

## POLÍTICAS PÚBLICAS: A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

*Public policies: the judicialization of health in Brazil*

**Bruna Miranda de Sousa<sup>1</sup>**

Universidade Augusto Mota/Universidade Federal Fluminense

DOI: <https://doi.org//10.62140/MMS1932024>

**Sumário:** Introdução. 1. Do direito à saúde. 3. Da harmonia dos poderes no fornecimento de medicamentos. 4. A judicialização da saúde e o fornecimento de medicamentos. 5. Limites do direito fundamental à saúde contra o estado. Conclusão. Referências.

**Resumo:** O SUS é constituído pela conjugação das ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde executados pelos entes federativos, mediante a participação complementar da iniciativa privada, sendo organizado de forma regionalizada e hierarquizada.

O acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para pessoas com proteção especial.

Para assegurar ao usuário o acesso universal, igualitário e ordenado às ações e serviços de saúde do SUS, caberá aos entes federativos: garantir a transparência, a integridade e a equidade no acesso às ações e aos serviços de saúde; orientar e ordenar os fluxos das ações e dos serviços de saúde; monitorar o acesso às ações e aos serviços de saúde; e ofertar regionalmente as ações e os serviços de saúde.

**Palavras-chaves:** Judicialização; Saúde; Medicamentos; Limites; Estado Democrático.

**Abstract:** The SUS is constituted by the combination of health promotion, protection and recovery actions and services carried out by federative entities, through the complementary participation of the private sector, being organized in a regionalized and hierarchical manner.

Universal and equal access to health actions and services will be ordered by primary care and must be based on the assessment of the severity of individual and collective risk and on chronological criteria, observing the specificities foreseen for people with special protection.

To ensure users have universal, equal and orderly access to SUS health actions and services, it is up to the federative entities to: ensure transparency, completeness and equity in access to health actions and services; guide and order the flows of health actions and services;

---

<sup>1</sup>Mestranda pela Universidade Augusto Motta. UNISUAM. Advogada Pública Municipal. Pesquisadora pela Universidade Federal Fluminense. Email: [brunamirandaa@live.com](mailto:brunamirandaa@live.com).

monitor access to health actions and services; and offer health actions and services regionally.

**Keywords:** Judicialization; Health; Medicines; Limits; Democratic State.

## 1. INTRODUÇÃO

A saúde é um direito fundamental do cidadão brasileiro e dever de prestação dos entes da Federação. Tal afirmação advém da Constituição Federal, promulgada em 1988.

Diante da complexidade em que vivemos, sobretudo no contexto pandêmico, a “judicialização” de demandas à saúde mostram-se crescentes e potenciais responsáveis pelo comprometimento dos recursos públicos, ante a desconformidade entre os projetos orçamentários elaborados pela União, Estados e Municípios, e as decisões judiciais que condenam os entes federativos a arcarem com custos elevados e não projetados.

O fenômeno da “judicialização” do direito à saúde no Brasil gera substanciais impactos orçamentários e administrativos, não raro deixando de constituir intervenções pontuais para, efetivamente, dirigir a execução de políticas públicas, soçobrando excessos, matriz de insegurança jurídica sob o argumento de efetivação de direitos (ALEXY, 2008:201-203).

Como fenômeno crescente no País, constitui um problema estrutural que demanda uma resposta judicial diferente da usual (litigiosa) (DIDIER; ZANETTI; OLIVEIRA, 2020:105).

Um olhar sobre a complexidade das causas que motivam a “judicialização” da saúde poderia levar-nos a enxergar o interregno, onde, os antigos meios de resolver problemas tornaram-se, paulatinamente, inefetivos, e, por outro lado, os novos modos de solução de litígios ainda não foram completamente estruturados. Afinal, os meios alternativos de resolução de conflitos, ainda estão sendo cogitados, e gradativamente sendo implantados por instituições como a Procuradoria Geral dos Estados e Municípios, o Ministério Público, a Defensoria Pública, dentre outras envolvidas nas demandas judiciais da saúde.

Buscou-se, também, identificar limitações do direito à saúde contra o Estado, onde a teoria dos princípios e a proporcionalidade mostraram-se importantes para fixação de diretrizes a serem apreciadas e analisadas por magistrados.

## 2. DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde está constitucionalmente protegido e tem sua efetividade dependente da atuação eficaz do Poder Público através da promoção de políticas públicas com enfoque na qualidade de vida, proteção e recuperação da saúde da população. Assim, a postura do administrador público brasileiro deve estar adstrita ao disposto no art. 196 da Constituição Federal. Nota-se, com isso, que a necessidade de implementação do direito à saúde condiciona a própria política econômica que venha a ser adotada pelos governantes, por imperativo constitucional. Nesse sentido, já se manifestou o STF:

“O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.”<sup>2</sup>

Cumprido frisar que, em virtude da adoção do modelo do Estado Democrático de Direito, como prevê o texto da Constituição Federal em seu art. 1º, parágrafo único, todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, sendo, portanto, o direito à saúde, um direito fundamental com eficácia plena e aplicabilidade imediata. Não há, portanto, que se falar em discricionariedade administrativa na promoção das políticas públicas ou implementação de normas programáticas quando se trata de viabilizar o acesso da população a direitos fundamentais.

É imperativo conferir força normativa à Constituição e buscar a ótima concretização da norma. Vale dizer que, embora a adoção das políticas necessárias para se garantir o acesso à saúde esteja inicialmente a cargo dos poderes Executivo e Legislativo, incumbe ao Poder Judiciário assegurar ao jurisdicionado o direito violado pela omissão do Poder Público, impedindo que a norma constitucional se torne promessa constitucional inconsequente.

Também não há dúvida, nos termos dos dispositivos constitucionais e legais mencionados, em especial o artigo 198, parágrafo 1º, da Constituição Federal, acerca da responsabilidade solidária que recai sobre os entes federados (União/Estados Membros/Municípios) na tarefa de garantir acesso aos serviços e ações de saúde a toda

---

<sup>2</sup> AI 734.487- AgR, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010.

população, o que torna evidente o dever dos requeridos em fornecer o exame necessário para o tratamento do paciente.

Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o termo "Estado" apresenta uma conotação genérica a abranger a União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive, sendo farta a jurisprudência das mais variadas Cortes nacionais neste sentido.

A princípio, o SUS tem o dever jurídico de fornecer os tratamentos já incorporados para pacientes, se satisfeitas as regras de acesso estabelecidas pelo sistema de saúde. Esse dever decorre do fato de que se espera que a incorporação de um tratamento tenha sido antecedida por uma análise feita pelo próprio SUS com relação à evidência científica e de sua importância e viabilidade para o sistema de saúde.

A incorporação é, portanto, um reconhecimento por parte do próprio SUS de que os pacientes devem ter acesso a um determinado tratamento. A incorporação representa também um compromisso do SUS com a sociedade de ofertar o acesso a determinados serviços e produtos que o próprio sistema escolheu. Além do mais, não fornecer a um indivíduo algo regularmente oferecido a outros pacientes na mesma condição pode ser uma violação dos princípios da igualdade, integralidade e universalidade no SUS.

Esse dever, porém, pode não ser exigível em algumas situações quando a não oferta de um determinado serviço ou produto é justificável pelas condições clínicas de um paciente ou porque há efetivamente escassez. Um exemplo de serviço de saúde cujo acesso pode ser restrito devido à escassez são as vagas de UTI.

A recente crise da Covid-19 evidenciou esse problema, mas isso pode acontecer mesmo em situações normais. A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2156/2016 admite que médicos tomem decisões sobre internação de pacientes em UTI levando em consideração critérios como os serviços disponíveis na instituição onde trabalham, a disponibilidade de leitos, diagnóstico e necessidades específicas do paciente. Em casos em que a demanda é maior que a oferta de vagas em UTI, uma eventual decisão judicial ordenando a internação de um paciente provavelmente prejudicará outro paciente, além de causar ineficiências e injustiças.

Por outro lado, a princípio, não há o dever de se fornecer um tratamento não incorporado na política de saúde, ou se não estão satisfeitas as regras de acesso

estabelecidas pelo sistema de saúde. Se aceitamos que cada etapa do processo acima descrito para incorporação e acesso é fundamental para que a política de saúde seja segura, eficaz, eficiente, justa e sustentável, então tratamentos que não passaram por todas essas etapas e critérios não deveriam ser custeados pelo sistema de saúde. Por isso a “judicialização” da saúde que pede tratamentos não incorporados ao SUS deve ser vista com cautela, pois permite, por exemplo, que medicamentos pulem etapas fundamentais da política pública.

### **3. DA HARMONIA DOS PODERES NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**

A “judicialização” das políticas públicas, a exemplo do que ocorre com a saúde, com base no art. 5, § 2, da CR/88, acaba por violar o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes, uma vez que o Poder Judiciário acaba por assumir um papel que não lhe foi outorgado pela Constituição Federal.

Nesse sentido, considerando a lição do ilustre doutrinador José Afonso da Silva, verifica-se que ter “aplicação imediata” significa que as normas “são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento”. “Aplicabilidade”, por outro lado, é conceito desenvolvido pelo próprio doutrinador, se refere ao fato de as normas já poderem ser aplicadas às situações quando da promulgação da Constituição.

Vê-se, portanto, que, muito embora sejam consideradas normas de aplicação imediata, esta imediatividade da aplicação nem sempre existe em sua aplicabilidade. Luís Roberto Barroso, em artigo intitulado “Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial”, nos ensina que o art. 196 da Constituição Federal deixa claro que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas, e não por meio de decisões judiciais.

A possibilidade de o Poder Judiciário concretizar, independentemente de intermediação legislativa, o direito à saúde encontra forte obstáculo no modo de positivação do art. 196, que claramente defere a tarefa aos órgãos executores de políticas públicas.

Nesse sentido, destaca-se o caráter programático de determinadas normas constitucionais, sobretudo aquelas que versam sobre direitos sociais. Disposto tais normas sobre políticas públicas, sua implementação reclama, por exemplo, entre outros requisitos, previsão orçamentária. Em sendo assim, faz-se necessário ocorrer um planejamento para a implementação dos direitos previstos nestas normas, daí seu caráter programático. Sendo assim, aplica-se o Princípio da Reserva do Possível, teoria de autoria do ilustre doutrinador J. J. Gomes Canotilho.

#### **4. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**

Nas últimas décadas, tem-se assistido à ampliação das demandas judiciais em assuntos de saúde, situação esta, que se convencionou chamar de judicialização da saúde. Não se encontrou uma boa definição para o termo na literatura que trata deste assunto. Por isso, neste texto, a judicialização da saúde é definida como uma situação de acionamento do Poder Judiciário por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos, na condição de cidadãos ou de consumidores, com a finalidade de que este poder arbitre conflitos destes com o Poder Executivo, com empresas privadas e até mesmo com pessoas físicas, em matéria de saúde.

Abrange, portanto, solicitações de prestações de saúde a serem disponibilizadas por meio do SUS, litígios contratuais no tocante à cobertura ou a cobranças no âmbito da saúde suplementar e questões diversas relacionadas ao biodireito, como os litígios envolvendo erros médicos.<sup>3 4</sup>

Uma das questões mais debatidas no âmbito dos Tribunais Superiores sobre o direito à saúde é aquela que envolve condenações judiciais para o fornecimento de

---

<sup>3</sup> Biodireito é um ramo do direito público. Envolve o direito à integridade física (direito à vida, direito ao corpo vivo e direito ao corpo morto), o direito à integridade intelectual e o direito à integridade moral. Disponível em:

<<https://bit.ly/2RWLWKn>>. Acesso em: 07 nov. 2023.

<sup>4</sup> Essas categorias de demandas podem ser encontradas em Schulze (2019, p. 73-76), que classifica os enunciados do CNJ segundo esses assuntos. Esses enunciados têm por objetivo orientar a atuação dos magistrados no enfrentamento da judicialização da saúde.

medicamentos. Em 12/09/2018, o STJ definiu, no REsp 1.657.156-RJ<sup>5</sup>, que é possível a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que haja, cumulativamente, a presença de três requisitos:

- a) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- b) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- c) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Inicia-se uma fase no Poder Judiciário de interpretação do direito à saúde como um direito individual imediatamente exigível, deixando-se de lado a interpretação, até aquele momento hegemônica, de que se tratava de uma norma programática, com o objetivo de apenas orientar o Estado, mas sem criar para este a obrigação de garantir o acesso a bens e a serviços de saúde de forma concreta a toda a população. O julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário no 271.286 no Supremo Tribunal Federal (STF) em 2000 sacramenta a mudança de entendimento.

Segundo Bittencourt (2016), há duas visões principais entre os estudiosos da judicialização da saúde sobre os seus efeitos. A primeira é a de que este fenômeno constitui obstáculo para efetivação do direito coletivo à saúde e que, por isso, deveria ser evitado; e a segunda, a de que a judicialização é uma forma de ampliação da cidadania e fortalecimento da democracia e que, portanto, deveria ser estimulada.

A propósito, recente pesquisa realizada pelo CNJ sobre Judicialização da Saúde concluiu que a maioria das decisões judiciais proferidas no Brasil desconsidera a política pública de saúde já existente: os marcadores “raramente” ou “nunca” as políticas públicas são consideradas pelo Judiciário para a tomada de decisão” somaram 45,4% das respostas pesquisadas (CNJ, 2021).

Revela-se urgente a compatibilização das decisões judiciais com as políticas públicas propostas pelo Poder Executivo, haja vista que a judicialização da Saúde incrementa-se a

---

<sup>5</sup> EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018 (Tema 106).

cada ano. Como exemplo, somente em 2022, mais de 295 mil novas ações relacionadas à saúde foram ajuizadas no Brasil, segundo o Painel de Estatísticas Processuais de Direito à Saúde, realizado também pelo CNJ (2023), sendo insustentável sacrificar o planejamento orçamentário de milhares de unidades da Federação a fim de efetivar sentenças que sequer considerem o trabalho administrativo nesse âmbito.

De tal breve panorama exposto acima, vislumbra-se que o impacto das decisões judiciais sobre a prestação de políticas públicas de saúde é muito importante, inclusive do ponto de vista dos atos de execução do orçamento público.

## 5. LIMITES DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE CONTRA O ESTADO

Nosso atual modelo de Estado constitucional democrático e garantidor dos direitos fundamentais é pautado pelo “federalismo de equilíbrio, que identifica modelo contemporâneo da forma federal de Estado”<sup>6</sup>. No cenário da judicialização da saúde, a definição de parâmetros norteadores dos limites da efetivação do direito tornou-se papel importante a ser desempenhado por doutrinadores e aplicadores do direito, afinal, a efetividade como palavra de ordem a ser cumprida no ordenamento jurídico, encontra-se, muitas vezes, em um dilema: de um lado, a prestação estatal e consagração do direito social à saúde<sup>7</sup>; por outro, a indisponibilidade de recursos financeiros nos cofres públicos.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Constituição Federal, artigo 196).

Para tanto, a Carta Magna considera que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, **nos termos da lei**, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado” (Constituição Federal, artigo 197).

---

<sup>6</sup>Raul Machado Horta apud MEDINA, Janaina de Castro Marchi; MEDINA, José Miguel Garcia. Saúde e Contornos do Federalismo Brasileiro. Bases Constitucionais para a Solução de Conflitos Relacionados à Pandemia (Covid-19, Coronavírus). Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. p. 1-7.

<sup>7</sup> Art. 6, *caput*, CF/88.

Assim, em 1990 foi editada a Lei Federal 8.080, que dispôs sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sobre a organização e o funcionamento dos serviços públicos correspondentes.

Referida Lei, em consonância com a Constituição, reconheceu que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (Lei Federal 8.080/90, artigo 2º).

Para tanto, o Sistema Único de Saúde (SUS) constitui o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público (Lei Federal 8.080/90, artigo 4º).

Desse modo, objetiva o SUS, dentre outros fins, assistir às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (Constituição Federal, artigo 5º, inciso III).

Consequentemente, estão incluídas no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (Constituição Federal, artigo 6º, inciso I, alínea ‘d’), que consiste na dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado (Constituição Federal, artigo 19-M, inciso I).

À vista dessas diretivas, somente na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada (Constituição Federal, artigo 19-P, incisos I, II e III):

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, sendo a responsabilidade pelo fornecimento pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;

II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, sendo a responsabilidade pelo fornecimento pactuada na Comissão Intergestores Bipartite;

III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, sendo a responsabilidade pelo fornecimento pactuada no Conselho Municipal de Saúde.

A propósito, os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha (Lei 8080/1990, artigo 19-O).

Neste contexto legal foi editado o Decreto n. 7.508/2011, que regulamentou a Lei nº 8.080/1990.

Dispõe este ato normativo que “O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

- I - estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS;
- II - ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS;
- III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e
- IV - ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS” (artigo 28 do Decreto n. 7.508/2011).

Para tanto, o processo de planejamento da saúde será ascendente e integrado, do nível local até o federal, ouvidos os respectivos Conselhos de Saúde, compatibilizando-se as necessidades das políticas de saúde com a disponibilidade de recursos financeiros, destacando-se que o planejamento da saúde em âmbito estadual deve ser realizado de maneira regionalizada, a partir das necessidades dos Municípios, considerando o estabelecimento de metas de saúde. (CF. artigos 15 e 18 do Decreto n. 7.508/2011).

A propósito, a integralidade da assistência à saúde se inicia e se completa na Rede de Atenção à Saúde, mediante referenciamento do usuário na rede regional e interestadual, conforme pactuado nas Comissões Intergestores (CF. artigo 20 do Decreto n. 7.508/2011).

Ademais, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pactuarão nas respectivas Comissões Intergestores as suas responsabilidades em relação ao rol de ações e

serviços constantes da Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES. (CF artigo 23 do Decreto n. 7.508/2011)

A Portaria nº 384, de 04 de abril de 2003, dispõe que a Gestão Plena compreende a organização de todo o sistema municipal, incluindo a dos prestadores de serviços de saúde vinculados ao SUS, independente da sua natureza jurídica ou do nível de complexidade, exercendo o comando único. Nesse tipo de gestão, o município tem o compromisso de assegurar assistência integral à população, tanto ambulatorial, quanto hospitalar, e assistência de média e alta complexidade.

Ponderação que pode ser utilizada pelos magistrados para sopesar os pedidos de amparo, como, por exemplo, a verificação dos rendimentos auferidos pelo demandante da prestação pública, a constatação de existência ou não de medidas compatíveis oferecidas pelo SUS em contraste com o pedido de tutela, a análise das (in)disponibilidades de recursos nos cofres públicos, a emissão de pareceres médicos a serem utilizados como fundamentação das decisões judiciais, a análise dos precedentes dos Tribunais Superiores pertinentes ao tema, a imparcialidade no ato de avaliar as peculiaridades de cada caso concreto, a utilização de mecanismos técnicos como o Núcleo de Apoio Técnico Judiciário (NAT-JUS)<sup>8</sup> para apreciação da lide, e, sempre que possível, nomear mediadores com capacidade técnica para estabelecer um diálogo entre as partes para solução pacífica da demanda.

Imperioso destacar, neste momento, excerto da obra *Curso de Direito Constitucional*, em título dedicado à limitação dos direitos fundamentais, onde o autor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, analisa a teoria da proporcionalidade à luz da jurisprudência produzida pela Corte Constitucional alemã. Segundo o ministro, a Corte Superior da Alemanha:

Parece aceitar que o fundamento do princípio da proporcionalidade reside tanto no âmbito dos direitos fundamentais quanto no contexto do Estado de Direito. Todavia, afigura-se inegável que, não raras vezes, a aplicação do princípio da proporcionalidade decorre de uma compreensão ampla e geral da ordem jurídica como um todo.

---

<sup>8</sup> A Resolução n. 107, de 6 de abril de 2010, proporcionou algumas iniciativas, dentre elas, a criação do Núcleo de Apoio Judiciário (NAT-JUS), plataforma online que tem a finalidade de auxiliar tecnicamente os magistrados a decidirem em questões relacionadas à saúde.

O princípio da proporcionalidade é invocado, igualmente, quando Poderes, órgãos, instituições ou qualquer outro participe da vida constitucional ou dos processos constitucionais colocam-se em conflitos.<sup>9</sup>

Na mesma obra, prossegue o saudoso Ministro, afirmando que “o Tribunal Constitucional explicitou, posteriormente, que ‘os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados’<sup>10</sup>. De modo que possa converter “o princípio da reserva legal no princípio da reserva proporcional”<sup>11</sup>, ou seja, o “subprincípio da adequação exige que medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos”<sup>12</sup>. Neste caso, o judiciário age de maneira interventiva nas políticas públicas do Estado para se fazer cumprir o sacramental direito à saúde previsto no art. 196 da Constituição brasileira. Por outro lado, “o subprincípio da necessidade significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos mesmos objetivos pretendidos”<sup>13</sup>. Ora, em outros termos, o meio da judicialização da saúde “não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa”<sup>14</sup>.

Por oportuno, destacamos em sentido numérico, as limitações encontradas nas demandas judiciais à saúde, em nosso país: 01) indisponibilidade financeira comprovada pelos entes estatais; 02) impossibilidade de concessão de medicamentos não registrados na ANVISA ou em fase experimental, quando houver medicamentos substitutos com comprovação científica dos efeitos análogos ao tratamento do paciente; 03) injustificabilidade de sentença judicial infundada em estudos técnicos realizados por especialistas e acessíveis ao Poder Judiciário; 04) inviabilidade de oferecimento de cirurgias de alto risco ao paciente e elevado custo ao ente federativo; 05) contrariedade entre a faixa etária do paciente e a indicação contida na bula do fármaco.

---

<sup>9</sup> Mendes e Branco. Curso de Direito Constitucional, cit., p. 223.

<sup>10</sup> Mendes e Branco. Curso de Direito Constitucional, cit., p. 230.

<sup>11</sup> Mendes e Branco. Curso de Direito Constitucional, cit., p. 231.

<sup>12</sup> Mendes e Branco. Curso de Direito Constitucional, cit., p. 231.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Ibidem.

Num Estado constitucional, democrático e garantidor dos direitos fundamentais, a visão atenta dos julgadores às (in)disponibilidades públicas confira respeito ao desenvolvimento da nação brasileira.

Em caráter terminativo, sugestionamos a criação de um projeto de Lei de Responsabilidade Social, com o intuito de: i) fixar balizas para a atuação e engajamento das instituições envolvidas na judicialização da saúde (STF, STJ, Tribunais Regionais Federais, Procuradorias, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Geral da União etc); ii) estabelecer possíveis sanções em virtude dos contornos que envolvam as demandas na área da saúde, quando a ação comissiva ou omissiva causar impactos negativos ao cidadão brasileiro; iii) fomentar a inclusão de disciplina relacionada ao direito sanitário em cursos superiores de Direito; iv) promover alianças entre o Poder Judiciário e o Ministério da Saúde, com o intuito de criarem cursos de especialização na área do direito sanitário; v) demonstrar um rol taxativo de observações a serem levadas em consideração no ato da fundamentação da decisão judicial.

## 6. CONCLUSÃO

A "judicialização da saúde" é um termo utilizado para descrever o fenômeno em que questões de saúde são levadas aos tribunais, resultando em decisões judiciais que impactam o sistema de saúde no Brasil. Esse fenômeno ocorre quando indivíduos buscam, por meio de ações judiciais, o acesso a medicamentos, tratamentos médicos, procedimentos cirúrgicos ou outros serviços de saúde que não estão disponíveis pelo sistema público de saúde ou pelos planos de saúde privados.

A judicialização da saúde no Brasil é influenciada por vários fatores, incluindo:

1. Falhas no sistema de saúde: A falta de acesso a serviços de saúde de qualidade, demoras nos atendimentos e a falta de medicamentos essenciais podem levar as pessoas a buscarem soluções judiciais para suas necessidades de saúde.

2. Direito à saúde: A Constituição Brasileira estabelece que a saúde é um direito fundamental de todos os cidadãos. Isso cria uma base legal para ações judiciais quando as pessoas se sentem prejudicadas pela falta de acesso aos cuidados de saúde necessários.

3. Precificação de medicamentos: O alto custo de medicamentos no Brasil pode levar as pessoas a recorrer aos tribunais para garantir o acesso a tratamentos caros.

No entanto, a judicialização da saúde também gera preocupações, incluindo:

1. Sobrecarga do sistema judicial: O grande número de ações judiciais relacionadas à saúde pode sobrecarregar o sistema de justiça e atrasar outras questões judiciais importantes.

2. Pressão financeira sobre o sistema de saúde: A necessidade de cumprir decisões judiciais pode criar pressão financeira sobre o sistema de saúde, levando a gastos imprevistos.

3. Falta de equidade: A judicialização da saúde pode beneficiar apenas aqueles que têm recursos para entrar com ações judiciais, resultando em uma falta de equidade no acesso aos serviços de saúde.

O governo brasileiro tem adotado diversas estratégias para lidar com a judicialização da saúde, incluindo a criação de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, bem como a busca por alternativas para melhorar o acesso aos serviços de saúde e a gestão de medicamentos. No entanto, o equilíbrio entre garantir o acesso à saúde e evitar abusos do sistema judicial continua sendo um desafio.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fábio Caldas. Curso de Processo Civil: parte geral. São Paulo: Malheiros, 2016.p. 54-55.

BRASIL. [Constituição (1988)].

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>. Acesso em 18 mar 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade. Brasília: CNJ, 2021.

Costa do Amaral, T. (2019). Direito à saúde: Dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. *CADERNOS IBERO-AMERICANOS DE DIREITO SANITÁRIO*, 8(2). <https://doi.org/10.17566/ciads.v8i2.530>.

Davies, Ana Carolina Izidório. Limites constitucionais do Direito à Saúde: reserva do possível X mínimo existencial. Tese apresentada pela autora à Comissão Temática de Direito Constitucional do XXXIX Congresso Nacional de Procuradores do Estado, em Porto de Galinhas. 15 a 18 de outubro de 2013. Disponível em: <https://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-6-AUTORA-Ana-Carolina-Izid%C3%B3rio-Davies.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2023. p. 9-11.

dos Anjos, P. G., Torres, B. M., & Larchet, L. V. (2023). JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL. *Diké - Revista Jurídica*, 22(23). <https://doi.org/10.36113/dike.23.2023.3751>

MEDINA, José Miguel Garcia Medina. *Constituição Federal Comentada*. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. p. 984.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. p. 124.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2ª ed. 7ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.