

TEMA DE SUBMISSÃO: MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Autoria: Vera Lúcia Peixoto Santos Mendes

RESUMO: Este artigo objetiva analisar a judicialização do acesso a serviços de saúde, identificando os principais aspectos teóricos que embasam as decisões judiciais e apresentar possíveis soluções para reduzir a judicialização do acesso a leitos de UTI no Estado da Bahia. Foi realizada pesquisa qualitativa e de caráter descritivo, incluindo artigos científicos, teses e dissertações, periódicos de indexação e anais de encontros científicos de bases de dados digitais, assim como pesquisa empírica realizada em 19 municípios baianos. Como estratégia de análise de dados foi estabelecida a análise de conteúdo com auxílio do *Software* Nvivo. Os resultados indicam que em relação aos aspectos teóricos há uma variação entre a Teoria da reserva do possível, teoria dos custos dos direitos e a teoria da separação dos poderes e aquela que privilegia a Intangibilidade do mínimo existencial, “escolhas trágicas”, vedação ao retrocesso de direitos sociais, supremacia da dignidade da pessoa humana, responsabilidade solidária dos entes federativos. Além disso, existem aqueles juízes que consideram as condições fáticas do caso e a evolução da medicina baseada em evidências. Em relação à evolução do número de processos de judicialização do acesso a leitos de Terapia Intensiva, os dados são inconclusivos, embora Salvador seja o Município com maior número de processos judiciais. Quanto às soluções, a análise dos dados indica diferentes possibilidades. Contudo é preciso construir uma série histórica e aprofundar os estudos sobre o fenômeno para que as decisões sejam baseadas em evidências.

Descritores: judicialização, saúde pública; políticas de saúde; gestão do Executivo e Judiciário.

INTRODUÇÃO

A judicialização, longe de ser um evento isolado, insere-se em um âmbito de maior espectro, referente à transformação do paradigma positivista no pós Segunda Guerra Mundial. A obra de John Rawls “Uma teoria da justiça” (2013) lança as primeiras bases do pós-positivismo jurídico, por meio da revalorização da razão prática, reentronização de valores na interpretação científica, formação de uma nova hermenêutica e reconhecimento da normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras. (BARROSO, 2009)

È quando uma sociedade acredita que as instituições não são mais capazes de resolver seus problemas, que os conflitos tendem a se acirrar. Para Hirschl (2004, p.2) “A judicialização da política agora inclui a transferência massiva, para os tribunais, de algumas das mais centrais e polêmicas que uma democracia pode se envolver”. No Brasil, isso tem se evidenciado no crescimento das demandas judiciais em relação às Políticas Sociais em geral e, em particular, no que se refere aos serviços de saúde (Mendes & Rios, 2017).

De acordo com Majone (1999, p. 23), o envolvimento dos tribunais na execução das Políticas Públicas é consequência do Estado Regulador, pois “quando a administração direta é substituída por relações contratuais (...) já não é mais possível resolver disputas através de canais hierárquicos.

No Brasil, a partir da década de 1990, o cenário da implementação da Política de Saúde tem disposto de um novo e peculiar sujeito: o juiz. Mas a judicialização dos direitos à saúde ganha importância prática porque envolve não só os operadores do direito como também os gestores públicos, pesquisadores, os profissionais da área e a sociedade civil. A judicialização da saúde começou a ocorrer há cerca de 15 anos com os medicamentos anti-retrovirais (Lei Federal n. 9313/1996), fortalecendo-se principalmente nos cinco últimos anos, tendo se transformado em uma temática relevante que envolve aspectos econômicos, éticos, políticos, jurídicos e gerencias.

Inúmeras decisões judiciais vêm obrigando os entes governamentais a fornecerem determinados medicamentos, ou a executarem procedimentos médicos, cujos aportes financeiros para efetuar tais pagamentos chegam a alcançar cifras elevadas. Assim, o fenômeno denominado de judicialização da saúde pública tangencia o paradigma teórico clássico da separação dos poderes, em sua vertente sistêmica de freios e contrapesos, para ressignificar o controle de um Poder, no caso, o Judiciário, em face da autonomia dos demais Poderes no exercício de suas funções típicas.

Apesar de existirem variados conceitos sobre saúde, dentre os quais se destaca o da Organização Mundial de Saúde, que considera a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”, acolhe-se, neste trabalho, a definição quadripolar (conceito ampliado de saúde) proposta por Teixeira (2010), em que saúde é a interação favorável entre fatores genético-hereditários, fatores ambientais, comportamentais (estilos de vida) e fatores relacionados com o acesso a serviços de saúde. Observa-se que a judicialização da saúde trata apenas de uma das suas quatro dimensões: o acesso a ações e serviços de saúde.

Em que pese o dever constitucional do Estado de garantir o acesso a serviços e ações de saúde, a demanda pelos mesmos é maior do que este pode suportar, gerando insatisfações tanto individuais quanto coletivas, que desaguam no Poder Judiciário, sendo este chamado a intervir e decidir, neste ou naquele caso, o ente público que é obrigado a prestar o atendimento nos moldes constitucionais e dos pleitos formulados. (Santos, 2010)

Em várias ocasiões, sensibilizado pelas alegações dos interessados em obter certa prestação estatal que não estaria sendo realizada satisfatoriamente pelo poder público, o Poder Judiciário ordena que esta providência seja executada, desconsiderando, muitas vezes, as fundamentações apresentadas pela administração pública de que, naquele momento, estaria impossibilitada de implementar determinadas medidas, ante a patente e inquestionável falta de recursos humanos, materiais ou financeiros, desencadeando, a partir de decisões dessa estirpe, sérios problemas a gestão. Tal situação gera conflito entre os poderes Executivo e Judiciário no que se refere à autonomia de cada um.

O fortalecimento institucional do Judiciário e o estabelecimento de um vasto rol de direitos sociais no Brasil pós-ditadura, os quais envolvem uma prestação (positiva) pelo Estado, constitui a gênese da judicialização das políticas públicas como forma de atribuir efetividade à Constituição Federal de 1988.

Neste cenário, os estudiosos dividem-se, basicamente, em duas correntes: primeiro, há aqueles que defendem a autonomia do Executivo na formulação de suas agendas políticas, incluindo o planejamento e a execução do orçamento em saúde; a rigidez das competências de organização, manutenção do Sistema Único de Saúde; e a escassez de recursos financeiros

públicos como elemento condicionante da existência de direitos fundamentais (reserva do possível). Neste grupo, destacam-se a professora e epidemiologista Rita Barradas Barata e os professores Gustavo Amaral e Danielle Melo, dentre outros.

A segunda corrente busca legitimar os seguintes argumentos: existência de um núcleo mínimo de direitos (incluindo a saúde) que não pode ser objeto de restrição pelo Estado; responsabilidade solidária entre os entes federados na prestação de ações de saúde, podendo qualquer um deles ser acionado judicialmente pelo cidadão; possibilidade do Judiciário colmatar a omissão governamental em políticas públicas de saúde, a fim de impedir o retrocesso das conquistas sociais alcançadas pela Constituição Federal de 1988, atribuindo-lhe ampla e irretocável eficácia. Enfim, as discussões teóricas polarizadas são relevantes para a indicação de possíveis soluções.

As decisões judiciais vêm obrigando os entes federados a fornecerem determinados medicamentos, ou a executarem procedimentos médicos, cujos aportes financeiros para efetuar tais pagamentos chegam a alcançar cifras elevadas, trazendo grande impacto econômico para a administração pública, que se vê obrigada a destinar recursos de determinados projetos, também importantes para a sociedade.

A escassez de recursos para serviços de saúde é um fato – muitas vezes significa que oferecer serviços para um é tirar de tantos outros – e os princípios orçamentários e da separação dos Poderes são constrangimentos importantes a uma atuação mais integrada entre os Poderes Judiciário e Executivo. Portanto, a atenção necessita voltar-se para fortalecer a democracia e ampliar o controle social sobre os agentes políticos, de modo a exigir destes a implementação da política pública de saúde.

A questão central da polarização desta discussão reside nos gastos com a judicialização. O quadro 1 apresenta uma síntese de quatro estados brasileiros.

Quadro 1- Gastos com Judicialização da saúde por Estados e ano (2001 a 2011)

Estado	PARANÁ	GOIAS	SANTA CATARINA*	SP	
Ano	Valor (R\$)	Ano	Valor (R\$)	Ano	Valor (R\$)
2001	-	2001	-	2001	R\$ 17.897,20
2002	-	2002	-	2002	131.452,07
2003	741.369,06	2003	-	2003	2.814.786,35
2004	3.377.305,06	2004	-	2004	6.510.045,48

2005	6.852.110,37	2005	-	2005	10.425.786,15	2005	-
2006	12.418.871,02	2006	-	2006	28.922.547,30	2006	60 milhões.
2007	15.780.851,97	2007	-	2007	47.061.176,19	2007	-
2008	19.336.580,60	2008	-	2008	65.276.931,02	2008	400.000.000,00
2009	35.004.454,94	2009	4.829.031,68	2009	76.485.506,87	2009	-
2010	35.718.740,24	2010	7.750.996,48	2010	93.406.294,52	2010	700 milhões
2011	-	2011	3.270.573,40 (de janeiro a março)	2011	-	2011	-

*Gastos, com medicamentos e tratamentos médicos ordenados nas ações judiciais

A análise do Quadro 1 revela que apesar dos gastos serem crescentes a maioria dos Estados não possui uma série histórica sistematizada sobre os gastos com a judicialização da saúde. Alguns estados apresentam para determinados anos, a exemplo de: Pernambuco (2010) correspondente a 40 milhões com 600 ações judiciais. Pará (2010) apresentou um gasto de R\$ 913.073,81, com 6 pacientes e MG (2009) que gastou R\$ 34.454,00 e 61.551.000,00 em 2010.

Admite-se que a intervenção do Judiciário é potencializada pelas múltiplas deficiências do sistema público de saúde. Contudo, o direito à saúde, garantido pelo SUS, não pode ser aleatório, algumas vezes sujeito aos desejos e às influências mercadológicas, mas sim fundamentado num determinado padrão assistencial (rol de ações e serviços de saúde definidos pelo Ministério da Saúde e pela Agência nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA), não podendo comportar pretensões médicas e de usuários considerados individualmente, sem respaldo sanitário, epidemiológico e jurídico.

Desta forma, na prática a garantia do direito universal à saúde implica fazer “escolhas trágicas”, o que recai sobre o juiz esta escolha, sem muitas vezes ter respaldo sobre as competências dos entes federativos no que se refere ao acesso aos serviços de saúde e sem o devido conhecimento da Política de Saúde. Isto posto, e dada a repercussão das decisões judiciais sobre os orçamentos das secretarias de saúde, questionam-se quais os principais aspectos que embasam as discussões sobre a judicialização da saúde, e as possíveis soluções na macrorregião leste da Bahia?

Assim este trabalho tem como objetivo geral analisar a judicialização do acesso a serviços de saúde, identificando os principais aspectos que embasam as discussões e apresentando possíveis soluções para reduzir a judicialização do acesso a leitos de UTI no Estado da Bahia. Tem como objetivos específicos:

- a) Identificar aspectos das principais teorias jurídicas que embasam as discussões sobre a judicialização na saúde.
- b) Dimensionar a evolução do número de processos de judicialização do acesso a leitos de UTI na Macrorregião Leste de 2009 a 2013.
- c) Apresentar possíveis soluções para reduzir a judicialização do acesso a leitos de UTI no Estado da Bahia.

Parte-se do pressuposto que a judicialização do direito à saúde constitui etapa inelutável do atual estágio de desenvolvimento das Democracias Modernas..

2 ASPECTOS METODOLÓGICOS: foi realizado estudo de natureza qualitativa exploratória e descritiva, mediante estudo de caso. Yin (2001) discute que a adoção do Estudo de Caso é adequada quando são propostas questões de pesquisa do tipo “como” e “por que”, onde o pesquisador tenha baixo controle de uma situação que esteja inserida em contextos sociais. Embora o pesquisador utilize um quadro teórico referencial como ponto de partida para utilização do método, alguns estudos organizacionais se inserem em situações nas quais este se vê frente a frente com problemas para os quais estudos experimentais não podem ser aplicados; ou em situações nas quais estudos de natureza predominantemente quantitativa não dão conta dos fenômenos sociais complexos.

A pesquisa qualitativa é capaz de desvelar os significados dos atores e de suas posições, sendo adequada para apreender a significação dos indivíduos e dos grupos sociais na disposição e conformação das estratégias da arena decisória. Segundo Minayo (2010), propicia uma apreensão das relações entre o indivíduo e a sociedade, entre as ideias e a base material, entre a realidade e a sua compreensão pela ciência, e as correntes que enfatizam o sujeito histórico e a luta de classe.

Para Demo (1995) o método qualitativo permite ao investigador compreender os fenômenos sociais e históricos como resultado da convivência de contrários e contradições que se harmonizam.

A limitação da metodologia do estudo de caso deve-se ao fato de que suas conclusões não permitem generalizações por seus resultados advirem de situações específicas. Contudo, em

um país de natureza continental como o Brasil, caracterizado pela diversidade entre as regiões e com um fenômeno novo como é a judicialização da saúde, os estudos de caso podem contribuir para a construção do conhecimento.

Também foi realizada pesquisa documental como estratégia metodológica. Dessa forma, o posicionamento escolhido é o de adotar o neo-positivismo, que, segundo Alvesson (2003), tem por busca o estabelecimento de uma verdade a partir do confronto de fatos.

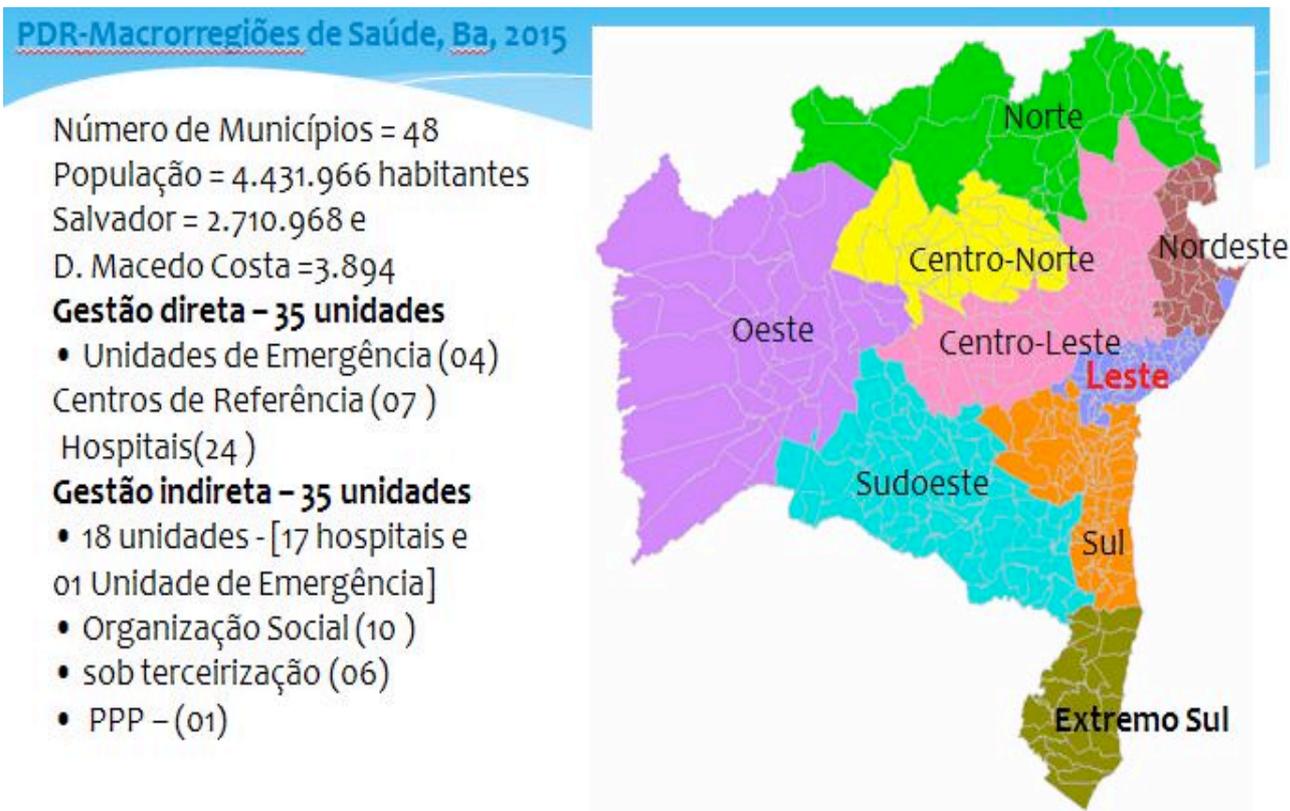
Sendo a principal vantagem deste tipo de estudo o fato de permitir investigar uma ampla gama de fenômenos por meio de pesquisa em materiais já elaborados, possibilitando o aprimoramento de idéias e conceitos, sendo constituídos de leitura corrente, artigos científicos, teses e dissertações, periódicos de indexação, e anais de encontros científicos de bases de dados digitais (GIL, 2006).

A pesquisa em artigos publicados nos últimos cinco anos, em periódicos científicos nacionais disponíveis no Scientific Electronic Library Online (SciELO) e Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (Lilacs), que apresentarem pertinência ao tema, no qual será utilizado os seguintes descritores: judicialização, saúde e políticas de saúde.

Como critérios de inclusão foram selecionados artigos publicados na íntegra no idioma português e compreendidos nos últimos cinco anos e a análise descritiva de documentos, especificamente, dos aspectos teóricos que embasam as decisões judiciais quando o pleito é acesso a serviços de saúde.

2.1 Locus da Pesquisa: municípios da Macrorregião Leste do Estado da Bahia (19), inclusive a capital, Salvador, onde há maior concentração de leitos de UTI. O Número de Municípios corresponde 48, com uma população total de aproximadamente 4.431.966 habitantes, sendo que só Salvador, a Capital do estado, concentra dois milhões, setecentos e dez mil, novecentos e sessenta e oito (2.710.968) e o município de Dom Macedo Costa tem apenas 3.894 mil habitantes (IBGE, 2010) (Figura 1)

Figura 1- Mapa das macrorregionais de saúde. Bahia, 2017.



Dos hospitais e municípios pesquisados foram encontradas as seguintes formas de gestão: **direta – 35 unidades** sendo: Unidades de Emergência (04), Centros de Referência (07), Hospitais (24); **indireta – também 35 unidades** assim distribuídas: 18 unidades de pronto atendimento, (17 hospitais e 01 Unidade de Emergência) Organização Social (10) sob terceirização (06) e PPP (01).

Em relação à caracterização dos hospitais: existem hospitais em 58% dos municípios pesquisados, sendo que destes: possuem leitos de UTI (31,6%); possuem hospital sem UTI (21,0%) e não possuem hospitais (47,4%). Natureza jurídica dos hospitais: Administração Direta (57%); Filantrópicos (22%); Administração Indireta (7%); Organização Social (7%); Parceria Público-Privada (PPP) (7%).

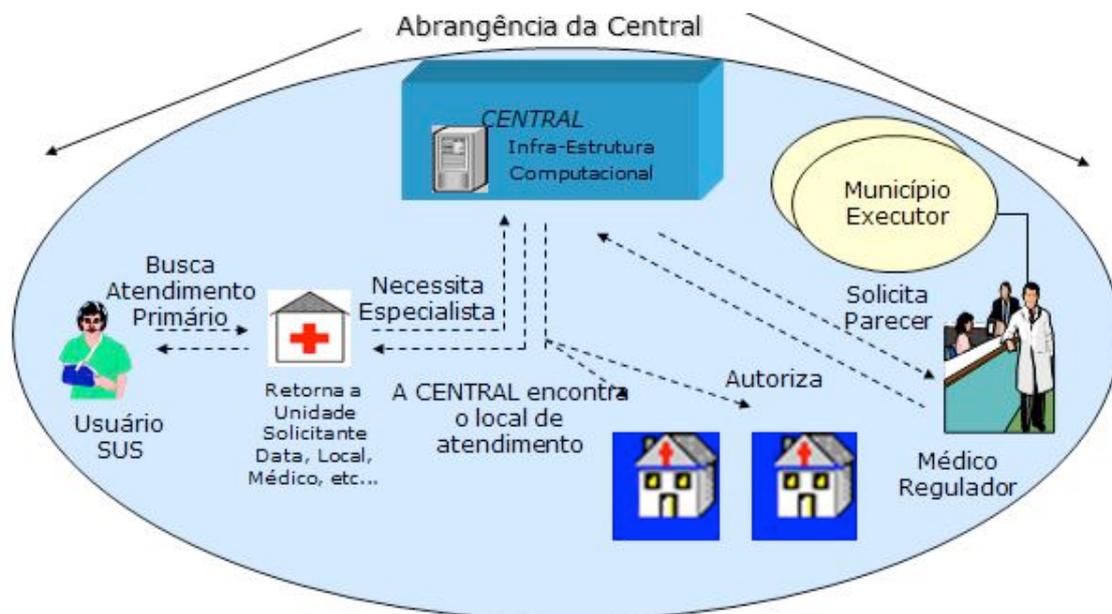
O Estado da Bahia possui um total de 6.163 leitos sendo 985 de leitos de UTI, destes são da rede própria (659 = 67%) e da na rede contratualizada (326 = 33%) (SESAB, 2013). Conforme Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB) há na Bahia 0,6 leitos de UTI /10.000 hab, estando assim abaixo do parâmetro de 1 a 3 leitos para cada 10 mil habitantes.

2.2 Instrumentos e procedimentos para coleta de dados: a coleta de dados primários se deu através da aplicação de três tipos de questionários. Dados secundários foram coletados a partir de pesquisa documental.

2.3 Sujeitos da pesquisa: Secretários de Saúde (21), diretores de hospitais (27) e oito profissionais da Central Estadual de Regulação (CER).

A Figura 2 apresenta o fluxo formal de regulação e o poder de decisão para regulação dos leitos de UTI no estado da Bahia .

Figura 2- Fluxo formal de Regulação de Leitos de UTI. Bahia, 2015



FONTE: Secretaria Estadual da Saúde. 2015

A Rede formal de regulação de leitos de UTI na Macrorregião Leste possui o seguinte canal de regulação: a Central Estadual de Regulação (CER) que articula as referências e contrarreferências interregionais, regula procedimentos de alta complexidade, prestadores de serviços nos municípios sob gestão estadual, operacionaliza o Tratamento Fora do Domicílio (TFD) Interestadual, assume, ainda, a responsabilidade com a regulação de urgência/emergência inter-hospitalar, exames e procedimentos ambulatoriais de alta complexidade para Salvador e alguns outros municípios (BAHIA, 2012). Possui ainda os sistemas de Informações de Regulação e Comunicação oficiais (SISREG e SuremWeb) em interação com meios analógicos (telefone e fax). Contudo, os dados da pesquisa revelaram que existem canais extra-oficiais ou regulação paralela, por meio de aplicativos de mensagens instantâneas para *smart phones* (*WhatsApp*).

2.4 Plano de análise : foi realizada análise de conteúdo (BARDIN, 2011), com o auxílio do *software* NVivo, como forma de descrever e interpretar o conteúdo de documentos e textos, conduzindo a exames sistemáticos e a uma compreensão de seus significados. Como critério de exclusão do embasamento bibliográfico, optou-se por não utilizar artigos que não estivessem disponíveis na íntegra on-line. Foi feita uma leitura exploratória e a seleção das amostras aconteceu de acordo com os critérios de inclusão e exclusão, considerando-se aquelas que se adequaram melhor aos objetivos da pesquisa. A leitura analítica dos trabalhos selecionados possibilitou a uma coleta de dados e organização das ideias. Após, foi realizada uma análise dos dados, objetivando traçar elos entre os mesmos.

2.5 Aspectos éticos: a pesquisa foi financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB) e obedeceu à Resolução nº 466/2012 do CNS. Parecer número 666.477/14 do Comitê de Ética em Pesquisa.

3 RESULTADOS

Os resultados são apresentados conforme o perfil dos entrevistados e as categorias de análise.

O quadro 2 apresenta o perfil dos entrevistados:

Quadro 2 - Perfil dos entrevistados. Bahia, 2015.

Categoria	Secretários	Diretores de Hospitais	Profissionais da CER
	Enfermeiros (28,6 %) Médicos (19,0 %)	Médicos (48,1 %) Enfermeiros (37 %)	Médicos (25 %) Técnicos (75%), sendo Enfermeiros (62,5 %)
Faixa Etária	Entre 41 e 52 anos (52,4 %)	Entre 41 e 52 anos (52,4 %)	Entre 30 e 39 anos (50 %)
Especialização em Gestão	Sim (54 %) Não (46 %)	Sim (59,3 %) Não (40,7 %)	Sim (75 %) Não (25 %)

Tempo de Formado	Entre 10 e 20 anos (42,9 %)	Mais de 10 anos (77,7 %)	Entre 5 e 10 anos (50 %) Tempo de trabalhona regulação: de 5 a 10 anos (62,5 %)
-------------------------	------------------------------------	---------------------------------	--

Fonte: pesquisa de campo, 2015.

3.2 Aspectos das principais teorias jurídicas que embasam as discussões sobre a judicialização na saúde.

Dentre os categorias e subcategorias de análise dos aspectos teóricos que embasam as decisões judiciais, destacam-se na primeira parte dos resultados o agrupamento, em blocos opostos, das seguintes principais teorias jurídicas (Quadro 3)

Quadro 3 – Categorias e subcategorias de análise dos aspectos das decisões sobre judicialização da saúde.

Categorias	Subcategorias
1º Bloco	Teoria da reserva do possível, teoria dos custos dos direitos e a teoria da separação dos poderes - âncoras da defesa do Executivo contra a interferência do Judiciário no âmbito de implementação de políticas de saúde.
2º Bloco	Intangibilidade do mínimo existencial, “escolhas trágicas”, vedação ao retrocesso de direitos sociais, supremacia da dignidade da pessoa humana, responsabilidade solidária dos entes federativos em matéria de saúde pública, combate à erosão da “consciência constitucional” e à omissão inconstitucional.
3º Bloco	Em caso positivo: o Judiciário não estará criando política pública, mas determinando o seu cumprimento. Em caso negativo: Distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa/administrativa, de uma decisão administrativa em não fornecê-la ou uma vedação legal à sua dispensação.
a) Considerar a existência de política pública que abranja a prestação de saúde reivindicada pelo Autor da ação.	
b) Examinar as razões que levaram o SUS a não fornecer a prestação desejada.	
c) Privilegiar o tratamento fornecido pelo SUS, em detrimento da opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política pública existente.	
4º Bloco:	Tratamentos puramente experimentais: os tratamentos experimentais (sem comprovação científica da eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas; a participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser obrigado a fornecê-los. Novos tratamentos ainda não testados pelo SUS: a ausência de protocolo clínico no SUS pode ser impugnada no Judiciário, contudo exige ampla (e maior) instrução probatória.
a) Atentar para a necessária e periódica revisão dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS. No caso de inexistência de tratamento na rede pública, convém distinguir:	

Fonte: elaboração própria

No primeiro Bloco observa-se que a decisão é fundamentada no argumento defesa do Executivo contra a interferência do Judiciário no âmbito de implementação de políticas de saúde. No segundo bloco, verifica-se a nítida adesão ao STF (Brasil, STA175) para decidir questões envolvendo as políticas de saúde.

Finalmente, nos terceiro e quarto blocos, identificaram-se os critérios técnico-jurídicos adotados pelo STF (Brasil, STA175/10), a partir da realização de audiência pública com especialistas e entidades representativas na matéria de saúde, para decidir questões nesta seara

3.2 Dimensionamento da evolução do número de processos de judicialização do acesso a leitos de UTI na Macrorregião Leste de 2009 a 2013.

Apesar de ser crescente o número de processos judiciais, a Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (SESAB) não possuía no momento da coleta (2015) um sistema de informações que permitisse a confiabilidade das informações, afirmando que não possuía registros referentes às demandas judiciais anteriores a 20/12/2013. Os números referentes ao período compreendido entre 20.12.2013 e 12.12.2015, na Macro Leste são:

Quadro 4 – Número e percentual de processos judiciais por Município da macrorregião Leste. Bahia, 2014 e 2015.

MUNICÍPIO	NÚMERO DE PROCESSOS	PERCENTUAL DO TOTAL
Amargosa	01	0,5%
Camaçari	08	4%
Candeias	01	0,5%
Mata de São João	01	0,5%
Santo Antônio de Jesus	05	2,5%
São Felix	01	0,5%
Salvador	183	91,5%
Total	200	100%

Fonte: SESAB, 2015.

A análise do Quadro 4 revela que a maioria dos processos judiciais, concentra-se em Salvador. Isto se deve ao fato da pesquisa tratar do acesso a leitos de UTI e ser a Capital a maior concentradora de leitos desta especialidade e também por maior disponibilidade de serviços do Poder Judiciário.

3.3 Possíveis soluções para reduzir a judicialização do acesso a leitos de UTI no Estado da Bahia.

A análise comparada das Políticas de Saúde dos países avançados nos direitos sociais, a exemplo do Reino Unido e o Brasil, revela que este conseguiu um avanço significativo a partir da Constituição de 1988. A dificuldade hoje apresentada é que o cidadão por vezes precisa recorrer ao Poder Judiciário para efetivar o que constitucionalmente é um direito. As comparações principalmente no que tange o uso dos recursos destinados a compra de medicamentos no Brasil e no Reino Unido rebelam que: o Reino Unido tem modelo de atenção à saúde focado na atenção primária: o gasto com medicamentos nesse nível de complexidade cresceu 10% entre 2001 e 2002. quatro classes terapêuticas foram responsáveis por 25% do incremento: antidiabéticos (33%); anti-hipertensivos (18%); antipsicóticos (32%) e hipoglicemiantes (23%). Razões associadas à expansão da recomendação de uso e à inclusão de novos medicamentos.

No Brasil, em 2006, o PIB aumentou em 3,7%, porém, as despesas do Ministério da Saúde com medicamentos elevaram-se em 26% e as com saúde em 7,5% (IBGE, 2007). Um novo medicamento é registrado quando a sua eficácia e segurança são comprovadas pelo fabricante, mediante resultados de ensaios clínicos realizados. O registro de vários produtos farmacêuticos para as mesmas indicações, propõe-se a minimizar os possíveis efeitos de falhas de mercado, pela ampliação da oferta de alternativas terapêuticas semelhantes, reforçando a concorrência e, assim, a regulação dos preços. Isso não implica necessariamente a incorporação desses produtos ao SUS, mas, sabe-se que há pressão da indústria farmacêutica sobre os prescritores.

Quando um medicamento é incorporado ao SUS, há massificação do uso e a responsabilidade do estado se amplia para fornecer medicamentos seguros, mais eficazes (fazem o que se propõem a fazer), efetivos (fazem o que se propõem a fazer quando utilizados pelas pessoas em condições reais e não em grupos homogêneos que constituem os grupos de pessoas dos ensaios clínicos) e custo-efetivos.

A incorporação das tecnologias na saúde pública deve ser pautada pelo necessário, oportuno, razoável, conveniente e essencial para a garantia da saúde coletiva e individual e não porque existem no mercado (Santos, 2007).

A Judicialização da Saúde produz conseqüências éticas, jurídicas, econômico-financeiras e orçamentárias de graves proporções para todos os entes públicos e, em especial para a sociedade. Desta forma, torna-se necessário propor alternativas de soluções. Dentre as alternativas encontra-se o compartilhamento sobre alguns termos a exemplo da integralidade para o Poder Judiciário e para o Executivo (SUS).

Quadro 5 – Entendimento da Integralidade para os Tribunais e para o SUS

Integralidade para os Tribunais	Integralidade para o SUS
<ul style="list-style-type: none"> • Associada à noção de consumo. Deferimento de demandas sem ressalvas sobre a existência de política pública para tratar as doenças. • O direito à saúde se resume à oferta de medicamentos, reduzindo-se às ações curativas e paliativas, sem considerar o <u>caráter fundamental de promoção e prevenção de doenças e agravos</u>. • Confusão entre a existência de mercado com a sua oferta de mais de 16 mil especialidades farmacêuticas. 	<ul style="list-style-type: none"> • O SUS deve fornecer tratamento à população <u>em todos os níveis de complexidade da atenção à saúde</u>, empregando os meios necessários para a efetivação do cuidado, como: atendimento médico, exames, internação, tratamento, etc. Implica dispor tipos diferentes desses meios segundo o grau de complexidade da atenção à saúde, ou seja, exames para a atenção básica, para a média e alta complexidade; da mesma forma os medicamentos: uso ambulatorial e na atenção hospitalar

Fonte: adaptado de CNJ, 2016.

Importante observar que para o usuário do Sistema Único de Saúde que busca amparo na justiça para a garantia do seu direito a Saúde como consta na Constituição também apresentam seus problemas e possíveis soluções:

Quadro 6 Problemas e soluções para a judicialização da saúde na Visão dos Usuários

Problemas	Soluções
<ul style="list-style-type: none"> • Transferência da carência por Saúde para o Judiciário; • Sobrecarga das defensorias públicas estaduais, das procuradorias do estado e municípios e das varas da Fazenda Pública; • Ausência de colaboração entre as instituições envolvidas (insulamento); • Dificuldades de comunicação entre procuradorias e secretarias de saúde; • Falta de envolvimento da União - Medicamentos na “zona cinzenta” entre a competência de estado e município; • Responsabilidade solidária entre as esferas de governo; • Divulgação precária dos serviços do SUS; • Despreparo no atendimento. 	<ul style="list-style-type: none"> • Sistema de Pedido Administrativo; • Formação de grupo de trabalho (procuradores); • Central de Atendimento á Demanda Judicial (CADJ), partilhada por Estado e Município; • Gerência de atendimento a Mandados; • Sistemas informatizados sobre estoques de medicamentos permitem encaminhamento do paciente para o recebimento do medicamento, atualização constante dos estoques; • Encontros interinstitucionais periódicos; • Integração de políticas públicas (p.ex. programa de cadeiras de rodas – RJ)

Fonte: adaptado de Marques, 2013.

Quadro 7 - Problemas e soluções na visão da Gestão

Judicialização: Problemas e soluções na visão da Gestão	
Problemas	Soluções
<ul style="list-style-type: none"> • Transferência da carência por Saúde para 	<ul style="list-style-type: none"> • Sistema de Pedido Administrativo;

<p>o Judiciário;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sobrecarga das defensorias públicas estaduais, das procuradorias do estado e municípios e das varas da Fazenda Pública; • Ausência de colaboração entre as instituições envolvidas (insulamento); • Dificuldades de comunicação entre procuradorias e secretarias de saúde; • Falta de envolvimento da União - Medicamentos na “zona cinzenta” entre a competência de estado e município; • Responsabilidade solidária entre as esferas de governo; • Divulgação precária dos serviços do SUS; • Despreparo no atendimento. • Sistema de Pedido Administrativo; • Formação de grupo de trabalho (procuradores); • Central de Atendimento á Demanda Judicial-NAJS partilhada por Estado e Município; • Gerência de atendimento a Mandados; • Sistemas informatizados sobre estoques de medicamentos permitem encaminhamento do paciente para o recebimento do medicamento, atualização constante dos estoques; • Encontros interinstitucionais periódicos; • Integração de políticas públicas 	<ul style="list-style-type: none"> • Formação de grupo de trabalho (procuradores); • Central de Atendimento á Demanda Judicial, partilhada por Estado e Município; e União • Gerência de atendimento a Mandados; • Sistemas informatizados sobre estoques de medicamentos permitem encaminhamento do paciente para o recebimento do medicamento, atualização constante dos estoques; • Encontros interinstitucionais periódicos; • Integração de políticas públicas • Adequações na estrutura organizacional (criação da Assessoria Técnica); Amenização dos efeitos; • Arranjos orçamentários (rubrica própria para atendimento de decisões judiciais); • Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário • Criação de Comissão Estadual de Farmácia e Terapêutica para análise e inclusão de itens na Relação Estadual do NAJS para identificar e sanar as demandas judiciais junto a SESAB de Medicamentos • Auxílio técnico à PGE, mediante a elaboração de documentos técnicos que subsidiam a defesa do Estado ou agente estatal nas ações judiciais.
--	--

Fonte: adaptado de Marques, 2013.

Quadro 8 - Problemas e soluções na visão dos Secretarias Municipais e Estadual

Problemas	Soluções
<ul style="list-style-type: none"> • Grande quantidade de recursos financeiros aplicados no setor e aumento da irracionalidade no uso do recurso público financeiro; • Aumento do número de ações judiciais para obtenção de medicamentos, procedimentos e leitos de UTI; • Decisões concedem medicamentos que não fazem parte da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e Relação Estadual de Medicamentos Essenciais e Excepcionais; • Falta de acesso da população aos medicamentos procedimento e leitos de UTI – em especial para a população mais pobres; • Sobrecarga de demandas para o Estado e falta de colaboração financeira entre o município e a União • Não observância da responsabilidade tripartite e Bipartite do SUS. A Secretaria de Estado é condenada a adquirir 	<ul style="list-style-type: none"> • Ampliação da lista de medicamentos disponibilizados à população através da Relação Estadual dos Medicamentos Essenciais e Excepcionais; • Comissão Estadual de Farmacologia e Terapêutica (CEFT): atualização de medicamentos, elaboração de protocolos clínicos para situações especiais, não contempladas nos Protocolos do Ministério da Saúde e avaliação das solicitações de medicamentos não padronizados, originadas das farmácias de medicamentos excepcionais; • Criação de indicadores de demandas judiciais, por meio da alimentação de um banco de dados, de acordo com as novas decisões judiciais; • Criação do Núcleo de Judicialização (NAJS) e da Câmara de Conciliação para equalizar e dinamizar o uso racional de recursos para atender a judicialização.

medicamentose realizar procedimentos cujo fornecimento deveria ser realizado mediante atenção integral ao paciente na rede conveniada;	
--	--

Fonte: Elaboração dos autores

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado da Bahia a efetividade da Central Estadual de Regulação (CER) foi avaliada pelo Tempo Médio de Espera para transferência de um paciente para um leito de UTI e variou em média de três (33%) até oito dias (25%), indicando baixa efetividade e escassez de leitos de UTI. Isso pode significar a necessidade de gestão da inovação organizacional, representada pela CER e a gestão da inovação tecnológica, contida nos SIS (SISREG e SUREMWEB) que requerem melhorias.

As inovações e arranjos organizacionais como alternativas de contenção da judicialização de medicamentos e procedimentos tem sido uma das formas que a gestão encontrada para enfrentar o processo de organização de novas demandas na judicialização. Cada estado enfrenta problemas congêneres. Deste modo, as soluções necessitam considerar os principais problemas e as possíveis soluções. Estas alternativas de soluções também estão relacionadas à visão de quem as propõe. Assim, esforços necessitam ser engendrados para o desenvolvimento de um trabalho em rede institucionalizada de cooperação, utilizando-se inclusive das Tecnologias de Informação e Comunicação para dar transparência ao processo de regulação. No caso dos leitos de UTI, sugere-se a divulgação de uma lista de espera conforme a classificação de Risco, como já é utilizada no caso dos Transplantes.

O engajamento dos Órgãos envolvidos: Procuradoria Geral do Estado/BA, Ministério e Defensoria Pública/BA e a SESAB, além das Secretarias Municipais de Saúde, introduziram algumas inovações nos ambientes internos destes órgãos e outras estão sendo experimentadas mediante parcerias a exemplo da Câmara de Conciliação.

A SESAB implantou um grupo multidisciplinar DENOMINADO Núcleo de Judicialização de Saúde do SUS (NAJS), junto ao gabinete do Secretário Estadual de saúde com a função de responder e atender as demandas judiciais do Estado da BA.

Ainda assim permanece o grande aumento de numero de ações judiciais no estado e dessa forma gerando grande impacto orçamentário ao poder público, notadamente aos estados . Por conta disso, é necessária utilização de parâmetros para a execução judicial de medicamentos e serviços não cobertos, dentre outras ações.

Deduz-se com isso a necessidade de reconhecimento de que a implantação de Sistemas de Informações capazes de mensurar os custos da judicialização de modo a construir uma série histórica e fundamentar a tomada de decisões baseadas em evidências.

Para concluir na Bahia embora a CER e os SI sejam considerados inovações que facilitam a comunicação e o acesso dos usuários aos leitos de UTI, o poder discricionário dos Burocratas de Médio Escalão e em Nível de Rua (LIPSKY, 1980; Lotta et al, 2015) associado aos usos de TIC informais como o *WhatsApp* e à incompletude das informações, são questões gerenciais que contribuem para a baixa efetividade do processo de regulação e indicam a necessidade de investir na gestão das inovações, nas dimensões tecnológicas, sócio comportamental e comunicacional.

Enquanto isso, a judicialização da saúde tem sido a estratégia encontrada pelos usuários e incentivada por alguns profissionais.

Referências

- Almeida F., Naomar de. O. Conceito de saúde: ponto-cego da epidemiologia? In: *Rev. Bras. Epidemiol.* Vol. 3, Nº 1-3, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbepid/v3n1-3/02.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2015.
- Alvesson, M. B. Neopositivists, romantics, and localists: a reflexive approach to interviews in organizational research. *Academy of Management Review*, v.28, n.1, p.13-33, 2003.
- Barata, R. B. Chieffi, A. L. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cadernos de Saúde Pública*. vol. 25. nº 8. Rio de Janeiro. Ago. 2009.
- Barroso, L.R. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. *Revista eletrônica de direito do Estado*, nº 18- abril / maio / junho de 2009(b), pág. 02. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-18-ABRIL-2009-LUIS BARROSO.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2017.
- Brasil, CNJ. RESOLUÇÃO 238 DE 6 DE SETEMBRO DE 2016. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de Fazenda Pública. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n238-06-09-2016-presidencia.pdf
- Brasil. Ministério da Saúde. Saúde no Brasil: contribuições para a Agenda de Prioridades de Pesquisa. Brasília, 2004. (Série B. Textos Básicos de Saúde).

Brasil. CNS. Resolução n. 466, de 12 de dezembro de 2012. Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisa Envolvendo Seres Humanos. Brasília, 2012

Brasil. Presidência da República. Casa Civil. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 30 nov. 2012.

Brasil. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde. judicialização a Saúde. Disponível em: http://www.conasems.org.br/images/Nota_CONASEMS Acesso em: 30 de agosto de 2016.

Brasil. Presidência da República. Casa Civil. Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_/leis/L8080.htm> Acesso em: 12 out. 2015.

Brasil. Ministério da Saúde. Decreto nº 7508, de 28 de Junho de 2011. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 jun. 2011..

Brasil. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: **Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso.** Agravo regimental a que se nega provimento. STA 175 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00070.

Brasil, CNJ. Resolução no 107 de 06 de abril de 2010. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução de Assistência à saúde. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n107-06-04-2010-presidencia.pdf. Acesso em 20 out 2015.

Brasil, Lei nº 9.313, de 13 de Novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS.

Canotilho, J.J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. (reimp.) Coimbra: Almedina, 2003.

Cavalcante, P.L.C.; Camões; M.R.S.; Knop, M.N.H. Burocracia de Médio Escalão nos Setores Governamentais: semelhanças e diferença. In:

Ciarlini, Á.L.A.S. *Direito à Saúde - paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição* - Série IDP. São Paulo: Saraiva, 2013. GOMES.

Cruz-Rubio, C.N. Convergencias y disparidades en las teorías sobre el cambio de las políticas públicas: una revisión preliminar y una propuesta de integración tipológica. *Administración & Desarrollo*, v. 39, n.54, p. 99-118, 2011.

- Deubel, A.N.H. *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Bogotá, D.C.: Ediciones Aurora, 2007.
- Demo, P. *Metodologia Científica em Ciências Sociais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- Elmore, R.F. Diseño retrospectivo: la investigación de la implementación y las decisiones políticas. In: VAN METER, D. S. et al. (Dir.). *La implementación de las políticas*. México: Miguel Angel Porrúa, 1996. p.601-616.
- Gerscman, S. A. *Democracia inconclusa*. 2a Ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2004.
- Gil, AC. Como delinear uma pesquisa bibliográfica. In: Gil AC. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Atlas; 2006.
- Hall, P.A.; Tayulor, R.C.R. As três versões do neoinstitucionalismo. *Lua Nova*, São Paulo, n. 58, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n58/a10n58.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2016.
- Kelbert, F.O. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011.
- Krell, A.J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.
- Lima, L.L.; D'Acenzi, L. Implementação de políticas públicas: perspectivas analíticas *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 21, n. 48, p. 101-110, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v21n48/a06v21n48.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2016.
- Lipsky, M. *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*. Nova York: Russel Sage Foundation. 1980.
- Lotta, G. S. Pires, R.R.C.; Oliveira, V. E. *Burocratas de Médio Escalão: novos olhares sobre velhos atores da produção de Políticas Públicas*. Brasília: ENAP, 2015.
- Majone, G. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança. *Revista do Serviço Público*, v. 50, n. 1, jan./mar. 1999.
- Martins, P.C.V. Abud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: Garcia, E. (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 382.
- Mendes, V. L. P. S; RIOS, S. O. Jurisdição constitucional e efetividade do direito à saúde: as experiências francesa e brasileira. In: *Cidadania, jurisdição e Direitos Humanos: panorama Internacional* (Soares, R.M. F et al orgs). Paginae Editora, Salvador, Bahia, 2017, p. 227-263.
- Mendes, V. L. P. S; Rios, S.O. A judicialização da política de saúde na visão do Supremo Tribunal Federal. III Congresso Online - Gestão, Educação e Promoção da Saúde. Disponível em: <http://convibra.com.br/upload/paper/2014/69/2014_69_9631.pdf>. Acesso em 30 dez. 2014.
- Minayo, M.C.S. *O Desafio do Conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 12ª ed. São Paulo: Hucitec, 2010.
- Mulrow, C. D. Systematic reviews: rationale for systematic reviews. *BritMed J*, v.309, p.597-599, 1994.

Northfleet, E.G. Saúde Constitucional, Não se deve confundir direito à saúde com direito a remédio. 2 de março de 2007. consultado em: 27/11/2014 no fonte: http://www.cns.org.br/links/menu/noticiadosetor/clipping/2007/03/clipping_0503.htm.

O'toole, L. Recommendations for multi-factor implementation: an assessment of the field. *Journal of Public Policy*, v. 6, n. 2, p. 181–210, 1986.

OPAS-OMS. Problemas conceptuales y metodológicos de laprogramación de lasalud. Publicación Científica nº 111. Washington: CENDES-Venezuela, 1975.

Rocha, A.C.. Accountability na administração pública: a atuação dos tribunais de contas. In: Encontro Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração ENANPAD, 33., 2009, São Paulo. Anais... São Paulo, 2009.

Santos, L. Direito à saúde x consumo de saúde. Fonte: <http://www4.ensp.fiocruz.br/radis/rede/224.html>. Acesso em 20/06/2016.

Santos, L. A judicialização da saúde virou anarquia”, o Judiciário é preguiçoso ao analisar as demandas contra o SUS. Entrevista publicada em 27 de junho de 2016. Revista Época, editora Globo. Concedida à Cristiane Segatto.

Sarlet, I.W., Figueiredo, M.F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações, in Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Teixeira, C.F., (Org.). *Planejamento em saúde – conceitos, métodos e experiências*. Salvador: EDUFBA, 2010.

Teixeira, C.F. Planejamento Municipal em Saúde. Salvador – BA: ISCUFBA, 2001.

Vieira, F.S. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. *Rev Saúde Pública*. 2008. 5p.

Yin, R.K. Estudo de Caso: Planejamento e Métodos. 4ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. Vieira FS, Zucchi P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Rev Saude Publica*. 2007;41(2):214-22. ARAÚJO FILHO, T. P. Burocratas do nível de rua: uma análise interacionista sobre a atuação dos burocratas na linha de frente do Estado. X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013. Disponível em: < <http://cdsa.academica.org/000-038/364>>. Acesso em 29 mar. 2016.