



ISSN: 2230-9926

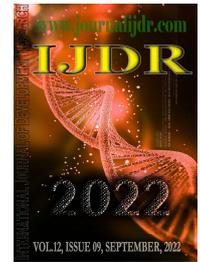
Available online at <http://www.journalijdr.com>

# IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 12, Issue, 09, pp. 59128-59132, September, 2022

<https://doi.org/10.37118/ijdr.25388.09.2022>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

## JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ANÁLISE DOS GASTOS DA UNIÃO PARA O CUMPRIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS

Cleopas Isaías Santos<sup>1,\*</sup> and Lidia Cunha Schramm<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Doutor em Direito Constitucional pelo IDP; Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS; Professor na Universidade Estadual do Maranhão, Brasil; <sup>2</sup>Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça. Professora na Universidade Estadual do Maranhão, Brasil

### ARTICLE INFO

#### Article History:

Received 19<sup>th</sup> August, 2022

Received in revised form

10<sup>th</sup> August, 2022

Accepted 29<sup>th</sup> September, 2022

Published online 30<sup>th</sup> September, 2022

#### Key Words:

Judicialização,  
Saúde, Justiça.

#### \*Corresponding author:

Cleopas Isaías Santos

### ABSTRACT

**Objetivo:** O objetivo geral do presente trabalho é analisar, a partir da complexidade da judicialização da saúde, os gastos com demandas judiciais no âmbito da saúde e seus impactos no orçamento da União, entre os anos de 2010 a 2016. De forma mais específica, busca-se analisar se existe limite para a judicialização da saúde e os possíveis caminhos para a desjudicialização.

**Métodos:** O presente estudo qualifica-se enquanto descritivo e qualitativo vez que envolve a obtenção de dados, a fim de compreender a situação estudada. **Resultados:** Considerando-se o crescente aumento da judicialização e o número elevado do orçamento para cumprimento de decisões judiciais, o diálogo interinstitucional é um caminho para que se possa promover a redução e otimização de demandas judiciais. **Considerações finais:** Restou comprovado o aumento, nos três níveis federativos, em gasto com ações e serviços de saúde, no período compreendido de 2003 a 2017, através de um consolidado de gastos realizado pelo IPEA. Aponta-se que um dos caminhos para a desjudicialização é desenvolver e aprimorar os diálogos interinstitucionais, promovendo a solução de conflitos através de métodos extrajudiciais, conforme as boas práticas desenvolvidas pelos Estados da Bahia, São Paulo, Rio Grande do Sul e Pará.

Copyright © 2022, Cleopas Isaías Santos and Lidia Cunha Schramm. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

**Citation:** Cleopas Isaías Santos and Lidia Cunha Schramm. "Judicialização da saúde: análise dos gastos da união para o cumprimento de demandas judiciais", *International Journal of Development Research*, 12, (09), 59128-59132.

## INTRODUCTION

O direito à saúde é um direito fundamental assentado na dignidade da pessoa humana. Além de qualificar-se como um direito fundamental dotado de generalidade, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito à vida está, portanto intimamente relacionado com a saúde, com a existência digna, através de uma humanização concreta, eficiente e afetiva. É, ainda, direito público subjetivo, tutelado constitucionalmente, devendo ser ordenado e implementado pelo Poder público através de políticas públicas sociais e econômicas que possibilitem o acesso universal às ações e serviços de saúde. Igualmente, como um pressuposto basilar de existência, o direito à saúde se apresenta como uma prerrogativa jurídica indisponível, garantida a todos pela Constituição Federal. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 foi o "ponto culminante de um longo processo de distensão, a transição de um regime autoritário para a democracia"<sup>1</sup>.

Nesta razão, a Constituição traz um rol extenso de direitos, com foco nos direitos sociais, garantidos aos cidadãos. Constata-se que, principalmente após a publicação da Constituição Federal vigente, tornou-se imprescindível tanto a atuação do Poder Executivo, o qual deve implementar políticas públicas, quanto pelo Poder Judiciário, na salvaguarda dos diversos interesses em saúde. Essa crescente do Poder Judiciário em circunstâncias que, em análise inicial, são da competência do Poder Executivo, é o que se convencionou chamar de judicialização da saúde.

## MATERIAIS E MÉTODOS

Este trabalho fez uma análise do crescimento de demandas judiciais relacionadas à temática da saúde e dos gastos públicos efetivados nesse período.

com a escassez de recursos e das decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 1.

<sup>1</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar*

Destaca-se que não se espera concluir que o Poder Judiciário seja a melhor escolha para que se possa conseguir uma eficácia no acesso a uma ação ou serviço de saúde, mas, especialmente, chamar a atenção para a necessidade de serem encontradas alternativas viáveis para que se possa obter uma promoção universal e igualitária constitucionalmente assegurada.

## RESULTADO E DISCUSSÃO

Políticas Públicas caracterizam-se pela forma com que os entes políticos decidem, conjuntamente, a disponibilização e a maneira de utilização desses direitos que encontram barreiras orçamentárias e na escolha das prioridades normativas. Soma-se a isso, na maioria das vezes, uma natureza de caráter prestacional em que se necessita de uma postura ativa dos entes federativos para executar as ações e serviços destinados à sua efetivação.<sup>2</sup> Nesta razão, verifica-se que, a partir da Constituição Federal vigente, as Políticas Públicas passaram a ser norteadas pelos princípios de universalidade e equidade no acesso à saúde, da integralidade de atendimento e ainda de participação da sociedade na organização de um sistema único de saúde. Os princípios da universalidade, equidade e igualdade estão ligados ao sentimento de justiça. A Teoria da Justiça de John Rawls, por exemplo, assevera que existem determinados direitos que são inalienáveis ao indivíduo, e, desta forma não lhes podem ser retirados e em igual razão também não podem ser extintos por interesse público.<sup>3</sup> John Rawls institui que os princípios de justiça são escolhidos sob um véu da ignorância, garantindo que nenhuma pessoa é beneficiada ou desbeneficiada na escolha dos princípios pelo resultado de seu nascimento ou pelas circunstâncias sociais. Resta, assim, para todos em uma circunstância de igual semelhança, e ninguém poderá indicar princípios que beneficiem sua situação individual.<sup>4</sup> A distribuição natural não é justa nem injusta e, no mesmo sentido, não é injusto que alguém nasça em determinada situação particular na sociedade. São esses considerados como simples fatos naturais. O que é justo ou injusto é a maneira com que as instituições lidam quanto a esses fatos.<sup>5</sup>

Em igual sentido, e sob a ótica do mesmo autor, a justiça deve ser equitativa e nesse sentido esclarece que a expressão “justiça como equidade” transmite o sentido de que os princípios da justiça são estabelecidos em uma situação inicial em que é equitativa.<sup>6</sup> Para além da equidade, no que tange à efetiva concretização de direitos sociais, faz-se necessário, em sua maior medida, dispêndio em recursos públicos. Dessa forma, esse se torna o núcleo central da discussão sobre demandas judiciais que versem sobre direitos sociais, dado que uma decisão judicial, que visa a garantir um determinado direito social na prática, poderá forçar o Estado a desempenhar uma despesa pública e, considerando-se que o orçamento disponível é inferior ao que se mostra necessário para ofertar à população todos os direitos garantidos constitucionalmente, muitas vezes “a administração não tem ou não pode dispor dos recursos necessários para atender a decisão judicial sem prejudicar a tutela de um outro direito que o Poder Público entendeu ser mais importante”.<sup>7</sup> O recurso, contudo, é limitado. E, mesmo que utilizado da melhor maneira possível, ainda existiriam limitações ao que seria possível ser ofertado em quantidade e qualidade. Assim:

[...] nem todos poderiam se tratar em hospitais de elite ou estudar em escolas de elite. Assim, decidir sobre direitos que demandam escolhas no âmbito de políticas públicas ensaja lidar com limites materiais, ou seja, considerar as limitações do mundo dos fatos (por exemplo, as distâncias físicas entre pacientes com necessidades emergentes e os melhores médicos) e as limitações decorrentes de decisões que envolvem escolhas políticas regradas (por exemplo, o limite orçamentário de cada uma de suas rubricas).<sup>8</sup> Além disso, a implementação de Políticas Públicas são, em grande parte, decisões sobre “as escolhas sobre o investimento dos recursos públicos a serem aplicados, em tríplice dimensão: em que os recursos serão aplicados, de que maneira serão aplicados e para quem o serão”.<sup>9</sup> Nesse caso, “esperar do Judiciário que seja o autor das regras de uma determinada política parece não ser a melhor solução para as dificuldades inerentes ao processo de escolhas políticas alocativas”.<sup>10</sup> Se há escassez de recursos, é importante preferir decisões alocativas, tais como, para quem atender, quais os critérios de escolha, quais as chances de cura, se há fila de espera, quais os melhores resultados, considerando-se o percentual gasto e o número de vidas salvas, quem obtém uma decisão primeira. “Tratando-se de uma decisão, nos parece intuitiva a necessidade de *motivação* e controle dos critérios de escolha, uma prestação de contas à sociedade do *porquê* preferiu-se atender a uma situação e não à outra”<sup>11</sup> (grifo do autor).

Para Daniel Wang, decisões alocativas de recursos ignoram consequências distributivas, uma vez que definem que uma parte logrará êxito sem, no entanto, refletir em quem perderá. Ora, se há escassez de recursos, nada que utilize recurso poderá ser analisado de forma absoluta. Assim, “tratar de direitos como se fossem absolutos é decidir usando uma dogmática jurídica que faz uso apenas das regras jurídicas e se esquece da realidade”.<sup>12</sup> Além disso, a jurisprudência no Brasil segue no sentido de não observar a questão da insuficiência de recursos, ora fazendo a presunção de que se tenha orçamento, ora considerando imoral qualquer consideração orçamentária.<sup>13</sup> Acórdãos analisados por Gustavo Amaral<sup>14</sup> demonstram a existência de um discurso retórico do Judiciário quanto ao reconhecimento de um direito subjetivo para receber o tratamento à saúde pleiteado e desconsideraram qualquer argumento orçamentário. Porém, os recursos são escassos. Ocorre que, de início, as decisões liminares sobre saúde no Brasil criaram uma expectativa nos interessados, sejam enfermos ou grupos de apoiadores, que faziam a proposição da ação e foram sendo concedidas. Nesta razão, portadores de doenças foram tendo decisões favoráveis, sendo muito difícil para qualquer pessoa dizer não, sabendo que a consequência poderia ser a perda de uma vida.<sup>15</sup> Esse surgimento de liminares relativas à saúde, que começou de forma tímida, empolgando inicialmente apenas os interessados, registrou um aumento de 130% no período

<sup>8</sup> FREITAS FILHO, Roberto. *Políticas públicas e acesso à creche no distrito federal: atuação do poder judiciário*. 2019, p.10. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3309>. Acesso em: 15 jul. 2019.

<sup>9</sup> FREITAS FILHO, Roberto. *Políticas públicas e acesso à creche no distrito federal: atuação do poder judiciário*. 2019, p.10. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3309>. Acesso em: 15 jul. 2019.

<sup>10</sup> FREITAS FILHO, Roberto. *Políticas públicas e acesso à creche no distrito federal: atuação do poder judiciário*. 2019, p.10. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3309>. Acesso em: 15 jul. 2019.

<sup>11</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.12

<sup>12</sup> WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de Recursos, Custos dos Direitos e reserva do possível na Jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, Volume 4, nº. 2, Jul-Dez 2008. p. 540.

<sup>13</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 96

<sup>14</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.16

<sup>15</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 10-11

<sup>2</sup> FREITAS FILHO, Roberto. *Políticas públicas e acesso à creche no distrito federal: atuação do poder judiciário*. 2019, p. 78. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3309>. Acesso em: 15 jul. 2019.

<sup>3</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 4.

<sup>4</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 13.

<sup>5</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 109.

<sup>6</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 14.

<sup>7</sup> WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de Recursos, Custos dos Direitos e reserva do possível na Jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, Volume 4, nº. 2, Jul-Dez 2008. p. 540.

compreendido entre os anos de 2008 e 2017, segundo expõe o estudo “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”. A pesquisa, elaborada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), expõe que, no mesmo registro de tempo, o número total de processos judiciais obteve um crescimento de 50%. A pesquisa foi divulgada em março do ano corrente durante a III Jornada de Direito da Saúde, em São Paulo<sup>16</sup>. Paralelo a essa situação, constata-se que o gasto com as ações e serviços públicos de saúde é uma crescente nas três esferas de governo. A comprovação dessa informação foi feita através de um estudo sobre a consolidação do gasto público em ações e serviços de saúde, realizado pelo Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica Aplicada (IPEA), com a utilização de dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), dados fornecidos pela Secretaria de Planejamento e Orçamento (SPO) do Ministério da Saúde (MS) para a regionalização dos recursos federais utilizados em ações e serviços públicos de saúde<sup>17</sup>. A partir dessa pesquisa, observa-se que a despesa total da União, Estados e Municípios mais que dobrou no período de 2003 e 2017, perfazendo um crescimento de 120%. Fazendo-se uma análise individual, o gasto da União aumentou em 89%, os Estados aumentaram seu gasto em 130% e os municípios, em 169%. Assim, o valor a mais utilizado com a saúde, nesse período pesquisado, é um valor bastante considerável, sendo o aporte federal de R\$ 54,1 bilhões, dos Estados foi de R\$ 38,6 bilhões, e dos Municípios foi de R\$ 51,8 bilhões<sup>18</sup>.

Esse valor, no entanto, parece ser ainda incipiente para a implementação das ações e serviços de saúde preconizada e ainda insuficiente para uma redução significativa das desigualdades regionais, conforme prevê a necessária adoção dos critérios de alocação de recursos transferidos pelo Ministério da Saúde e de forma a atender a previsão estabelecida pela Emenda Constitucional nº 29 e pela Lei Complementar nº 141/2012, em especial, aos recursos da União<sup>19</sup>. Além disso, constata-se que todas as estatísticas realizadas sobre gastos com saúde, em muitos países, ratificam um crescimento geométrico não resultante de uma simples “batalha perdida”, muito ao contrário disso. É o êxito no enfrentamento da mortalidade infantil que proporciona o alcance de um número cada vez maior de pessoas à vida adulta, etapa na qual as doenças necessitam de tratamento mais caro e sofisticado. É o sucesso de um tratamento que proporciona outros, caso necessário, no futuro<sup>20</sup> (destaque no original). Nesse processo de entendimento e, em maior medida, gerenciamento de um sistema de saúde que atenda de forma aproximada 200 milhões de pessoas, é natural que surjam desafios que necessitam de compromisso e determinação. Sem espaço para dúvida, gerir um dos maiores sistemas público de saúde do mundo é uma atividade extremamente complexa, em qualquer nível da federação<sup>21</sup>. A quantidade de processos relacionados à saúde, que tramitam em primeiro grau, nos Tribunais brasileiros, cresceu de maneira

vertiginosa no período de 2009 a 2017. Nesse interstício, o número de demandas envolvendo a temática da saúde aumentou em 198%, enquanto que, nesse mesmo período, o quantitativo total de novos processos na Justiça nacional foi reduzido em 6%. Além disso, em 2017, 95,7 mil processos relativos à saúde iniciaram sua tramitação no Judiciário brasileiro. É o que afirma o estudo “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de soluções”, elaborado pelo Insper para o Conselho Nacional de Justiça<sup>22</sup>. A progressão da judicialização envolvendo a saúde traz vários reflexos para o Poder Executivo. Esse excesso desorganiza a estrutura administrativa e orçamentária e ainda acresce um dispêndio de recurso humano, financeiro e logístico para o cumprimento dessas decisões. Na mesma linha, é inegável esse impacto também para o Poder Judiciário, uma vez que esse aumento de demandas também necessita de uma reorganização na estrutura e funcionamento para a tramitação desses processos. No mesmo sentido, o estudo também aponta um crescimento, em larga escala, nos processos que tramitam nos Tribunais de segunda instância, os quais julgam as apelações relacionadas à saúde; assim, no mesmo período, houve um crescimento de 85% dessas demandas, ao passo que, em relação a outras temáticas, o crescimento foi de 32%. O percentual reduzido do aumento das demandas diversas da saúde, em segundo grau, comparado ao de primeiro, ocorreu uma vez que nem todos os processos tramitando na primeira instância atingem o próximo grau, mas confirma o aumento da judicialização da saúde de uma maneira generalizada no país. Além disso, restou comprovado que 70% das decisões de segunda instância são relacionadas a pedidos de medicamentos e que, em quase 63% dessas mesmas decisões, existe disputa por órteses e próteses. A pesquisa registra que o somatório não chega a 100% tendo em vista que os acordãos podem versar sobre mais de um assunto<sup>23</sup>.

A importância da discussão desse tema provocou uma reação em várias instituições no Brasil. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Portaria nº 650, de 20 de novembro de 2009, a qual acabou por gerar a Recomendação nº 31, que prevê orientações técnicas em relação aos processos que envolvam a temática da saúde. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça, em abril de 2010, publicou a resolução nº 107, instituindo o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde<sup>24</sup>. O crescimento das demandas da saúde, em números quantitativos, somado à complexidade do impacto orçamentário com essas ações, foi o grande incentivador da criação desse Fórum, uma vez que a judicialização da saúde é um tema em que se discute alocação de recursos e demandas de direitos. Outro ponto analisado na pesquisa demonstra que as decisões judiciais utilizam poucos parâmetros técnicos fornecidos por órgãos. Um deles são os Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT), que funcionam no âmbito estadual e foram desenvolvidos pelos Tribunais de Justiça para prestarem assessoramento técnico nas demandas de saúde. A pesquisa apontou que apenas 0,29% dos acordãos fazem referência aos NAT's, com uma variação para cada região. No Centro-Oeste, por exemplo, o percentual é um pouco maior, local em que 2,71% das decisões fazem referência a esses órgãos especializados. Em 2016, foi publicada a Resolução nº 238/2016 do CNJ, a qual dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização

<sup>16</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/agenda-das-autoridades/ministro-de-estado/evento/21841>. Acesso em: 25 abr. 2019.

<sup>17</sup> PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Pucci de Sá; VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Consolidação do gasto com ações e serviços públicos de saúde: trajetória e percalços no período de 2003 a 2017*. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 1990.

<sup>18</sup> PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Pucci de Sá; VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Consolidação do gasto com ações e serviços públicos de saúde: trajetória e percalços no período de 2003 a 2017*. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 1990. p.13.

<sup>19</sup> PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Pucci de Sá; VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Consolidação do gasto com ações e serviços públicos de saúde: trajetória e percalços no período de 2003 a 2017*. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 1990. p.13.

<sup>20</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 16.

<sup>21</sup> VILELA, Leonardo Moura; MOLITERNO, Marcella Parpinelli; SANTOS, José Moreira dos. *Coletânea Direito à Saúde Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde*. Vol.2 CONAS. Conselho Nacional de Saúde. Brasília, 2018 – 1ª Edição. Disponível em: [http://www.https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Dilemas\\_do\\_Fenomeno\\_da\\_Judicializacao\\_da\\_Saud\\_e-1.pdf](http://www.https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Dilemas_do_Fenomeno_da_Judicializacao_da_Saud_e-1.pdf). Acesso em: 12 jun. 2019.

<sup>22</sup> BRASIL. CNJ. *Demandas Judiciais Relativas à Saúde Crescem 130% em dez anos*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88612-demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>. Acesso em: 14 jul. 2019.

<sup>23</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/agenda-das-autoridades/ministro-de-estado/evento/21841>. Acesso em: 25 abr. 2019.

<sup>24</sup> BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. 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://cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_238\\_06092016\\_09092016173942.pdf](http://cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_238_06092016_09092016173942.pdf). Acesso em: 25 jun. 2019.

de vara em comarcas com mais de uma vara de Fazenda Pública. O referido Comitê terá representação mínima de: magistrados de primeiro ou segundo grau, estadual e federal; gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal); demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível); instituições essenciais à administração da justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado); integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de saúde; e um representante dos usuários do sistema suplementar de saúde, que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, por intermédio dos Procon's de cada Estado, conforme prevê o art. 1º da Resolução. Além de trazer pluralidade na composição dos Comitês, a Resolução nº 238 também determinou a criação de Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário, os NATJUS. Após a implementação dos NATJUS, poderá haver uma maior utilização dos parâmetros técnicos elaborados pelos órgãos acima citados, o que poderá ser comprovado em uma pesquisa posterior<sup>25</sup>. Além disso, observa-se que a incorporação tecnológica é uma crescente na área da saúde, pois diariamente novas pesquisas são feitas, o que traz a reboque o desenvolvimento de novos medicamentos. Neste sentido, quanto mais ferramentas o magistrado tiver para lhe auxiliar na solução das demandas, o ideal de justiça restará mais próximo<sup>26</sup>.

O estudo também indicou um percentual bastante pequeno na utilização da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias ao SUS (CONITEC), uma vez que é de responsabilidade dessa comissão indicar ao Ministério da Saúde quais as tecnologias e práticas devem ser incorporadas ao Sistema Único de Saúde (SUS). No total, apenas 0,51% das decisões faz referência à Comissão. Em 5,83% das decisões faz menção a protocolos editados pela CONITEC<sup>27</sup>. O custo com as demandas de saúde, para o Governo Federal, foi de R\$ 1,3 bilhões apenas no exercício financeiro de 2016. Entre os anos de 2010 a 2016, houve um crescimento de mais de 10 vezes desse valor. Não foram registrados os valores gastos em demandas judiciais nos Estados nem tampouco nos Municípios. Além disso, 90% do custo total recaem sobre 10 medicamentos mais caros. O orçamento para o custeio das demandas judiciais acaba sendo retirado de outros programas de saúde, embora não se tenha ainda uma avaliação sobre os impactos financeiros da judicialização da saúde<sup>28</sup>. O impacto dos gastos no orçamento público, em razão do crescimento de demandas judiciais, é um ponto de bastante inquietação para os gestores públicos de saúde nos três níveis federativos. Assim, “a justiça em prol do paciente que busca a cura ou melhor qualidade de vida, bem como a justiça no trato do orçamento público, pois se saúde é um direito individual, e os tribunais assim já decidiram, também é um direito coletivo”. Deste modo, a questão do custo deve ser cuidada em benefício do conjunto de todos que utilizam o sistema<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> BRASIL. CNJ. *Atos Normativos. Conselho*. Disponível em: <http://cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2339>. Acesso em: 25 jul. 2019.

<sup>26</sup> HOSSEPIAN JUNIOR, Arnaldo; ROCHA, Rodrigo Silva. O judiciário e a questão da saúde: a busca de uma judicialização qualificada e de soluções negociadas – um projeto do fórum da saúde do conselho nacional de justiça. *Coletânea Direito à Saúde. Boas práticas e Diálogos Institucionais*. Vol. 3. Brasília, 2018. p. 53.

<sup>27</sup> BRASIL. Decreto nº 7.508 de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília (DF), 2011.

<sup>28</sup> BRASIL. Decreto nº 7.508 de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília (DF), 2011.

<sup>29</sup> HOSSEPIAN JUNIOR, Arnaldo; ROCHA, Rodrigo Silva. *O judiciário e a questão da saúde: a busca de uma judicialização qualificada e de soluções negociadas – um projeto do fórum da saúde do conselho nacional de justiça*. *Coletânea Direito à Saúde. Boas práticas e Diálogos Institucionais*. Vol. 3. Brasília, 2018. p.53.

Além disso, o que se observa é que na prática os direitos possuem limites de ordem moral, legal e financeiro. Um exemplo em que se percebe um limite jurídico são as demandas que envolvem tratamento médico e medicamento, quando inexistente previsão orçamentária para sua concessão. Assim, quando se custeia algum desses pedidos sem previsão orçamentária, o valor estava destinado para outra despesa e, em tese, pode restar frustrada<sup>30</sup>. Muita preocupação envolve essa temática. E nesse cenário dois fatores devem ser analisados. Em primeiro plano, para executar e implementar políticas públicas de saúde são necessários gestores e técnicos qualificados para executar o exercício de que se dispõe. Em seguida, a utilização nociva dos recursos públicos, quando devidamente comprovada, deve ser penalizada<sup>31</sup>. Existe limite para a capacidade financeira do Estado? A resposta a essa questão é muito complexa. Acaba de ser aprovado o medicamento mais caro do mundo. A agência reguladora de medicamentos e alimentos dos Estados Unidos, FDA, aprovou o medicamento Zolgensma, o qual servirá para o tratamento de crianças portadoras de Atrofia Muscular Espinhal (AME). O novo remédio custa 2,1 milhões de dólares, quase 9 milhões de reais<sup>32</sup>. A AME, no Brasil, já vem sendo tratada com o fármaco Nusinersena (Spinraza), que custa aproximadamente R\$ 1,3 milhões. Inicialmente era concedida somente através de decisões judiciais, porém o medicamento foi incorporado à Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), através de portaria publicada pelo Ministro da Saúde<sup>33</sup>.

Logo o estudo “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”, destaca as boas práticas utilizadas em diversos tribunais e ressalta a importância de elas serem utilizadas em outros Estados. Destacam-se as ações adotadas nos Estados da Bahia, São Paulo, Pará e Rio Grande do Sul<sup>34</sup>. A Bahia possui, em sua estrutura, uma Câmara de Conciliação da Saúde em que se reúnem várias instituições através de um sistema de mediação, resolvendo os casos de forma extrajudicial. No Pará, a Secretaria de Saúde desenvolveu um Núcleo de Ações Judiciais e de uma Diretoria Administrativa que adquirem os medicamentos registrados pela Anvisa de uma forma mais rápida. Por sua vez, o Estado de São Paulo desenvolveu um sistema, o S-codes, que realiza o acompanhamento de processos e auxilia vários órgãos para melhor eficácia no cumprimento das decisões judiciais. E por fim, o estudo expõe o sucesso da triagem administrativa realizada pelo Estado do Rio Grande do Sul, realizado conjuntamente com a Defensoria Pública Estadual, em que se provocou uma verdadeira desjudicialização no Estado<sup>35</sup>. Nesse cenário, considerando-se o crescente aumento da judicialização e o número elevado do orçamento para cumprimento de decisões judiciais, o diálogo interinstitucional é um caminho para que se possa promover a redução e otimização de demandas judiciais.

<sup>30</sup> FREITAS FILHO, Roberto. *Políticas públicas e acesso à creche no distrito federal: atuação do poder judiciário*. 2019, p. 9-10. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3309>. Acesso em: 15 jul. 2019.

<sup>31</sup> VILELA, Leonardo Moura; MOLITERNO, Marcella Parpinelli; SANTOS, José Moreira dos. *Coletânea Direito à Saúde Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde*. Vol. 2 CONAS. Brasília: Conselho Nacional de Saúde, 2018. p. 312. Disponível em: [http://www.https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Dilemas\\_do\\_Fenomeno\\_da\\_Judicializacao\\_da\\_Saud\\_e-1.pdf](http://www.https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Dilemas_do_Fenomeno_da_Judicializacao_da_Saud_e-1.pdf). Acesso em: 12 jun. 2019.

<sup>32</sup> BERMUDEZ, Jorge Antonio. *Zolgensma: o tratamento de 2 milhões de dólares. Vamos tratar as crianças ou a indústria?* Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Zolgensma-o-tratamento-de-2-milhoes-de-dolares>. Acesso em: 27 jun. 2019.

<sup>33</sup> BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde dispara e já custa R\$ 1,3 bi à União*. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/>. Acesso em: 18 jul. 2019.

<sup>34</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/agenda-das-autoridades/ministro-de-estado/evento/21841/>. Acesso em: 25 abr. 2019.

<sup>35</sup> LIVRO DE TESES E PRÁTICAS EXITOSAS: DEFENSORIA PÚBLICA: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade / 13. Congresso Nacional dos Defensores Públicos. – Santa Catarina, 2017. Disponível em: [https://www.anadep.org.br/wtksite/Livro\\_Congresso\\_2017\\_alterado.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/Livro_Congresso_2017_alterado.pdf). Acesso em: 25 jun. 2019.

## Considerações finais

Este trabalho buscou analisar um problema extremamente relevante no cenário atual: a questão dos gastos da União para o cumprimento de decisões judiciais referentes à saúde. São grandes as dificuldades que esse tema tem enfrentado para ser garantido. Nesse sentido, o aumento de demandas judiciais que buscam a concretização de direito à saúde apresenta-se como uma redescoberta dos direitos e ampliação da consciência de cidadania. A judicialização da saúde expõe os limites e possibilidades do referido setor e do sistema de justiça. A judicialização da saúde tem sido bastante discutida no cenário judicial nacional e foi exposto por meio de dados quantitativos o aumento, em um período de dez anos, das ações relacionadas à saúde nos tribunais superiores e em primeiras instâncias. A quantidade comparada às ações que versam sobre outras matérias reflete a necessidade de discussão e de serem traçados muitos caminhos para a desjudicialização. Outro ponto de enorme preocupação é o custo total do governo federal utilizado para o cumprimento de demandas judiciais. A pesquisa, porém, não analisou as consequências dessas decisões no orçamento da saúde. Também restou comprovado o aumento, nos três níveis federativos, em gasto com ações e serviços de saúde, no período compreendido de 2003 a 2017, através de um consolidado de gastos realizado pelo IPEA. Por fim, um dos caminhos apontados para a desjudicialização é desenvolver e aprimorar os diálogos interinstitucionais, promovendo a solução de conflitos através de métodos extrajudiciais, conforme as boas práticas desenvolvidas pelos Estados da Bahia, São Paulo, Rio Grande do Sul e Pará.

## REFERÊNCIAS

- Amaral, G. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.
- Bermudez, J. A. *Zolgensma, o tratamento de 2 milhões de dólares. Vamos tratar as crianças ou a indústria?*. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Zolgensma-o-tratamento-de-2-milhoes-de-dolares>. Acesso em: 27 jun. 2019.
- Brasil. CNJ. *Demandas Judiciais Relativas à Saúde Crescem 130% em dez anos*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88612-demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>. Acesso em: 14 jul. 2019.
- Brasil. CNJ. *Atos Normativos*. Conselho. Disponível em: <http://cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2339>. Acesso em: 25 jul. 2019.
- Brasil. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde dispara e já custa R\$ 1,3 bi à União*. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/>. Acesso em: 18 jul. 2019.
- Brasil. Conselho Nacional de Justiça. 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://cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_238\\_06092016\\_09092016173942.pdf](http://cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_238_06092016_09092016173942.pdf). Acesso em: 25 jun. 2019.
- Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília (DF): Senado Federal, 1988.
- Brasil. *Decreto nº 7.508 de 28 de junho de 2011*. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília (DF), 2011.
- Brasil. *Ministério da Saúde*. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/agenda-das-autoridades/ministro-de-estado/evento/21841/>. Acesso em: 25 abr. 2019.
- Freitas F, R. *Políticas públicas e acesso à creche no distrito federal: atuação do poder judiciário*. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/articulo/view/3309>. Acesso em: 15 jun. 2019.
- Hossepian J, A. rocha, Rodrigo Silva. *O judiciário e a questão da saúde: a busca de uma judicialização qualificada e de soluções negociadas – um projeto do fórum da saúde do conselho nacional de justiça*. Coletânea Direito à Saúde. *Boas práticas e Diálogos Institucionais*. Vol3. Brasília, 2018.
- LIVRO DE TESES E PRÁTICAS EXITOSAS: DEFENSORIA PÚBLICA: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade/13. Congresso Nacional dos Defensores Públicos. – Santa Catarina, 2017. Disponível em: [https://www.anadep.org.br/wtksite/Livro\\_Congresso\\_2017\\_alterado.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/Livro_Congresso_2017_alterado.pdf). Acesso em: 25 jun. 2019.
- Piola, S. F. BENEVIDES, Pucci de Sá; VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Consolidação do gasto com ações e serviços públicos de saúde: trajetória e Percalços no Período De 2003 A 2017*. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 1990.
- Rawls, J. Uma teoria da justiça. *Rev. Técnica Álvaro de Vita*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88612-demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>. Acesso em: 14 jul. 2019.
- Santana, H. V. ; Freitas F., R.. Os limites e a extensão da defesa de direitos fundamentais por meio de instrumentos processuais de cognição estreita: mandado de segurança e o caso da saúde. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, Volume 8, nº 3, p. 73-99, UniCEUB, Dez 2018.
- Vilela, L. M.; Moliterno, M. P.; Santos, J. M. dos. Coletânea Direito à Saúde Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde. Vol. 2 CONAS. Brasília: Conselho Nacional de Saúde, 2018. p. 312. Disponível em: [http://www.conasems.org.br/wpcontent/uploads/2019/03/Dilemas\\_do\\_Fenomeno\\_da\\_Judicializacao\\_da\\_Saude-1.pdf](http://www.conasems.org.br/wpcontent/uploads/2019/03/Dilemas_do_Fenomeno_da_Judicializacao_da_Saude-1.pdf). Acesso em: 12 jun. 2019.
- Wang, Daniel W L. Escassez de Recursos, Custos dos Direitos e reserva do possível na Jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, Volume 4, nº. 2, p. 539-568, Jul-Dez 2008.

\*\*\*\*\*