

JUDICIALIZAÇÃO EM SAÚDE

**Airton dos Santos Filho (MD), Túlio Veiga Jardim (Adv., Esp.),
Luciana Vieira (Ft, PhD)**
10 de maio de 2022

A judicialização da saúde é entendida como o fenômeno das ações judiciais contra o Sistema Único de Saúde (SUS) que demandam o fornecimento de tratamentos em saúde com base no direito constitucional ([CONASEMS, 2021a](#)). O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 estabelece que “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” ([BRASIL, 1988](#)).

Embora represente um marco decisivo e importante no reconhecimento do direito à saúde, a Constituição não tratou de delimitar o tema sobre o que é a saúde em si, e nem sobre o que abrange o direito à saúde, deixando assim o tema aberto à interpretação extensiva, decisão extremamente lógica, uma vez que as questões relativas à saúde têm passado por diversas transformações ([CNJ, 2021](#)).

Some-se a isso, o Direito pleno que possui qualquer cidadão de acessar o Poder Judiciário, conforme se extrai do Princípio do acesso à justiça ou princípio da inafastabilidade da jurisdição, que tem previsão no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, e dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. ([BRASIL, 1988](#)).

O acesso à justiça para fins de resguardo do direito à Saúde é legítimo e democrático, e tem sido, para muitos indivíduos e grupos, uma alternativa mais viável e efetiva do que os mecanismos atuais de participação social (SANT’ANA, 2018). Além do mais, é considerado relevante para reduzir a inércia dos poderes políticos competentes para implementação de políticas públicas (BUÍSSA; BEVILACQUA; MOREIRA, 2018).

Ocorre que, por tradição, em muitos casos, a questão da judicialização nos tribunais brasileiros esteve atrelada a uma interpretação meramente principiológica acerca do Direito à Vida e do artigo 196 de nossa Carta Magna. Tal fato fez com que uma série de decisões judiciais, no afã de promover o Direito em tela, desconsiderassem aspectos primordiais dos casos concretos e ainda a situação macro das políticas de Saúde.

O efeito colateral para esta classe de demandas judiciais, foi a extrapolação de limites de uma mera legalidade, para que ocorresse uma certa inovação de políticas públicas não necessariamente voltadas para uma vida humana digna. (BUÍSSA; BEVILACQUA; MOREIRA, 2018).

A proliferação de demandas judiciais na área da saúde, fez com que parte relevante dos orçamentos das entidades federativas ficasse retida por decisões judiciais excessivas e desproporcionais, fato que trouxe comprometimento a políticas públicas importantes, de modo a drenar recursos escassos e criar privilégios não universalizáveis sem o devido respaldo técnico e legal (MOLITERNO, 2018).

Tal conjuntura traz problemas ao planejamento da Gestão Pública, pois quando da elaboração da Lei Orçamentária Anual (LOA), não há conhecimento acerca das ações judiciais em tramitação ou que tramitarão em matéria de saúde pública, de modo a se inviabilizar um exato dimensionamento do montante a ser gasto pelo ente a este título. (BUÍSSA; BEVILACQUA; MOREIRA, 2018).

Especialmente no campo orçamentário, o financiamento da saúde é hoje preocupação permanente dos estados e municípios, que cada vez mais sofrem com a limitação dos recursos necessários para atender às demandas da população ([CONASS, 2016](#)). Neste cenário, a judicialização pode provocar um desequilíbrio na alocação de recursos, priorizando o interesse individual em detrimento do coletivo e contrariando princípios básicos do SUS como a equidade.

Os trabalhos empíricos apontam que a demanda judicial brasileira mais recorrente no âmbito da saúde é constituída por pedidos – individuais e coletivos – de medicamentos. Os pedidos judiciais se respaldam numa prescrição médica e na suposta urgência de obter aquele insumo, ou de realizar um exame diagnóstico ou procedimento, considerados capazes de solucionar determinada “necessidade” ou “problema de saúde”. A escolha da via judicial para o pedido pode se dar pela pressão para a incorporação do medicamento/procedimento no SUS ou pela ausência ou deficiência da prestação estatal na rede de serviços públicos ([VENTURA et al., 2010](#)).

No estado de Goiás, a maior parte dos gastos com judicialização em saúde envolve **medicamentos não padronizados pelo SUS**. Em 2021, foram 3157 processos judiciais que totalizaram o custo de aproximadamente 90 milhões de reais (Tabela 1).

	Nº de processos	Valores
Bloqueio judicial de recursos financeiros	735	R\$ 30.574.814,00
Medicamentos não padronizados no SUS	3157	R\$ 90.114.264,34
Medicamentos padronizados no SUS	904	R\$ 3.723.039,76

Tabela 1: Número de processos e valores gastos com judicialização da saúde em Goiás no ano de 2021 (Fonte: Secretaria de Estado de Saúde – SES/GO).

O notável aumento ocorrido nos últimos anos é patente de acordo com estudo elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que conclui que, entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relativas à saúde registrou um incremento de 130% [\(CNJ, 2019\)](#).

Apesar do crescente número de demandas, o embasamento em todos estes procedimentos técnicos e na Saúde baseada em evidências vem cada vez mais ganhando espaço, e sendo reconhecido inclusive por tribunais, que passaram a considerar os pontos de vistas científicos da incorporação de tratamentos e tecnologias pelo SUS e da concessão de Registros pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

O processo de incorporação de determinado tratamento ou tecnologia de saúde ao SUS envolve avaliações científicas, econômicas e de saúde pública (Figura 1). A ANVISA concede o registro (autorização regulatória), após análise das pesquisas clínicas existentes, que permite a produção, comercialização e distribuição do produto no país. Uma vez registrado, o tratamento deve ser avaliado pela Comissão Nacional para Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC). Esta considera evidências científicas (eficácia, acurácia, efetividade e segurança), avaliação econômica (comparação dos benefícios e custos em relação às tecnologias já incorporadas) e o impacto da tecnologia sobre o sistema de saúde. O próximo passo é a negociação de preço entre o SUS e a empresa detentora da patente de uma tecnologia. O SUS, pelo seu tamanho e poder de compra, pode conseguir comprar uma tecnologia com preços mais favoráveis para a incorporação. Por fim, haverá uma decisão técnico-política sobre a incorporação ao SUS para acesso regular e universal. Se a decisão por pela incorporação de um tratamento, ocorrerá sua inclusão na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), na Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) e, comumente, em Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), que define como, quando e para que condições um tratamento deve ser utilizado [\(CONASEMS, 2021b\)](#).



Figura 1: Etapas para incorporação de determinado tratamento ou tecnologia de saúde ao SUS ([CONASEMS, 2021b](#)).

Cada etapa deste processo é fundamental para que a política de saúde seja segura, eficaz, eficiente, justa e sustentável. Por este motivo, é importante que o Poder Judiciário tenha conhecimento de que os tratamentos que não cumpriram todos esses critérios, a princípio não deveriam ser custeados pelo sistema de saúde. A solicitação via judicial de tratamentos não incorporados ao SUS deve ser vista com muita cautela, pois permite, por exemplo, que medicamentos pulem etapas fundamentais da política pública ([CONASEMS, 2021b](#)).

Tem sido perceptível que parte dos magistrados passaram a se atentar que a Judicialização da Saúde não possui um efeito isolado, mas sim coletivo. Como efeito, a Jurisprudência sobre o assunto passou a ser mais contida e com entendimento mais refinado quanto as etapas sobreditas ([OLIVEIRA, 2021](#)).

Atento a esta problemática, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem desenvolvido, nos últimos anos, iniciativas para o enfrentamento dos dilemas da judicialização em saúde. Em 2009 foi instituído o Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde – Fórum da Saúde, conduzido pelo Comitê Executivo Nacional, com as seguintes atribuições ([CNJ, 2022](#)):

- I. Monitorar as ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares;
- II. Monitorar as ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde;
- III. Propor medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e à estruturação de unidades judiciárias especializadas;
- IV. Propor medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário;
- V. Estudar e propor outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum Nacional.

Um dos produtos do Fórum foi o Sistema e-NatJus, um banco nacional de pareceres que tem como objetivo fornecer respaldo técnico aos magistrados para tomada de decisões. Ao consultar o sistema, os juízes têm acesso a várias notas técnicas favoráveis ou contrárias a tratamentos, emitidas em resposta a demandas anteriores por especialistas com base em evidências científicas, ou pode ainda fazer nova solicitação. As consultas à plataforma já resultaram na publicação de cerca de 58 mil notas técnicas para subsidiar com conhecimento técnico as decisões judiciais desde dezembro de 2018, quando a plataforma foi lançada (CNJ, 2021). O Sistema pode ser acessado pela internet, disponível no website: <https://www.cnj.jus.br/e-natjus/>.

O NATJUS é considerado importante ferramenta disponível para o magistrado, que conta com uma equipe de apoio com amplo conhecimento técnico, capaz de emitir pareceres sobre questões de saúde, que, contudo, não são considerados como perícia (OLIVEIRA, 2021).

A respeito da matéria, os tribunais superiores já trouxeram julgados referenciais, inclusive os “temas”, que são paradigmáticos, ou seja, fixam “teses de repercussão geral” com entendimentos que, em regra, deverão ser aplicados posteriormente pelos tribunais inferiores para casos idênticos.

Em 2020 o STF julgou um recurso extraordinário em que se discutiu a possibilidade, ou não, de o Estado ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Como tese firmada, restou o *tema 500*, que preconizou que:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União (BRASIL, 2020).

Percebe-se que o tema sobredito foi referencial, e sua violação representa um rompimento do direito à Saúde e da separação de poderes (OLIVEIRA, 2021).

Já quanto à concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, foi firmado o Tema 106 do STJ, que exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos para a concessão: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência ([BRASIL, 2018](#)).

A respeito de medicamentos que, embora não detentores de registro na ANVISA, possuem sua importação expressamente autorizada pela agência, Supremo Tribunal Federal editou o tema 1661, que dispõe que a demanda só será deferida em caráter quando comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS. Tratam-se de situações claramente excepcionais ([BRASIL, 2021](#)).

A obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento de alto custo não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo, de acordo com decisão em sede do recurso extraordinário 566471, deve se guiar pelos seguintes critérios:

1. A incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente;
2. A demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes;
3. A inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS;
4. A comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências;
5. A propositura da demanda necessariamente em face da União.

Este último julgado culminará no tema nº 6, do Supremo Tribunal Federal, e reforça a tendência dos tribunais superiores de considerar parâmetros cientificamente alicerçados e fundados em situações excepcionais para que ocorra o deferimento de pedidos de medicamentos não inclusos em relações oficiais preexistentes no país.

Acerca da responsabilidade de custeio pelos entes da federação, o STF se posicionou em 2019 na sua decisão nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 855.178/2019 ([CONASEMS, 2021b](#)). Essa decisão, criticada por muitos gestores devido à falta de clareza e

dificuldade de execução, estabelece que: “os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro” ([CONASEMS, 2021b](#)).

Notou-se, então, que a jurisprudência pátria tem passado a levar em conta cada vez menos a “microjustiça”, que é voltado para o “salvamento” de uma única vida objeto do pleito, e acolhendo de maneira paulatina o conceito de “macrojustiça”, considerando o acesso ao sistema de saúde da coletividade (PINTO, 2018).

Resta, todavia, que este mesmo processo de amadurecimento jurisprudencial seja aplicado às demandas relativas à regulação de leitos.

A regulação da atenção à saúde em geral, é estabelecida pelo complexo regulador e suas unidades operacionais; abrangendo a regulação médica, que exerce autoridade sanitária para a garantia do acesso baseado em protocolos, classificação de risco e demais critérios de priorização. O conceito de Regulação do Acesso no âmbito do SUS visa ordenar a relação entre as necessidades dos usuários e a capacidade de oferta de sistemas e serviços ([GOIÁS, 2021](#)).

Ocorre que, em repetidas vezes, decisões judiciais promovem a obrigatoriedade e alteração de uma ordem que foi estabelecida conforme critérios técnicos.

Nessa perspectiva, Buíssa, Bevilacqua e Moreira (2019), entendem que, por vezes, são lançados argumentos no sentido de que a interferência do Judiciário quebra a ordem de preferência (fila) nos hospitais, com reserva de escassos leitos médicos para pacientes que, muitas vezes, encontram-se em estado menos grave do que diversos outros.

Quando houver escopo regulatório a ser definido judicialmente, a atuação conjunta se faz indispensável para demandas por serviços médicos (notadamente os de urgência) e da disponibilidade de leitos médicos, tanto na rede pública quanto na particular, dando-se prioridade para as situações mais graves, já que se entremostra inviável o atendimento de todos os casos a priori, sem que haja uma estruturação de todo o sistema. (BUÍSSA; BEVILAQUA; MOREIRA, 2019).

Com efeito, circunstâncias ligadas ao dever de se decidir a respeito da saúde, tanto do ponto de vista individual como sistemático, reclamam uma medida de cooperação entre as autoridades, profissionais, órgãos de saúde e empresas do ramo, com o escopo de se

encontrar um caminho ponderado para resolução do assunto, que definitivamente não perpassa por uma disputa entre essas instâncias, mas sim por uma avaliação minuciosa dos casos concretos, dos critérios fáticos, científicos e jurídicos, para que a Gestão de Saúde não sofra interferências excessivas, e o cidadão realmente possa exercer seus direitos e desfrutar dos pilares do Sistema Único de Saúde: Universalidade, Integralidade e Equidade (BUÍSSA; BEVILAQUA; MOREIRA, 2019; [OLIVEIRA, 2021](#)).

E assim, ausentes excessos e praticada de modo racional e proporcional, a proteção judicial do direito à saúde permite que este seja efetivamente fruído pelos mais necessitados, sem que ocorra distorções consequentes de análises rasas e precipitadas (MOLITERNO, 2018).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In *Senado Federal*. 1988. Acesso em 10/05/2022. Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema nº 106 – Distrito Federal. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 21 nov. 2018. Acesso em 10/05/2022. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema nº 500 – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 9 nov. 2020. Acesso em 10/05/2022. Disponível em:
<<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500#>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema nº 1161 – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 7 mar. 2021. Acesso em 10/05/2022. Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5559067&numeroProcesso=1165959&classeProcesso=RE&numeroTema=1161>>.

BUÍSSA, L.; BEVILACQUA, L.; MOREIRA, F. Impactos Orçamentários da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde. In: OLIVEIRA SANTOS, A; LOPES, L (org.). **Coletânea Direito à Saúde – Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde**. v. 2, Brasília: CONASS, 2018. p. 26-51.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos. Agência CNJ de Notícias. Rio de Janeiro, 18 de mar. de 2019. Acesso em 02/05/2022. Disponível em: <<https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/cnj-demandas-judiciais-relativas-saude-crescem-130-em-dez-anos/>>.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e sociedade*. 2021. Acesso em 10/05/2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade.pdf>.

CONASEMS – CONSELHO NACIONAL DE SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SAÚDE. *Judicialização da Saúde nos municípios: como responder e prevenir. Alocação de recursos e o direito à saúde – Volume 01*. 2021a. Acesso em 10/05/2022. Disponível em: <<https://www.conasems.org.br/manuais-judicializacao-da-saude-nos-municipios-como-responder-e-prevenir/>>.

CONASEMS – CONSELHO NACIONAL DE SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SAÚDE. *Judicialização da Saúde nos municípios: como responder e prevenir. Direito à saúde, judicialização e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Volume 02*. 2021b. Acesso em 10/05/2022. Disponível em: <<https://www.conasems.org.br/manuais-judicializacao-da-saude-nos-municipios-como-responder-e-prevenir/>>.

CONASS – CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS ESTADUAIS DE SAÚDE. *Judicialização na Saúde. Consensus – Revista Do Conselho Nacional de Secretários de Saúde*, 19. 2016. Acesso em 10/05/2022. Disponível em: <https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/revistaconsensus_19.pdf>.

Ferraz, O. L. M. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. *Revista Direito GV*, 15(3). 2019. Acesso em 10/05/2022. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2317-6172201934>>.

GOIÁS. SANTOS FILHO, A.; LIMA, A.; CASTRO, C.; GONÇALVES, E.; MARCCÍLIO, E.; FREITAS, K.; DOURADO, P.; XAVIER, S. rev: VIEIRA, L. GOIÁS, **Plano Estadual de Regulação**, Goiânia: Secretaria de Estado da Saúde. 2021. Acesso 03/05/2022. Disponível em: <<https://cosemsgo.org.br/wp-content/uploads/2021/06/Plano-de-Regulacao-Estadual-11062021.docx.pdf>>.

MOLITERNO, M. Da Imprescindível Análise Fática nas Demandas de Saúde: Impropriedade da Utilização Irrestrita do Mandado de Segurança. in: OLIVEIRA SANTOS, A; LOPES, L (org.). *Coletânea Direito à Saúde – Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde*. v. 2, Brasília: CONASS, 2018. p. 198-207.

PINTO, G. Guerra Fiscal de Despesas na Pactuação Federativa do SUS: um Ensaio sobre a Instabilidade de Regime Jurídico do Piso Federal em Saúde. *in*: OLIVEIRA SANTOS, A; LOPES, L (org.). **Coletânea Direito à Saúde – Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde**. v. 2, Brasília: CONASS, 2018. p. 93-108.

OLIVEIRA, E. *In*: 2º WEBINÁRIO JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E PRECEDENTES DO STF: TEMA 500, 2021, Belém-PA: ano de realização, cidade de realização. Título da publicação. Cidade de publicação: EJPA – Escola Judicial do Pará. Acesso em 10/05/2022. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=bBCIHkZB7s&t=2786s>>.

SANT’ANA, R. Saúde, Desigualdade e Judicialização: Vamos ou não Vamos Dar Instrumentos para a Insurgência dos Excluídos? *in*: OLIVEIRA SANTOS, A; LOPES, L (org.). **Coletânea Direito à Saúde – Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde**. v. 2, Brasília: CONASS, 2018. p. 77-86.

SCHULZEIN, C. Direito à Saúde e a Judicialização do Impossível. *in*: OLIVEIRA SANTOS, A; LOPES, L (org.). **Coletânea Direito à Saúde – Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde**. v. 2, Brasília: CONASS, 2018. p. 14-25.

VENTURA, M., SIMAS, L., PEPE, V. L. E., & SCHRAMM, F. R. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, 20(1), 77–100. 2010. Acesso em 10/05/2022. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/s0103-73312010000100006>>.