tela, a União, o Estado do Ceará e o município de Fortaleza – fornecer gratuitamente o medicamento Zavesca® (princípio ativo “miglustate”) em favor de indivíduo com doença metabólica<sup>120</sup>. Interessante notar que a demanda judicial inicia-se, no caso, com o ajuizamento de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal<sup>121</sup>.

Tal decisão apresentou, como elemento inovador, o fato de ter sido fundamentada nos subsídios trazidos pelas informações e posições colhidas por intermédio da Audiência Pública realizada nos meses de abril e maio de 2009:

Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil.

---

<sup>120</sup> Tal medicamento é indicado para o tratamento de pacientes com doença *de Gaucher tipo 1 leve a moderada*, ainda que no presente caso a decisão judicial tenha determinado o fornecimento para portador de diversa patologia, *Niemann-Pick Tipo “C”* (doença neurodegenerativa progressiva).

<sup>121</sup> Da mesma forma, outras informações contextuais interessantes referem-se aos seguintes fatos: na 1ª instância (7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará), foi determinada a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa do Ministério Público; na 2ª instância (TRF da 5ª Região) reconheceu-se a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da ação civil pública e deferiu-se a antecipação de tutela para que a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza fornecessem o medicamento Zavesca® (Miglustat).

Apesar de ter enfrentado os contra-argumentos recorrentes apresentados pela Administração Pública – (i) ameaça de grave lesão à ordem pública, (ii) solicitação de medicamento não aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, (iii) solicitação de medicamento não incluído na Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde, que definia a lista dos “medicamentos de dispensação excepcional”, (iv) ameaça de grave lesão à economia pública em razão do alto custo do medicamento, cerca de R\$ 52.000,00 por mês por paciente, (v) risco do “efeito multiplicador” caso todos os portadores de tal enfermidade solicitassem o medicamento – e tangenciado os argumentos mais comuns daqueles que defendem o fornecimento irrestrito dos medicamentos<sup>122</sup>, a decisão, em que pesem alguns equívocos técnicos quanto à definição da eficácia do medicamento<sup>123</sup>, avançou em alguns pontos, quais sejam:

a) reconhecimento do fato que a judicialização do direito à saúde ganhou importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo;

b) reconhecimento do fato de as decisões judiciais significarem ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se vêm compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas (medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde, como fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares;

---

<sup>122</sup> O recurso à aplicação imediata do direito fundamental social à saúde, conforme estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como “direito de todos” e “dever do Estado”, garantido mediante “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”, regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário” às “ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

<sup>123</sup> Como, por exemplo, quando fundamenta a dispensação do medicamento e a sua eficácia em parecer emitido por instituição estrangeira (comunicado da Agência de Medicina Européia, que confirmaria a indicação do medicamento em questão para o tratamento da doença Niemann-Pick Tipo C), desconsiderando a atuação da ANVISA e o papel dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde.

contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros), muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias;

c) identificação da especificidade da intervenção judicial, que não ocorreria em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas, não representando, portanto, interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas;

d) tentativa de construção de critério ou parâmetro para a decisão em casos semelhantes, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes.

Nesse sentido, a decisão buscou construir uma sistemática para abordagem dos casos, de forma a identificar critérios objetivos para análise e decisão dos magistrados, evitando o incentivo à produção de peças processuais que não contemplam as especificidades do caso concreto e, assim, diminuindo o risco de o julgador abordar as dimensões subjetiva (individual e coletiva) e objetiva do direito à saúde de forma irreconciliável. Em linhas gerais, o Ministro Gilmar Mendes apresentou as seguintes balizas:

a) primeiro passo: verificação da existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte;

- em caso positivo: ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de

Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.

- em caso negativo: se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação.

b) segundo passo: verificação das restrições legais e regulatórias existentes no âmbito de implementação da política pública judicializada (no caso, o papel da ANVISA – Lei nº 6.360/76 – no registro e autorização para comercialização, aferição da eficácia, segurança e qualidade do medicamento e regulação econômica)<sup>124</sup>;

c) terceiro passo: verificação da existência de motivação para a inexistência da ação específica no âmbito da política pública (no caso, o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS):

- alternativa 1: casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão.

- alternativa 2: o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente;

---

<sup>124</sup> É importante lembrar que a ANVISA analisa a fixação do preço do medicamento com base na consideração do benefício clínico e do custo do tratamento: caso exista produto similar, se o novo medicamento não trouxer benefício adicional, seu preço de mercado não poderá ser superior ao do preço do medicamento já existente. Tal exigência de registro na ANVISA, visando aferir a segurança e o benefício do produto, como condição para a incorporação do medicamento no Sistema Único de Saúde, possui exceção: a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada caso sejam adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.

- alternativa 3: o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia.

d) quarto passo: verificação das especificidades da política pública (princípios, formas de implementação e de monitoramento):

- princípio fundante do SUS (acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde) e as restrições orçamentárias na fase de implementação (financiamento de toda e qualquer ação e prestação de saúde existente poderia gerar grave lesão à ordem administrativa, de modo a inviabilizar a própria universalidade);

- princípio operacional do Sistema Único de Saúde para incorporação de novas tecnologias: “medicina baseada em evidências”, que fundamenta a adoção dos “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas” (conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses) e permite diferenciar *tratamentos experimentais* (sem comprovação científica de sua eficácia, realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas, rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los) de *novos tratamentos* (ainda não incorporados pelo SUS, remete à evolução do conhecimento e à dificuldade de atualização constante dos programas públicos).

É interessante destacar, ademais, que a decisão unânime foi enriquecida pelo extenso voto do Ministro Celso de Mello – precursor, no STF, de decisões que

determinavam a responsabilidade de o Estado garantir a efetividade dos direitos sociais por intermédio da implementação de políticas públicas<sup>125</sup> – cujo argumento central girava em torno das seguintes questões, fundamentais na discussão desenvolvida nos capítulos anteriores: (i) a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos; (ii) a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima, sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes; (iii) a cláusula da *reserva do possível* – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, pois entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República – ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, uma só opção é possível: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas, mesmo no contexto das denominadas

---

<sup>125</sup> Vide principalmente o julgamento, em 2004, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45/DF, bem como as diversas ações – das quais foi Relator – em cujas decisões determinou a obrigatoriedade da ação estatal em questões de saúde pública: RE 556.886/ES (adenocarcinoma de próstata); AI 457.544/RS (artrite reumatóide); AI 583.067/RS (cardiopatia isquêmica grave); RE 393.175-AgR/RS (esquizofrenia paranóide); RE 198.265/RS (fenilcetonúria); AI 570.455/RS (glaucoma crônico); AI 635.475/PR (hepatite "c"); AI 634.282/PR (hiperprolactinemia); RE 273.834-AgR/RS (HIV); RE 271.286-AgR/RS (HIV); RE 556.288/ES (insuficiência coronariana); AI 620.393/MG (leucemia mielóide crônica); AI 676.926/RJ (lipoparatiroidismo); AI 468.961/MG (lúpus eritematoso sistêmico); RE 568.073/RN (melanoma com acometimento cerebral); RE 523.725/ES (migração mitocondrial); AI 547.758/RS (neoplasia maligna cerebral); AI 626.570/RS (neoplasia maligna cerebral); RE 557.548/MG (osteomielite crônica); AI 452.312/RS (paralisia cerebral); AI 645.736/RS (processo expansivo intracraniano); RE 248.304/RS (status marmóreo); AI 647.296/SC (transplante renal); RE 556.164/ES (transplante renal); RE 569.289/ES (transplante renal).

*escolhas trágicas*, que nada mais exprimem senão o estado de tensão dialética entre a necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde em favor das pessoas, de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros, sempre tão dramaticamente escassos, de outro.

A decisão final, fundamentada na análise dos critérios acima especificados<sup>126</sup>, foi favorável ao fornecimento do medicamento. Ainda que ressaltasse a necessidade de privilegiar o tratamento fornecido pelo SUS, em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não fosse comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente – no caso, o lento processo de atualização dos “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas” – a violação ao princípio da integralidade do sistema, derivada de omissão administrativa no tratamento de determinada patologia, autorizaria a impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas.

#### *A resposta do Poder Executivo*

Exatos 71 dias após a publicação da decisão, em 26 de novembro de 2009<sup>127</sup>, o Ministério da Saúde emitiu a Portaria GM/MS nº 2.981<sup>128</sup> – pactuada no âmbito da

---

<sup>126</sup> Ademais, apoiou-se nas seguintes informações trazidas aos autos pelo Ministério Público: i) relatórios médicos emitidos pela Rede Sarah de Hospitais de Reabilitação relatavam que o uso do Zavesca® poderia possibilitar um aumento de sobrevida e a melhora da qualidade de vida dos portadores de Niemann-Pick Tipo C; ii) o medicamento Zavesca® possui registro (nº 155380002) na Anvisa, válido até 01/2012; iii) apesar de o medicamento não constar dos “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas” do SUS, sendo medicamento de alto custo não contemplado pela Política Farmacêutica da rede pública, o alto custo do medicamento não seria, por si só, motivo para o seu não fornecimento, visto que a política de assistência farmacêutica visaria a contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis; iv) necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos.

<sup>127</sup> Simultaneamente, foi publicada a Portaria GM/MS nº 2.982, que aprovava o “Componente Básico da Assistência Farmacêutica”.

<sup>128</sup> A Portaria entraria em vigor 90 (noventa) dias após a publicação – publicação no DOU nº 228, Seção 1, de 30/11/09, pag. 725-774 e republicação no DOU nº 229, Seção 1, de 01/12/09, pag. 71-120 – em outras palavras, 01º de março de 2010.

Comissão Intergestores Tripartite<sup>129</sup> – que aprovava o *Componente Especializado da Assistência Farmacêutica*, que passava a substituir o antigo *Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional*<sup>130</sup>.

Após a decisão seminal do Ministro Gilmar Mendes – que indicava, com probabilidade elevada, a tendência do STF em relação ao julgamento das demais ações acerca do fornecimento de medicamentos – o Poder Executivo optou por uma estratégia reativa, reformulando a Política de Assistência Farmacêutica, principalmente no que se referia ao fornecimento de medicamentos de alto custo (ou, na nomenclatura então abandonada, “medicamentos de dispensação excepcional”).

Ainda que permanecesse inalterada parcela significativa da estrutura anterior do Componente – competência regulamentar da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, submissão às pactuações da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), linhas de atendimento definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicados pelo Ministério da Saúde<sup>131</sup> e divisão de responsabilidades entre União, estados, Distrito Federal e municípios – ocorreram alterações fundamentais no desenho das ações e em sua operacionalização.

---

<sup>129</sup> Minuta de Portaria que institui o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. DAF/SCTIE/MS.b) Minuta de Portaria que aprova as Normas de Execução e Financiamento da Assistência Farmacêutica na Atenção Básica. DAF/SCTIE/MS. a e b) Pactuadas no mérito. Encaminhamento: realização de reunião do GT de Assistência Farmacêutica da Câmara Técnica da CIT, no dia 1º de outubro, para ajustes finais, inclusive de questões operacionais, e posterior encaminhamento para publicação. CONASS e CONASEMS destacam a brilhante condução da discussão do tema por José Miguel Nascimento Júnior/DAF/SCTIE/MS.

<sup>130</sup> A própria mudança da denominação desta ação específica da política de assistência farmacêutica – da “Dispensação Excepcional” para “Componente Especializado” – denota o caráter estratégico da resposta do Ministério da Saúde diante da decisão do STF. Ademais, enseja questionamentos acerca da importância do discurso, principalmente nos casos em que se dá a interveniência do Poder Judiciário no processo de implementação de políticas públicas.

<sup>131</sup> O artigo 14, em seu parágrafo único, reforçava a vinculação entre os medicamentos do Componente e sua efetividade, ao determinar que seriam autorizados somente para as doenças (descritas de acordo com o CID-10) constantes do Anexo IV da Portaria.

Enquanto estratégia de acesso a medicamentos no âmbito do SUS, o Componente Especializado passaria a ser estruturado em três grupos, com responsabilidades e formas de organização diferenciadas, mas todos calcados nos seguintes critérios gerais, dispostos no artigo 10 da Portaria: (i) complexidade da doença a ser tratada ambulatorialmente, (ii) garantia da integralidade do tratamento da doença no âmbito da linha de cuidado e – de suma importância para a presente dissertação – (iii) manutenção do equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão.

A organização do Componente Especializado passou a dar-se da seguinte maneira<sup>132</sup>:

a) Grupo 1 - Medicamentos sob responsabilidade da União, constituído sob os seguintes critérios: maior complexidade da doença a ser tratada ambulatorialmente, refratariedade ou intolerância a primeira e/ou a segunda linha de tratamento, *medicamentos que representam elevado impacto financeiro para o Componente* e medicamentos incluídos em ações de desenvolvimento produtivo no complexo industrial da saúde<sup>133</sup>;

b) Grupo 2 - Medicamentos sob responsabilidade dos Estados e Distrito Federal, constituído sob os seguintes critérios: menor complexidade da doença a ser tratada ambulatorialmente em relação aos elencados no Grupo 1, refratariedade ou intolerância a primeira linha de tratamento<sup>134</sup>;

c) Grupo 3 - Medicamentos sob responsabilidade dos Municípios e Distrito Federal, constituído sob os seguintes critérios: fármacos constantes na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais vigente e indicados pelos Protocolos Clínicos

---

<sup>132</sup> Sendo que os medicamentos dos Grupos 1 e 2 passariam a compor o Grupo 06, Subgrupo 01 da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do Sistema Único de Saúde.

<sup>133</sup> Grupo 1A (Medicamentos com aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde para tratamento das doenças contempladas neste Componente): 24 medicamentos em 42 apresentações; Grupo 1B (Medicamentos financiados com transferência de recursos financeiros pelo Ministério da Saúde para tratamento das doenças contempladas neste Componente): 41 medicamentos em 96 apresentações.

<sup>134</sup> Grupo 2 (Medicamentos financiados pelas Secretarias de Estado da Saúde para tratamento das doenças contempladas neste Componente): 44 medicamentos em 112 apresentações.

e Diretrizes Terapêuticas, publicados na versão final pelo Ministério da Saúde, como a primeira linha de cuidado para o tratamento das doenças contempladas neste Componente<sup>135</sup>.

Os parâmetros para seleção dos medicamentos, ademais, deveriam garantir as linhas de cuidado definidas nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas<sup>136</sup> publicados na versão final pelo Ministério da Saúde, sendo que a incorporação, exclusão ou substituição de medicamentos ou ampliação de cobertura para medicamentos já padronizados no âmbito deste Componente, ocorreria apenas mediante os critérios estabelecidos pela Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde (CITEC/MS), conforme ato normativo específico e pactuação na CIT<sup>137</sup>. Vale, nesse sentido, citar os artigos 18 a 20:

Art. 18

(...)

**§ 1º O impacto orçamentário das incorporações ou ampliação de cobertura para medicamentos já incorporados será calculado pelo Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, visando auxiliar o processo de tomada de decisão a partir da análise da incorporação pela CITEC/MS e a pactuação no âmbito da CIT.**

§ 2º A responsabilidade pelo financiamento das incorporações (de novos medicamentos, de ampliação de cobertura para medicamentos já incorporados e incorporações de novas concentrações e/ou apresentações farmacêuticas) deverá ser pactuada no âmbito da CIT, respeitando-se a manutenção do equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão e a garantia da linha de cuidado da doença.

**Art. 19. A incorporação efetiva de um medicamento nos Grupos 1, 2 e 3 deste Componente ocorrerá somente após a publicação na versão final do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas**

---

<sup>135</sup> Grupo 3 (Medicamentos cuja dispensação é de responsabilidade dos municípios e Distrito Federal para tratamento das doenças contempladas neste Componente): 35 medicamentos em 76 apresentações.

<sup>136</sup> Os Protocolos, lembre-se, são disponibilizados para consulta à sociedade e, em sua versão final, estabelecem os critérios de diagnóstico de cada doença, o tratamento preconizado com os medicamentos disponíveis nas respectivas doses corretas, os mecanismos de controle, o acompanhamento, a verificação de resultados e a racionalização da prescrição e do fornecimento dos medicamentos.

<sup>137</sup> Os mecanismos de controle foram ampliados e normatizados, destacando-se a centralidade do monitoramento dos custos para assegurar o equilíbrio da responsabilidade e a participação no financiamento entre as esferas de gestão, com análises calçadas em informações sobre os preços praticados, quantidades adquiridas e número de pacientes atendidos.

**específico pelo Ministério da Saúde, observadas as pactuações na CIT.**

**Art. 20. O Ministério da Saúde, em pactuação na CIT, poderá avaliar a transferência, em qualquer momento, de medicamentos deste Componente para outros Componentes do Bloco da Assistência Farmacêutica ou a transferência entre os Grupos 1, 2 e 3, garantindo a disponibilização desses medicamentos no âmbito do SUS e o equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão.** (grifo do autor)

A operacionalização dar-se-ia por intermédio das etapas de solicitação, avaliação, autorização, dispensação dos medicamentos e renovação da continuidade do tratamento, que, em linhas gerais, envolveriam os seguintes critérios:

- a) Solicitação: obrigatórios os seguintes documentos do paciente, o Laudo para Solicitação, Avaliação e Autorização de Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (LME) e os documentos exigidos nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicados na versão final pelo Ministério da Saúde, conforme a doença e o medicamento solicitado;
- b) Avaliação: além da LME, a prescrição médica contendo as informações exigidas na legislação vigente;
- c) Autorização: dada por profissional de nível superior completo, preferencialmente da área da saúde, designado pelo gestor estadual;
- d) Dispensação: após crítica do Sistema SIA/SUS;
- e) Renovação: apresentação do LME.

A aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde tornou-se regra para 25 medicamentos (em 41 diferentes apresentações), abrindo-se, inclusive, espaço para a ampliação deste rol – para medicamentos dos Grupos 1B e 2 – caso houvesse pactuação entre o Ministério da Saúde e as Secretarias Estaduais de Saúde e, ademais, nos termos do artigo 49, fosse garantido o equilíbrio financeiro entre as

esferas de gestão<sup>138</sup>. A programação anual levaria em consideração o histórico das APAC aprovadas nos seis meses anteriores, permitindo-se apenas um incremento de até 20% no período (artigo 52).

Em relação ao financiamento, elemento central no redesenho e implementação deste Componente da política de assistência farmacêutica, a aquisição dos medicamentos seria operacionalizada de acordo com o Grupo ao qual pertencessem:

a) os medicamentos pertencentes ao Grupo 1 passariam a ser financiados pelo Ministério da Saúde na forma de aquisição centralizada (Grupo 1A) e na forma de transferência de recursos financeiros, fundo a fundo (Grupo 1B)<sup>139</sup>;

b) os medicamentos pertencentes ao Grupo 2 passariam a ser financiados integralmente pelos Estados e Distrito Federal<sup>140</sup>;

c) os medicamentos do Grupo 3 passariam a ser financiados de acordo com a regulamentação do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (Portaria GM/MS nº 2.982, de 26 de novembro de 2009)<sup>141</sup>.

Nesse sentido, vale citar os artigos 61 e 62, que trazem explicitamente a questão orçamentária como ponto fulcral da política, ao enfatizar que seria aplicada as determinações da CMED quanto ao “Preço Máximo de Venda ao Governo” (PMVG) para os medicamentos a serem adquiridos pelo Ministério da Saúde e pelas Secretarias Estaduais de Saúde:

---

<sup>138</sup> Além de ser identificado benefício econômico da centralização frente às condições do mercado e os investimentos estratégicos do governo no desenvolvimento tecnológico e da capacidade produtiva junto aos laboratórios públicos e oficiais.

<sup>139</sup> A responsabilidade pela programação, armazenamento e distribuição dos medicamentos dos Grupos 1A e 1B seria das Secretarias Estaduais de Saúde, sendo a responsabilidade pela aquisição dos medicamentos do Grupo 1A do Ministério da Saúde e dos medicamentos do Grupo 1B das Secretarias Estaduais de Saúde.

<sup>140</sup> A responsabilidade pela programação, aquisição, armazenamento e distribuição dos medicamentos do Grupo 2 seria de responsabilidade das Secretarias Estaduais de Saúde.

<sup>141</sup> A responsabilidade pela programação, aquisição, armazenamento e distribuição dos medicamentos do Grupo 3 seria dos Municípios.

Art. 61. Os valores dos medicamentos financiados pelo Ministério da Saúde e adquiridos pelas Secretarias Estaduais da Saúde da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do Sistema Único de Saúde serão calculados considerando o PMVG conforme regulamentação vigente da CMED, observando o disposto no art. 48 e terão validade a partir da vigência desta Portaria.

§ 1º Para os medicamentos que não estão sujeitos ao Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), o PMVG será considerado como o Preço de Fábrica definido pela CMED.

§ 2º Caso o valor praticado no mercado seja inferior ao estabelecido pelo PMVG, o financiamento será calculado com base na média ponderada dos valores praticados, definidos pelos valores atualizados do Banco de Preços em Saúde ou por meio da solicitação de preço aos Estados e ao Distrito Federal.

Art. 62. Os valores dos medicamentos constantes da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do Sistema Único de Saúde serão atualizados anualmente conforme definições de preço da CMED e preços praticados pelos Estados e ao Distrito Federal.

Parágrafo único. A periodicidade da revisão dos valores poderá ser inferior a 12 meses conforme interesse da administração pública, observando-se a pactuação na CIT.

Em 30 de novembro de 2009, a Secretaria-Executiva da CMED emitiu o Comunicado nº 10, que trazia o novo rol de medicamentos cujos preços sofreriam a aplicação do Coeficiente de Adequação de Preços (CAP)<sup>142</sup>, conforme determinado na Resolução CMED nº 04/2006, destacando aqueles que estivessem incluídos no “Programa de Componente Especializado da Assistência Farmacêutica” (sucessor do “Programa Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional”).

Como coroamento do processo, o Ministério da Saúde iniciou no mês de outubro de 2009 – em outras palavras, após a decisão do STF – processo de atualização dos “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas” relacionados a 14 “situações clínicas”<sup>143</sup>, bem como colocou em “Consulta Pública”, visando submetê-los à

<sup>142</sup> Conforme o item 3.3 do Comunicado, o CAP incidiria sobre o “Preço Fábrica” dos produtos, excluindo-se previamente os tributos, relativo a 99 medicamentos em 218 apresentações.

<sup>143</sup> Hepatite Viral Crônica B e coinfeções (Portaria GM/MS nº 2561 - 28/10/2009), Distonias focais e Espasmo Hemifacial (Portaria SAS/MS nº 376 - 10/11/2009), Espasticidade (Portaria SAS/MS nº 377 - 10/11/2009), Esclerose Lateral Amiotrófica Portaria (SAS/MS nº 496 - 23/12/2009), Síndrome de Guillain-Barré (Portaria SAS/MS nº 497 - 22/12/2009), Uveítes Posteriores Não-Infeciosas (Portaria SAS/MS nº 498 - 23/12/2009), Ictioses Hereditárias (Portaria SAS/MS nº 13 - 15/01/2010), Hipoparatiroidismo (Portaria SAS/MS nº 14 - 15/01/2010), Insuficiência Adrenal Primária - Doença de Addison (Portaria SAS/MS nº 15 - 15/01/2010), Hiperplasia Adrenal Congênita (Portaria SAS/MS nº 16 - 15/01/2010), Doença Falciforme (Portaria SAS/MS nº

revisão pelos profissionais da área, os Protocolos relativos a outras 16 “situações clínicas”<sup>144</sup> (representam aproximadamente 100 mil novos casos por ano). Para fins de simples comparação, importa ressaltar que, desde o ano de 2002, haviam sido publicados 53 Protocolos. Ademais, em parceria com o Hospital Alemão Oswaldo Cruz (HAOC), o Ministério da Saúde iniciou o processo de revisão de todos os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, ação que integrava os Projetos de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do SUS. Tal atualização seria implementada por um grupo de profissionais congregados em 10 grupos de trabalho, divididos de acordo com as especialidades médicas, contando com a participação de colaboradores da comunidade científica externos ao Ministério da Saúde.

Já em 2010, foram divulgadas novas “Consultas Públicas” relativas a 13 “situações clínicas”<sup>145</sup> e aprofundou-se o processo de revisão<sup>146</sup> e de ampliação dos Protocolos, que passariam a incluir a cobertura de 21 novas “situações clínicas”<sup>147</sup>.

---

55 - 29/01/2010), Hipotireoidismo Congênito (Portaria SAS/MS nº 56 - 29/01/2010), Insuficiência Pancreática Exócrina (Portaria SAS/MS nº 57 - 29/01/2010) e Osteodistrofia Renal (Portaria SAS/MS nº 69 - 11/02/2010).

<sup>144</sup> Consultas Públicas de 2009: Deficiência de Hormônio de Crescimento – Hipopituitarismo (Consulta Pública SAS/MS n. 02 - PCDT), Doença Falciforme (Consulta Pública SAS/MS n. 03 - PCDT), Esclerose Lateral Amiotrófica (Consulta Pública SAS/MS n. 04 - PCDT), Hipoparatiroidismo (Consulta Pública SAS/MS n. 05 - PCDT), Hipotireoidismo Congênito (Consulta Pública SAS/MS n. 06 - PCDT), Osteodistrofia Renal (Consulta Pública SAS/MS n. 07 - PCDT), Síndrome de Guillain-Barré (Consulta Pública SAS/MS n. 08 - PCDT), Uvéites Posteriores Não-Infeciosas (Consulta Pública SAS/MS n. 09 - PCDT), Acne Grave (Consulta Pública SAS/MS n. 10 - PCDT), Insuficiência Adrenal Primária - Doença de Addison (Consulta Pública SAS/MS n. 11 - PCDT), Puberdade Precoce Central (Consulta Pública SAS/MS n. 12 - PCDT), Hiperplasia Adrenal Congênita (Consulta Pública SAS/MS n. 13 - PCDT), Ictioses Hereditárias (Consulta Pública SAS/MS n. 14 - PCDT), Endometriose (Consulta Pública SAS/MS n. 15 - PCDT), Hiperfosfatemia na Insuficiência Renal Crônica (Consulta Pública SAS/MS n. 16 - PCDT) e Insuficiência Pancreática Exócrina (Consulta Pública SAS/MS n. 17 - PCDT).

<sup>145</sup> Consultas Públicas de 2010: Hepatite Autoimune (Consulta Pública SAS/MS n. 01 - PCDT), Doença de Parkinson (Consulta Pública SAS/MS n. 02 - PCDT), Síndrome de Turner (Consulta Pública SAS/MS n. 03 - PCDT), Raquitismo e Osteomalácia (Consulta Pública SAS/MS n. 04 - PCDT), Anemia em pacientes com Insuficiência Renal Crônica – Reposição de ferro (Consulta Pública SAS/MS n. 05 - PCDT), Fibrose Cística – Manifestações Pulmonares e Insuficiência Pancreática (Consulta Pública SAS/MS n. 06 - PCDT), Anemia Aplástica, Mielodisplasias e Neutropenias Constitucionais (Consulta Pública SAS/MS n. 07 - PCDT), Hipertensão Arterial Pulmonar (Consulta Pública SAS/MS n. 08 - PCDT), Doença de Wilson (Consulta Pública SAS/MS n. 09 - PCDT), Dermatomiosite e Poliomiiosite (Consulta Pública SAS/MS n. 10 - PCDT), Hiperprolactinemia (Consulta Pública SAS/MS n. 11 - PCDT), Miastemia Gravis (Consulta Pública SAS/MS n. 12 - PCDT) e Doença de Reiter (Consulta Pública SAS/MS n. 13 - PCDT).

<sup>146</sup> Protocolos sob revisão: Acromegalia; Angioedema hereditário; Aplasia Pura adquirida crônica da série vermelha; Artrite reumatóide; Asma grave; Diabetes insípido; Dislipidemia em pacientes de alto risco de desenvolver eventos cardiovasculares; Doença de Alzheimer; Doença de Crohn; Doença de Gaucher; Doença de Paget dos Ossos; Epilepsia refratária; Esclerose múltipla; Esclerose sistêmica; Espondilite ancilossante; Esquizofrenia refratária; Fenilcetonúria; Hepatite viral C; Imunodeficiência primária com predominância de

Interessante notar, nesse sentido, a declaração do titular da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, Alberto Beltrame, quando da divulgação de tais iniciativas relativas aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas: para além dos recorrentes argumentos em torno de sua importância – garantia da prescrição segura e eficaz dos medicamentos e o papel nos processos de gerenciamento dos programas de assistência farmacêutica – o Secretário ressaltou que os protocolos (abrangendo doenças graves, consideradas problemas de saúde pública, negligenciadas ou cujos medicamentos são de alto custo) trariam diretrizes que permitiriam orientar os magistrados diante das demandas judiciais em que pacientes exigiam medicamentos do Estado.

#### *Desdobramentos judiciais*

Finalmente, em 17 de março de 2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal procedeu ao julgamento conjunto dos processos<sup>148</sup> relacionados à temática abordada na Audiência Pública realizada em 2009: por unanimidade, seguindo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, foram indeferidos os recursos interpostos pelo Poder Público e, portanto, restabelecidas as decisões judiciais que determinavam o fornecimento, pelo SUS, de medicamentos ou tratamentos não oferecidos pelo sistema público.

---

defeitos de anticorpos; Osteoporose; Profilaxia da reinfecção pelo vírus da hepatite B pós-transplante hepático; Psoríase grave; Retocolite ulcerativa; Sobrecarga de ferro; Imunossupressão em transplante renal; Uso de opiáceos no alívio da dor crônica.

<sup>147</sup> Doenças cuja elaboração do protocolo está em análise: Anemia hemolítica autoimune; Artrite psoriática; Atendimento de Urgência do Infarto do Miocárdio; Doença pelo HIV resultando em outras doenças; Espondilopatia inflamatória; Espondilose; Hemangioma; Leiomioma de útero; Lúpus eritematoso sistêmico; Ossificação do ligamento longitudinal posterior; Púrpura trombocitopênica idiopática; Síndrome dos ovários policísticos e hirsutismo; Síndrome nefrótica; Imunossupressão em transplante cardíaco; Imunossupressão em transplante de coração e pulmão; Imunossupressão em transplante de córnea; Imunossupressão em transplante de osso; Imunossupressão em transplante de pele; Imunossupressão em transplante de pulmão; Imunossupressão em transplante hepático; Imunossupressão em transplante de medula ou pâncreas.

<sup>148</sup> Trata-se do julgamento de 09 ações, quais sejam, os agravos regimentais nas Suspensões de Tutela Antecipada 175, 211 e 278, nas Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345, 3355 e na Suspensão de Liminar 47.

A “mais recente” decisão final surge não como capítulo derradeiro da história, mas como desfecho de um ciclo iniciado com a promulgação da Constituição da República de 1988 e as inovações ali presentes (a estrutura principiológica do Sistema Único de Saúde, a remodelação do Ministério Público, as novas competências de União, Estados e Municípios, as novas funções do Poder Judiciário).

**Anexo 1 – Comparação entre  
o Pacto pela Saúde 2006 e a Portaria GM/MS nº 204/2007**

Componente	Objeto		Operacionalização		Financiamento	
	Pacto pela Saúde 2006	Portaria GM/MS nº 204/2007	Pacto pela Saúde 2006	Portaria GM/MS nº 204/2007	Pacto pela Saúde 2006	Portaria GM/MS nº 204/2007
Componente Básico da Assistência Farmacêutica	Financiamento para ações de assistência farmacêutica na atenção básica em saúde e para agravos e programas de saúde específicos, inseridos na rede de cuidados da atenção básica, sendo de responsabilidade dos três gestores do SUS.	Componente Básico da Assistência Farmacêutica destina-se à aquisição de medicamentos e insumos da assistência farmacêutica no âmbito da atenção básica em saúde e àqueles relacionados a agravos e programas de saúde específicos, no âmbito da atenção básica.	<p>Parte Fixa: valor com base <i>per capita</i> para ações de assistência farmacêutica para a Atenção Básica, transferido Municípios, Distrito Federal e Estados, conforme pactuação nas Comissões Intergestoras Bipartite (CIB) e com contrapartida financeira dos Estados e dos Municípios.</p> <p>Parte Variável: valor com base <i>per capita</i> para ações de assistência farmacêutica dos Programas de Hipertensão e Diabetes (exceto insulina), Asma e Rinite, Saúde Mental, Saúde da Mulher, Alimentação e Nutrição, Combate ao Tabagismo.</p>	<p>Parte Financeira Fixa do Componente Básico da Assistência Farmacêutica consiste em um valor <i>per capita</i>, destinado à aquisição de medicamentos e insumos da assistência farmacêutica em atenção básica, transferido aos Estados, ao Distrito Federal e (ou) Municípios, conforme pactuação nas Comissões Intergestoras Bipartite - CIB.</p> <p>Parte Financeira Variável do Componente Básico da Assistência Farmacêutica consiste em valores <i>per capita</i>, destinados à aquisição de medicamentos e insumos da assistência farmacêutica dos Programas de Hipertensão e Diabetes, Asma e Rinite, Saúde Mental, Saúde da Mulher, Alimentação e Nutrição e Combate ao Tabagismo</p>	A parte variável do Componente Básico será transferida ao município ou estado, conforme pactuação na CIB, à medida que este(s) implemente(m) e organize(m) os serviços previstos pelos Programas específicos.	<p>Parte Fixa: gestores estaduais e municipais devem compor o financiamento, como contrapartida, em recursos financeiros, medicamentos ou insumos, conforme pactuação na CIB e normatização da Política de Assistência Farmacêutica vigente</p> <p>Parte Variável: recursos referentes a medicamentos para os Programas de Asma e Rinite, Hipertensão e Diabetes, devem ser descentralizados para Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme pactuação na Comissão Intergestoras Bipartite. Demais recursos poderão ser executados centralizadamente pelo Ministério da Saúde ou descentralizados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme pactuação na Comissão Intergestoras Tripartite e, posteriormente, nas Comissões Intergestoras Bipartite, mediante a implementação e a organização dos serviços previstos nesses programas.</p> <p>Recursos destinados ao medicamento Insulina Humana, do grupo de medicamentos do Programa Hipertensão e Diabetes, serão executados centralizadamente pelo Ministério da Saúde, conforme pactuação na CIT.</p>
Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica	Controle de Endemias: Tuberculose, Hanseníase, Malária e Leishmaniose, Chagas e outras doenças endêmicas de abrangência nacional ou regional. Programa de DST/AIDS (antirretrovirais). Programa	Destina-se ao financiamento de ações de assistência farmacêutica dos seguintes programas de saúde estratégicos: I - controle de endemias, tais como a tuberculose, a hanseníase, a malária, a	Aquisição centralizada no Ministério da Saúde, com posterior distribuição por intermédio dos Estados e Municípios.	Aquisição centralizada no Ministério da Saúde, com posterior distribuição por intermédio dos Estados e Municípios.	O financiamento e o fornecimento de medicamentos, produtos e insumos para os Programas Estratégicos são de responsabilidade do Ministério da Saúde.	O financiamento e o fornecimento de medicamentos, produtos e insumos para os Programas Estratégicos são de responsabilidade do Ministério da Saúde.

Componente	Objeto		Operacionalização		Financiamento	
	Pacto pela Saúde 2006	Portaria GM/MS nº 204/2007	Pacto pela Saúde 2006	Portaria GM/MS nº 204/2007	Pacto pela Saúde 2006	Portaria GM/MS nº 204/2007
	Nacional do Sangue e Hemoderivados Imunobiológicos. Insulina..	leishmaniose, a doença de chagas e outras doenças endêmicas de abrangência nacional ou regional; II - anti-retrovirais do programa DST/Aids; III - sangue e hemoderivados; e IV - imunobiológicos.				
Componente Medicamentos de Dispensação Excepcional	Financiamento para aquisição e distribuição de medicamentos de dispensação excepcional, para tratamento de patologias que compõem o Grupo 36 – Medicamentos da Tabela Descritiva do SIA/SUS.	Financiamento de Medicamentos de Dispensação Excepcional, para aquisição e distribuição do grupo de medicamentos, conforme critérios estabelecidos em portaria específica.	A responsabilidade pelo financiamento e aquisição dos medicamentos de dispensação excepcional é do Ministério da Saúde e dos Estados, conforme pactuação e a dispensação, responsabilidade do Estado. Eventual readequação do Componente dar-se-á através de pactuação, entre os gestores do SUS, das diretrizes para definição de política para medicamentos de dispensação excepcional. As Diretrizes a serem pactuadas na Comissão Intergestora Tripartite (CIT), deverão nortear-se pelas seguintes proposições: (i) definição de critérios para inclusão e exclusão de medicamentos e CID na Tabela de Procedimentos, com base nos protocolos clínicos e nas diretrizes terapêuticas; (ii) definição de percentual para o co-financiamento entre gestor federal e gestor estadual; (iii) revisão periódica de valores da tabela; (iv) forma de aquisição e execução financeira, considerando-se os princípios da descentralização e economia de escala.	Os recursos do Ministério da Saúde aplicados no financiamento do CMDE terão como base a emissão e aprovação das Autorizações de Procedimentos de Alta Complexidade/Alto Custo - APAC, emitidas pelos gestores estaduais, vinculadas à efetiva dispensação do medicamento e de acordo com os critérios técnicos definidos na Portaria nº 2.577/GM, de 27 de outubro de 2006.	O Ministério da Saúde repassará aos Estados, mensalmente, valores financeiros apurados em encontro de contas trimestrais, de acordo com as informações encaminhadas pelos Estados, com base nas emissões das Autorizações para Pagamento de Alto Custo – APAC.	Financiamento para aquisição dos medicamentos do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional é de responsabilidade do Ministério da Saúde e dos Estados, conforme pactuação na Comissão Intergestores Tripartite - CIT. Trimestralmente, o Ministério da Saúde publicará portaria com os valores a serem transferidos mensalmente às Secretarias Estaduais de Saúde, apurados com base na média trimestral das Autorizações de Procedimentos de Alta Complexidade/Alto Custo - APAC, emitidas e aprovadas conforme critérios e valores de referência indicados para o Grupo 36 da Tabela SIA/SUS

## Lista de Definições

**APAC:** a Autorização de Procedimentos Ambulatoriais tem como finalidade registrar a produção, a cobrança e o pagamento desses procedimentos no âmbito do SUS.

**Assistência farmacêutica:** Grupo de atividades relacionadas com o medicamento, destinadas a apoiar as ações de saúde demandadas por uma comunidade.

**Comissão Intergestores Bipartite (CIB):** criada pela Norma Operacional Básica (NOB/93/MS), como fórum de pactuação, com caráter deliberativo, entre os gestores estadual e municipal, é composta igualmente de forma paritária e integrada por representação do Estado e do Município, com as decisões sempre tomadas por consenso.

**Comissão Intergestores Tripartite (CIT):** instância de articulação e pactuação na esfera federal que atua na direção nacional do SUS, integrada por gestores do SUS das três esferas de governo - União, Estados, DF e municípios. Tem composição paritária formada por 15 membros, sendo 5 (cinco) indicados pelo Ministério da Saúde (MS), 5 (cinco) pelo Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (Conass) e 5 (cinco) pelo Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems). Nesse espaço, as decisões são tomadas por consenso e não por votação. A CIT está vinculada à direção nacional do SUS.

**Conselho Nacional de Saúde (CNS):** é um órgão de caráter permanente e deliberativo, sua atuação está pautada na formulação e no controle da execução da Política Nacional de Saúde, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros. O CNS é formado por 48 conselheiros titulares (24 titulares representam entidades e movimentos sociais de usuários do Sistema Único de Saúde; 12 titulares representam entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica; dois titulares representam entidades prestadoras de serviço; dois titulares representam entidades empresariais da área da saúde; seis titulares representam o governo federal; um titular representa o Conselho Nacional de Secretários de Saúde; um titular representa o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde)<sup>149</sup>. Além disso, é competência do Conselho aprovar os critérios e os valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura de assistência, bem como acompanhar o processo de desenvolvimento e incorporação científica e tecnológica na área de saúde<sup>150</sup>.

**Dispensação:** É o ato profissional farmacêutico de proporcionar um ou mais medicamentos a um paciente, geralmente como resposta a apresentação de uma

<sup>149</sup> De acordo com o Regimento Interno do CNS, entre os membros titulares do Conselho: I - cinquenta por cento de membros são representantes de entidades e dos movimentos sociais de usuários do SUS, escolhidos em processo eleitoral direto; e II - cinquenta por cento de membros são representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde, entidades de prestadores de serviços de saúde, entidades empresariais com atividade na área de saúde, todas eleitas em processo eleitoral direto, bem como de representantes do governo, Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS e Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS, todos indicados pelos seus respectivos dirigentes.

<sup>150</sup> Dentre os vários comitês técnicos do CNS, destaquem-se, pela temática: Comissão Intersetorial de Assistência Farmacêutica – CIAF, Comissão Intersetorial de Ciência e Tecnologia – CICT e Comissão Permanente de Orçamento e Financiamento – COFIN.

receita elaborada por um profissional autorizado. Neste ato o farmacêutico informa e orienta o paciente sobre o uso adequado do medicamento.

**Eficácia do medicamento:** A capacidade de o medicamento atingir o efeito terapêutico visado.

**Estudos de Utilização de Medicamentos (EUM):** São aqueles relacionados com a comercialização, distribuição, prescrição e uso de medicamentos em uma sociedade, com ênfase sobre as conseqüências médicas, sociais e econômicas resultantes; complementarmente, existem os estudos de farmacovigilância e os ensaios clínicos.

**Farmacoepidemiologia:** Aplicação do método e raciocínio epidemiológico no estudo dos efeitos – benéficos e adversos – e do uso de medicamentos em populações humanas.

**Medicamento:** Produto farmacêutico com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico.

**Medicamentos de dispensação em caráter excepcional:** Medicamentos utilizados em doenças raras, geralmente de custo elevado, cuja dispensação atende a casos específicos.

**Medicamentos de uso contínuo:** São aqueles empregados no tratamento de doenças crônicas e ou degenerativas, utilizados continuamente.

**Medicamentos essenciais:** São os medicamentos considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população.

**Medicamentos para a atenção básica:** Produtos necessários à prestação do elenco de ações e procedimentos compreendidos na atenção básica de saúde.  
**Módulo-padrão de suprimento:** Elenco de medicamentos repassado por um nível de gestão a outro para abastecer os serviços de saúde compreendidos no sistema estadual ou municipal.

**Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas:** têm o objetivo de, ao estabelecer claramente os critérios de diagnóstico de cada doença, o tratamento preconizado com os medicamentos disponíveis nas respectivas doses corretas, os mecanismos de controle, o acompanhamento e a verificação de resultados, e a racionalização da prescrição e do fornecimento dos medicamentos.

**Uso racional de medicamentos:** É o processo que compreende a prescrição apropriada; a disponibilidade oportuna e a preços acessíveis; a dispensação em condições adequadas; e o consumo nas doses indicadas, nos intervalos definidos e no período de tempo indicado de medicamentos eficazes, seguros e de qualidade.

**Referências bibliográficas**

- Arantes, R.B. (2002) *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: EDUC, Editora Sumaré, Fapesp.
- Börzel, T. (1998) Organizing Babylon: on the different conceptions of policy networks. *Public Administration*, v.76, p.253-273.
- Brasil. (2006) Ministério da Justiça. *Diagnóstico Ministério Público dos Estados*. Brasília, Ministério da Justiça.
- Bressers, H.T.A., O'Toole Jr., L.J. (1998) The Selection of Policy Instruments: a network based perspective. *Journal of Public Policy*, v.18, n.03, p.213-239.
- Clayton, C. (2002) The Supply and Demand Sides of Judicial Policy-Making (or, Why be so Positive about the Judicialization of Politics?). *Law and Contemporary Problems*, v.65, p.69-85.
- Diermeier, D., Krehbiel, K. (2003) Institutionalism as a Methodology. *Journal of Theoretical Politics* 15:123-145.
- Ferrari, R.M. (2007) O que são, afinal, redes de políticas públicas? *Res Pvblica – Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental*, v.06, n.02, p.77-92.
- Hirschl, H. (2006) The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. *Fordham Law Review*, n.75, p.721-754.
- Kerche, F. (2007) Autonomia e Discricionariedade do Ministério Público no Brasil. *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v.50, n.2, p.259-279.
- Kickert, W., Klijn, E., Koppenjan, J. (orgs.) (1997) *Managing complex networks: strategies for public sector*. London: SAGE.
- Lowi, T. (1964), American Business, Public Policy, Case-Studies and Political Theory". *World Politics*, 16: 677-715.

Mantzavinos, C., North, D. C., Shariq, S. (2004) Learning, Institutions, and Economic Performance. *Perspectives on Politics*, n.2, p.75-84.

Menahem, G. (1998) Policy paradigms, policy networks and water policy in Israel. *Journal of public policy*, v.18, n.03, p.283-310.

Messeder, A. M., Osório-de-Castro, C. G. S., Luiza, V.L. (2005) Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, n. 21(2), p.525-34.

Miguel, L. F. (2003) Representação política em 3-D: elementos para uma teoria ampliada da representação política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n.51, p.123-140.

Oliveira, V. E. de. (2005) Judiciário e Privatizações no Brasil: existe uma *Judicialização da Política? Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v.48, n.03, p.559-587.

Reich, G. (2007) Constitutional coordination in unstable party systems: the Brazilian constitution of 1988. *Constitutional Political Economy*, v.18, n.3, p.177-197, september.

Russo, R. (2008) *A Two-Level Framework for Assessing Variations in the Level of Judicialization across Welfare State Policy Contexts*. Paper. Panel on Judicial Activism and its Consequences. Draft.

Sabatier, Paul A. and Hank C. Jenkins-Smith (1999) 'The Advocacy Coalition Framework: An Assessment' in Paul A. Sabatier (eds.) *Theories of the Policy Process*. Boulder: Westview Press.

Sadek, M.T.. (org.). (1997) *O Ministério Público e a Justiça no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré/Idesp.

Sant'Ana, J.M.B. (2009) *Essencialidade e Assistência Farmacêutica: um estudo exploratório das demandas judiciais individuais para acesso a medicamentos no Estado do Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro. Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública.

Scheingold, S.A. (2004) *The Politic of rights: lawyers, public policy, and political change*. Michigan: University of Michigan Press, 2004.

Shepsle, K. (2005) Old Questions and New Answers about Institutions: The Riker Objection Revisited. In: Wittman, D. *Oxford Handbook of Political Economy*. Oxford: Oxford University Press.

Souza, C. (2006) Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, n.16, jul-dez, p.20-45.

Taylor, M.M, (2008) *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.

Urbinate, N. (2000) Representation as advocacy: a study of democratic deliberation. *Political Theory*, vol. 28, n. 6, p.758-786.

Vieira, F.S., Zucchi P. (2007) Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Rev Saude Publica*, n.41(2), p.214-22.

World Health Organization - WHO (2002) *Policy Perspectives on Medicines: the selection of essential medicines*. Geneva: WHO.