



BUROCRACIA, RACIONALIDADE DECISÓRIA EM POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

BUREAUCRACY, DECISIONAL RATIONALITY IN PUBLIC HEALTH POLICIES, AND THE JUDICIALIZATION OF HEALTH IN BRAZIL

Arnaldo Vieira Sousa¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Burocracia e racionalidade decisória em políticas públicas. 2. Poder Judiciário brasileiro e judicialização da saúde. Considerações Finais. Referências.

RESUMO

O presente trabalho pretende discutir sobre as possíveis distinções entre o processo decisório no âmbito das políticas públicas e das decisões judiciais que envolvem o direito à saúde. Para tanto, far-se-á um resgate da literatura acerca da burocracia envolvida no processo de estabelecimento de medicamentos na lista do SUS, a racionalidade decisória no âmbito da política de modo a comparar tal processo com o procedimento decisório dos juízes quando da concessão de medicamentos e tratamentos médicos no âmbito de ações judiciais individuais que envolvam a tutela de direito à saúde no Brasil.

Palavras-chave: burocracia, racionalidade decisória; políticas públicas; judicialização da saúde.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the possible distinctions between the decision-making process in the context of public policies and judicial decisions involving the right to health. To this end, it will review the literature on the bureaucracy involved in the process of including medications in the SUS (Brazilian Unified Health System) list and the decision-making rationality within public policy, comparing this process to the decision-making procedures of judges when granting medications and medical treatments in individual lawsuits concerning the protection of the right to health in Brazil.

¹ Professor do Curso de Direito do Centro Universitário UNDB e do Programa de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade da UFMA. Doutor em Políticas Públicas pela UFMA.



Keywords: bureaucracy, decision-making rationality, public policies, judicialization of health.

INTRODUÇÃO

Uma longa tradição de autores vem trabalhando com a temática do estudo da racionalidade no âmbito das decisões afeitas às políticas públicas, na tentativa de entender, de um ponto de vista científico, como se dá a formulação e implementação de tais políticas dentro do corpo burocrático do Estado. No que diz respeito às políticas públicas de saúde, tal possibilidade de entendimento está diretamente relacionada a uma maior eficiência de tais políticas frente ao discurso sempre presente da escassez de recursos diante da alta demanda, como também se relaciona à perspectiva do discurso médico-científico de quais são os tratamentos e medicamentos comprovadamente mais eficazes para determinados tipos de patologias.

Em tempos de crise econômica e de ataque aos direitos sociais por parte dos poderes constituídos, se faz, mais que nunca, importante se pensar em como tais políticas têm sido implementadas, além de quais são os fatores que têm afetado a sua eficácia. Dentre os fatores comumente levantados na agenda pública da saúde está a sua judicialização crescente, com o tratamento de tais políticas a partir de uma lógica de prestação individual de serviços, em detrimento da saúde pública, pensada na lógica coletiva de implementação.

A discussão entre saúde coletiva e atenção médica individual é uma das mais presentes ao longo da construção da agenda pública brasileira² e faz parte integrante das principais críticas apontadas à judicialização da saúde no país e da resposta padrão da Procuradoria do Estado do Maranhão às ações ajuizadas ao longo dos anos de 2009 e 2010 e que foram objeto de pesquisa na dissertação do presente autor³.

A decisão pelo provimento das demandas individuais em todos os casos pesquisados, mesmo implicando um acréscimo desnecessário de gastos ao Poder Público⁴, se

² Conforme apontam Bertolli Filho (1996), Luz (1991) e Bravo (2006).

³ SOUSA, Arnaldo Vieira. **TUTELA JURISDICIONAL DO DIREITO À SAÚDE NO ÂMBITO DO SUS NO ESTADO DO MARANHÃO**: uma análise da judicialização da saúde no estado do maranhão nos anos de 2009 e 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas. Universidade Federal do Maranhão, 2013.

⁴ Tal se deu através do deferimento de pedidos de medicamentos pelo seu nome de mercado, mesmo havendo previsão de medicamento genérico com eficácia comprovadamente equivalente na Relação Nacional de Medicamentos do SUS, a exemplo do que ocorreu com relação ao medicamento Lioresal®, garantido judicialmente em sete dos processos pesquisados e com mesma eficácia do diazepam e do clonazepam, ambos constantes na Relação Nacional de Medicamentos do SUS e, portanto, fornecidos gratuitamente. (SOUSA, 2013).

deu sem qualquer ressalva, sem seguir os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça para otimização do provimento jurisdicional⁵ e sem qualquer encaminhamento para o tratamento coletivo das questões, baseando-se quase que exclusivamente na fundamentação jurídica de que a saúde e a vida são direitos fundamentais. Nesse sentido, pode-se observar um trecho de decisão paradigmática emanada pelo Superior Tribunal de Justiça e utilizada como fundamento em várias das decisões pesquisadas na dissertação:

O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.⁶

Tais decisões levantam várias questões, dentre as quais, uma será abordada no presente artigo: pode-se falar em um paralelo entre a forma de decidir dos gestores quando da aplicação de políticas públicas de saúde coletiva e a forma tipicamente jurídica quando das decisões concessórias de medicamentos e tratamentos médicos em caráter liminar?

A hipótese é de que a sacralização da vida do ponto de vista individual e a proximidade do juiz com aquela causa que lhe chega, além da própria formação do direito brasileiro para ser pensado a partir da lógica de demandas individuais têm influências diretas na forma como os juízes se veem ou deixam de se ver enquanto sujeitos de políticas públicas e vinculados a uma realidade de efetivação de direitos de um ponto de vista coletivo.

Para dar conta de responder à pergunta proposta, cumpre, inicialmente, abordar a forma como se concebe a racionalidade no âmbito das políticas públicas.

1. Burocracia e racionalidade decisória em políticas públicas

⁵ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde. 2010a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11691&Itemid=1225> Acesso em: 10.01.2018

⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão no Recurso Especial nº 863240. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>

O âmbito de estudos das políticas públicas não é de fácil definição. De fato, vários autores têm trabalhado com definições diferentes do que sejam políticas públicas. Souza⁷ vai apontar pelo menos cinco definições do que seriam tais políticas:

Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.

Souza⁸ traz seu próprio conceito, ao estabelecer que o campo das políticas públicas é o campo do conhecimento que tem como seus objetivos “ao mesmo tempo, ‘colocar o governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente).”

Ponto essencial de qualquer construção conceitual acerca das políticas públicas é a de que estas envolvem um processo decisório que caminha desde a sua formulação, passando por sua implementação, até sua avaliação. Bandeira, Silva e Gonçalves⁹ vão buscar na teoria sobre a burocracia de Weber um primeiro aporte acerca da sistematização da presença de uma racionalidade decisória no âmbito das teorias das organizações. Nesse mesmo sentido, entendem Bin e Castor¹⁰.

Para Weber¹¹, a efetividade da autoridade legal burocrática reside, em suma, nas seguintes ideias:

- a) Toda norma legal pode ser estabelecida por acordo ou imposição, visando a fins utilitários ou valores tradicionais – ou ambos;

⁷ SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão de literatura. In: **Sociologias**, Porto Alegre, Ano 8, nº. 16, 2006, p.20-45.

⁸ *Ibidem*, p. 26

⁹ BANDEIRA, Ludmila Ferreira; SILVA, Rosane Maria Pio da; GONÇALVES, Andrea de Oliveira. Racionalidade e Processo Decisório em Políticas Públicas: um ensaio sobre modelos de tomada de decisão sob diversas perspectivas de racionalidade. **Série Textos de Discussão CEAG/UnB 006/14**. Brasília, 2014.

¹⁰ BIN, Daniel; CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. Racionalidade e política no processo decisório: estudo sobre orçamento em uma organização estatal. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 11, n. 3, Sept. 2007.

¹¹ WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva /Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen. Elsabe Barbosa; rev. téc de Gabriel Cohn, 4º ed. — Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, 2009 (reimpressão). P. 142

- b) Todo direito consiste, essencialmente, num sistema integrado de normas abstratas. O processo administrativo é a busca racional dos interesses dentro dos limites legais;
- c) A pessoa que representa a autoridade ocupa um “cargo”;
- d) O que é obedecido é a lei, porque quem obedece à autoridade, o faz por ser membro da associação;
- e) Os membros não devem obediência à pessoa da autoridade mas à ordem impessoal .

Assim, na perspectiva weberiana, a burocracia serve como espécie de mediador racional da administração pública ou privada dentro de um quadro geral de normas a serem obedecidas, contendo diversas vantagens, as quais ele elenca da seguinte forma:

Precisão, velocidade, clareza, conhecimento dos arquivos, continuidade, discrição, unidade, subordinação rigorosa, redução do atrito e dos custos de material e pessoal — são levados ao ponto ótimo na administração rigorosamente burocrática (...) ¹²

Ponto central da perspectiva de implantação da burocracia pra Weber, a racionalidade no processo administrativo é um fator determinante para garantir que a burocracia alcance resultados melhores que outras formas de organização social.

Interessa aqui tecer brevemente alguns apontamentos sobre o que Weber vem a entender por racionalidade. O autor, em sua obra Economia e Sociedade, faz a distinção entre a racionalidade formal e a racionalidade substantiva, diferenciando, ainda, a racionalidade meio finalística da racionalidade quanto aos valores.

Nas palavras de Thiry-Cherques ¹³, para Weber:

a racionalidade formal é constituída pela calculabilidade e predicabilidade dos sistemas jurídico e econômico. No campo das organizações, a racionalidade formal está presente em aparelhos como o contábil e o burocrático. Implica regras, hierarquias, especialização, treinamento. A racionalidade substantiva é relativa ao conteúdo dos fins operacionais dos sistemas legal, econômico e administrativo. Difere

¹² WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Organização e Introdução: H.H. Gerth e C. Wright Mills. Quinta edição. Tradução: Waltensir Dutra. Revisão Técnica: Prof. Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: LTC – Livros Técnicos e Científicos Editora SA, 1982. P. 249

¹³ THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. **Max Weber: o processo de racionalização e o desencantamento do trabalho nas organizações contemporâneas**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, 43, Jul/Ago 2009. P.897-918. P 899

da formal por ter uma lógica estabelecida em função dos objetivos e não dos processos.

Assim, em outras palavras, a racionalidade formal é dotada de possibilidade de previsão das decisões tomadas, a partir de regras e procedimentos previamente estabelecidos, dos processos de tomada de decisões. Por outro lado, a racionalidade substantiva é relativa aos objetivos, tem a execução de valores como consecução. Thiry-Cherques ¹⁴ prossegue afirmando que:

A segunda distinção, entre as racionalidades meio finalística e valorativa, deriva do fato de existirem vários tipos de ações e cada tipo corresponde a um grau de maior ou menor racionalidade. A ação que é racional quanto aos fins que se propõe a alcançar, a ação que é racional quanto aos meios empregados, a ação “afetiva”, que é racional quanto aos sentimentos, a ação tradicional que está próxima da irracionalidade, já que fundada unicamente no hábito. De modo que um comportamento racional não precisa, necessariamente, obedecer a uma lógica finalística. Pode ser “valor-racional”, sempre que seus fins ou seus meios sejam religiosos, morais ou éticos e não diretamente ligados à lógica formal, à ciência ou à eficiência econômica.

Em resumo, para Weber, haveria quatro tipos de ação, quanto à racionalidade: a) a racional quanto aos fins; b) a racional quanto aos meios empregados; c) a racional quanto aos sentimentos e d) a tradicional, que beira a irracionalidade.

Em um primeiro momento dos estudos das políticas públicas, do ponto de vista das ciências econômicas, observa-se a forte presença da chamada Teoria da Escolha Racional como definidora dos parâmetros de posicionamento decisório dos agentes de políticas públicas, pautada a partir de uma visão de ação racional quanto à finalidade ou, quando muito, quanto aos meios empregados.

Em breve síntese, a Teoria da Escolha Racional apoia-se nas seguintes premissas: indivíduos racionais diferentes, em uma mesma situação e com um mesmo nível de informação devem tomar uma mesma decisão. Para Bandeira, Silva e Gonçalves¹⁵, a Teoria da Escolha Racional divide-se em duas outras:

- a) Teoria da Racionalidade Compreensiva: relação de otimização de meios e fins atrelada a fatores objetivos.
- b) Teoria da Racionalidade Limitada: admite certos fatores atenuantes de racionalidade e outros fatores subjetivos que interferem no cálculo dos agentes.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ BANDEIRA, Ludmila Ferreira; SILVA, Rosane Maria Pio da; GONÇALVES, Andrea de Oliveira. Racionalidade e Processo Decisório em Políticas Públicas: um ensaio sobre modelos de tomada de decisão sob diversas perspectivas de racionalidade. **Série Textos de Discussão CEAG/UnB 006/14**. Brasília, 2014. P. 7

A primeira delas, a teoria da racionalidade compreensiva, está mais relacionada a uma decisão em situações ideais do ponto de vista individual, ou seja, a escolha da alternativa se dá quando o agente da decisão escolhe a melhor alternativa “após cálculo ponderado de custos e benefícios”¹⁶. Daí, se pode afirmar que estaria mais afeita à uma equiparação com a ação racional quanto aos fins, conforme aponta Weber.

Tal teoria encontra suas limitações mais óbvias na ausência frequente de informações por parte dos agentes, na percepção estritamente individual da tomada de decisões sem levar em conta os múltiplos agentes e nas múltiplas variáveis que afetam os procedimentos decisórios, a exemplo das outras racionalidades trabalhadas por Weber.

A teoria da racionalidade limitada, por sua vez, defende a ideia de que a racionalidade decisória encontra limites precisamente na ausência de informações completas dos decisores ou na presença de interesses conflitantes ou, ainda, em limitações inerentes à condição humana dos agentes, como falhas na memória ou no processo de comunicação. Assim, os decisores acabam por escolher a alternativa *satisficiente*, ou seja, “aquela que atenda a sua necessidade, aquela boa suficiente”¹⁷.

Souza¹⁸, comentando Simon, vai afirmar que, para esse autor, a racionalidade limitada pode ser ampliada pela criação de “estruturas (conjuntos de regras e incentivos) que enquadre o comportamento dos atores e modele esse comportamento na direção de resultados desejados”. Veja-se aqui uma aproximação com a ação racional quanto aos meios, cara ao pensamento weberiano.

Apesar das distinções fundamentais entre as duas teorias da escolha racional, pode-se relaciona-las, de um modo geral, ao modelo racionalista de análise de políticas públicas explicado por Dye¹⁹ quando este aponta que uma política é racional quando “a diferença entre os valores que ela produz e os valores que ela sacrifica é positiva e maior que o saldo de qualquer outra proposta”. Dye aponta diversos problemas a uma análise racional das políticas públicas que, em muito, se coadunam com as críticas levantadas à Teoria da Escolha Racional. Diz ele, dentre outros obstáculos à formulação racional de políticas, que:

¹⁶ *Ibidem*. P. 13

¹⁷ *Ibidem*. P. 13

¹⁸ SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão de literatura. In: **Sociologias**, Porto Alegre, Ano 8, nº. 16, 2006, p.20-45. P. 23 e 24

¹⁹ DYE, Thomas R., Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. (2005). In: Heidemann, F. G.; Salm., J.F. **Políticas Públicas e Desenvolvimento**. Brasília, Editora UnB, 2010. P. 112

- a) Não há benefícios societários sobre os quais normalmente se possa chegar a um acordo;
- b) Os muitos benefícios e custos conflitantes não podem ser comparados e ponderados;
- c) Os formuladores de políticas não são estimulados a tomar decisões com base em objetivos societários, mas, ao contrário, a procurar maximizar suas recompensas;
- d) Os formuladores de políticas não são motivados a maximizar o ganho social líquido, mas apenas a satisfazer a aspirações de progresso;
- e) Há inúmeras barreiras à coleta de todas as informações necessárias ao conhecimento de todas as propostas políticas e suas consequências;
- f) A capacidade preditiva das ciências sociais e comportamentais não é suficientemente desenvolvida para capacitar os formuladores de políticas;
- g) Os formuladores de políticas carecem de conhecimento especializado suficiente pra avaliar cuidadosamente os custos e benefícios;
- h) A incerteza quanto às consequências leva os formuladores de políticas a se afastar o mínimo possível das políticas anteriores;²⁰

Dados os inúmeros obstáculos levantados, pode-se perguntar se Dye entende possível uma formulação racional de políticas públicas. Daí o autor afirmar que mesmo que tal conceito não seja realista, “ele nos desperta para compreender quão irracional a formulação governamental de decisões de fato é e nos prepara para indagar as razões dessa irracionalidade”²¹.

A partir de todas as dificuldades de se pensar sobre a presença da racionalidade no âmbito das políticas públicas como as de saúde, que são tomadas por múltiplos agentes, detentores de inúmeras informações e conhecimentos na área é que se pode indagar até que ponto o Judiciário brasileiro está apto ao enfrentamento das demandas da assim chamada judicialização da saúde.

A exemplo das tentativas de racionalização das políticas de saúde pode-se citar a Política Nacional de Medicamentos, que estabeleceu como prioridades: a) adoção e revisão

²⁰ *Ibidem*. P. 113

²¹ *Ibidem*. P. 127

permanente da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME); b) regulamentação sanitária de medicamentos; c) reorientação da assistência farmacêutica com a promoção do uso racional dos medicamentos; e d) organização da atividades de vigilância sanitária de medicamentos. Para os fins do presente trabalho cumpre abordar de forma mais específica tão somente a primeira das prioridades, muito embora todas sejam de difícil dissociação.

A adoção e revisão permanente da RENAME objetiva fornecer à população um rol de produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das doenças prevalentes no Brasil e fornecer aos Estados e Municípios uma base para a organização das suas próprias listas de medicamentos e descentralização da gestão de medicamentos. Segundo informações encontradas do site do Ministério da Saúde:

Na RENAME, constam os nomes dos princípios ativos dos medicamentos, baseados na Denominação Comum Brasileira (DCB) – denominação do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo aprovado pelo órgão federal responsável pela vigilância sanitária. Estes medicamentos possuem um ou mais princípios ativos, registrados na Anvisa e que apresentam menor custo nas etapas de armazenamento, distribuição, controle e tratamento. Além disso, todas as fórmulas apresentam valor terapêutico comprovado, com base em evidências clínicas.

Veja-se que a formulação de tal relação é feita, desde 2005, por uma Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (COMARE), formada por integrantes do Poder Público e da sociedade civil - todos com o dever de delimitar, através de um Termo de Declaração de Interesses, o tipo de vínculo que cada membro da COMARE possa ter com um trabalho financiado por empresa privada, além de, ao início de cada reunião, declarar inexistência de conflito para com as votações realizadas em seus encontros.

Assim, os objetivos da RENAME estão ligados à regulamentação sanitária de medicamentos, que visa à consolidação do uso de medicamentos genéricos e à promoção do uso racional dos medicamentos, com a redução dos custos e a descentralização da gestão.

Vale a pena mencionar, ainda, o trabalho do Conselho Nacional de Justiça, cujos esforços, a partir da criação do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, têm sido no sentido de racionalização das tutelas judiciais relacionadas com direito à saúde.

No ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, com proposta de recomendar aos tribunais e juízes medidas para subsidiar

as suas decisões envolvendo a assistência à saúde. Tal Recomendação possuía, entre outras medidas, a proposta de celebração de convênios para apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos, a instrução das ações com relatórios médicos com descrição da doença, CID, prescrição de medicamentos a partir dos princípios ativos, recomendação para evitar autorizar fornecimento de medicamentos não registrados pela ANVISA ou em fase experimental, etc²².

Em anos posteriores, o Conselho Nacional de Justiça continuou tratando sobre o tema, a partir da realização de encontros periódicos e audiências públicas, com construção de enunciados para melhor subsidiar a atuação judicial nesses casos, além de ter estabelecido a criação de Comitês estaduais de acompanhamento da judicialização da saúde.

Apesar disso, em pesquisa realizada em 2013, considerando os anos de 2011 e 2012, e seis tribunais (dois com grande, dois com média e dois com baixa litigância sobre o tema), em análise da maioria das decisões, o Conselho Nacional de Justiça chegou a duas conclusões:

- a) “A proporção entre ações coletivas e ações individuais é ainda grande, de modo que a maioria radical das demandas judiciais de saúde versem sobre ações individuais”²³;
- b) A maioria delas “não citou ou tomou como referência as contribuições do CNJ sobre o tema, especialmente as recomendações nº 31 e nº 36, que sugerem estratégias de como os juízes devem lidar com a judicialização da saúde e pública e suplementar na atividade judicante”²⁴;
- c) A maioria delas “não citou ou tomou como referência as contribuições do Fórum Nacional de Saúde e dos Comitês estaduais na atividade judicante”²⁵.

É diante da formulação de tal política e do quadro apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça, que se faz necessária a análise da judicialização da saúde e discussão acerca de uma racionalização possível das demandas judiciais relativas à concessão de medicamentos.

²² BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução nº 31, de 30 de março de 2010. 2010b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1195> Acesso em: 10.01.2018.

²³ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> Acesso em: 10.01.2018.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.



2. Poder Judiciário brasileiro e judicialização da saúde

Por sua própria formação histórica, o Poder Judiciário brasileiro se concebe, inicialmente, como:

materialização das condições histórico-políticas e das contradições sócio-econômicas, traduzidas, sobretudo, pela hegemonia das oligarquias agroexportadoras ligadas aos interesses externos e adeptas do individualismo liberal, do elitismo colonizador e da legalidade lógico-formal.²⁶

E de caráter fortemente individual, calcado numa visão patrimonialista-liberal para o qual foi construído, sua função após o golpe de 1964 deixou de servir até mesmo para a proteção de certas garantias individuais típicas do liberalismo para servir tão somente às demandas privadas de cunho patrimonialista, haja vista que, à maior parte da população só era dada a possibilidade do exercício da vida no âmbito privado.

Essa privatização da vida no período ditatorial teve como consequência, na abertura política e movimento de constitucionalização, um fortalecimento da agenda no que se refere à questão social, que não implicou mudanças efetivas na realidade da maior parte da população. Ocorreram, em verdade, uma fragmentação institucional e uma paralisia decisória, nos termos de Melo, apontando o autor que essa paralisia se deu por uma saturação na agenda governamental:

Devido não só ao acúmulo de demandas oriundas da crítica ao regime autoritário, mas também às novas demandas potencializadas pela própria mudança de regime e ao amplo conjunto de iniciativas de reforma global e setorial que foram postas em prática pela nova elite dirigente.²⁷

Em larga medida, essa paralisia decisória foi associada, para Melo²⁸, a pelo menos quatro argumentos: a) “excessos” de direitos sociais na Constituição de 1988; b) excessos de participação e baixa institucionalização dos conflitos; c) o pacto federativo, o federalismo fiscal

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. São Paulo: Ed. Alfa Omega, 2001. P. 85

²⁷ MELO, Marcus André. As sete vidas da agenda pública brasileira. In: RICO, Elizabeth Melo (org.) **Avaliação de políticas sociais**: uma questão em debate. São Paulo: Cortez/Instituto de Estudos Especiais, p. 11-28 1998. P.

21

²⁸ *Ibidem*



e os excessos de descentralização e, finalmente, o que mais interessa aos objetivos do presente trabalho, d) a conversão do judiciário em ator político.

Com essa rearticulação da sociedade civil é que chegaram ao Judiciário as demandas não resolvidas pelos outros poderes – demandas estas que até então eram tidas como políticas, econômicas e sociais, das quais, conforme nos diz Lédio Rosa de Andrade:

São exemplos as questões de terra (ocupações políticas), dos salários (grandes conflitos coletivos e greve – sistema econômico) e, inclusive, pedidos de indenização por mortes ocasionadas pelo regime anterior (política).²⁹

Nesse mesmo sentido, destaca Vladimir Luz³⁰:

A instância jurídica, na sociedade brasileira, ao longo das décadas de 70, 80 e 90, foi progressivamente impactada pela nova subjetividade coletiva decorrente dos Novos Movimentos Sociais. Os efeitos desse processo foram significativos na esfera Legislativa, notadamente pela visível ampliação do leque de instrumentos formais de postulação, seja no campo de formação de entidades mediadoras, orientadoras dos grupos sociais, bem como na instituição de direitos substantivos, metaindividuais, esses últimos, guindados, em sua maioria, ao plano constitucional.

No contexto dessa transformação do Judiciário é que se localiza a sua crise de identidade, na medida em que ele vem sendo demandado a resolver cada vez mais novos tipos de conflitos e demandas coletivas e que ele ainda se configura no contexto de uma cultura jurídica marcada pela racionalidade técnico-formal, com procedimentos ligados às demandas individuais de cunho patrimonialista, motivo pelo qual se faz importante pesquisar acerca dos critérios de racionalidade utilizados nas decisões do Poder Judiciário referentes ao direito à saúde no Estado do Maranhão.

Ademais, a racionalidade própria ao Judiciário quando das suas decisões em muito dista da racionalidade afeita aos processos decisórios de implementação de políticas públicas.

Na pesquisa realizada durante o mestrado no Programa de Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão, defendida em 2013, este autor efetuou uma análise da judicialização da saúde no Estado do Maranhão nos anos de 2009 e 2010, fazendo o levantamento das principais críticas à judicialização da saúde na literatura especializada e de como estas são ou não pertinentes à realidade maranhense.

²⁹ ANDRADE, Lédio de Rosa. **O que é o direito Alternativo?**.Ed. Habitus, Santa Catarina. 2ª ed. 2001. P. 23-24.

³⁰ LUZ, Vladimir de Carvalho. **Assessoria jurídica popular no Brasil**. 2005. Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, 2005. Dissertação de mestrado. P. 157-158

Além disso, a pesquisa encontrou um total de 181 processos referentes à tutela da saúde em face do Poder Público nos anos de 2009 e 2010, sendo que nenhum deles obteve negativa por parte do Poder Judiciário, ou sequer um pedido de complementação (emenda à petição inicial, no jargão jurídico) ou de informações por parte do juiz acerca do medicamento ou do tratamento requerido³¹.

Tal fato, quando vinculado às outras conclusões da pesquisa, desperta a curiosidade para a continuidade do estudo do tema, na medida em que dos 161 medicamentos requeridos nas ações, 39 se encontravam nas Relações Nacionais de Medicamentos Essenciais tanto de 2008 quanto de 2010, ou seja, 39 dos medicamentos requeridos nas tutelas judiciais de saúde estão ou deveriam estar disponibilizados gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde sem que houvesse a necessidade de propositura de ação judicial.

Além disso, dos 161 medicamentos, 83 foram objeto de concessão das tutelas judiciais e liminares pelo seu nome de mercado (17 deles com decisão constando o nome de mercado e o princípio ativo e 66 constando somente o nome de mercado). Tal forma de concessão implica em aumento de gastos por parte do Estado e, por consequência, impactam em outras políticas públicas, sem que haja a necessária adequação ou racionalização da forma de sua concessão.

Assim, demonstrou-se na pesquisa que os juízes maranhenses têm decidido de forma sempre favorável aos pleiteantes, sem qualquer tipo de ressalva quanto à concessão da tutela no âmbito da saúde.

O que pode se depreender da pesquisa realizada é que, nos anos de 2009 e 2010, os juízes das Varas de Fazenda Pública não adotaram qualquer adequação racional quanto aos fins empregados, ao menos do ponto de vista coletivo, ou seja, não houve preocupação judicial com o impacto orçamentário das decisões, considerando a limitação de recursos, ou com o eventual prejuízo do cumprimento de tais decisões à prestação de serviços do ponto de vista coletivo ou ainda com a possibilidade de coletivização das demandas, como, por exemplo, para obrigar a União Federal a incluir os medicamentos mais demandados na lista de medicamentos cedidos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde.

³¹ SOUSA, Arnaldo Vieira. **TUTELA JURISDICIONAL DO DIREITO À SAÚDE NO ÂMBITO DO SUS NO ESTADO DO MARANHÃO**: uma análise da judicialização da saúde no estado do maranhão nos anos de 2009 e 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas. Universidade Federal do Maranhão, 2013.

Por sua fundamentação de que o direito à saúde é um direito fundamental com aspecto tanto coletivo quanto individual e pela valoração do direito à vida dos demandantes judiciais sem a preocupação com o impacto das referidas decisões nas vidas dos demais afetados pelas políticas de saúde coletiva, as decisões judiciais podem ser vistas, em termos de uma racionalidade weberiana, como mais próximas de uma racionalidade afetiva, ou valor-racional, posto que preocupadas, de uma perspectiva individual, com um valor “vida” resguardado no âmbito de uma moralidade cristã em detrimento de uma lógica científica ou econômica de adequação dos custos e benefícios de um ponto de vista coletivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que seja impossível falar de decisões estritamente racionais no âmbito das políticas públicas e que o conceito mesmo de racionalidade encontre-se dotado de múltiplos significados e alcances, nas políticas públicas de saúde, por seu caráter coletivo envolto de papéis desempenhados por diversos agentes, é possível se identificar uma preocupação com a racionalização custo/benefício de tais políticas para o atendimento de um maior número de pessoas pelo Sistema Único de Saúde.

Ao contrário de tal preocupação, a forma como o Judiciário maranhense tem enfrentado a judicialização da saúde demonstra que o direito individual dos demandantes tem sido respeito sem que isso seja acompanhado da devida preocupação com o impacto de tais decisões no âmbito global das políticas nacionais, estaduais e municipais de saúde coletiva ou até mesmo com os parâmetros estabelecidos pelo órgão responsável pelo acompanhamento e monitoramento do Poder Judiciário, qual seja, o Conselho Nacional de Justiça.

Tal se demonstra através da pesquisa realizada pelo autor nos anos de 2009 e 2010 e motiva a se buscar, em pesquisas futuras, enfrentar a presente temática com vistas a avançar na presente discussão e auxiliar na construção de soluções que contemplem um atendimento coletivo do direito à saúde no Estado do Maranhão.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lédio de Rosa. **O que é o direito Alternativo?**.Ed. Habitus, Santa Catarina. 2ª ed. 2001.



BANDEIRA, Ludmila Ferreira; SILVA, Rosane Maria Pio da; GONÇALVES, Andrea de Oliveira. Racionalidade e Processo Decisório em Políticas Públicas: um ensaio sobre modelos de tomada de decisão sob diversas perspectivas de racionalidade. **Série Textos de Discussão CEAG/UnB 006/14**. Brasília, 2014.

BERTOLLI FILHO, C. **História da saúde pública no Brasil**. São Paulo: Ática, 1996. 71p.

BIN, Daniel; CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. Racionalidade e política no processo decisório: estudo sobre orçamento em uma organização estatal. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 11, n. 3, Sept. 2007.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão no Recurso Especial nº 863240. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde. 2010a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11691&Itemid=1225> Acesso em: 10.01.2018.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução nº 31, de 30 de março de 2010. 2010b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1195> Acesso em: 10.01.2018.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> Acesso em: 10.01.2018.

BRAVO, Maria Inês Souza. Política de Saúde no Brasil. In: MOTA, Ana Elizabete; BRAVO, Maria Inês de Souza; UCHÔA, Roberta; NOGUEIRA, Vera, MARSÍGLIA, Regina; GOMES, Luciano; TEIXEIRA, Marlene (Orgs.). **Serviço Social e Saúde: Formação e trabalho Profissional**. São Paulo: Cortez, 2006, p. 88- 110.



DYE, Thomas R., Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. (2005). In: Heidemann, F. G.; Salm., J.F. **Políticas Públicas e Desenvolvimento**. Brasília, Editora UnB, 2010.

LUZ, M.T. Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de "transição democrática" - anos 80. **Physis**, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 77-96, 1991. Disponível em: <http://bibliotecaatualiza.com.br/cursos/cdas/TextodeMadelConceicao.pdf> Acesso em: 20 de setembro de 2011.

LUZ, Vladimir de Carvalho. **Assessoria jurídica popular no Brasil**. 2005. Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, 2005. Dissertação de mestrado.

MELO, Marcus André. As sete vidas da agenda pública brasileira. In: RICO, Elizabeth Melo (org.) **Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate**. São Paulo: Cortez/Instituto de Estudos Especiais, p. 11-28 1998.

SOUSA, Arnaldo Vieira. **TUTELA JURISDICIONAL DO DIREITO À SAÚDE NO ÂMBITO DO SUS NO ESTADO DO MARANHÃO**: uma análise da judicialização da saúde no estado do maranhão nos anos de 2009 e 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas. Universidade Federal do Maranhão, 2013.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão de literatura. In: **Sociologias**, Porto Alegre, Ano 8, nº. 16, 2006, p.20-45.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Max Weber: o processo de racionalização e o desencantamento do trabalho nas organizações contemporâneas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 43, Jul/Ago 2009. P.897-918

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva /Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen. Elsabe Barbosa; rev. téc de Gabriel Cohn, 4º ed. — Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, 2009 (reimpressão)

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Organização e Introdução: H.H. Gerth e C. Wright Mills. Quinta edição. Tradução: Waltensir Dutra. Revisão Técnica: Prof. Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: LTC – Livros Técnicos e Científicos Editora SA, 1982.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. São Paulo: Ed. Alfa Omega, 2001