

# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II**

**SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU**

**VALTER MOURA DO CARMO**

**JULIA MAURMANN XIMENES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valter Moura do Carmo

Julia Maurmann Ximenes

Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-047-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

---

### **Apresentação**

O ano de 2020 tem sido um marco na utilização de tecnologias da comunicação e informação. Neste sentido, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI adaptou o formato de seu evento presencial no meio do ano para o primeiro Evento Virtual do CONPEDI. Os painéis e grupos de trabalhos foram transmitidos pela plataforma virtual, com participação de alunos e professores do Brasil e do exterior.

No Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas II, a apresentação e debates dos trabalhos ocorreu tranquilamente no dia 29 de julho, sob a coordenação dos professores Julia Maurmann Ximenes, Valter Moura do Carmo e Sébastien Kiwonghi Bizawu.

A problemática recorrente foi a pandemia e os impactos na efetivação dos direitos sociais, assim com o papel do campo jurídico na proteção dos cidadãos mais vulneráveis no momento de incerteza que vivemos.

Na linha de proteção dos vulneráveis, pesquisas sobre Bolsa Família, políticas habitacionais, Benefício de Prestação Continuada ações afirmativas, desigualdade racial, saúde mental e catadores de resíduos sólidos foram apresentadas e discutidas.

Assim, os “invisíveis”, ou seja, cidadãos que não tem voz e que precisam de uma proteção mais assertiva do Estado foram apresentados por intermédio de pesquisas que buscam diferentes estratégias de transformação social.

O desafio do primeiro evento virtual foi alcançado com êxito e vamos continuar pesquisando!

Boa leitura!

#continuepesquisando

Profa Dra Julia Maurmann Ximenes - Escola Nacional de Administração Pública (Enap)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu - Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDH)

Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A COMPLEXIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DO  
RELATÓRIO “JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: PERFIL DAS  
DEMANDAS, CAUSAS E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO”, DO CONSELHO  
NACIONAL DE JUSTIÇA**

**THE COMPLEXITY OF HEALTH JUDICIALIZATION: AN ANALYSIS OF THE  
REPORT “JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: PERFIL DAS  
DEMANDAS, CAUSAS E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO”, OF THE NATIONAL  
COUNCIL OF JUSTICE**

**Liana De Barros Pimenta <sup>1</sup>  
Luciana Gaspar Melquíades Duarte <sup>2</sup>**

**Resumo**

O presente artigo objetivou compreender e analisar as informações consolidadas no Relatório “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. A análise, que incidiu sobre elementos das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça Estadual e pelos Tribunais Regionais Federais, permitiu concluir que, conquanto tenham sido evidenciados pontos relevantes acerca da judicialização da saúde, não foram elucidados aspectos essenciais para uma compreensão sistemática do fenômeno, subsistindo lacunas quanto às disparidades de acesso à justiça, à fundamentação técnica das decisões e aos impactos das Jornadas Nacionais de Saúde.

**Palavras-chave:** Direito à saúde, Judicialização, Conselho nacional de justiça

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article aimed to understand and to analyze the information consolidated in the Report “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução”, prepared by the National Council of Justice. The analysis, which focused on elements of the decisions by the State Courts of Justice and by the Regional Federal Courts, allowed to conclude that, although relevant points about the judicialization of health have been evidenced, essential aspects for a systematic understanding have not been elucidated, subsisting gaps regarding disparities in access to justice, the technical basis for decisions and the impacts of National Health Conferences.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Right to health, Judicialization, National council of justice

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF.

<sup>2</sup> Mestre e doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora dos PPGs Direito e Inovação e Saúde Coletiva da Universidade Federal de Juiz de Fora.

## **INTRODUÇÃO**

O presente estudo objetivou compreender e analisar as informações consolidadas no Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” (BRASIL, 2019c), a partir de pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa - Insper, mediante solicitação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Referido relatório, que se valeu da combinação dos métodos de pesquisa qualitativo e quantitativo, pretendeu elucidar o fenômeno da judicialização da saúde através da análise das principais características das decisões judiciais proferidas pelos tribunais de Justiça Estadual e pelos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões do país.

A pesquisa realizada pelo Insper identificou a judicialização da saúde como um fenômeno complexo, permeado por uma variedade considerável de assuntos, razões e consequências, e concluiu que sua solução demanda um maior conhecimento da legislação sanitária, uma adequada avaliação das políticas públicas de saúde e uma maior articulação entre os atores envolvidos nas questões submetidas à Justiça.

A fim de possibilitar maior compreensão dos dados constantes do relatório em questão, a presente análise, que possui natureza diagnóstica e se vale da metodologia dedutiva de pesquisa, alicerçada em fontes indiretas, abarcou aspectos gerais da judicialização da saúde, apontou problemas subsistentes – decorrentes tanto das disparidades de acesso à Justiça por parte dos usuários, típicas das heterogeneidades regionais, quanto da postura dos magistrados – e identificou limitações na pesquisa realizada por aquele Instituto.

Com o fim de buscar subsídios para a análise dos dados, recorreu-se a outros documentos, a exemplo dos relatórios Ações Coletivas no Brasil (BRASIL, 2018), Justiça em Números (BRASIL, 2019d) e III e IV Diagnósticos da Defensoria Pública no Brasil (ANADEP, 2009, 2015), o que permitiu a extração de conclusões um pouco mais precisas sobre a realidade da judicialização da saúde no país, a serem relatadas no presente trabalho.

A singularidade do bem jurídico em questão, qual seja o direito à saúde – um dos direitos fundamentais integrantes do mínimo existencial – corrobora a relevância social do presente estudo. O cenário sociopolítico de constrição de investimentos em saúde é indicativo do incremento de sua judicialização, impondo à comunidade jurídica a obtenção de elementos empíricos e analíticos precisos para a tratativa do fenômeno.

## **1 ASPECTOS GERAIS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Não obstante a extensão e a assertividade com que a Constituição (BRASIL, 1988) assegurou o direito à saúde, sua promulgação não foi suficiente para, de início, garantir a sua efetividade. Durante alguns anos prevaleceu, inclusive jurisprudencialmente, a compreensão de que o direito sanitário era veiculado por norma de natureza meramente programática, ou seja, destituída de vinculatividade, podendo-se apontar, como exemplo, o julgamento proferido no bojo do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 6.564/RS (BRASIL, 1996).

O advento da judicialização da saúde ocorreu somente no final da década de 90 com o ajuizamento de demandas para a obtenção de medicamentos para o tratamento do HIV, o que levou o Judiciário a refletir sobre a exigibilidade do direito à saúde e sua abrangência. Isso provocou dois principais efeitos: o aprimoramento das políticas públicas destinadas à prevenção e ao tratamento daquela enfermidade, com o alcance de uma cobertura universal dos pacientes, e a abertura do Judiciário para outras discussões em torno da saúde pública (VENTURA, 2010).

Desse momento em diante, emergiram diversos debates atinentes ao direito à saúde e aos fundamentos para sua tutela jurisdicional, que se avolumam até hoje. Inicialmente, os tribunais enfrentaram disputas a respeito do mínimo existencial, conforme se verifica no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 (BRASIL, 2004). A superação dessa controvérsia deu azo a outras, a exemplo da obrigação de o Poder Público custear tratamento no exterior, debatida no Mandado de Segurança nº 8.895 (BRASIL, 2003); disponibilizar tratamento experimental, conforme tratado na Suspensão de Segurança nº 3.073 (BRASIL, 2007); disponibilizar medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, conforme posicionamento no Recurso Extraordinário nº 657.718 (BRASIL, 2019e) ou não incorporado às listas oficiais do Sistema Único de Saúde - SUS, conforme entendimento constante do REsp nº 1.657.156 (BRASIL, 2018b); e, mais recentemente, discutir o fornecimento de medicamentos de alto custo, nos termos do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 566.471 (BRASIL, 2020).

No entanto, embora o tema fosse de grande relevância, a interpretação por parte dos magistrados não se efetivava – e não se efetiva – de forma convergente, ensejando riscos à segurança jurídica e à isonomia, notadamente diante do crescente cenário da judicialização da saúde. Na tentativa de minimizar as disparidades e estabelecer parâmetros interpretativos, algumas iniciativas foram adotadas. Entre as mais relevantes, pode-se citar a Audiência Pública nº 4 (BRASIL, 2009), destinada a subsidiar o julgamento de processos de sua competência na área; a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, através da Resolução nº 107 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010), com o objetivo de monitorar e formular

propostas para o elevado número de processos judiciais na área da saúde; a realização, também pelo CNJ, das Jornadas Nacionais de Direito da Saúde, eventos destinados a debater os problemas inerentes à judicialização e apresentar enunciados interpretativos; e a instituição da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias ao SUS - CONITEC (BRASIL, 2011), dos Núcleos de Avaliação de Tecnologias da Saúde - NATs e, recentemente, dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário - e-NatJus (BRASIL, 2019b), o primeiro responsável por indicar ao Ministério da Saúde quais tecnologias e práticas devem ser incorporadas ao SUS, e os dois últimos incumbidos de assessorar tecnicamente os magistrados na prolação das decisões.

Não obstante as citadas tentativas de racionalização e padronização do tema, o fenômeno da judicialização não sofreu redução, sequer estagnação. Segundo dados veiculados no Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” (BRASIL, 2019c), entre 2008 e 2017 houve um crescimento de 130% nas demandas de primeira instância, mais do que o dobro observado no mesmo período para a totalidade de processos. As principais conclusões extraídas do referido documento, a seguir sistematizadas e discutidas, revelam a complexidade da questão.

## **2 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE A PARTIR DOS DADOS EXTRAÍDOS DO RELATÓRIO ANALÍTICO PROPOSITIVO DO CNJ**

A análise descritiva da judicialização da saúde incidiu sobre os dados informados pelos tribunais por meio da Lei nº 12.401 (BRASIL, 2011), e abarcou 498.715 processos judiciais de primeira instância, cuja tramitação se deu nas justiças dos estados do Acre, Alagoas, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins, e 277.411 demandas em segunda instância, abrangidas pelos estados citados, com exceção de Distrito Federal e São Paulo. Os tribunais excluídos da análise não apresentaram os dados solicitados em formato viabilizador da formação de uma base de dados<sup>1</sup> ou não separaram os casos conforme a instância julgadora.

Entre as questões abordadas, merecem destaque as seguintes.

### **2.1 Heterogeneidade entre os estados**

---

<sup>1</sup> É o caso dos tribunais do Distrito Federal (2ª Instância), da Paraíba (1ª e 2ª Instâncias), de Roraima (1ª e 2ª Instâncias) e de Sergipe (1ª e 2ª Instâncias).



A judicialização da saúde não possui linearidade no país, e a discrepância dos números revela que o próprio reconhecimento da exigibilidade desse direito social se deu de forma bastante díspar entre os estados.

Em 2008, enquanto o TJRJ contava com 36.908 processos em 1ª instância, o TJAC, o TJDF, o TJPI e o TJRO não possuíam qualquer ação em tramitação (BRASIL, 2019c). Um dos possíveis fatores para essa ausência de demandas seria a implantação tardia da Defensoria Pública no formato constitucional nesses estados, mas isso não se confirmaria no caso do estado do Piauí e do Distrito Federal, em que instalação da entidade ocorreu em 1982 e em 1987, respectivamente (ANADEP, 2015).

No que tange ao número total de processos localizados em cada estado no período de 2008 a 2017, foram ajuizadas no TJSP 139.690 demandas, ao passo que o TJES e o TJPI receberam, apenas, 232 e 266 processos, respectivamente (BRASIL, 2019c). Cotejando-se esses números com a população<sup>2</sup> dos referidos estados no citado período, tem-se a proporção de uma demanda a cada 17.321,76 habitantes no Espírito Santo, 12.305,36 habitantes no Piauí e 328,72 habitantes em São Paulo. Surpreende-se, nesse caso, pelo fato de que os estados do Espírito Santo e do Piauí apresentam IDH<sup>3</sup> de 0,740 e 0,646, respectivamente, índices bem inferiores ao apresentado por São Paulo, que é de 0,783, o que justificaria, no caso deste estado, uma menor busca pela satisfação do direito à saúde em juízo em virtude de sua suposta melhor efetivação pela via administrativa. Aferiu-se, portanto, que o maior IDH implicou em maior procura pela tutela jurisdicional, provavelmente em razão dos mais altos índices de escolaridade e, por conseguinte, da maior conscientização dos cidadãos acerca dos seus direitos.

Além disso, alguns estados não apresentaram qualquer redução no número de ações judiciais de um ano para outro, como é o caso de Minas Gerais e de Santa Catarina, além do Distrito Federal (BRASIL, 2019c). Os estados do Acre, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Piauí, São Paulo e Tocantins lograram obter uma redução pontual da judicialização, logo retomando a tendência de crescimento (BRASIL, 2019c). No Maranhão houve momentos de crescimento e de redução dos processos judiciais, mas com pouca variação se considerada a condição de outros estados (BRASIL, 2019c).

---

<sup>2</sup> População estimada para 2019. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/>>. Acesso em: 15 dez. 2019.

<sup>3</sup> O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), valor que varia de zero a um, objetiva avaliar o bem-estar de uma população a partir da comparação de indicadores de riqueza, alfabetização, educação, natalidade, entre outros. O IDH apresentado para os estados do Espírito Santo, Piauí e São Paulo é o de 2010. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idhm-uf-2010.html>>. Acesso em: 15 dez. 2019.

Merece análise a situação dos estados de Rondônia e Mato Grosso, que experimentaram redução da judicialização nos últimos anos (2013 e 2014, respectivamente). Essa retração poderia ser atribuída tanto a um ponto positivo, como o êxito das políticas públicas implementadas, quanto a um aspecto negativo, decorrente de eventual dificuldade de acesso ao Judiciário. No que tange ao estado de Rondônia, conquanto a Defensoria Pública tenha sido instalada somente em 2001 (ANADEP, 2015), o estado registra alta abrangência no percentual de comarcas atendidas pela entidade (ANADEP, 2015); além disso, entre 2008 e 2014 houve incremento em 140% no quadro dos defensores públicos (ANADEP, 2015) e os mesmos atestam um volume de trabalho adequado (ANADEP, 2015). Dessa forma, não sendo o caso de dificuldade de acesso ao Judiciário, ao que parece, as políticas públicas desenvolvidas revelaram-se satisfatórias. Igualmente, o estado de Mato Grosso não evidenciou dificuldade de acesso à Justiça, uma vez que experimentou significativa expansão da Defensoria Pública entre 2003 e 2014 (ANADEP, 2015). A redução das demandas judiciais, neste caso, pode ter decorrido da efetividade das políticas públicas adotadas pela Secretaria Estadual de Saúde, que em 2015 chegou a noticiar o alcance de 80% do estoque de medicamentos de alto custo (MATO GROSSO, 2015).

O estado do Rio de Janeiro, por sua vez, evidenciou drástica redução no número de processos, principalmente a partir de 2010, o que pode ter sido consequência da criação de estrutura própria para atender a judicialização (BRASIL, 2015), a exemplo da implantação da Central de Atendimento às Demandas Judiciais da Secretaria estadual de Saúde, em 2007, e da instituição da Câmara de Resolução de Litígios em Saúde, voltada para a mediação, em 2012. Importa observar que em 17 de junho de 2016 o governo fluminense, em razão da crise financeira, decretou estado de calamidade pública (RIO DE JANEIRO, 2016), autorizando o racionamento dos serviços públicos essenciais para o cumprimento das obrigações assumidas em razão dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos realizados naquele ano, não sendo possível, pelos dados da pesquisa em tela, avaliar se houve impacto no ajuizamento de demandas no estado e o teor das decisões judiciais correspondentes.

## **2.2 Heterogeneidade das demandas**

O Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” (BRASIL, 2019c) também indicou resultados

heterogêneos quanto ao assunto predominante, as partes ativas, as partes passivas e o objeto, tanto em 1ª quanto em 2ª instância.

Em 1ª Instância prevaleceu o assunto ‘planos de saúde’ – com 38,460% – seguido do assunto ‘seguro’. Categorias como ‘outros’, ‘saúde’, ‘tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos’, ‘fornecimento de medicamentos’, ‘serviços hospitalares’ e ‘tratamento médico hospitalar’ apareceram em seguida (BRASIL, 2019c). Em 2ª Instância, os temas ‘saúde’, ‘plano de saúde’ e ‘seguro’ figuraram como os de maior ocorrência, seguidos de ‘tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos’, ‘fornecimento de medicamentos’, ‘tratamento médico-hospitalar’, ‘outros’ e ‘serviços hospitalares’ (BRASIL, 2019c). No entanto, o padrão classificatório apresentado comportou uma interseção de assuntos, o que pode ter suscitado uma limitação metodológica da busca, permitindo questionar se o enquadramento em uma categoria excluiria a adequação em outra.

A dúvida persiste na análise da situação específica de alguns estados, podendo ser apontados como significativos os casos dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de Santa Catarina. A pesquisa junto ao TJMG revelou como principal assunto, correspondente a 21% dos processos, o ‘tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos’; no entanto, sob a rubrica ‘fornecimento de medicamentos’, o percentual é de 15%, e sob a nomenclatura ‘saúde’, o percentual é de 8% (BRASIL, 2019c). Com isso, os resultados restaram de certa maneira comprometidos, uma vez que a classificação em um assunto possivelmente não excluiu a classificação em outro, sendo possível a consideração de uma mesma ação nos três tópicos. Igualmente inconclusiva a situação do TJSC, para o qual o ‘fornecimento de medicamentos’ correspondeu a 28%, mesmo percentual atribuído ao tópico ‘não informado’. Como quarto campo de maior incidência no citado tribunal, constou ‘tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos’, com 8% das ocorrências, e ‘tratamento médico-hospitalar’ com 5% (BRASIL, 2019c). Também a partir dos referidos exemplos, indaga-se se seria possível o enquadramento simultâneo de uma demanda em mais de um assunto, o que certamente impactaria os resultados e soluções adequadas.

No que tange às partes ativas, também houve variação entre as instâncias e os estados. Sob a rubrica ‘outros’ verifica-se 20,11% do total de ocorrências (BRASIL, 2019c). Essa prevalência seria decorrência da inserção das pessoas físicas nessa categoria, como ressaltou o próprio documento. Considerando-se a inexistência da opção ‘Defensoria Pública’ para grande parte dos tribunais, poder-se-ia concluir que a entidade não foi considerada como parte ativa, o que tecnicamente é apropriado, uma vez que somente presta amparo jurídico ao litigante. No

entanto, essa dedução não encontra segurança na medida em que alguns tribunais apresentaram os campos ‘outros’ e ‘defensoria pública/ centro de estudos jurídicos da defensoria’ separadamente, como o TJAL em 1ª Instância e TJES nas duas instâncias (BRASIL, 2019c).

Quanto às partes passivas, a grande incongruência foi verificada junto ao TJES, que disponibilizou a opção ‘centro de estudos jurídicos da defensoria’ como parte demandada tanto em 1ª quanto em 2ª Instância, o que inviabilizou qualquer conclusão, notadamente diante do alto percentual atribuído ao tópico no primeiro caso: 50% (BRASIL, 2019c). Alguns tribunais evidenciaram como maior demandado as prestadoras privadas de serviço de saúde, como é o caso do TJDF, TJMA, TJPE e TJSP (BRASIL, 2019c). O campo ‘outros’ figurou como a parte demandada mais frequente em vários tribunais, chegando a corresponder, no TJRJ, a 63,48% e 31,70% em 1ª e 2ª instâncias, respectivamente (BRASIL, 2019c), o que comprometeu qualquer conclusão racional.

Dividindo-se os acórdãos por objeto e por região, verificou-se que o item ‘medicamento’ foi o prevalente em todas as regiões, com exceção da região Nordeste, onde predominou a categoria ‘leitos’ (BRASIL, 2019c). Os outros itens frequentes foram ‘órgãos, próteses e meios auxiliares’ e ‘exames’ (BRASIL, 2019c).

Já quanto aos acórdãos que versaram sobre medicamentos, a divisão por tema e região evidenciou que a categoria mais presente foi ‘importado’. As demais categorias corresponderam a ‘componente básico’, ‘componente especial’, ‘estratégicos’, ‘não-incorporados’, ‘prevalentes Scodes<sup>4</sup>’, ‘sem registro sanitário’, ‘uso *off label*’ e ‘selecionados’, com a ressalva de que os tópicos não esgotam o conjunto de decisões selecionadas (BRASIL, 2019c).

Os dados apurados não permitiram concluir se prevalecem as demandas relativas a medicamentos já integrantes de políticas públicas adotadas pelo SUS ou se predominam pedidos de itens excluídos de tais políticas. Isso porque, com a soma dos percentuais das rubricas sugestivas da primeira hipótese – ‘componente básico’, ‘componente especial’, ‘estratégicos’ e ‘selecionados’ – e da segunda – ‘não-incorporados’, ‘importados’, ‘sem registro sanitário’ e ‘uso *off label*’, atinge-se apenas 19,25%<sup>5</sup>, em que pese a ressalva de que o relatório não teria esgotado as categorias apontadas. O aspecto suprimido possui grande impacto na compreensão do fenômeno da judicialização da saúde, haja vista que as políticas públicas

---

<sup>4</sup> O S-Codes consiste em um software disponibilizado aos estados e municípios pelo Ministério da Saúde que tem por intuito delinear a situação da judicialização da saúde no país.

<sup>5</sup> O percentual relativo ao item ‘prevalentes Scodes’ não foi considerado, uma vez que poderia pertencer a ambos os cenários.

constituem o ponto de partida para uma efetiva análise sobre o direito social à saúde e as omissões estatais.

Outro ponto que suscita reflexão é o fato de que grande parte das demandas apresentou elementos indicativos de hipossuficiência econômica. Sob as categorias de ‘representação pela Defensoria Pública ou advogado dativo’, ‘justiça gratuita’, ‘hipossuficiência’ e ‘insuficiência de renda’, enquadraram-se, respectivamente, 15,0%, 0,3%, 21,7% e 5% do total de acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça (BRASIL, 2019c). Merecem destaque o TJMT, que mencionou ‘representação pela Defensoria Pública ou advogado dativo’ em 40,6% e a ‘hipossuficiência’ em 46,1% de seus acórdãos; o TJRJ, que apresentou, para os dois campos citados, 32,4% e 36,4% de seus acórdãos; o TJRO que citou ‘hipossuficiência’ em 50% de seus acórdãos e o TJSC que apresentou, também para o item ‘hipossuficiência’, 63% de seus acórdãos (BRASIL, 2019c).

Há que se destacar que os estados de Mato Grosso, Rio de Janeiro, Rondônia e Santa Catarina apresentam IDH equivalente a 0,725, 0,761, 0,690 e 0,774, respectivamente. Isso justificaria forte atuação da Defensoria Pública na tutela jurisdicional da saúde nos três primeiros estados, suscitando dúvidas no caso de Santa Catarina. No entanto, ao analisarmos a renda mensal *per capita* apresentada pelo estado catarinense<sup>6</sup>, concluímos que a hipossuficiência é característica de grande parcela da população. E ainda que a hipossuficiência não seja imediatamente vinculada ao patrocínio da demanda pela Defensoria Pública, é forte indicativo da atuação institucional, uma vez que em grande parte dos estados é requisito para a assistência pela entidade o limite de renda de 3 salários mínimos<sup>7</sup> (ANADEP, 2009). A prevalência do patrocínio das ações pela Defensoria Pública para autores financeiramente hipossuficientes demonstra que a judicialização da saúde presta-se ao amparo da parcela mais carente da população e decorre, de fato, da insuficiência das políticas públicas sanitárias satisfatórias.

### **2.3 A baixa fundamentação técnica das decisões**

---

<sup>6</sup> De acordo com o IBGE, em 2018, a renda mensal per capita em Santa Catarina era de R\$ 1.660,00. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sc.html>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

<sup>7</sup> O limite de 3 (três) salários mínimos é adotado na maioria dos estados para a definição de atendimento pela entidade. É o caso do Amazonas, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Roraima, Rio Grande do Sul, São Paulo e Mato Grosso. Alguns estados contemplam critérios adicionais, como o patrimônio pessoal e familiar e a natureza da causa.

Na tentativa de padronizar e orientar a interpretação dos casos submetidos à Justiça, foram instituídos órgãos e instrumentos de apoio ao Judiciário. A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias ao SUS - CONITEC foi criada pela Lei nº 12.401 (BRASIL, 2011), e à mesma compete indicar ao Ministério de Saúde quais tecnologias e práticas devem ser incorporadas ao SUS, além de proceder à elaboração dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. Já os Núcleos de Avaliação de Tecnologias da Saúde - NATs, tiveram sua criação recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2011, e correspondem a instâncias internas aos tribunais, cuja finalidade é a análise técnica das demandas na área da saúde e o fornecimento de subsídios aos magistrados na prolação de suas decisões. A obrigatoriedade de adoção dos NATs por todos os Estados foi instituída em 2016. Destaque-se que em 2019, por meio do Provimento nº 84 (CNJ, 2019b), foi regulamentado o uso e o funcionamento do e-NatJus, cuja criação havia sido estabelecida pela Resolução nº 238 (BRASIL, 2016). No entanto, considerando-se a data de instituição do mesmo, o relatório do CNJ não abarcou sua análise.

Conquanto tenham por intuito auxiliar o juízo na prolação das decisões, o fato é que a procura dos órgãos e instrumentos de apoio às decisões judiciais ainda é bastante incipiente. A CONITEC foi mencionada em 0,51% dos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça das cinco regiões do país, ao passo que os NAT e os Protocolos clínicos – instrumentos que padronizam as condutas médicas – foram mencionados em 15,06% e 5,83% daquelas decisões, respectivamente (BRASIL, 2019c).

Procedendo-se à análise por região, verificou-se que a menção à CONITEC foi maior na região Sul, embora ínfima, com registro em 1,49% dos casos. Também no Sul ocorreu a maior citação aos protocolos clínicos, no percentual de 8,54% dos casos (BRASIL, 2019c). Já os NATs lograram maior apontamento na região Centro-Oeste, com 36,40% das ocorrências.

Entre todos os tribunais de Justiça Estadual, o TJRO foi o que mais fez menção à CONITEC, no percentual de 11,40% de seus acórdãos; o TJDFMT foi o que mais citou os NATs, no percentual de 64,10% de seus acórdãos mas, curiosamente, a citação à CONITEC foi nula; o TJMT, por sua vez, mencionou os Protocolos em 100,00% de seus acórdãos e os protocolos em 48,90% dos casos, mas a menção ao CONITEC foi feita somente em 0,50% dos processos (BRASIL, 2019c).

Importa registrar que, quanto aos NATs, a obrigatoriedade de sua instituição é fato relativamente recente, o que pode ter impactado o resultado da pesquisa. De toda forma, vê-se que o respaldo em instrumentos de padronização, além de heterogêneo entre os estados, não apresenta regularidade dentro de um mesmo tribunal.

Lacuna semelhante foi verificada junto às listas públicas que consolidam as tecnologias formalmente incorporadas ao SUS, quais sejam a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME, a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde - RENASES e as relações municipais de medicamentos - REMUME.

O Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” (BRASIL, 2019c) evidenciou o baixo percentual de acórdãos que mencionaram referidas listas de medicamentos por região, o que indicaria um distanciamento entre a política pública e o Judiciário (BRASIL, 2019c). A RENAME foi a relação mais citada entre as três, com 3,404% do total de acórdãos proferidos por Tribunais de Justiça; as RENASES foram mencionadas em 0,007% e, a RENAME, em 0,006% dos acórdãos. Destaque-se que a região Norte foi a que mais apresentou acórdãos alusivos à RENAME, com 7,205% de ocorrência; no entanto, foi nula a menção à REMUME (BRASIL, 2019c).

O próprio Relatório ressaltou que a baixa citação às listas oficiais poderia decorrer da intensa judicialização de tecnologias e serviços não integrantes das mesmas. Entretanto, não foi possível confirmar a hipótese, uma vez que, conforme dito alhures, o relatório não disponibilizou informações que permitissem concluir pela natureza das demandas predominantes – se integrantes de políticas públicas já desenvolvidas ou se relativas a itens não incorporados ao SUS (BRASIL, 2019c).

Importa observar que, conquanto a ínfima menção das decisões judiciais àquelas listas possa ter indicado dificuldade de padronização do entendimento dos magistrados, certo é que as relações oficiais não podem ser concebidas como exaustivas, ou seja, não podem representar, à vista do princípio da integralidade, um limite intransponível para a prestação do serviço público de saúde. Até porque o Judiciário não se limita a ecoar o conteúdo de documentos infralegais, mas realizar os direitos fundamentais prometidos pela Constituição, suprimindo as omissões estatais indevidas e assegurando aos indivíduos a igualdade material e as condições mínimas para desfrutarem a liberdade (CARVALHAES, 2019).

## **2.4 Diferença de tratamento entre ações individuais e coletivas**

O Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” (BRASIL, 2019c) noticiou, ainda, diversidade entre ações individuais e coletivas no que tange ao seu êxito. Após proceder ao levantamento dos casos de concessão de tutela antecipada, verificou-se que apenas um pequeno percentual das

demandas corresponde a ações coletivas em 2ª instância: 2,35% (BRASIL, 2019c). Isso demonstra a ausência de ações estratégicas por parte dos órgãos de controle da atuação administrativa legitimados para a propositura das ações coletivas, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. O destaque ficou por conta de estados que são atendidos satisfatoriamente<sup>8</sup> pela Defensoria Pública, como é o caso do Rio de Janeiro e do Acre (ANADEP, 2015), mas que apresentaram percentual reduzido de demandas coletivas: 0,13% e 1,04%, respectivamente.

Diante do cenário, questão que se coloca consiste em saber se constitui possível entrave para a coletivização das demandas a urgência dos pedidos – o que inviabilizaria o planejamento necessário a um pleito dessa natureza – ou se, de fato existe uma certa resistência dos magistrados à concessão de liminares que possam beneficiar a um grupo.

A elucidação da questão foi perquirida em relatório do próprio Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2018), destinado a avaliar o sucesso das ações coletivas e individuais nos acesso a políticas e bens públicos. Averiguou-se que apenas 8,5% dos magistrados consideraram que as ações coletivas intentadas com esse desiderato tem mais sucesso que as ações individuais, ao passo que 62,4% reconheceram maior êxito das ações individuais (BRASIL, 2018). No entanto, ao buscar elucidar os problemas das ações coletivas, apurou-se que somente um pequeno percentual admitiu uma resistência do Judiciário em relação às ações coletivas (BRASIL, 2018); a grande maioria dos magistrados ponderou pela falta de celeridade e complexidade do processo, as dificuldades na execução e a pouca utilização das demandas dessa natureza (BRASIL, 2018), sendo este último aspecto decorrente, provavelmente, dos dois antecedentes. Referidas informações, contudo, veicularam opinião de magistrados e preteriram o quantitativo efetivo do resultado das ações individuais e coletivas, comprometendo a consistência do levantamento.

### **3 AS LACUNAS E LIMITAÇÕES DA PESQUISA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Não obstante o mérito das tentativas de elucidação da judicialização da saúde por parte do Conselho Nacional de Justiça, certo é que o mesmo não enfrentou pontos relevantes, aptos a esclarecer as causas da complexidade do fenômeno.

---

<sup>8</sup> De acordo com o IV Diagnóstico da Defensoria Pública, o Rio de Janeiro e o Acre contam com uma cobertura da Defensoria Pública correspondente a 100% e 95% das comarcas, respectivamente.



### **3.1 Quanto ao acesso à Justiça**

O primeiro aspecto não enfrentado pelo Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” consistiu na disparidade do acesso à Justiça.

A distribuição populacional por unidade judiciária – comarcas ou subseções judiciárias – é desigual no território, o que inegavelmente impacta na busca da prestação jurisdicional. Os estados de Amapá, Espírito Santo, Mato Grosso, Roraima e Tocantins possuem menos de 4.748 habitantes por unidade judiciária; entre 4.748 e 5.732 habitantes por unidade judiciária, figuram os estados do Acre, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia; os estados de Goiás, Paraná, Pernambuco, Santa Catarina e Sergipe apresentam entre 5.732 e 6.716 habitantes por unidade judiciária, enquanto Amazonas, Bahia, Ceará, Minas Gerais e São Paulo situam-se na faixa que compreende de 6.716 e 7.699 habitantes por unidade judiciária. Situação de maior dificuldade é verificada junto aos estados do Maranhão e Pará, que apresentam mais de 7.699 habitantes por unidade judiciária (BRASIL, 2019d).

Considerando-se a probabilidade de que o número de habitantes por unidade judiciária e a prestação jurisdicional efetiva sejam inversamente proporcionais – isto é, quanto maior aquele quantitativo, menor o atendimento efetivo – é possível que as conclusões em torno da judicialização da saúde sejam impactadas por esse cenário de disparidades. Por isso, uma análise racional e mais fidedigna da judicialização requereria o exame da realidade do acesso ao Judiciário, que não só poderia repercutir no número de demandas em juízo, mas possivelmente influenciar a conscientização cidadã na busca pela exigibilidade do direito à saúde.

Outra limitação do relatório pertinente a este aspecto consistiu na ausência de consideração dos IDH de cada Estado, o que, como antes já discutido, impactaria o fenômeno da judicialização, sobretudo em virtude do elemento escolaridade, antes abordado.

### **3.2 Quanto à fundamentação das decisões na essencialidade das prestações**

Não obstante o propósito de padronização do enfrentamento da questão da saúde decorrente das iniciativas já adotadas, o fato é que a pesquisa não averiguou os argumentos

utilizados pelos magistrados quando da concessão do direito, seja no bojo de decisões liminares, seja por ocasião da prolação da sentença. Não elucidou, portanto, se o fundamento da concessão do direito foi a essencialidade da prestação, o que seria o principal elemento a ser analisado, em conformidade com a teoria dos direitos fundamentais (ALEXY, 2002). A definição da essencialidade das prestações sanitárias, conquanto seja alvo de disputas doutrinárias, é relevante para o esclarecimento da abrangência e dos limites da atuação jurisdicional.

Conforme Sarlet (2003, p. 314), “cuida-se de saber se os poderes públicos são devedores de um atendimento global (toda e qualquer prestação na área de saúde) e, independentemente desse aspecto, qual o nível dos serviços a serem prestados”. O citado autor sinaliza a tendência de se admitir como exigíveis as prestações ligadas à tutela no mínimo existencial, compreendendo que o mesmo transcende a sobrevivência física para albergar condições materiais mínimas para uma vida saudável e com certa qualidade (SARLET, 2008), e defende o reconhecimento de um direito subjetivo sempre que configurada situação de urgência, apta a colocar em risco iminente a vida humana (SARLET, 2008b).

Barcellos (2008), por sua vez, apresenta dois parâmetros para a diferenciação das prestações de saúde e, conseqüentemente, para a definição de seu núcleo essencial. O primeiro seria resultado de uma relação entre o custo da prestação e o benefício alcançado pelo maior número de pessoas, e teria como fundamento a economicidade. Esse critério recebe críticas por consagrar o utilitarismo, uma vez que, sob o pretexto de prestigiar o benefício da maioria, tolera o sacrifício de alguns. O segundo parâmetro, por sua vez, encontra respaldo na necessidade – pretérita, presente e futura – de todos os indivíduos, correspondendo a um conjunto comum e básico de prestações. Assim, esse segundo parâmetro, possivelmente apto a sanar, pelo menos parcialmente, os vícios do primeiro, segundo a própria autora, “propugna pela inclusão prioritária no mínimo existencial daquelas prestações de saúde de que todos os indivíduos necessitaram, necessitam, ou provavelmente não de necessitar (BARCELLOS, 2008). Conclui a autora que esse segundo critério se harmonizaria com as prioridades constitucionais para a área da saúde, consistentes na prestação do serviço de saneamento, no atendimento materno-infantil, nas ações de medicina preventiva e nas ações de prevenção epidemiológica.

No entanto, o raciocínio demandado por ambos os entendimentos encontra óbice frente ao conceito de saúde adotado pela Organização Mundial de Saúde e ao qual se alinhou a Constituição (SARLET, 2008), segundo o qual a saúde corresponderia ao estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença (FERNANDES, 2018), e aos princípios da universalidade e da integralidade, que norteiam o Sistema Único de Saúde.

No caso do segundo critério proposto por Barcellos (2008), conquanto o mesmo tenha o mérito de pretender alcançar a todos os usuários, na medida em que parte de necessidades comuns e básicas a todos, é inegável que não abrange enfermidades e/ou deficiências que, a despeito de não se caracterizarem como comuns, afetam sobremaneira a dignidade da pessoa humana e as condições de sua inserção social. É o caso, por exemplo, de enfermidades que possam levar à perda de membro superior ou inferior, ou à perda de audição.

Entendimento mais condizente com essas diretrizes e voltado efetivamente à elucidação do núcleo essencial do direito é apresentado por Duarte (2020), ao proceder à distinção entre demandas de primeira e de segunda necessidade. O enquadramento em uma e outra categoria perpassa pela distinção entre mínimo vital e mínimo existencial, conforme Toledo *apud* Duarte, para quem o mínimo vital corresponderia às “condições materiais mínimas necessárias para a sobrevivência do indivíduo, ou seja, os pressupostos materiais imprescindíveis para sua existência física”, ao passo que o mínimo existencial transcenderia essas necessidades físicas e biológicas, para abarcar as “condições elementares para a participação na vida social e cultural do país do qual é cidadão” (DUARTE, 2020, p. 185).

A definição do núcleo essencial é voltada para prestações aptas a garantir a fruição da vida com condições mínimas de dignidade, e materializa-se no plano argumentativo. Esse processo de argumentação, por sua vez, deve considerar a escala triádica proposta por Alexy, e que contempla três níveis de satisfação do direito – leve, moderado e intenso (Toledo *apud* Duarte, 2020).

De acordo com essa linha de raciocínio, são consideradas demandas de primeira necessidade não somente as prestações voltadas para a tutela da vida, “como também aquelas gravemente concernentes à dignidade, o que corresponde, na escala triádica acima, ao nível de satisfação intenso” (DUARTE, 2020, p. 186). Essas prestações seriam caracterizadas pela elevada essencialidade, por garantir aos indivíduos condições mínimas de saúde e para a inserção dos mesmos nos meios social e político (HACHEM *apud* DUARTE). Por outro lado, as demandas de saúde de segunda necessidade, conquanto atreladas à dignidade da pessoa humana, afetam-na apenas de forma leve ou moderada, ou seja, são caracterizadas pela dispensabilidade (DUARTE, 2020). Seriam exemplos de demandas de primeira necessidade o fornecimento de próteses para os membros inferiores e superiores, a fim de viabilizar a locomoção e o exercício de atividades laborais; a realização de procedimentos cirúrgicos destinados à correção de cegueira ou quase cegueira e o fornecimento de aparelhos auditivos. Quanto às demandas de segunda necessidade, podem ser citadas a realização de cirurgias de

redução de mama que não afetem severamente a saúde, o fornecimento de fraldas descartáveis pediátricas e a concessão de procedimentos estéticos (DUARTE, 2020).

A lacuna deixada pelo Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução”, que não analisou a essencialidade das prestações demandadas no bojo das decisões judiciais, limitou a análise qualitativa da prestação jurisdicional. O deferimento judicial das prestações de saúde integrantes do núcleo essencial do direito pode ser considerado aprioristicamente como correto, uma vez que, à vista da vinculação absoluta do Estado ao conteúdo mínimo dos direitos, a ausência de seu provimento pelas políticas públicas caracteriza uma omissão estatal indevida, impondo, de fato, sua supressão em juízo (DUARTE, 2020).

### **3.3 Eventuais impactos das Jornadas Nacionais de Saúde**

Como resultado das iniciativas do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, foram instituídas as Jornadas Nacionais de Saúde, com o objetivo de apresentar enunciados interpretativos destinados a orientar os magistrados na prolação de decisões na área da saúde. A I Jornada ocorreu em 2014, e resultou na aprovação de 45 enunciados; a II Jornada, realizada em 2015, aprovou 22 enunciados; a III Jornada, realizada em 2019, culminou na aprovação de 35 novos enunciados, na concessão de nova redação a 29 e na revogação de 11<sup>9</sup> (BRASIL, 2019a).

O Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” pretendeu levantar o quanto as decisões judiciais são fundamentadas nos enunciados das I e II Jornadas<sup>10</sup>, considerando-se que a finalidade dos mesmos foi possibilitar uma certa padronização, um norte hermenêutico, conquanto destituídos de força vinculante.

Conforme relatado, a busca pelas palavras e expressões “enunciado”, “enunciados”, “jornadas de saúde”, “jornada de direito da saúde” e “jornada de direito à saúde” resultou na localização, em 1ª instância, de somente 19 ocorrências entre 107.497 decisões, e em 2ª instância, de apenas 2 ocorrências entre 82.233 decisões (BRASIL, 2019c). Destaque-se que o próprio relatório ressaltou que o resultado seria diverso quando buscadas expressões constantes

---

<sup>9</sup> Os enunciados com redação alterada pela III Jornada foram os de nº 1, 2, 3, 6, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 32, 33, 44, 46, 47, 50, 56, 62, 64, 65 e 66; já os revogados foram os de nº 4, 5, 16, 17, 22, 27, 30, 31, 41, 48 e 61.

<sup>10</sup> O Relatório não abarcou a III Jornada de Direito da Saúde, realizada em 18 e 19 de março de 2019.

dos principais enunciados, a exemplo de “prescrição médica”, “*off label*” e “tratamento experimental”. O Insper efetuou testes com as expressões indicadas. Quanto ao primeiro termo, houve menção em 5% das decisões judiciais em 2002, evoluindo para 35% em 2017; os termos “*off label*” ou “tratamento experimental”, utilizados também em 5% das decisões em 2002, obtiveram ocorrência na fundamentação de 12% das decisões em 2017, tendo atingido seu maior registro em 2015, com 18%.

Quanto à ressalva consignada, convém tecer algumas notas. O fato de uma decisão comportar o termo “prescrição médica”, constante do Enunciado nº 15, não permite concluir ter havido, de fato, adesão ao referido enunciado, ou seja, atendimento à finalidade de racionalização que as Jornadas buscaram efetivar. As decisões podem ter apenas mencionado que determinado medicamento constou de prescrição médica acostada aos autos, sem se atentar para as demais orientações daquele enunciado, quais sejam, “(...) a sua Denominação Comum Brasileira – DCB ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional – DCI, o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, posologia, modo de administração e período de tempo do tratamento e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante a justificativa técnica”.

Além disso, quanto à análise da ocorrência dos termos “*off label*” e “tratamento experimental”, o relatório parece atribuir, aos mesmos, equivalência de significados, o que não merece prevalecer, haja vista que, ao categorizar os enunciados de acordo com o assunto, o índice alfabético elaborado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019a) não os reconhece como sinônimos, empregando a expressão “*off label*” na referência ao Enunciado nº 75 e o termo “tratamento experimental”, na alusão aos Enunciados nº 9 e 50.

Seja como for, a baixa menção aos enunciados interpretativos, conquanto não implique, necessariamente, prejuízo do ponto de vista da concretização do direito, evidencia a ausência de padronização da atividade jurisdicional, o que, por sua vez, é indicativa do preterimento da racionalidade da atividade hermenêutica (ALEXY, 2017). Dessa forma, a adesão aos instrumentos de apoio ao Judiciário pode representar otimização da prestação jurisdicional, por consubstanciar a busca pela pretensão de correção e, por conseguinte, salvaguardar o tratamento isonômico aos jurisdicionados.

## CONCLUSÕES

A pesquisa realizada pelo Insper, que culminou no Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução”, conquanto tenha clareado alguns aspectos relacionados à judicialização da saúde, deixou de enfrentar pontos relevantes para uma melhor análise da questão, a exemplo das disparidades do acesso à Justiça em cada estado e da fundamentação das decisões; pecou no exame dos limites técnicos dos Tribunais – desfavoráveis à formação de uma base de dados padronizada – e não logrou conclusão efetiva acerca dos impactos das Jornadas da Saúde.

Não obstante as inconsistências diagnosticadas, reconhece-se como extremamente salutar para o aprimoramento das decisões judiciais relativas ao direito à saúde o esforço do CNJ pelo levantamento dos dados. Com efeito, apenas diante do conhecimento da realidade efetiva do fenômeno da judicialização da saúde se faz possível a tratativa adequada do respectivo direito pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS. Diálogos sobre Justiça. **III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2009. Disponível em: <[https://anadep.org.br/wtksite/IIIdiag\\_DefensoriaP.pdf](https://anadep.org.br/wtksite/IIIdiag_DefensoriaP.pdf)>. Acesso em: 13 dez. 2019.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS. Diálogos sobre Justiça. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em: <<https://anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, v. 1, nº 1, p. 133-160, jul./dez. 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ações Coletivas no Brasil**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/a2ab183c1d1c0c2c69e6023a6c9d42ca.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde**. Brasília: CNJ, 2019a. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp->

content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf.> Acesso em: 23 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 84, de 14 de agosto de 2019b. Dispõe sobre o uso e o funcionamento do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus). **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 ago. 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2987>>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa: Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília: CNJ, 2019c. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019d. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf)> Acesso em: 1º dez. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 107, de 06 de abril de 2010. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 07 abr. 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=173>>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 238, de 06 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. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 09 set. 2016. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2339>>. Acesso em: 5 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RJ cria estrutura própria para atender casos de saúde que chegam à Justiça**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/rj-cria-estrutura-propria-para-atender-casos-de-saude-que-chegam-a-justica/>>. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc86.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 abr. 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 8.895/DF. Impetrante: Roberto Thomaz da Silva. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde e outro. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 22 de outubro de 2003. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdão,

07/06/2004. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200300142650&dt\\_publicacao=07/06/2004](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300142650&dt_publicacao=07/06/2004)>. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.657.156/RJ. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Fátima Theresa Esteves dos Santos de Oliveira. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 25 de abril de 2018b. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdão, 04/05/2018. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201402647612&dt\\_publicacao=03/02/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402647612&dt_publicacao=03/02/2015)> Acesso em: 9 dez. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 6.564/RS. Recorrente: Francis Piccoli Pedroso. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília, 23 de maio de 1996. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdão, 17/06/1996. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199500687828&dt\\_publicacao=17/06/1996](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199500687828&dt_publicacao=17/06/1996)> Acesso em: 6 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 MC/DF. Arguinte: Partido da Social Democracia Brasileira. Arguido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. **Pesquisa de Jurisprudência**, Informativo, 04/05/2004. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/17lb9d2>>. Acesso em 6 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4**. Brasília, DF, 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>> Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 566.471. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada de Souza. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 11 de março de 2020. **Pesquisa de Jurisprudência**, Informativo, 17/03/2020. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 657.718. Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 22 de maio de 2019e. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3.073. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Requerido: Relatora do Mandado de Segurança nº 2006.006795-0 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Impetrante: Luis Carlos Fernandes. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 09 de fevereiro de 2007. **Pesquisa de Jurisprudência**, Decisões da Presidência, 14/02/2007. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SS%24%2ESCLA%2E+E+3073%2ENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/cpaqq4>>. Acesso em: 28 ago. 2019.



CARVALHAES, Andréia Schneider Nunes. **Decisão judicial e políticas públicas: limites, controle e medidas judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquiádes. **Possibilidades e Limites do Controle Judicial sobre as Políticas Públicas de Saúde: Um Contributo para a Dogmática do Direito à Saúde**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FERNANDES, Antonio Joaquim Schellenberger. **Direito à Saúde: tutela coletiva e mediação sanitária**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades e Estados**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>>. Acesso em: 15 dez. 2019.

MATO GROSSO. Secretaria Estadual de Saúde. **Farmácia de Alto Custo finaliza o ano com estoque em 80%**. Cuiabá, MT, 2015. Disponível em: <<http://www.mt.gov.br/-/farmacia-de-demanda-especializada-finaliza-o-ano-com-estoque-em-80->>. Acesso em: 15 dez. 2019.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 45.692, de 17 de junho de 2016. Decreta estado de calamidade pública, no âmbito da administração financeira do estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Rio de Janeiro, RJ, 17 jun. 2016. Disponível em: <[http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/site\\_fazenda/legislacao/tributaria/decretos/2016/DECRETO%20N.%C2%BA%2045692%20DE%2017%20DE%20JUNHO%20DE%202016.htm](http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/site_fazenda/legislacao/tributaria/decretos/2016/DECRETO%20N.%C2%BA%2045692%20DE%2017%20DE%20JUNHO%20DE%202016.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Supremo Tribunal Federal. 2008. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O\\_direito\\_a\\_saude\\_nos\\_20\\_anos\\_da\\_CF\\_coletanea\\_TAnia\\_10\\_04\\_09.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, nº 24, 2008b.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 20, p. 77-100, 2010.