



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ**  
**INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**EXPEDITO VAZ DA SILVA NETO**

**DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:  
DA RESTRIÇÃO AO ÁLIBI**

**BELÉM-PA**  
**2025**

EXPEDITO VAZ DA SILVA NETO

**DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:  
DA RESTRIÇÃO AO ÁLIBI**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará (PPGD/ICJ/UFGPA), como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos.

Linha de Pesquisa: Constitucionalismo, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Orientadora: Profa. Dra. Krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro

Coorientadora: Profa. Dra. Eliana Maria de Souza Franco Teixeira

BELÉM-PA  
2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD  
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará  
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

V393f VAZ DA SILVA NETO, EXPEDITO.  
DO FENÔMENO da judicialização da saúde / EXPEDITO  
VAZ DA SILVA NETO. — 2025.  
120 f.

Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Dra. Krishina Day Carrilho Bentes Lobato  
Ribeiro

Coorientação: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Eliana Maria de Souza Franco  
Teixeira

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará,  
Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em  
Direito, Belém, 2025.

1. Judicialização da saúde. 2. dispensação de  
medicamentos. 3. constituição simbólica. 4. STF. 5. CNJ. I.  
Título.

CDD 300

---

EXPEDITO VAZ DA SILVA NETO

**DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:  
DA RESTRIÇÃO AO ÁLIBI**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará (PPGD/ICJ/UFPA), como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos.

Linha de Pesquisa: Constitucionalismo, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Orientadora: Profa. Dra. Krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro

Data da aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

**Banca Examinadora**

---

**Profa. Dra. Krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro**  
PPGD/ICJ/UFPA  
Docente Orientadora e Presidente da Banca Examinadora

---

**Profa. Dra. Eliana Maria de Souza Franco Teixeira**  
PPGD/ICJ/UFPA  
Docente Coorientadora

---

**Prof. Dr. Alexandre Coutinho da Silveira**  
PPGDDA/UFPA  
Avaliador Externo

---

**Profa. Dra. Patrícia Blagitz Cichovisk**  
PPGDDA/UFPA  
Avaliadora Externa

Ao meu filho Lucas e minha filha Maria, e, se Deus ainda permitir, dedico também ao/à próximo/a que virá. Tudo sempre será por e para vocês, principalmente.

## **AGRADEDECIMENTOS**

A DEUS TRINO: que é Pai, Filho e o Próprio Espírito Santo.

À minha esposa Siandra Oliveira, pelo incentivo e por estar comigo durante mais essa caminhada. Amo-te.

À minha amiga Iracecília Rocha, por insistir comigo e fazer eu acreditar no meu sonho.

Às professoras e aos professores do PPGDDA/UFPA e do PPGD/ICJ/UFPA, que performam suas falas de empatia, inclusão e acolhimento, saindo do discurso vazio e da abstração. Não apenas falam; executam. Aqui registro, especialmente, à minha Orientadora Profa. Dra. Krishina Day Ribeiro e à Coorientadora Profa. Dra. Eliana Franco.

Às servidoras da Secretaria do PPGD/ICJ/UFPA, em especial, Alessandra Liliane e Gleicce de Jesus. Vocês são o verdadeiro sinônimo de acolhimento e sensibilidade, assim como, compromisso com o serviço público e com a educação.

Às colegas e aos amigos de sala de aula (especialmente ao amigo Jonadson), pela amizade, sorrisos e desafios compartilhados.

“[...] a humanidade é desumana,  
Mas ainda temos chance[...]”  
“[...] até pouco tempo atrás,  
Poderíamos mudar o mundo,  
Quem roubou nossa coragem? [...]”  
(Eduardo Villa Lobos, Marcelo Bonfá e Renato  
Russo).

## RESUMO

Este trabalho científico tem o propósito de analisar o fenômeno da judicialização da saúde, bem como, os Temas 6, 793 e 1234 do Supremo Tribunal Federal (STF) no escopo de dispensação de medicamentos e acesso ao direito à saúde e a concretização de direitos, correlacionando seus fundamentos, critérios e eventuais entrelaçamentos na elucidação da tarefa interpretativa que porventura contribua para a solução de problemas de prestação jurisdicional em direito à saúde, pela ótica constitucional. Intenta-se ainda construir um cenário de direito à saúde enquanto direito fundamental social, analisando o papel do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na estruturação da Políticas Públicas ao acesso de medicamentos. A problemática deste trabalho busca investigar se o processo de constitucionalização simbólica (Neves, 1994) se reflete no fenômeno da judicialização da saúde. Tem-se por hipótese que no Brasil há avanços interpretativos significativos sobre a dispensação de medicamentos e acesso à saúde, em função da complexidade da política judiciária estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o aperfeiçoamento do entendimento sobre a política nacional de medicamentos pelos operadores do direito. Outrossim, o presente trabalho apoia-se em pesquisa qualitativa com técnica de análise documental (Gil, 2022), no intuito de construir a investigação científica de análise de avanços e possíveis recuos na consecução do direito humano à saúde no escopo da dispensação de medicamentos. Para tanto, foram coletados julgados no site da Corte Constitucional Brasileira, e, a partir da identificação temática, com coleta de artigos científicos, nos portais da CAPES, SCIELO e google acadêmico, em que se buscou apontar natureza, pressupostos, entrelaçamentos das questões de judicialização do direito à saúde. Os principais resultados e conclusões da pesquisa pretendem comprovar ou refutar se a tese de Neves (1994) da “constitucionalização simbólica” se reflete no fenômeno da judicialização da saúde, a partir inclusive dos avanços na interpretação do STF quanto ao direito humano à saúde pela via de dispensação de medicamentos e a estruturação de políticas judiciárias advindas do CNJ.

**Palavras-chave:** judicialização da saúde; dispensação de medicamentos; constituição simbólica; STF; CNJ.

## ABSTRACT

This scientific work aims to analyze the phenomenon of the judicialization of health, as well as Themes 6, 793, and 1234 of the Federal Supreme Court (STF) within the scope of medication dispensing and access to the right to health and the realization of rights, correlating their foundations, criteria, and possible interconnections in elucidating the interpretative task that may contribute to the solution of problems of jurisdictional provision in the right to health, from a constitutional perspective. It also attempts to construct a scenario of the right to health as a fundamental social right, analyzing the role of the National Council of Justice (CNJ) in structuring public policies on access to medication. The problem of this work seeks to investigate whether the process of symbolic constitutionalization (Neves, 1994) is reflected in the phenomenon of the judicialization of health. It is hypothesized that Brazil has made significant interpretative advances regarding medication dispensing and access to healthcare, due to the complexity of the judicial policy established by the National Council of Justice (CNJ) and the improved understanding of national medication policy by legal practitioners. Furthermore, this work is based on qualitative research using document analysis (Gil, 2022) to construct a scientific investigation analyzing advances and possible setbacks in the achievement of the human right to health within the scope of medication dispensing. To this end, judgments were collected from the website of the Brazilian Constitutional Court, and, based on thematic identification, scientific articles were collected from the CAPES, SCIELO, and Google Scholar portals. The aim was to identify the nature, assumptions, and interconnections of issues related to the judicialization of the right to health. The main results and conclusions of the research aim to prove or refute whether Neves's (1994) thesis of "symbolic constitutionalization" is reflected in the phenomenon of the judicialization of health, including advances in the interpretation of the STF regarding the human right to health through the dispensing of medicines and the structuring of judicial policies arising from the CNJ.

**Keywords:** judicialization of health; dispensing of medicines; symbolic constitution; STF; CNJ.

## LISTA DE SIGLAS

AF	Assistência Farmacêutica
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ASDS	Ações e Serviços Públicos de Saúde
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CE	Ceará
CEMED	Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COVID	Doença do Coronavírus
ECI	Estado De Coisas Inconstitucional
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
MBE	Medicina Baseada em Evidência
NATJUS	Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PIB	Produto Interno Bruto
PNAF	Política Nacional de Assistência Farmacêutica
PNM	Política Nacional de Medicamentos
PDCT	Protocolos Clínicos de Diretrizes Terapêuticas
RE	Recurso Extraordinário
RENAME	Relação de Medicamentos Essenciais
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>18</b>
<b>2 A ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO PARA O ENFRENTAMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO.....</b>	<b>23</b>
<b>2.1 Desafios e a importância das decisões judiciais na proteção dos direitos.....</b>	<b>26</b>
<b>2.2 A judicialização da saúde como fenômeno dilemático.....</b>	<b>28</b>
2.2.1 O Estado de Coisas Inconstitucional e o direito à saúde.....	33
<b>2.3 A tensão entre judicialização, a lógica jurídica, a prática médica e os interesses de mercado.....</b>	<b>35</b>
2.3.1 A medicina baseada em evidências (BEM) e os núcleos de apoio técnico como instrumentos de mediação.....	37
<b>3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SOB A PERSPECTIVA DOS COMENTADORES DA TEORIA SISTÊMICA.....</b>	<b>44</b>
<b>3.1 O financiamento do Sistema Único de Saúde os limites impostos pelo regime fiscal.....</b>	<b>48</b>
3.1.1 Direito à saúde e as restrições no orçamento.....	50
<b>3.2 Reserva do possível, mínimo existencial e a atuação do judiciário.....</b>	<b>54</b>
3.2.1 O custo dos direitos fundamentais e das decisões judiciais: o direito à saúde e os comentadores das teorias da reserva do possível e mínimo existencial.....	60
<b>3.3 O Compromisso Constitucional Brasileiro com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e o direito a saúde: desafios no acesso a medicamentos e a atuação das indústrias farmacêuticas.....</b>	<b>64</b>
3.3.1 O direito à saúde e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.....	67
3.3.2 Judicialização e o financiamento da saúde no Brasil e a fragilidade estrutural para o cumprimento do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n.º 3.....	70
<b>4 O DIREITO À SAÚDE E A CONSTITUIÇÃO-ÁLIBI.....</b>	<b>82</b>
<b>4.1 O Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça: a dinâmica governança da Judicialização da Saúde no Brasil.....</b>	<b>85</b>
<b>4.2 A atuação do STF e do CNJ na judicialização e na medicalização da saúde.....</b>	<b>88</b>
<b>4.3 Tema 1234 do STF: A competência para julgar ações judiciais que buscam medicamentos ou tratamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde (SUS).....</b>	<b>95</b>

<b>4.4 Tema 793 do STF: Responsabilidade Solidária dos Entes Federados na Prestação da Assistência à Saúde.....</b>	<b>99</b>
<b>4.5 Tema 6 do STF: Fornecimento de Medicamentos de Alto Custo a Pacientes sem Condições Financeiras.....</b>	<b>106</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>109</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>120</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se adequa aos objetivos do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Pará (UFPA), na área de concentração: Direitos Humanos, especialmente na linha de pesquisa 1: Políticas Públicas, Constitucionalismo e Direitos Humanos, eis que está em conformidade com o que expressa o artigo 1º, incisos II, III e IV da Resolução n. 5.749, de 27 de fevereiro de 2024 do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFPA) da Universidade Federal do Pará <sup>1</sup>, uma vez que se intenta uma reflexão crítica sobre o direito humano, social e fundamental de acesso gratuito e integral à saúde, no ordenamento jurídico brasileiro (legislativo e jurisprudencial), a partir da dispensação de medicamentos.

Afora isto, compreende-se que os direitos humanos alcançaram posição de destaque no ordenamento jurídico internacional, refletidos no ordenamento jurídico interno como direitos fundamentais. Para Bobbio (2004), historicamente há gerações de direitos que buscam sair do nível da formalidade para a materialidade.

Observa-se, com Guerra Filho (1998), que os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes. A universalidade diz respeito ao núcleo essencial dos direitos humanos, a dignidade humana. Indivisibilidade e interdependência ocorrem porque os direitos humanos compõem-se de uma unidade.

Pela ótica da evolução histórica, os direitos voltados ao valor liberdade foram classificados como negativos, um limite à competência do Estado. Conseqüentemente, tais direitos seriam sempre eficazes, posto que não seriam dirigidos aos legisladores, já que não dependeriam de regulamentação. Assim, os direitos sociais de aplicabilidade mediata, por via do legislador, deveriam ser implementados progressivamente.

Os entrelaçamentos entre as mais diversas ordens jurídicas, sejam elas nacionais, regionais ou internacionais, com enfoque à proteção e garantia de direitos, principalmente os

---

<sup>1</sup> II – formar profissionais do direito, pesquisadores(as), docentes e cidadãos(ãs) capazes de refletir criticamente sobre o ordenamento jurídico brasileiro e sobre as violações de direitos na Amazônia com respeito à ética, à diversidade étnica, cultural e biológica; ao pluralismo de ideias, de pensamento, à defesa dos direitos humanos e à preservação do meio ambiente, princípios regentes da Universidade Federal do Pará (UFPA);

III – desenvolver pesquisas e atividades de extensão sobre as diversas dimensões dos direitos humanos, buscando discutir as suas formas de proteção, consolidação cultural e violações, especialmente, na Região Amazônica;

IV – formar profissionais do direito capazes de atuar no âmbito do sistema interamericano e demais sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e de argumentar juridicamente com base no arcabouço legislativo e jurisprudencial dos direitos humanos;

direitos humanos, mormente o acesso à saúde, pavimentam o caminho para uma hermenêutica evolutiva, face à alta demanda da sociedade no intuito de atender satisfatoriamente um serviço digno de saúde aos que mais necessitam e que buscam o serviço público.

Remonta Schwartz (2024), que outrora, o direito à saúde era tutelado pela via indireta, por meio dos direitos sociais, todavia, importância que a temática adquiriu, o direito à saúde tem sido buscado de maneira autônoma de modo a trazer um novo olhar à proteção à saúde enquanto direito humano a ser resguardado pelos Estados.

Desde a segunda Guerra Mundial com a criação das Nações Unidas (ONU) construiu-se uma estrutura para a evolução do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos. Tem-se assim, que direitos econômicos, sociais e culturais, em particular o direito à saúde, surgiram de deslocamentos econômicos da Revolução Industrial, que ocasionaram um direito positivado à saúde.

Durante a fase do Renascimento (Séc. XVI) na Europa, a saúde pública tornou-se a preocupação em se prestar cuidados aos doentes pobres em seus domicílios ou hospitais. Tal período encontrou reforço no *Romantismo* que estimulou a aproximação da natureza pelo bucolismo: manter o ambiente saudável, tornando-o impróprio às epidemias (Dallari, 1988).

Durante o Século XVII surgia na Alemanha, a ideia de polícia médica ou sanitária: criação do aparelhamento estatal que cuidasse dos assuntos de polícia encarregado de controlar as práticas dos cidadãos nas cidades. Nesse cenário, o Regime Cameralista na Alemanha concentrou o desenvolvimento interno do Estado Alemão, a partir da ideia de intervenção do Estado na saúde pública (Brasil, 1988).

A assistência pública, que envolvia tanto, a assistência social como a assistência médica, continuou a depender da solidariedade de vizinhança. Neste contexto, o Estado só se envolveria se as ações da comunidade fossem insuficientes. A subsidiariedade do Estado foi o germe do serviço público de saúde. Mais tarde, no Estado Liberal burguês do Séc. XIX, começa a surgir a definição contemporânea de saúde: A higiene torna-se um saber social que envolve toda a sociedade fazendo da saúde pública uma prioridade política (Dallari, 1998).

Com o *liberalismo* reforça-se o papel dos comportamentos individuais e não se questiona as estruturas econômicas e sociais subjacentes. Contemporaneamente, a saúde encaixa-se em estruturas estatais de prevenção, que passam a estabelecer suas prioridades não em virtude de dados epidemiológicos, mas em decorrência da análise econômica custo/benefício.

O Direito à Saúde, assegurado pela Constituição Federal de 1988, foi concebido para ser um direito fundamental de todos os brasileiros. No entanto, colocá-lo em prática não é simples,

pois envolve a articulação constante entre o Poder Judiciário, as instâncias políticas e a própria sociedade. Nesse cenário, a chamada “judicialização da saúde” cresce a cada dia, na medida em que muitas pessoas recorrem aos tribunais para obter medicamentos ou tratamentos não disponibilizados ou não plenamente cobertos pelo sistema de saúde público.

O direito à saúde tornou-se uma preocupação central a partir da desde que foi reconhecido como um direito fundamental garantido a todos os cidadãos brasileiros. Com essa constitucionalização, a saúde passou a ser uma responsabilidade obrigatória do Estado, cabendo a ele assegurar o acesso universal e igualitário aos serviços essenciais. Assim, entender como o direito à saúde foi incorporado à constituição é o primeiro passo para compreender os desafios enfrentados atualmente pelo sistema público de saúde brasileiro.

O reconhecimento constitucional provocou um aumento significativo das demandas judiciais por serviços e medicamentos, fenômeno denominado judicialização da saúde. Tal situação gerou desafios consideráveis ao Poder Judiciário, que, diante da complexidade e da multiplicidade de casos, buscou soluções por meio de audiências públicas em 2009 e 2017, evidenciando uma sobrecarga no sistema e ressaltando a importância de uma abordagem sistêmica para lidar com interesses legítimos, porém distintos, relacionados ao acesso universal e igualitário à saúde (Ribeiro; Lima, 2022, p. 50).

Pelo exposto, faz-se relevante a escolha e abordagem da temática, tanto social - pois trata-se de um direito fundamental que é o acesso aos serviços de saúde (dispensação de medicamentos) enquanto direito humano; quanto teórica, pois busca-se trazer para a discussão e reflexão de como se dá a construção jurisprudencial para a pavimentação, proteção e expansão de direitos – direito humano ao acesso a medicamentos.

### **Delimitação Do Problema**

Formular um problema não é das tarefas mais fáceis e para alcançá-lo (o problema enquanto pergunta) é necessária uma imersão sistemática no objeto, estudo da literatura e discussão com pesquisadores que acumulam experiência na área escolhida. (Gil, 2022, p. 10).

Gil (2022, p. 7-8) assevera que nem todo problema é passível de tratamento científico, e que é necessário ao pesquisar, certificar-se de que o problema posto em questão se enquadra na categoria de científico, logo, para o autor, um problema tem natureza científica quando envolve proposições que podem ser testadas mediante verificação empírica e variáveis suscetíveis de observação.

Assim, o problema da presente pesquisa está em analisar se o processo de constitucionalização simbólica (Neves, 1994) se reflete no fenômeno da judicialização da saúde, a partir, também, do entendimento da Corte Constitucional Brasileira em matéria de dispensação de medicamentos?

## **Objetivos**

Os objetivos de uma pesquisa, para Gil (2022, p. 14) podem e devem ser mais especificados, mediante uma análise mais aprofundada do problema. Ainda, na visão do autor necessitam que sejam claros e precisos.

É nessa perspectiva que se descreve o objetivo geral e os específicos, na forma abaixo:

### **Geral**

Investigar o direito humano à saúde na Corte Constitucional Brasileira, a partir de casos emblemáticos - envolvendo a acesso a medicamentos, os quais tenham aprofundado a concretização de tal direito, valendo-se de seus fundamentos, critérios e possíveis entrelaçamentos na busca da elucidação da tarefa interpretativa que porventura contribua à solução de problemas da prestação jurisdicional em Direito à Saúde, pela ótica constitucional.

### **Específicos**

- a) Construir o cenário do direito humano à saúde estabelecendo a sua natureza com o fenômeno da Judicialização da Saúde, buscando compreender como o poder judiciário se organiza para responder ao excesso de demandas em saúde, com efeito às tensões entre judiciário, prática médica e mercado;
- b) Analisar a judicialização da saúde enquanto fenômeno sistêmico social, contrastando com a proteção ao direito humano e fundamental à saúde ante aos princípios do mínimo existencial e a reserva do possível, bem como, com o novo regime fiscal brasileiro (teto de gastos) e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS n.º 3 – Saúde e Bem-Estar);
- c) Analisar se a tese de Neves (1994) “constitucionalização simbólica” se reflete na judicialização da saúde, assim como, investigar o entendimento do Supremo Tribunal

Federal em matéria de dispensação de medicamentos e o papel do Conselho Nacional de Justiça na estruturação das Políticas Públicas de acesso a medicamentos.

## **Hipótese**

Leciona Gil (2022, p. 17) que se pode oferecer soluções possíveis provisórias ao problema, mediante a construção de hipóteses e que devem ser submetidas a testes, e este, em sendo reconhecida como verdadeira, passa então a ser também reconhecida como resposta ao problema.

Logo, como resposta prévia ao problema de pesquisa apresentado, verifica-se que a Jurisprudência da Corte Constitucional Brasileira evoluiu significativamente em função do aumento da complexidade da política judiciária estabelecida pelo CNJ e em função do aperfeiçoamento do entendimento sobre a Política Nacional de Medicamentos, pelos juízes e demais operadores do direito. Contudo, a necessidade de fundamentação restritiva das concessões judiciais em matéria de medicamento caracteriza o efeito de uma Constituição-álibi no Brasil.

## **Método**

Em uma observação mais ampla, a ciência utiliza-se de um método que lhe é próprio: o método científico, e este é o instrumento de diferenciação com o senso comum, e, assim, a primeira atividade do cientista e pesquisador é a observação dos fatos, todavia, não basta somente a mera observação, mas especialmente, problematizar a observação, não limitando-se tão somente em “ver” mas fundamentalmente em “olhar” (Severino, 2013, p. 89)

Outrossim, o presente trabalho apoia-se em pesquisa qualitativa, à qual busca-se mais que identificar padrões e sim compreender as razões que motivam esses padrões, utilizando a técnica de análise documental no intuito de construir a investigação científica de análise de avanços e recuos do direito humano à saúde em cenário de dispensação de medicamentos em julgados/casos emblemáticos – delimitados neste trabalho científico, no Supremo Tribunal Federal.

Na técnica de análise documental, seguindo as lições de Severino (2013, p. 106) realizar-se-á a partir de registros disponíveis em pesquisas anteriores registradas, em livros e artigos; utilizando-se de categorias teóricas de pesquisadores com experiência no tema.

A coleta de referencial teórico, passará pela leitura de livro “A Constituição Simbólica” do teórico Marcelo Neves (NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994), bem como, de decisões judiciais em casos emblemáticos julgados pela Corte Constitucional Brasileira, delimitados na pesquisa (Tema 6, 793 e 1234).

Ainda para robustecer o referencial teórico, a pesquisa coletará artigos científicos em sites com referência, a exemplo: google acadêmico, SCIELO, e periódico da CAPES, utilizando as palavras-chave: direito humano à saúde, dispensação de medicamentos, política judiciária em saúde, Conselho Nacional de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

## **2 A ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO PARA O ENFRENTAMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO**

A inclusão do direito à saúde na Constituição foi um passo fundamental para romper com a restrição ao acesso aos serviços em saúde, todavia, exigiu e exige uma contínua reflexão sobre como conciliar esses direitos individuais garantidos constitucionalmente com a necessidade de planejamento e gestão eficaz das políticas públicas de saúde. Nesse sentido, é essencial que o Estado desenvolva mecanismos capazes de atender às demandas individuais sem comprometer os recursos destinados ao atendimento coletivo, buscando constantemente equilíbrio entre um direito fundamental, decisões judiciais - na sua maioria individualmente, e as diretrizes das políticas públicas.

Nos últimos anos, o cenário da saúde no Brasil passou por transformações profundas e, por vezes, dolorosas. A pandemia da COVID-19 não apenas expôs fragilidades, mas também contou histórias de angústia e superação, ressaltando a urgência de cuidar de cada vida com carinho e respeito. Em meio a esse contexto, o Poder Judiciário também tem buscado se reinventar, adotando medidas inovadoras – como a criação dos Comitês Estaduais de Saúde – que visam aproximar a justiça da realidade humana e garantir que o direito à saúde se mantenha como um valor central.

A crescente judicialização da saúde no Brasil exige uma organização estratégica do Poder Judiciário, especialmente após a pandemia da COVID-19, que trouxe à tona inúmeras demandas de saúde reprimidas pela suspensão ou adiamento de diversos procedimentos e tratamentos. Dessa maneira, é essencial compreender como o Poder Judiciário se estruturou, adotando novas abordagens e criando Comitês Estaduais de Saúde para enfrentar e gerenciar eficientemente esses desafios. Além disso, torna-se imprescindível estabelecer parâmetros claros e

padronizados que orientem a solução das demandas represadas, garantindo não só uma atuação mais célere e justa, como também preservando o princípio fundamental do direito à saúde e à dignidade humana (Lamarão Neto; Teixeira; Ferreira, 2021).

A judicialização da saúde nos convida a repensar nossas prioridades e a colocar a vida humana no centro de nossas ações. Os Comitês Estaduais de Saúde simbolizam uma esperança de transformar desafios em caminhos mais justos e compassivos. Essa reestruturação representa um passo essencial rumo a um sistema que valoriza a empatia e a dignidade de cada pessoa.

No cenário pós-pandemia, a judicialização da saúde se consolidou como um dos maiores desafios para o sistema jurídico brasileiro. Lamarão Neto, Teixeira e Ferreira (2021) abordam, de forma articulada, os caminhos para uma atuação mais estratégica do Poder Judiciário. Os autores exploram a reestruturação interna e a adoção de mecanismos, como os Comitês Estaduais de Saúde, que possibilitam um enfrentamento coordenado das demandas judiciais, e, também, definem os parâmetros que orientam a solução das demandas reprimidas, enfatizando a importância do levantamento, da classificação e da padronização dos prazos de atendimento.

A judicialização da saúde pública refere-se à busca coercitiva, via Poder Judiciário, da efetivação do direito à saúde, impondo aos entes federativos e suas instituições o fornecimento de tratamentos, medicamentos e procedimentos específicos. Inicialmente, tais decisões judiciais eram tomadas sem análise técnica aprofundada sobre eficácia ou disponibilidade de alternativas terapêuticas no Sistema Único de Saúde - SUS (Lamarão Neto; Teixeira; Ferreira 2021, p. 269).

A judicialização da saúde mostra que, apesar de ser uma ferramenta necessária para garantir direitos, ela também expõe as fragilidades do nosso sistema público. É fundamental que o Judiciário atue de forma estratégica e coordenada para resolver conflitos, mas essa ação não pode substituir a urgente necessidade de melhorar a gestão da saúde. Em outras palavras, recorrer à justiça deve ser visto como um apoio, e não como a solução principal. O ideal é que haja um diálogo constante entre o Judiciário e o Executivo, para que as demandas não se acumulem e o direito à saúde seja plenamente garantido para todos.

Até 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendia a judicialização da saúde como a garantia de um direito público, sem aprofundar debates técnicos, como os da medicina baseada em evidências. No Recurso Extraordinário n.º 271.286/RS, discutiu-se a dispensação de medicamentos fora dos protocolos do SUS para pacientes com HIV, reafirmando a solidariedade entre União, Estados e Municípios. Em 2009, com o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada 175-CE, a Suprema Corte adotou uma mudança radical em seu posicionamento.

Audiências públicas realizadas entre abril e maio de 2009 reuniram profissionais de saúde, gestores e juristas para discutir os aspectos técnicos e jurídicos do litígio (Lamarão Neto; Teixeira; Ferreira 2021, p. 270). Esse processo evidenciou o amadurecimento na judicialização da saúde, combinando o direito à saúde com critérios técnicos e científicos.

Os autores destacam um fato importante, o SUS nasceu na Constituição de 1988 após um longo reconhecimento da saúde como instrumento de combate à pobreza e desigualdade. Antes disso, apenas quem contribuía para a previdência tinha acesso aos serviços de saúde, enquanto os pobres dependiam de ações filantrópicas. Houve uma mudança de um sistema restrito para um acesso universal, garantindo serviços para todos. Para Lamarão Neto; Teixeira; Ferreira (2021), o SUS foi um compromisso do Estado com o bem-estar social e o direito à saúde, tonando a direito à saúde uma garantia à toda a população, sem distinção.

O SUS, ao transformar a saúde em um direito universal, representa uma grande conquista para nosso país, mas a persistência de falhas na gestão pública acaba levando à judicialização da saúde. Outrossim, tornou essencial que o Poder Judiciário instado a proferir decisões em matéria de proteção ao direito à saúde se organizasse de forma estratégica para atuar como um complemento às políticas públicas, garantindo que o direito à saúde seja respeitado sem assumir a função de gestor. Essa cooperação entre as esferas do poder é fundamental para enfrentar os desafios e assegurar um acesso justo e eficiente aos serviços de saúde para todos.

O aumento das demandas pelo direito à saúde encontrou no Supremo Tribunal Federal um ambiente que, muitas vezes, incentivou a fragmentação das ações, sem levar em conta a execução integrada das políticas públicas. Ao mesmo tempo, o Judiciário veio se modernizando com uma gestão orientada por dados, conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e dos Comitês Estaduais de Saúde na busca em desempenhar um papel vital ao promover o diálogo entre os responsáveis pela execução dessas políticas.

Inobstante, com a crise da COVID-19, restou evidenciada a necessidade e urgência de uma nova postura dos administradores, com investimentos que coloquem a vida em primeiro lugar. Esse cenário de crise em saúde, alertou para o risco de represamento de outras demandas de saúde, exigindo respostas rápidas do Judiciário para proteger os cidadãos (Lamarão Neto; Teixeira; Ferreira 2021, p. 273-274).

A pandemia de COVID-19 escancarou as fragilidades do nosso sistema de saúde e deixou um grande número de pessoas esperando por consultas, exames, cirurgias e outros tratamentos importantes. Diante desse cenário, é urgente repensar como o Poder Judiciário e o Executivo podem agir de forma mais coordenada para evitar que o sistema fique ainda mais

sobrecarregado. O grande desafio é garantir que todos tenham acesso ao cuidado de que precisam, sem atrasos desnecessários, respeitando o direito à saúde como algo essencial para a dignidade e a qualidade de vida das pessoas.

A partir da análise dos parâmetros para solução das demandas represadas, Lamarão Neto, Teixeira e Ferreira (2021) propõe uma abordagem integrada: enquanto o Executivo deve aprimorar ou criar políticas públicas que assegurem o atendimento administrativo, o Judiciário precisa adotar estratégias céleres e sistemáticas para classificar, priorizar e resolver os processos que restarem. Essa articulação, alicerçada em dados e na cooperação interinstitucional, visa não apenas mitigar o acúmulo de litígios, mas também promover uma resposta organizada e eficaz aos desafios impostos pelo cenário pós-pandêmico.

Ao Poder Executivo cabe reforçar ou criar políticas públicas para resolver as demandas reprimidas. Se essas medidas não forem suficientes, as questões serão encaminhadas ao Judiciário, que precisará agir com rapidez e estratégia. Isso envolve identificar e levantar previamente todas as demandas por cada ente federativo e analisar o padrão de atendimento da Administração Pública. Em seguida, é necessário classificar e priorizar as demandas mais urgentes e avaliar a possibilidade de criar uma fila única, por acordo entre Estados e Municípios. Por fim, deve-se estabelecer prazos razoáveis para o atendimento de cada caso (Lamarão Neto; Teixeira; Ferreira 2021, p. 287).

Para Lamarão Neto, Teixeira e Ferreira (2021, p. 288), seria interessante que a União criasse uma norma para padronizar prazos e formas de atendimento, com adesão de Estados e Municípios, auxiliando assim a resolver ou minimizar questões que deveriam ser tratadas no âmbito político. Sem uma política nacional, estadual ou municipal efetiva para as demandas reprimidas, o Judiciário terá que intervir, influenciando tanto o cumprimento dos atendimentos quanto eventuais responsabilizações, relatam os autores.

Agindo o judiciário, em especialmente o STF o qual atualmente entende que a consolidação da judicialização como caminho para efetivar o direito à saúde, deixando claro que é preciso ir além da simples análise de decisões judiciais. Destaca Ferreira (2011) que a academia tem contribuído para esse debate, trazendo novas formas de enxergar e lidar com a complexidade do fenômeno da judicialização da saúde.

Ferreira (2011) sugere uma postura intermediária para o Judiciário. Nem uma autocontenção absoluta, que enfraquece a proteção dos direitos, nem um ativismo exagerado, que pode desorganizar a gestão pública. A proposta busca equilibrar a garantia de acesso à saúde com a preservação da equidade e da racionalidade administrativa. O debate sobre a

judicialização da saúde no Brasil, deve ser feito sob uma ótica equilibrada entre o “tudo pode” e o “nada pode” do controle judicial como solução para todos os problemas.

O fenômeno da judicialização da saúde se consolidou porque o direito (à saúde), embora constitucionalmente garantido, muitas vezes não encontra efetividade nas políticas públicas, logo, abre espaço para que a via judicial funcione como ferramenta de concretização desse direito (Ferreira, 2011, p. 238–239).

Ferreira (2011) ressalta que o artigo 196 da Constituição Brasileira de 1988 não pode ser interpretado como mera promessa ou como “promessa constitucional inconsequente” (Ferreira, 2011, p. 238). Esse ponto é fundamental, pois traduz a expectativa social de que as Cortes não apenas reconheçam direitos, mas assegurem sua aplicação concreta.

Ferreira (2011, p. 247-249), defende uma posição intermediária do Poder Judiciário, chamada de “ativismo dialógico”. Trata-se de uma forma de atuação judicial que reconhece a justiciabilidade dos direitos sociais, mas que não invade de maneira desmedida o espaço dos Poderes Executivo e Legislativo. Nas palavras da autora, trata-se de buscar “um modelo institucional que favoreça a solução estável a longo prazo, com a realização ótima dos recursos e a materialização do direito à proteção da saúde” (Ferreira, 2011, p. 247–249). Assim, o Judiciário deve intervir, mas de forma calibrada, sempre atento às escolhas já estabelecidas pelas políticas públicas.

Ferreira (2011, p. 249) elucida os discursos em Audiência Pública da Saúde no STF, observando que o debate brasileiro se abriu para a ideia de “espaços de consenso”, de uma “concertação institucional” e de maior diálogo entre os Poderes.

Para Ferreira (2011, p. 250–251), isto evidencia a lógica defendida de que a atuação judicial não deve substituir a política, mas corrigi-la quando falha. E essa correção precisa ser construída com mecanismos que favoreçam a participação democrática, como audiências públicas, recomendações, ordens graduais e outras soluções que não retirem do Executivo o protagonismo técnico e administrativo. Outro ponto central é a preocupação com a equidade, pois não basta garantir o acesso individual por meio de decisões judiciais; é preciso observar os impactos distributivos dessas decisões no conjunto do Sistema único de Saúde.

Ferreira (2011, p. 289) aduz que o parâmetro, não é apenas a efetividade isolada, mas o compromisso com a justiça social, já estabelecido no art. 193 da Constituição. Para tanto, é fundamental que juízes disponham de informações técnicas qualificadas, de modo que suas decisões não desorganizem a lógica coletiva do sistema de saúde.

Assim, Ferreira (2011) destaca um caminho pragmático: manter o Judiciário como ator relevante na efetivação do direito à saúde, mas dentro de parâmetros de diálogo institucional, deferência às políticas públicas e atenção à equidade e não menos importante, reforçar que a questão não é “se” o Judiciário deve atuar, mas “como” deve fazê-lo.

Por fim, para dar conta das demandas que ficaram acumuladas e evitar que o Judiciário precise resolver questões que deveriam ser tratadas pelo governo, é essencial que o Executivo tome a frente e adote medidas mais práticas e eficientes. Criar regras claras e iguais para todo o país ajudaria muito nesse processo. Além de trazer mais transparência e rapidez no atendimento, isso garantiria soluções mais justas para a população, diminuindo a necessidade de recorrer à Justiça e fazendo com que as políticas públicas realmente funcionem na vida das pessoas.

## **2.1 Desafios e a importância das decisões judiciais na proteção dos direitos**

A complexidade da implementação do direito à saúde nas Américas está intrinsecamente ligada às desigualdades históricas e às vulnerabilidades sociais presentes na região. Em consulta à literatura observa-se que, apesar de avanços normativos, a consolidação dos direitos humanos enfrenta desafios significativos, especialmente no que diz respeito à adequação dos sistemas de saúde e à efetivação de políticas públicas que atendam às demandas de populações marginalizadas (Nakayama; Oliveira; De Brito; Ventura, 2020, p. 284).

Os desafios apontados refletem uma necessidade urgente de transformação social e política. A persistência das desigualdades evidencia que a mera existência de normas não é suficiente: é imprescindível o comprometimento efetivo dos governos e a mobilização da sociedade para garantir que o direito à saúde se converta em uma prática cotidiana e universal.

Nakayama et al. (2020, p. 286) argumentam que embora haja um longo caminho para a consolidação de um modelo humanizado de cuidado à saúde na América Latina, documentos analisados evidenciam que os membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) enfrentam dificuldades significativas na proteção dos Direitos Humanos relacionados à saúde. Garantir esses direitos torna-se, assim, um desafio que depende não só dos Estados, mas também de cada pessoa em suas múltiplas esferas de atuação, exigindo ação conjunta e voz ativa para a concretização da justiça e da igualdade.

Essa realidade revela que a transformação dos discursos em práticas concretas é imperativa, com a saúde emergindo como pilar essencial para a construção de uma sociedade

verdadeiramente equânime e cidadã, capaz de assegurar a dignidade e o pleno exercício dos direitos de cada indivíduo.

Diante desses desafios, as decisões judiciais emergem como instrumentos essenciais para a efetivação dos direitos à saúde, funcionando como mecanismos de correção das falhas estruturais e de responsabilização dos Estados. Essas decisões não apenas concretizam normas e discursos, mas também impulsionam a mobilização social e o aprimoramento de políticas públicas, sendo fundamentais para a superação das desigualdades históricas e a promoção de uma sociedade mais justa e igualitária (Nakayama; Oliveira; De Brito; Ventura, 2020, p. 286).

Silva e Neto (2025) abordam os efeitos da judicialização da saúde no Brasil, destacando o papel do Judiciário e as implicações de sua atuação sobre o equilíbrio das políticas públicas. Os autores se debruçam sobre a atuação judicial em demandas individuais e apontam os riscos de decisões que, embora garantam acesso a bens e serviços para determinados grupos, podem gerar desequilíbrios orçamentários e comprometer os princípios constitucionais da universalidade e da equidade previstos no art. 196 da Constituição Federal.

Para os autores, (Silva e Neto, 2025, p. 2) as ações judiciais individuais têm sido, em grande medida, acolhidas com decisões liminares que beneficiam uma pequena parcela da população em melhores condições socioeconômicas, em detrimento da maioria em situação de vulnerabilidade. Como afirmam: “ocorrências dessa espécie resultam no desequilíbrio orçamentário do SUS, com reflexos na elaboração e execução das políticas públicas de saúde”. Esse argumento reforça a questão da judicialização não pode ser compreendida apenas como ferramenta de acesso ao direito, mas também como elemento de potencial aprofundamento das desigualdades sociais.

Apontam (Silva e Neto, 2025, p. 4) que embora haja a previsão constitucional da saúde como direito social fundamental (arts. 6º e 196, CRFB/88), associado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), contudo, lembram que a concretização desse direito depende de políticas sociais e econômicas, exigindo gestão racional de recursos escassos.

Nesse sentido, argumentam que o Estado precisa garantir um mínimo existencial por meio da chamada “reserva do possível”, conceito que consiste na destinação orçamentária mínima para assegurar condições básicas de sobrevivência com dignidade (Silva; Neto, 2025, p. 8).

Neste contexto, sobre o caráter programático das políticas públicas de saúde, previsto no art. 198 da CRFB/88, os autores destacam que tais políticas devem ser distribuídas de forma desigual na medida das carências individuais, considerando variáveis sociais, econômicas e de

saúde que influenciam a efetividade das ações, logo, “a distribuição do direito à saúde a seus destinatários deve ocorrer de forma desigual na medida das carências individuais” (Silva; Neto, 2025, p. 6).

Silva e Neto (2025) reconhecem a legitimidade do Judiciário em atuar quando provocado, com base no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, mas alertam para os riscos de um ativismo desmedido:

Não raro, entretanto, o Poder Judiciário é acionado, via ação individual, para dirimir controvérsias acerca da elaboração e aplicação de políticas públicas de saúde ou decidir sobre pretensões individuais de acesso a medicamentos, tratamento médico e cirurgias não contemplados em políticas públicas ou na lista do SUS, oportunidade em que o judiciário tem proferido decisões que extrapolam a análise de controle das políticas públicas de saúde. (Silva; Neto, 2025, p. 9).

Isto ilustra bem o dilema enfrentado: se, por um lado, a intervenção judicial pode corrigir falhas estatais, por outro, pode também desorganizar a lógica administrativa e gerar distorções no acesso coletivo.

Destacam Silva e Neto (2025, p. 9-11) embora a existência da chamada “função legiferante” do Judiciário, isto é, o exercício de uma competência atípica de criar soluções normativas na ausência de legislação específica, seja juridicamente possível, essa atuação tem gerado tensão entre os Poderes da República, sobretudo quando o Judiciário adota posturas proativas que interferem na formulação ou execução das políticas públicas.

Pontuam os autores que “os magistrados e tribunais, em suas decisões, estão interferindo na elaboração e execução das políticas públicas de saúde a ponto de compelir os entes estatais a atenderem necessidades individuais” (Silva; Neto, 2025, p. 9-11).

Um aspecto das consequências sociais desse modelo de judicialização, é a elevada concentração de ações judiciais em estados mais desenvolvidos, revelando o caráter desigual da judicialização no Brasil, que ao invés de universalizar direitos, acaba por privilegiar parcelas da população com maior poder de mobilização e acesso ao Judiciário, reforçando a análise de que o Judiciário não pode se omitir diante de violações ao direito à saúde, mas sua intervenção deve respeitar critérios de racionalidade distributiva, deferência às políticas públicas e transparência (Silva; Neto, 2025, p. 14).

Essa perspectiva dialoga e reforça os desafios e a importância das decisões judiciais na proteção dos direitos, ao evidenciar a necessidade de compatibilizar o direito individual à saúde com a sustentabilidade coletiva do SUS, contribuindo assim para compreensão crítica da

judicialização ao mostrar que, embora juridicamente legítima, a atuação expansiva do Judiciário pode acentuar desigualdades sociais e desorganizar as políticas públicas.

## **2.2 A judicialização da saúde como fenômeno dilemático**

Como já discutido anteriormente, a judicialização da saúde no Brasil tem funcionado como uma via coercitiva para garantir o acesso a um direito fundamental. Entretanto, ao examinar mais de perto esse fenômeno, fica evidente que ele é permeado por contradições.

Ao mesmo tempo em que se torna uma ferramenta poderosa de cidadania, acaba também gerando desequilíbrios que afetam diretamente o funcionamento do Sistema único de Saúde (SUS). Costa, Silva e Ogata (2020) sintetizam essa tensão ao apontarem que a judicialização, embora possa corrigir falhas estatais, produz "efeitos antagônicos na organização e funcionamento dos serviços de saúde" (Costa; Silva; Ogata, 2020, p. 149).

É exatamente essa dualidade que está no centro das discussões atuais. O grande desafio é entender como é possível assegurar os direitos individuais sem colocar em risco a sustentabilidade e a justiça social das políticas públicas voltadas para a coletividade?

Olhando por essa perspectiva, o ativismo judicial pode ser encarado como uma reação legítima e até necessária diante de um Estado que, por vários motivos, como falta crônica de financiamento e problemas de gestão, não consegue cumprir integralmente as suas obrigações previstas na Constituição. A judicialização, portanto, emerge como um sintoma da distância entre o "SUS legal e o SUS real" (Canut, 2017, p. 68), forçando o poder público a agir onde ele se mostrou omissivo.

Por outro lado, quando a Justiça intervém sem um alinhamento claro com as políticas públicas de saúde, isso acaba provocando distorções sérias. Um dos efeitos negativos mais perceptíveis é justamente a pressão sobre o orçamento público, comprometendo recursos que já são limitados.

O estudo de caso realizado por Silvestre e Fernandez (2019) em um município de pequeno porte no Piauí ilustra dramaticamente essa realidade. Um exemplo disso ocorre quando decisões judiciais determinam o fornecimento de fórmulas infantis especiais, que são caras e não constam na Relação de Medicamentos Essenciais (RENAME). Esses casos geraram "custos acima do planejado para a aquisição de medicamentos no município", chegando a comprometer mais de 100% da receita específica da assistência farmacêutica em determinados anos e

forçando a prefeitura a realocar recursos de outras áreas para cumprir as ordens judiciais (Silvestre; Fernandez, 2019, p. 864, 871).

Essa situação não é isolada. Canut (2017, p. 78) ainda que fornecer medicamentos de forma indiscriminada gera custos elevados para o sistema e causa uma verdadeira desorganização na gestão pública. Isso acontece porque muitas decisões judiciais acabam ignorando a complexidade do sistema de financiamento e as atribuições específicas da Assistência Farmacêutica (AF).

A desorganização operacional talvez seja uma consequência ainda mais prejudicial do que o impacto financeiro direto. Canut (2017) faz uma análise detalhada, mostrando como a judicialização compromete a própria lógica interna do SUS. Muitas decisões judiciais não levam em conta que a Assistência Farmacêutica (AF) é estruturada em componentes específicos - básico, estratégico e especializado, com atribuições claramente pactuadas entre União, estados e municípios.

Essa postura acaba enfraquecendo princípios fundamentais do SUS, como a descentralização e a hierarquização. A autora ainda demonstra que a interpretação que o Judiciário faz sobre a "responsabilidade solidária" dos entes federativos, embora já consolidada, é frequentemente aplicada sem considerar o contexto institucional real do SUS, tratando-o equivocadamente como um sistema único e indiferenciado, e desconsiderando acordos e responsabilidades definidas entre gestores (Canut, 2017, p. 79). Essa desorganização sistêmica, que acaba resultando em uma violação generalizada de direitos, tem uma forte conexão com o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional (ECI).

Esse conceito, segundo Soriano Sirqueira e Chaves (2025), funciona como um diagnóstico jurídico que revela justamente a incapacidade estrutural do Estado em garantir o direito à saúde. Na prática, isso gera uma sobrecarga significativa para os municípios, que acabam sendo obrigados a assumir gastos relacionados à média e alta complexidade, cuja responsabilidade deveria ser dos governos estaduais ou federal. Como consequência, ocorre uma verdadeira desestruturação das redes locais de saúde e do planejamento previamente pactuado entre os gestores públicos.

Neste contexto:

A atuação judicial nesse caminho é prejudicial à operacionalidade do SUS, colabora para a sua desorganização e de sua AF e desestrutura toda a complexa sistemática apresentada [...], afetando, por exemplo, a descentralização da AF, diretriz que, além de contar a participação da comunidade, está voltada para a concretização dos princípios da universalidade e da integralidade, tendo em vista a estipulação de competências específicas para os entes federativos de acordo com cada atividade do

ciclo da assistência farmacêutica, em um processo em que as negociações e pactuações intergestores possuem papel fundamental. (CANUT, 2017, p. 78).

Além disso, o desrespeito às regras já estabelecidas pelo sistema provoca também uma violação ao princípio da igualdade. Com a judicialização, abre-se uma espécie de entrada privilegiada no SUS, que acaba beneficiando justamente aqueles indivíduos que têm mais facilidade de acesso à informação e à justiça, prejudicando a maioria da população, que precisa esperar nas filas e depende diretamente do planejamento regular dos serviços públicos de saúde (Costa; Silva; Ogata, 2020, p. 157; Canut, 2017, p. 80).

O direito à saúde, que foi idealizado pela Constituição como algo universal e coletivo, corre o risco de acabar fragmentado em uma série de conquistas individuais isoladas. Apesar dessas vitórias serem legítimas, quando somadas, elas podem comprometer seriamente a capacidade do SUS de atender a toda a população de forma justa e equilibrada.

O grande dilema atual está justamente em como equilibrar a atuação do Judiciário - essencial para garantir os direitos individuais, com a necessidade de racionalidade administrativa e sanitária na gestão de um sistema de saúde que precisa ser universal e sustentável.

### 2.2.1 O Estado de Coisas Inconstitucional e o direito à saúde

O estado de coisas inconstitucional, mormente verificado pela primeira vez na Corte Constitucional Colombiana, quando em 1997, declarou pela primeira vez esse estado de coisas (inconstitucional), quando da Sentencia de Unification (SU) – 559, da qual passou a desenvolver e aperfeiçoar a categoria em decisões similares (Campos, 2015)

Nesta decisão paradigmática, a Corte Suprema Colombiana, constatou que direitos previdenciários de professores foram recusados por autoridades locais e que descumprimentos eram generalizados. E assim a Corte Colombiana afirmou ser um “dever de colaboração” com outros poderes, e determinou que as autoridades locais, ante à inconstitucionalidade verificada no caso, e declarou o estado de coisas inconstitucional, e determinou a correção das irregularidades para diversas autoridades no campo administrativo, do executivo tanto das cidades, quanto dos governos estaduais. (Campos, 2015).

A possibilidade de tutela coletiva do direito humano e fundamental à saúde no Estado Constitucional, reforçou a judicialização do direito à saúde no Brasil e defende a ação coletiva como instrumento capaz de superar os limites da tutela individual. Articulando fundamentos do

neoconstitucionalismo, da teoria dos direitos fundamentais e do Direito Processual coletivo, com o intuito de demonstrar como a ação coletiva pode promover decisões mais justas, eficazes e sustentáveis no âmbito do SUS (Thibau; Gazzola, 2014).

Com o crescente protagonismo do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde, impulsionado pela alta judicialização e pelas frequentes decisões favoráveis aos cidadãos, evidencia tanto a justiciabilidade desse direito fundamental quanto os limites da tutela individual, que tem se mostrado parcialmente ineficaz.

Sem negar o direito individual à saúde, a tendência contemporânea volta-se à proteção de direitos metaindividuais, por meio da tutela coletiva, como alternativa mais adequada à complexidade e relevância social da matéria. Assim, à luz do neoconstitucionalismo e da natureza fundamental e humana do direito à saúde, propõe-se sua efetivação racional e coletiva, como forma de assegurar soluções mais justas, eficazes e sustentáveis (Thibau; Gazzola, 2014, p. 652).

Para Thibau e Gazzola (2014, p. 652-654), a compreensão contemporânea da tutela dos direitos fundamentais exige uma análise sob a ótica do Estado Democrático de Direito, especialmente à luz do neoconstitucionalismo. Este modelo articula a soberania popular como fundamento da legitimidade estatal, assegurando a participação cidadã na formação democrática da vontade coletiva.

Surgido na Europa em meados do século XX, o neoconstitucionalismo reconhece a força normativa da Constituição e sua supremacia axiológica, promovendo uma nova leitura dos institutos jurídicos conforme os valores constitucionais. Esse movimento inaugura o Estado Democrático e Constitucional de Direito e impõe, também, a reformulação do Direito Processual, originando o chamado neoprocessualismo, segundo o qual a jurisdição assume o papel de proteção dos direitos fundamentais, cujas normas são dotadas de imperatividade. Como destacam Thibau e Gazzola:

Passou a ser premissa do estudo do Direito Constitucional e, conseqüentemente, do Direito Processual [...] o reconhecimento de sua força normativa e do caráter vinculante de suas normas. É dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade e a atividade jurisdicional será dotada do papel de proteção destas normas (Thibau; Gazzola, 2014, p. 654).

É nesse contexto que se consolida a teoria dos direitos fundamentais, que representam a imposição de um mínimo ético ao ordenamento jurídico. Esses direitos podem ser vistos segundo Thibau e Gazzola (2014, p. 654) como dotados de uma dupla dimensão: de um lado,

uma dimensão objetiva, que orienta e vincula toda a produção legislativa e interpretação das normas infraconstitucionais; de outro, uma dimensão subjetiva, que garante ao indivíduo o direito de exigir do Estado a proteção efetiva desses direitos, tornando-os plenamente exigíveis na prática.

O direito à saúde possui relevância pública indiscutível, pois está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e à própria preservação da vida. Embora seja classificado como direito social e, muitas vezes, inserido em normas constitucionais de cunho programático, ele integra o chamado mínimo existencial, sendo dotado de eficácia plena e aplicação imediata no ordenamento jurídico brasileiro (Thibau; Gazzola, 2014, p. 654-656).

Filosoficamente, trata-se de um direito reconhecido ao ser humano por sua própria condição racional, mas, na contemporaneidade, compreende-se como um direito positivado, especialmente no plano constitucional interno, essencial à estrutura normativa do Estado. No âmbito internacional, os direitos humanos se expressam por meio de tratados ratificados, como instrumentos de proteção à integridade física, psíquica e moral do indivíduo, que compõem o conceito ampliado de saúde.

Diante da crescente mundialização das relações, torna-se imprescindível adotar modelos jurídicos e processuais inovadores que possibilitem a efetiva proteção desses direitos, superando limitações territoriais e reconhecendo o direito à saúde como um valor transnacional que exige do Estado atuação solidária, racional e eficaz frente à complexidade dos desafios contemporâneos (Thibau; Gazzola, 2014, p. 655-657).

A partir das premissas do Estado Constitucional, do neoconstitucionalismo e do reconhecimento do direito à saúde como direito humano e fundamental, torna-se imprescindível analisar os mecanismos que garantem sua efetivação. Diante da complexidade do tema, propõe-se um recorte voltado à via processual, com ênfase na tutela coletiva, especialmente frente ao fenômeno da judicialização da saúde e à crescente litigiosidade individual no Brasil.

Nesse sentido, Thibau e Gazzola (2014, p. 657) observam que “a excessiva judicialização da matéria trouxe problemas e demonstrou a inefetividade parcial da jurisdição individual nessa seara”, evidenciando a urgência de alternativas processuais mais adequadas à coletividade.

Embora a judicialização do direito à saúde seja uma via legítima para sua efetivação, a crescente judicialização individual tem evidenciado excessos e distorções, refletindo a ausência de razoabilidade e a falta de coordenação entre os órgãos públicos envolvidos na matéria.

O Poder Judiciário, sem dúvida, possui legitimidade para assegurar o cumprimento das disposições constitucionais, especialmente no que se refere ao controle de legalidade de

políticas públicas e à correção de omissões inconstitucionais. Contudo, conforme destaca Thibau e Gazzola (2014, p. 660), “deve a atividade jurisdicional ser parcimoniosa, respeitando as opções legislativas e administrativas formuladas acerca da matéria pelos órgãos institucionais competentes”.

A doutrina tem sido crítica quanto ao possível ativismo judicial exacerbado, especialmente nos casos de fornecimento de medicamentos, alertando que o Judiciário, ao determinar obrigações que envolvem a alocação de recursos, pode ultrapassar os limites da legitimidade democrática, que reside, por princípio, nas instâncias dotadas de competência técnica e orçamentária para o planejamento das políticas públicas.

Essa crítica se intensifica diante da constatação de que o direito à saúde, apesar de fundamental, é muitas vezes interpretado como norma programática, cuja concretização foi confiada pelo constituinte ao Poder Executivo, responsável pelo equilíbrio entre as finanças públicas e as demandas sociais (Barroso, apud Thibau; Gazzola, 2014, p. 660).

Para Thibau e Gazzola (2014, p. 662), a concepção tradicional de acesso à justiça, baseada na proteção e formação individual da lide, também norteou, por muito tempo, o tratamento processual do direito à saúde. No entanto, a excessiva judicialização individual desse direito acabou por evidenciar uma crise no próprio sistema de justiça, revelando a ineficácia da jurisdição na resolução adequada e equânime dos conflitos nessa seara. Diante da coletivização crescente dos interesses, especialmente dos direitos sociais, como o direito à saúde, tornou-se necessário ampliar os instrumentos processuais aptos à sua proteção efetiva. Nesse sentido, os autores destacam que:

Ademais, com o progressivo fenômeno da coletivização dos interesses e, sobretudo, dos denominados direitos sociais, o Direito Processual se viu obrigado a ampliar as formas de proteção jurídica que visem efetivar interesses coletivos em sentido lato, como pode ser considerado o direito à saúde, por sua legítima relevância social (Thibau; Gazzola, 2014, p. 662).

Dessa forma, a tutela coletiva surge como alternativa legítima e necessária para enfrentar a complexidade das demandas de saúde pública, garantindo maior racionalidade, eficiência e justiça social na efetivação desse direito fundamental.

Diante da complexidade que envolve a efetivação do direito à saúde no contexto do Estado Constitucional, evidencia-se que a tutela coletiva se apresenta como instrumento indispensável para superar os limites da judicialização individual, promovendo maior

racionalidade, equidade e eficiência na concretização desse direito fundamental social (Thibau; Gazzola, 2014, p. 660-662).

O neoconstitucionalismo, ao reconhecer a força normativa da Constituição, impôs um novo papel ao Poder Judiciário, que passou a ser cobrado não apenas como garantidor formal de direitos, mas também como agente ativo na formulação de políticas públicas.

Nesse cenário, a tutela coletiva não só contribui para a uniformização das decisões e a proteção de interesses metaindividuais, como também fortalece a atuação democrática e participativa do sistema de justiça. A construção de uma cultura jurídica menos judicialista e mais voltada à prevenção e à resolução coletiva de conflitos em saúde exige compromisso institucional e transformação pedagógica, mas, até que essa mudança se consolide, a ação coletiva permanece como caminho legítimo, eficaz e necessário à realização do direito à saúde como expressão da dignidade humana e da justiça social (Thibau; Gazzola, 2014, p. 666-667).

Para os autores, Thibau e Gazzola (2014) no Brasil o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) surge como um importante instrumento jurídico para evidenciar situações de violação massiva e estrutural de direitos fundamentais, como é o caso do direito à saúde no Brasil. Soriano Siqueira e Chaves (2025) propõem uma análise detalhada do ECI e sua aplicação à saúde pública, oferecendo uma crítica contundente ao descompasso entre as normas constitucionais e a realidade prática.

Soriano Siqueira; Chaves (2025, p. 3776) partem da constatação de que o direito à saúde, previsto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988, permanecem, em muitos aspectos, apenas no plano formal, sobretudo diante de desigualdades históricas e regionais. Destacam que “a ineficácia das políticas de saúde devido a questões financeiras e governamentais tem um impacto direto na vida e no bem-estar dos cidadãos”.

Ao enfatizar a relação entre o ECI e as políticas públicas de saúde, revelam que não basta o reconhecimento formal do direito à saúde; é preciso garantir políticas planejadas, com financiamento adequado e gestão eficiente. “A superação desse quadro exige não apenas maior eficiência na gestão pública, mas também um compromisso real com a dignidade e o bem-estar da população” (Soriano Siqueira; Chaves (2025, p. 3783). Nesse sentido, a responsabilidade civil do Estado é ampliada, deixando de se limitar a danos individuais para alcançar também os prejuízos coletivos gerados pela omissão estrutural.

A partir da experiência colombiana, onde o ECI foi inicialmente consolidado, o estudo mostra como esse instituto busca enfrentar omissões estruturais do Estado que configuram violações permanentes e sistêmicas de direitos. Os autores pontuam que o reconhecimento do

ECI, embora recente no ordenamento jurídico brasileiro, mostra-se um instrumento relevante para pressionar o Estado a cumprir suas obrigações constitucionais (Soriano; Sirqueira; Chaves, 2025).

Assim:

A ausência ou a ineficácia das políticas públicas voltadas à saúde pode ensejar a atuação do Poder Judiciário na defesa do núcleo essencial do direito, especialmente quando comprovada a violação sistêmica, contínua e generalizada – cenário que justifica a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), que nesse contexto representa uma ferramenta jurídica relevante de reconstrução institucional e de proteção dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito (Soriano Sirqueira; Chaves, 2025, p. 3784).

Essa perspectiva amplia o debate sobre a responsabilidade do Estado, demonstrando que a omissão na formulação e execução de políticas públicas eficazes configura violação direta à Constituição.

Contudo, embora o reconhecimento do ECI seja recente no ordenamento jurídico brasileiro, mostra-se um instrumento relevante para pressionar o Estado a cumprir suas obrigações constitucionais, rompendo com a inércia administrativa e promovendo respostas estruturais integradas (Soriano Sirqueira; Chaves, 2025, p. 3788).

Soriano Sirqueira e Chaves (2025) contribuem significativamente para o debate sobre o direito à saúde no Brasil, ao demonstrar que a simples existência de um arcabouço normativo robusto não garante, por si só, a efetividade desse direito. O ECI, ao tornar visíveis as falhas estruturais e exigir ações integradas e coordenadas do Estado, surge como mecanismo de pressão legítimo e necessário para a concretização dos direitos fundamentais em um contexto de omissões históricas e desigualdades persistentes.

### **2.3 A tensão entre judicialização, a lógica jurídica, a prática médica e os interesses de mercado**

Mais do que apenas observar os efeitos visíveis da judicialização, é essencial entender o que está por trás desse fenômeno. Uma análise mais atenta mostra que ele é resultado de uma combinação de fatores que se entrelaçam: desde a cultura fortemente prescritiva de muitos profissionais de saúde e a falta de diálogo entre instituições, até a influência marcante da indústria farmacêutica e as diferentes visões sobre o papel do Judiciário.

Juntos, esses elementos formam um cenário complexo, no qual a decisão judicial acaba sendo o ponto de encontro de várias lógicas, muitas vezes desconectadas do verdadeiro interesse público.

Um dos fatores que mais impulsionam a judicialização da saúde é justamente a prescrição médica. Vários estudos revelam que muitos profissionais da área, inclusive aqueles que trabalham no próprio SUS, acabam recomendando medicamentos ou tratamentos que não estão incluídos nas listas oficiais do sistema. Muitas vezes, há alternativas terapêuticas padronizadas e disponíveis, mas, opta-se por caminhos fora do protocolo (Costa; Silva; Ogatta, 2020; Silvestre; Fernandez, 2019).

Canut (2017, p. 78) destaca que as decisões judiciais frequentemente se baseiam unicamente na prescrição, sem uma análise crítica sobre a "rejeição da alternativa terapêutica existente no SUS sem fundamentação científica ou da medicina baseada em evidência" (MBE). Essa prática ignora as diretrizes da Política Nacional de Medicamentos (PNM) e da Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), que visam o uso racional e seguro de medicamentos.

Essa forma de prescrição não pode ser analisada isoladamente, sem considerar a forte influência do mercado sobre os profissionais da saúde. Amaral (2019), ao comentar a obra *Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde*, chama atenção para o impacto do “lobby poderoso da indústria farmacêutica”, que atua não só junto à classe médica, mas também sobre o meio jurídico e acadêmico, contribuindo para aprofundar esse cenário (Amaral, 2019, p. 125).

A empresa responsável optou por adiar, por anos, o pedido de registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Enquanto isso, ações judiciais garantiam a aquisição do fármaco pelo Estado, com valores extremamente elevados. Esse episódio ilustra como a judicialização da saúde pode ser utilizada estrategicamente para atender a interesses privados, muitas vezes à revelia do interesse público.

A essa realidade, soma-se um problema estrutural: a crônica falta de diálogo entre o Poder Judiciário e o Executivo. Essa ausência de interlocução, frequentemente apontada como um entrave à resolução coordenada dos conflitos, dificulta a construção de respostas integradas e sustentáveis para os desafios que envolvem o direito à saúde (Lamarão Neto; Teixeira; Ferreira, 2021), revela-se aqui como um dos principais vetores que alimentam o ciclo da judicialização.

Silvestre e Fernandez (2019, p. 865) apontam a angústia vivida por gestores municipais ao se depararem com mandados de segurança concedidos sem qualquer espaço prévio para diálogo.

Nesses casos, não há chance de esclarecer as responsabilidades específicas e os fluxos da assistência farmacêutica. Essa falta de comunicação direta compromete a compreensão, por parte do magistrado, da complexa engrenagem que é o SUS. O resultado são decisões judiciais que, embora movidas por boas intenções, acabam sendo de difícil execução prática ou provocam desequilíbrios na organização do sistema.

Costa, Silva e Ogata (2020, p. 157) reforçam que o Judiciário "não dialoga com o Executivo a fim de entender o problema e seu contexto, mas atua isoladamente, impondo medidas que serão obrigatórias aos gestores".

A própria noção de direito à saúde e o papel que cabe ao Judiciário nesse contexto formam um campo marcado por tensões. De um lado, prevalece a ideia de que esse direito é absoluto, e que nenhuma limitação orçamentária pode servir de barreira à sua concretização.

Essa perspectiva destaca que, para grande parte da população, recorrer ao Judiciário não é uma opção entre outras, é a única resposta possível diante de um contexto de exclusão. Esse componente social adiciona uma camada ainda mais complexa ao debate, revelando que a judicialização da saúde ultrapassa os limites do campo jurídico ou da gestão pública. Trata-se, também, de um espelho das profundas desigualdades estruturais que marcam a sociedade brasileira.

E, para auxiliar o poder judiciário na busca de decisões judiciais técnicas, fundamentadas, logo, racionais do ponto de vista da equidade entre direito à saúde expresso no texto constitucional e na previsão orçamentável dos entes públicos, é que no próximo tópico trataremos o instituto conhecido por medicina baseada em evidência, bem como, do surgimento dos núcleos de apoio técnico no âmbito do poder executivo e do poder judiciário, especialmente.

### 2.3.1 A medicina baseada em evidências (MBE) e os núcleos de apoio técnico como instrumentos de mediação

A mudança de postura do Supremo Tribunal Federal a partir de 2009, passou a incorporar critérios técnicos em suas análises (Lamarão Neto; Teixeira; Ferreira, 2021), pavimentou o caminho para a institucionalização de mecanismos de mediação.

Diante do avanço da judicialização e dos impactos negativos que ela pode gerar na organização do SUS, torna-se urgente a construção de pontes sólidas entre o campo jurídico e o saber técnico-científico da saúde. Essa articulação é essencial para promover decisões mais equilibradas e fundamentadas.

Como resposta a esse desafio, vêm sendo criados mecanismos institucionais voltados a fornecer ao Judiciário informações qualificadas, capazes de subsidiar suas decisões com base em evidências. Nesse cenário, os Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS) e a valorização da Medicina Baseada em Evidências (MBE) despontam como instrumentos-chave de mediação entre o direito e a ciência.

Torres (2024), analisa a atuação do NATJUS no estado de Goiás e ilustra bem essa nova lógica de atuação no enfrentamento da judicialização. O núcleo foi criado com a finalidade de oferecer aos magistrados e magistradas subsídios técnicos e científicos, ancorados na Medicina Baseada em Evidências e em princípios bioéticos.

A proposta é clara: apoiar a tomada de decisões judiciais com critérios racionais e objetivos, evitando que julgamentos se pautem apenas por apelos emocionais ou por pressões externas (Torres, 2024, p. 91). Essa iniciativa, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Resolução n.º 238/2016, traduz um esforço institucional relevante para qualificar o debate judicial em matéria de saúde.

Em vez de se limitar à simples homologação de prescrições médicas, o Judiciário passa a contar com instrumentos que favorecem uma análise mais criteriosa e alinhada às evidências. Como destaca Torres (2024, p. 102), o papel do NATJUS é justamente funcionar como um "filtro", examinando a robustez científica das demandas, verificando a existência de protocolos já estabelecidos no SUS e, sempre que possível, indicando alternativas terapêuticas disponíveis na rede pública.

A base filosófica que sustenta a atuação desses núcleos é a Medicina Baseada em Evidências. Torres (2024, p. 94) explica que a MBE introduziu métodos científicos rigorosos e uma busca sistemática na literatura especializada, aliados à experiência clínica, para oferecer maior segurança nas decisões médicas. Sua estrutura se organiza em uma hierarquia conhecida como "Pirâmide de Evidência", na qual o topo é ocupado por revisões sistemáticas e metanálises, consideradas o padrão-ouro da validação científica.

Quando aplicada ao contexto judicial, a MBE busca justamente enfrentar um dos principais motores da judicialização: a concessão de tratamentos sem respaldo científico quanto à eficácia e à segurança. Muitas dessas decisões se apoiam em evidências frágeis, fantasiosas ou ainda em fases experimentais de pesquisa, o que reforça a importância de critérios técnicos mais robustos nas decisões judiciais em saúde.

Casos como o uso indiscriminado de ivermectina e hidroxicloroquina ilustram os danos provocados pela ausência de filtros científicos nas decisões clínicas e institucionais,

contribuindo, inclusive, para a propagação da desinformação em nível oficial. Nesse cenário, o papel do NATJUS, guiado pelos princípios da MBE, ganha ainda mais relevância. Ao operar como uma barreira técnica, o núcleo busca proteger o Judiciário das pressões externas, sejam elas políticas, ideológicas ou comerciais, que podem comprometer a racionalidade das decisões judiciais em saúde.

A implementação de comitês e núcleos técnicos é uma recomendação recorrente na literatura como forma de mitigar os conflitos. Silvestre e Fernandez (2019, p. 872) concluem seu estudo de caso afirmando ser "urgente a articulação para a implementação de comitês municipais e estaduais com o objetivo de estudar a redução dos casos de judicialização e aproximar as partes (Poderes Executivo e Judiciário)". Essa aproximação institucionalizada permite que a complexidade da gestão do SUS seja apresentada ao Judiciário de forma estruturada, superando a falta de diálogo que, como visto, é um dos principais problemas.

Assim, a busca por maior racionalidade na judicialização da saúde não implica em negar o direito do cidadão, mas em qualificá-lo. Trata-se de assegurar que a atuação do Judiciário, quando necessária, contribua para oferecer o melhor tratamento possível, àquele que seja clinicamente indicado, seguro e respaldado por evidências científicas, e não simplesmente o mais caro ou o mais recente.

A atuação de instâncias como o NATJUS reforça essa perspectiva ao permitir que a decisão judicial se apoie em um tripé robusto: a necessidade clínica do paciente (demonstrada por laudo médico detalhado), a eficácia e segurança da tecnologia demandada (avaliadas tecnicamente), e a organização das políticas públicas de saúde (considerada a partir das informações fornecidas pela gestão). A consolidação desses instrumentos de mediação representa, portanto, um caminho promissor para que a judicialização deixe de ser uma fonte de distorções e passe a funcionar como aliada no fortalecimento e aprimoramento do SUS.

Na tentativa de elucidar esse complexo sistema, é que passaremos a analisar no próprio tópico a teoria dos sistemas a partir das perspectivas dos comentaristas deste fenômeno, analisando a alta complexidade que envolve o sistema de saúde, desde a sua expressa previsão constitucional até a (in)efetividade da consecução deste direito.

Aqui, o sistema de saúde faz-se representar pelo poder executivo; o sistema de justiça, pelo Conselho Nacional de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, os quais, contribuem para dar ainda mais complexidade ao sistema como um todo, que ora alimenta-se dessas estruturas postas, ora repelem essas interações, complexificando de sobremaneira o contexto da judicialização da saúde.

### 3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SOB A PERSPECTIVA DOS COMENTADORES DA TEORIA SISTÊMICA

O direito à saúde é amplamente reconhecido como um direito humano fundamental em diversas normativas internacionais e nacionais, expressando-se como condição indispensável para o exercício pleno da cidadania e para a dignidade das populações. No plano internacional, esse direito encontra respaldo em documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que em seu artigo 25 reconhece que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e o bem-estar próprio e de sua família, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais essenciais (ONU, 1948).

De forma mais específica, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, no artigo 12, estabelece o compromisso dos Estados signatários com a garantia do mais alto nível possível de saúde física e mental, exigindo, entre outras medidas, a melhoria das condições sanitárias e a prevenção e tratamento de doenças (Leão, 2019).

A partir dessas referências, o direito à saúde é compreendido como um compromisso global que vincula os Estados a deveres de proteção, promoção e realização progressiva desse direito, respeitando os princípios da universalidade, igualdade e não discriminação. A Organização Mundial da Saúde (OMS), por sua vez, reconhece que a saúde não se resume à ausência de enfermidades, mas envolve o bem-estar físico, mental e social do indivíduo, consolidando a ideia de que sua efetivação depende de fatores interligados e de políticas públicas articuladas (OMS, 2025).

No contexto brasileiro, esse direito foi incorporado de forma expressa e inovadora na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), notadamente no artigo 196, que estabelece que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (Brasil, 1988).

A Constituição de 1988 representa, assim, um marco jurídico no reconhecimento da saúde como direito fundamental, afastando a lógica de prestação restrita e vinculando sua realização

à atuação direta do Estado, por meio da implantação de um sistema público de saúde. Esse sistema se materializa no modelo do Sistema Único de Saúde (SUS), concebido nos artigos 198 e seguintes da Constituição, com base nos princípios da universalidade, integralidade e equidade.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade (Brasil, 1988).

A incorporação do direito à saúde como cláusula constitucional reflete o resultado de intensas mobilizações sociais e debates institucionais ocorridos durante o processo constituinte, especialmente no âmbito da 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986. Esse evento mobilizou diversos segmentos da sociedade civil e produziu importantes diretrizes que influenciaram a formatação do SUS, priorizando a saúde como responsabilidade pública e organizando seu acesso de forma descentralizada e participativa (Angeloni; Costa; Maciel, 2013).

Dessa forma, tanto em escala global quanto no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à saúde configura-se como um dever estatal que demanda políticas públicas efetivas e permanentes. Sua realização exige a superação de desigualdades sociais, a estruturação de sistemas de saúde acessíveis e resolutivos, e o comprometimento institucional com os parâmetros internacionais de direitos humanos. A conexão entre esses marcos internacionais e nacionais fortalece a compreensão de que a saúde deve ser assegurada como um direito jurídico plenamente exigível, e não como uma concessão administrativa sujeita à conveniência de políticas governamentais (Sturza; Costa, 2010).

Nos últimos anos, a intensificação dos processos judiciais relacionados à saúde tem despertado atenção entre gestores públicos, profissionais do direito e estudiosos do tema. Essa atenção se justifica tanto pelos impactos significativos que tais decisões impõem aos orçamentos das esferas federal, estadual e municipal, quanto pelas interferências geradas na lógica operacional dos próprios serviços de saúde (Villar; Rodrigues, 2022).

O avanço desse fenômeno introduz uma série de desafios e amplia as dinâmicas que envolvem os sistemas sociais interligados à prestação de serviços de saúde (Crusius; Haerberlin, 2020a).

A judicialização da saúde diz respeito à intensificação de demandas judiciais voltadas à obtenção de tratamentos, medicamentos e procedimentos por meio da atuação do Judiciário (Villar; Rodrigues, 2022). Quando analisada sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, essa judicialização ultrapassa os limites de um acontecimento restrito ao campo jurídico, e, especialmente em se tratando do campo de justiciabilidade em acessar os serviços de saúde; sendo compreendida como expressão das interações complexas entre distintos sistemas sociais (Crusius; Haeblerlin, 2020).

Nesse enquadramento, situações de falha na comunicação entre os sistemas ou de sobrecarga funcional podem desencadear conflitos institucionais, cuja consequência é o aumento da complexidade nas relações intersistêmicas e a criação de obstáculos à efetivação do direito à saúde. Para Crusius e Haeblerlin (2020), na:

Teoria Geral dos Sistemas de Niklas Luhmann, a sociedade complexa evolui a partir do gerenciamento e eliminação de seus paradoxos internos. Esse processo gera a diferenciação e especialização de sistemas sociais fechados operacionalmente e abertos cognitivamente ao ambiente [...] a cada qual cabendo o exercício de uma função na estrutura social. Assim, o sistema sociedade engloba os demais sistemas sociais parciais (como o Direito, a Política, a Educação, a Saúde, etc.), os quais necessitam constantemente diferenciar-se do ambiente, sendo um sistema percebido como ambiente do outro (Crusius; Haeblerlin, 2020, p. 150).

Nesse panorama, Sturza, Leves e Cavalheiro (2019), observam que a intensificação das interações entre os distintos sistemas sociais ocorre em um contexto caracterizado por crescente complexidade e interdependência. Com os avanços associados à modernização, a contemporaneidade passou a enfrentar desafios e paradoxos oriundos dos processos de globalização nos âmbitos social, político, econômico e cultural. Tais transformações modificaram os referenciais estruturais da vida em sociedade e impuseram exigências às instituições, especialmente no que se refere à capacidade de responder às múltiplas demandas do meio.

Entre essas exigências, o direito à saúde se insere como uma questão que ultrapassa interesses setoriais, tornando-se uma preocupação coletiva. Nesse cenário, o sistema de saúde adquire maior relevância, ao se constituir como espaço funcionalmente diferenciado e marcado por comunicações que o conectam com os demais sistemas sociais. A partir da segunda metade do século XX e no início do século XXI, observa-se a superação de modelos baseados na soberania estritamente territorial, o que contribuiu para ampliar o reconhecimento da necessidade de proteção aos direitos fundamentais em uma escala mais abrangente (Sturza; Leves; Cavalheiro, 2019).

A consagração do direito à saúde como direito universal e obrigação do Estado, estabelecida na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), representou uma transformação relevante no ordenamento jurídico e institucional brasileiro. Pela primeira vez, a saúde foi reconhecida de forma igualitária e abrangente, resultado de debates que envolveram diferentes setores da sociedade civil e do Estado (Lamy; Hahn; Roldan, 2018).

Como observado em Lamy, Hahn e Roldan (2018), a inclusão desse direito no texto constitucional passou a permitir sua reivindicação direta, com base na universalidade da assistência prevista. Nesse contexto, observa-se que o Poder Judiciário tem assumido, de maneira crescente, funções associadas à garantia da efetivação desse direito, frequentemente ocupando espaços que deveriam ser destinados às instâncias administrativas do Estado (Villar; Rodrigues, 2022).

Nota-se o desafio de construção de estratégias sociopolíticas articuladas a mecanismos estatais voltados à implementação de políticas públicas capazes de aprimorar tanto o sistema de saúde quanto a estrutura de justiça, de modo a garantir o cumprimento dos preceitos constitucionais. A insuficiência das políticas preventivas, a fragilidade na gestão do Sistema Único de Saúde e a ineficiência na execução das ações estatais voltadas à proteção da saúde pública impõem ao Estado uma série de encargos, diante dos quais a população frequentemente se vê compelida a acionar o Judiciário para assegurar um direito previsto constitucionalmente (Sturza; Leves; Cavalheiro, 2019).

Villar e Rodrigues (2022) informam que esse movimento tem impulsionado o aumento significativo das demandas judiciais, sobretudo aquelas relacionadas à obtenção de medicamentos e tratamentos, o que amplia ainda mais os desafios relacionados à efetivação do direito à saúde no Brasil. Sob essa abordagem, a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, conforme Ribeiro e Lima (2022), apresenta-se como uma ótica valiosa para interpretar a dinâmica complexa entre os sistemas envolvidos, identificando suas interações, tensões e efeitos sobre a concretização efetiva do direito fundamental à saúde.

A judicialização da saúde refere-se ao crescente número de ações judiciais que buscam garantir acesso por exemplo a tratamentos e medicamentos por meio do poder judiciário. Utilizando a perspectiva sistêmica de Niklas Luhmann abordado por Ribeiro e Lima (2022), é possível enxergar a judicialização não apenas como um fenômeno jurídico, mas como resultado da interação complexa entre diferentes sistemas sociais. Com essa abordagem, temos a percepção que quando esses sistemas se comunicam mal ou se sobrecarregam, surgem conflitos que aumentam a complexidade e dificultam a garantia do direito à saúde.

A judicialização da saúde é um fenômeno complexo que envolve múltiplos atores e interesses na esfera das políticas públicas, destacando-se por sua fragmentação e pelo excesso de demandas judiciais relacionadas ao acesso à saúde. Por meio da Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann, a judicialização é vista como resultado da interação entre diversos sistemas sociais, como o jurídico, o político e o econômico, cada qual com suas próprias comunicações e racionalidades, gerando complexidade que necessita ser constantemente reduzida para garantir a sobrevivência e o funcionamento adequado dos sistemas envolvidos.

Nesse sentido, a teoria enfatiza conceitos fundamentais como complexidade, autorreferencialidade, acoplamento estrutural, comunicação e tomada de decisão, que são essenciais para entender como o sistema jurídico processa e reage às demandas sociais e individuais relacionadas à saúde (Ribeiro; Lima, 2022, p. 52-53).

Sob a perspectiva sistêmica de Niklas Luhmann, a judicialização da saúde resulta diretamente da complexidade inerente às sociedades modernas, caracterizadas pela diferenciação funcional dos sistemas sociais, como o sistema jurídico e o sistema de saúde pública. No caso específico das demandas judiciais por medicamentos e tratamentos de saúde, as decisões judiciais frequentemente ampliam ainda mais essa complexidade ao concederem medicamentos ou serviços fora das políticas previamente estabelecidas pelo SUS, criando uma desigualdade no acesso aos serviços públicos e provocando novos pedidos judiciais semelhantes.

Assim, cada decisão favorável aumenta a complexidade social e retroalimenta o sistema judiciário com novas demandas, gerando um ciclo contínuo de sobrecarga e desafios para a gestão da saúde pública (Ribeiro; Lima, 2022, p. 54).

Portanto, analisar a judicialização da saúde pela perspectiva sistêmica de Niklas Luhmann revela que esse fenômeno é reflexo da complexidade social gerada pelas interações entre diferentes sistemas. Nesse contexto, é essencial desenvolver estratégias que permitam reduzir essa complexidade, equilibrando as demandas judiciais com as possibilidades reais do sistema público de saúde.

Para entender plenamente como a judicialização da saúde impacta o sistema jurídico, político e social, é essencial avaliar evidências empíricas, ou seja, dados concretos obtidos por meio de pesquisas e estudos reais. A análise dessas evidências permite identificar quais são as consequências práticas da judicialização, demonstrando, por exemplo, se as decisões judiciais realmente melhoram o acesso à saúde, ou se criam dificuldades para a gestão pública. Essas

informações são fundamentais para orientar futuras decisões e políticas públicas, garantindo que o direito à saúde seja efetivamente cumprido.

Ao analisar o fenômeno da judicialização da saúde, fica evidente a necessidade crucial de levantar evidências empíricas sólidas para melhor compreensão e enfrentamento dos desafios gerados por essa questão. Ribeiro e Lima (2022) analisam autores como Lima (2016), Schwartz (2015), e Silva e Teixeira (2015), demonstrando que, apesar de importantes contribuições teóricas sobre a judicialização, há uma significativa carência de estudos empíricos que comprovem a efetividade real das decisões judiciais ou identifiquem claramente suas limitações práticas, especialmente em relação à prevalência de decisões simbólicas ou político-ideológicas frente às possibilidades concretas do sistema público de saúde.

Dessa forma, é essencial que futuras pesquisas preencham essas lacunas, investindo em metodologias adequadas e coleta de dados robustos, para sustentar políticas públicas mais eficazes e decisões judiciais alinhadas à realidade social e econômica.

Em consonância com os elementos já abordados, a teoria dos sistemas sociais formulada por Niklas Luhmann oferece um referencial analítico que permite observar a sociedade a partir da dinâmica das comunicações, e não dos indivíduos. Essa perspectiva concebe os sistemas, sejam eles jurídicos, econômicos, políticos ou ligados à saúde como estruturas autorreferenciais e autorreprodutivas, cuja operação se dá por meio de mecanismos (Crusius; Haeblerlin, 2020a).

Tais sistemas são operativamente fechados, ou seja, funcionam com base em seus próprios códigos binários, mas mantêm abertura cognitiva que os torna sensíveis às perturbações externas. Isso lhes permite não apenas se reorganizar internamente, mas também influenciar e ser influenciados por outros sistemas, de modo contínuo e adaptativo (Sturza; Leves; Cavalheiro, 2019).

A partir dessa concepção, é possível compreender como a relação entre os sistemas jurídico e de saúde se estabelece por meio de acoplamentos estruturais. Segundo Teubner (1993), essa interpenetração entre sistemas distintos é uma característica observável na sociedade contemporânea, e no caso específico da saúde e do direito, torna-se especialmente relevante quando se trata da proteção de um direito fundamental.

Ambos os sistemas operam com base em seus respectivos códigos, direito/não-direito e saúde/enfermidade, como aponta Schwartz (2004), e respondem às exigências externas sem abdicar de suas lógicas internas. Dessa maneira, baseado em Sturza, Leves e Cavalheiro (2019), pode-se afirmar que a teoria luhmanniana contribui para a compreensão das interações que

influenciam a efetividade do direito à saúde, oferecendo contribuições para interpretar os mecanismos que sustentam sua operacionalização enquanto bem jurídico e necessidade social.

A abordagem sistêmica requer múltiplos olhares: econômico, social, jurídico, político e ambiental. Nessa dissertação privilegiamos o olhar jurídico-político e por vezes o viés econômico. Todavia, um país como o Brasil, onde as políticas públicas em saúde são condicionadas pelo custo-efetividade, tornou-se importante observar os reflexos dos custos na saúde. É sobre esse ponto de vista a abordagem do próximo tópico.

### **3.1 O Financiamento do Sistema Único de Saúde e os limites impostos pelo Regime Fiscal**

Até o início da década de 1930, as iniciativas de saúde pública no Brasil eram pontuais e careciam de estrutura institucional consolidada. A criação do Ministério da Educação e Saúde Pública durante o governo Vargas representou um marco relevante ao inserir o tema na agenda administrativa do país. No entanto, o modelo de proteção social vigente era fragmentado, com cobertura desigual e centrado em categorias profissionais específicas (Barboza et al., 2020).

O atendimento à saúde era garantido majoritariamente por meio dos institutos de aposentadoria e pensões, os quais se organizavam segundo ocupações distintas, como ferroviários e bancários, resultando em diferentes padrões de acesso e qualidade de serviços. Para os trabalhadores sem vínculo formal ou com ocupações informais, a oferta de cuidados em saúde era precária e dependia de iniciativas filantrópicas, serviços públicos subfinanciados ou de pagamento direto à rede privada (Demiranda; Olinto; Costa, 2023).

Nas décadas de 1970 e 1980, esse cenário começou a ser questionado por um conjunto amplo de atores sociais que protagonizou o movimento da Reforma Sanitária. Conforme descrevem Demiranda, Olinto e Costa (2023), esse processo foi conduzido por profissionais da saúde, intelectuais, sindicalistas e militantes que defendiam a construção de um sistema nacional de saúde público, universal e igualitário. A mobilização em torno do princípio de que a saúde constitui um direito de todos impulsionou mudanças significativas, entre elas a valorização do trabalho em saúde, a exigência de maior financiamento estatal e o fortalecimento da participação popular nas decisões sobre a gestão do setor.

Esse movimento foi decisivo na institucionalização do Sistema Único de Saúde, cuja base jurídica foi consolidada com a promulgação da Constituição de 1988 que reconheceu a saúde

como direito fundamental e com a edição da Lei n.º 8.080/1990, responsável por estruturar o SUS como política pública estatal (Brasil, 1988; Brasil, 1990).

A Constituição Federal de 1988 incorpora a compreensão contemporânea de que a proteção da saúde da população não pode ser limitada à simples oferta de serviços ou produtos médicos. O artigo 196 do texto constitucional estabelece que a garantia do direito à saúde deve ocorrer por meio de políticas sociais e econômicas articuladas, assegurando acesso universal e igualitário às ações e serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde. Essa formulação demonstra que a saúde está vinculada a determinantes diversos e interdependentes, exigindo do Estado a elaboração de políticas públicas que ultrapassem a dimensão meramente assistencial (Demiranda; Olinto; Costa, 2023).

Essa concepção também se encontra refletida no artigo 200 da Constituição, que delimita atribuições do Sistema Único de Saúde sem esgotar sua abrangência. Entre essas atribuições estão incluídas ações de vigilância sanitária e epidemiológica, atenção à saúde do trabalhador, iniciativas de saneamento básico, atividades de pesquisa, controle de qualidade de alimentos e bebidas, e medidas voltadas à proteção ambiental. A amplitude dessas competências demonstra que o SUS foi concebido como um sistema com atribuições múltiplas, destinadas a enfrentar os diversos fatores que influenciam os níveis de saúde da população (Brasil, 1988).

A Lei n.º 8.080, de 1990, que regulamenta o funcionamento do SUS, adota essa mesma lógica constitucional. Seu artigo 3º reconhece que elementos como alimentação, moradia, saneamento básico, meio ambiente, condições de trabalho, renda, educação, transporte e lazer têm influência direta sobre a saúde da população (Brasil, 1990).

Ferraz e Vieira (2009) ensinam que de acordo com essa norma, os níveis de saúde expressam, em última instância, a forma como a sociedade e a economia estão organizadas. Trata-se, portanto, de uma abordagem que compreende a saúde como um fenômeno condicionado por múltiplos fatores sociais, exigindo respostas estatais igualmente amplas e integradas.

O Sistema Único de Saúde é mantido com recursos públicos e estruturado para desenvolver ações voltadas à promoção, prevenção e recuperação da saúde da população. Conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, a garantia desse direito deve ocorrer por meio de políticas sociais e econômicas que contribuam para a diminuição dos riscos à saúde e para a contenção de agravos. Nesse sentido, compete ao Estado a formulação e a execução de políticas públicas capazes de produzir melhorias concretas nas condições de vida da coletividade. Em um cenário marcado por profundas desigualdades socioeconômicas, observa-

se que o acesso a essas condições não se distribui de forma equitativa entre os diferentes segmentos da população (Demiranda; Olinto; Costa, 2023).

A partir do que expõe Pinto (2021), é possível compreender que a consolidação do direito à saúde como um dever do Estado, embora prevista constitucionalmente, tem sido reiteradamente afetada por uma trajetória de restrições interpretativas, mudanças legislativas e omissões no cumprimento dos dispositivos constitucionais que preveem o financiamento público do setor. Desde a promulgação da Constituição de 1988, a definição de um patamar mínimo de investimento em saúde pelo governo federal sofreu sucessivos reveses.

A previsão original, inscrita no art. 55 do ADCT, estabelecia que ao menos 30% do orçamento da seguridade social fosse destinado à saúde. No entanto, essa exigência jamais foi devidamente cumprida, sendo substituída por critérios menos rigorosos, o que resultou numa tendência de regressividade do investimento federal no setor (Pinto, 2021, p. 8).

Além disso, a ausência de regulamentação plena e a frequente inobservância das obrigações de aplicação mínima de recursos também por parte dos estados e municípios agravam o quadro. Na prática, a insuficiência de recursos imposta pela negligência orçamentária transfere aos municípios grande parte da responsabilidade de custeio do sistema, comprometendo a sustentabilidade e a qualidade dos serviços prestados à população (Pinto, 2021).

Como consequência, muitos cidadãos acabam recorrendo ao Poder Judiciário para garantir o acesso a tratamentos, medicamentos e procedimentos, numa judicialização que demonstra não apenas o colapso administrativo, mas também a frustração de dois pilares constitucionais: o pacto federativo e o direito à saúde como cláusula constitucional (Crusius; Haeblerlin, 2020a).

Segundo Ferraz e Vieira (2009), os problemas de saúde decorrem, em grande medida, de fatores múltiplos e interrelacionados, exigindo, portanto, políticas públicas igualmente complexas e articuladas entre diferentes setores. A formulação, seleção e execução dessas políticas enfrentam obstáculos que vão além das limitações técnicas, como a imprevisibilidade de resultados ou a dificuldade de medir sua eficácia antecipadamente.

Soma-se a esses desafios a limitação de recursos disponíveis. Mesmo que se tivesse plena clareza sobre quais políticas seriam mais eficazes para alcançar o melhor nível de saúde para toda a população, sua implementação total seria inviável, pois as demandas em saúde são ilimitadas, enquanto os meios para supri-las são escassos. Além disso, embora a saúde seja um

bem essencial, não é o único interesse legítimo que uma sociedade precisa considerar (Paixão, 2019).

Segundo Ferraz e Vieira (2009), isso aponta para uma importante distinção quando se analisa a saúde em contextos de recursos limitados. Tal distinção pode ser expressa da seguinte forma:

“escassez relativa” e “escassez absoluta”. Por escassez “relativa” indica-se o fato de que os recursos disponíveis ao Estado para investimento não se destinam apenas à saúde. Desse modo, a saúde compete com outras áreas em que o Estado é também obrigado a investir, como educação, segurança pública, esporte, cultura. No caso brasileiro, há, hoje, apesar de passível de regulamentação, um limite mínimo de investimento na saúde determinado constitucionalmente (Emenda n.º 29), mas tudo o que ultrapassar esse patamar compete com outras áreas (Senado Federal, 2007). Assim, o que se pode e quer gastar em saúde é sempre relativo ao que se pode e quer investir em outras áreas (Ferraz; Vieira, 2009 p. 226).

Ferraz e Vieira (2009) explicam que a escassez "absoluta" de recursos ocorre, em maior ou menor grau, em todos os países, inclusive nos mais desenvolvidos. Independentemente do volume de recursos destinados exclusivamente à área da saúde, estes nunca serão suficientes para suprir todas as demandas da população. Isso acontece porque, no processo de alocação orçamentária, a saúde compete com outras áreas igualmente importantes. Assim, torna-se inevitável a necessidade de escolhas difíceis entre as diferentes políticas públicas possíveis, priorizando ações conforme critérios de viabilidade, efetividade e impacto.

A escassez de recursos financeiros configura um elemento fundamental para compreender as limitações e os desafios que envolvem a concretização do direito constitucional à saúde, estabelecendo o ambiente no qual essa análise deve ser realizada. O conceito de saúde transcende a mera ausência de doenças, abrangendo múltiplas dimensões que incluem fatores ambientais, sociais, econômicos e culturais (Faria, 2022). Essa característica multidimensional intensifica as dificuldades tanto na elaboração quanto na implementação das políticas públicas voltadas à proteção, promoção e recuperação da saúde (Funcia, 2022).

No Brasil, essas dificuldades são agravadas pela complexa questão do financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS), que depende majoritariamente de recursos públicos sujeitos a limitações impostas pelo regime fiscal vigente. As regras fiscais estabelecidas pela legislação restringem o crescimento dos gastos públicos, inclusive na área da saúde, por meio de mecanismos que impõem tetos e limites para despesas governamentais. Esses limites dificultam a ampliação e a melhoria do financiamento do SUS, criando um cenário em que a insuficiência

de recursos compromete a qualidade e a abrangência dos serviços oferecidos. Segundo Pinto (2021, p. 8):

Desde a redação originária da Constituição de 1988, ocorreram diversas mudanças normativas que mitigaram profundamente o patamar federal de gasto mínimo em saúde. O marco inicial – a partir de onde se desenrola a trajetória tendente à regressividade do piso federal no setor – remonta ao art. 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que previa a alocação mínima de trinta por cento do orçamento da seguridade social para o “setor de saúde”.

Assim, o Estado enfrenta o desafio de alocar recursos escassos em um contexto no qual as necessidades em saúde da população são crescentes e complexas. A imposição de restrições fiscais e orçamentárias impede a plena realização das políticas de saúde, exigindo escolhas rigorosas sobre a priorização dos investimentos (Pinto, 2021).

Esse quadro contribui para a persistência de desigualdades no acesso e para a judicialização da saúde, uma vez que muitos indivíduos recorrem ao sistema judiciário na busca pelo cumprimento do direito constitucional. Dessa forma, o financiamento do SUS historicamente sendo atingido e fragilizado, configura como fator determinante para a efetivação do direito à saúde no país e conseqüentemente fomentando a judicialização da saúde, assoberbando o já congestionado poder judiciário brasileiro.

### 3.1.1 Direito à saúde e as restrições no orçamento

A efetivação do direito à saúde no Brasil está intrinsecamente vinculada ao adequado financiamento do SUS, conforme estabelecido pela Constituição Federal de 1988. A Carta Magna não apenas reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, mas também estabelece mecanismos de vinculação de receitas com o intuito de protegê-lo das variações políticas e econômicas.

Nesse sentido, as Emendas Constitucionais n. 29/2000 e n. 86/2015 representaram marcos na consolidação de um mínimo obrigatório de investimento público federal, atrelado ao crescimento da Receita Corrente Líquida (RCL) da União (Vieira; Benevides, 2016).

Todavia, a Proposta de Emenda à Constituição n. 241/2016, rompeu com essa lógica de vinculação progressiva. Ao propor um “Novo Regime Fiscal” com vigência de vinte anos, a proposta estabelece o congelamento dos gastos primários da União com base nos valores efetivamente pagos em 2016, corrigidos apenas pela inflação (IPCA). No caso da saúde, isso

implicou o engessamento da aplicação federal em ações e serviços públicos de saúde (ASPS), mesmo diante do crescimento populacional, da transição epidemiológica e das demandas crescentes por cuidado integral (Vieira; Benevides, 2016).

A adoção desse regime, embora revogado, pelo novo marco fiscal de 2023 (Lei Complementar n.º 200 de 30 de agosto de 2023) e pela Emenda Constitucional 135/2024, representou grave retrocesso na política de financiamento do SUS. Projeta-se que, caso a regra da PEC 241 estivesse vigente desde 2003, a perda acumulada de recursos teria sido da ordem de R\$ 257 bilhões, com redução da participação da União no financiamento federal de 1,75% para apenas 1,01% do PIB em 2015 (Vieira; Benevides, 2016). Em termos proporcionais, os cenários analisados indicam que, mantida a lógica do teto, a participação da União no financiamento do SUS poderá cair para até 0,84% do PIB em 2036, revertendo décadas de avanço institucional (Vieira; Benevides, 2016).

Além das perdas orçamentárias, o congelamento tem implicações constitucionais e jurídicas significativas. Primeiro, rompeu com o princípio da proibição do retrocesso social enquanto escopo jurídico dos direitos humanos (da vedação ao retrocesso) ao reduzir de forma estrutural os meios pelos quais o direito à saúde pode ser assegurado. Inobstante, viola a exigência de máxima efetividade dos direitos fundamentais, comprometendo não apenas a universalização dos serviços, mas também a capacidade do Estado em responder a crises sanitárias e emergências públicas.

Restou evidente que é frágil o argumento de que o Congresso Nacional poderia, ano a ano, aumentar os recursos para a saúde por meio da Lei Orçamentária. A experiência histórica mostra que, no Brasil, o financiamento da saúde só se tornou estável quando foram criadas regras constitucionais que obrigaram a aplicação mínima de recursos públicos. Em um cenário de corte de gastos e austeridade fiscal, esperar que o Legislativo destine voluntariamente mais recursos para a saúde, de forma consistente e contínua, é uma expectativa irreal (Vieira; Benevides, 2016).

A proposta de congelamento ainda desconsiderou fatores estruturais, como o envelhecimento populacional, o aumento das doenças crônicas não transmissíveis e a necessidade de expansão da cobertura assistencial em regiões de difícil acesso. Tais demandas, constitucionalmente protegidas, exigem planejamento orçamentário flexível e progressivo, e não restritivo. Ao estabelecer uma política de contenção por duas décadas, propostas de ementa constitucional inviabilizam a adaptação do SUS às transformações sociais e sanitárias do país.

Diante disso, a PEC 241 configurou uma ameaça direta à efetivação do direito à saúde, ao instituir um novo regime fiscal dissociado das garantias constitucionais e dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Trata-se de uma inflexão que fragilizou o pacto constitucional e deslocou o núcleo da proteção social da agenda pública. Sendo assim, a judicialização da saúde tende a se intensificar como mecanismo supletivo, exigindo do Judiciário maior sensibilidade institucional voltada à preservação dos direitos fundamentais.

É nessa conjuntura, de instabilidade e de queda orçamentária vinculadas a saúde, e na crescente demanda populacional pleiteando assistência em saúde, que será abordado tópico seguinte, as teses da reserva do possível e do mínimo existencial e as interações do poder judiciário.

### **3.2 Reserva do Possível, Mínimo Existencial e a Atuação do Judiciário**

A judicialização da saúde tem colocado em destaque os desafios enfrentados pela Administração Pública, especialmente diante da necessidade de remanejar recursos financeiros para cumprir decisões judiciais, muitas vezes não previstas no planejamento orçamentário. Essas decisões, ainda que fundamentadas no direito à saúde, impactam diretamente a gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), já pressionado por restrições orçamentárias e pelo subfinanciamento crônico que marca sua trajetória desde a criação (Funcia, 2022).

A insuficiência de recursos no setor é agravada pelos limites impostos pelo atual regime fiscal brasileiro, como a Emenda Constitucional n.º 95/2016, que instituiu o teto de gastos e comprometeu a ampliação de investimentos em áreas sociais, incluindo a saúde pública (Brasil, 2016). Esta Emenda Constitucional alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo o chamado Novo Regime Fiscal. Este regime estabeleceu um limite para as despesas primárias da União por um período de vinte exercícios financeiros.

A partir de 2017, os gastos públicos passaram a ser corrigidos apenas pela inflação do ano anterior, medida pelo IPCA, e não mais conforme o crescimento da arrecadação ou da demanda social. Essa limitação atingiu diretamente setores como saúde e educação, cujas necessidades costumam crescer acima da variação inflacionária (Brasil, 2016).

Assim, a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas é legítima nos casos de omissão do Estado, sem que isso viole o princípio da separação dos poderes. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem reconhecido que o Estado possui a obrigação de garantir o mínimo

existencial, o que inclui o fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, mesmo que não estejam listados nas diretrizes do SUS (Reis; Liberal, 2024).

A expressão Reserva do Possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. Em decorrência disso, o referido princípio passou a ser aplicado em diversos países com o escopo de limitar exigências em prol dos direitos fundamentais, levando em consideração a conformidade financeira do Estado, sua possível adequação e a necessidade do pedido, com critério proporcional [...] Insta dizer que a Reserva do Possível é entendida diante do Princípio da Igualdade Social no acesso às ações e serviços públicos de saúde no sentido de que a prestação individual ou coletiva seja justa, porém desde que seja passível de ser universalizada (Severo; Sturza, 2016, p. 12).

A Corte não admite que o princípio da reserva do possível, que se refere aos limites orçamentários do Estado, seja utilizado para afastar o cumprimento do núcleo essencial dos direitos fundamentais, como o direito à saúde. Para o STF, as normas constitucionais relativas à saúde não constituem meras diretrizes programáticas, mas sim comandos dotados de força normativa, exigindo a atuação efetiva do Estado (Olsen, 2006; Severo; Sturza, 2016).

A Constituição Federal de 1988 consagra a saúde como um direito de todos e um dever do Estado, vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Mesmo sendo uma norma programática, sua efetivação não pode ser inviabilizada por argumentos meramente fiscais, especialmente quando está em jogo o mínimo existencial (Reis; Liberal, 2024).

O conceito de mínimo existencial, com origem na jurisprudência constitucional alemã, refere-se ao conjunto de prestações indispensáveis à preservação da dignidade humana. No Brasil, esse entendimento foi incorporado pelo Judiciário, que tem legitimado a intervenção nos casos em que o Estado se omite no cumprimento de seus deveres fundamentais. Nessas situações, a atuação judicial é compreendida como mecanismo de proteção dos direitos sociais, especialmente diante da ausência de políticas públicas efetivas ou da insuficiência de ações do Poder Executivo (Reis; Liberal, 2024).

Por outro lado, a reserva do possível vem sendo frequentemente invocada pelo Estado como argumento de limitação à concretização de direitos sociais, sobretudo em contextos de restrição fiscal. No entanto, a jurisprudência do STF tem deixado claro que esse princípio não pode ser usado para negar prestações essenciais, tampouco como justificativa automática para a omissão estatal (Severo; Sturza, 2016; Reis; Liberal, 2024).

Portanto, embora o direito à saúde esteja assegurado na Constituição, sua efetivação encontra obstáculos concretos relacionados à insuficiência de financiamento, à má gestão de recursos e às limitações impostas pelo regime fiscal vigente. Nesse cenário, a atuação do Judiciário tem se tornado um instrumento necessário para a concretização de direitos fundamentais, em especial quando o mínimo existencial se encontra ameaçado.

Sarlet e Figueiredo (2008), apresentam uma discussão jurídica e teórica altamente relevante sobre os limites e as possibilidades da efetivação do direito à saúde no Brasil, especialmente a partir de dois conceitos centrais no debate contemporâneo: a “reserva do possível” e o “mínimo existencial”.

O conceito de mínimo existencial, conforme apresentado por Sarlet e Figueiredo, tem origem na doutrina alemã e consolidou-se a partir da segunda metade do século XX, com reconhecimento legislativo, administrativo e jurisprudencial, especialmente pela Corte Constitucional da Alemanha, repercutindo também no Direito comparado.

Essa garantia impõe ao Estado o dever de assegurar condições materiais mínimas para uma vida digna, fundamentando-se em três pilares: (1) a dignidade da pessoa humana, que não se protege apenas pelas liberdades individuais, mas exige também um mínimo de segurança social, pois “sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade humana ficaria sacrificada” ; (2) o direito à vida e à integridade física, que demanda atuação estatal positiva; e (3) o direito geral de liberdade, que pressupõe autonomia baseada em condições mínimas de existência.

Os autores destacam que esse mínimo não é quantificável de forma fixa, pois depende de variáveis como tempo, local, padrões socioeconômicos e culturais, não se limitando à mera sobrevivência física, mas abrangendo também o que denominam “mínimo existencial sociocultural”.

Para Wang (2009), a crescente judicialização dos direitos sociais no Brasil, ainda está voltada à lógica individualista e formalista dos direitos civis e políticos. Isso se revela insuficiente diante das complexas demandas que envolvem direitos como saúde, educação e assistência social, cuja efetivação não depende apenas de interpretação normativa, mas também de políticas públicas, orçamento, recursos materiais, planejamento e conhecimento técnico especializado. Wang (2009, p. 309), “[...] não há como lidar com todas as dificuldades que surgem com a judicialização dos direitos sociais simplesmente lendo a norma legal e seus comentadores como se eles, por si só, pudessem trazer todas as respostas necessárias [...]”.

Embora caiba ao legislador dispor sobre o formato, o valor e as condições para fruição desses direitos, os tribunais podem intervir quando houver omissão ou desvio de finalidade, especialmente se o legislador agir aquém do necessário para garantir tais condições mínimas. Por isso, entendem que o mínimo existencial constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, devendo ser “blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade” (Wang, 2009, p. 310-311).

Sarlet e Figueiredo (2008) destacam que os direitos sociais, por exigirem prestações estatais, possuem uma dimensão economicamente relevante, o que impõe limites à sua efetivação — tanto de ordem fática, pela escassez de recursos, quanto jurídica, em razão das normas que regem sua alocação. Esses limites compõem a chamada “reserva do possível”, cujo conteúdo envolve três aspectos: existência efetiva de recursos, disponibilidade jurídica para utilizá-los e razoabilidade do que se pleiteia.

Embora esse conceito não deva impedir o Judiciário de zelar pela efetivação dos direitos sociais, os autores alertam que ele é muitas vezes usado como justificativa genérica para a omissão estatal. Assim, caberia ao Poder Público demonstrar concretamente a insuficiência de recursos e a boa aplicação dos existentes. Ainda que reconheçam a legitimidade do controle judicial, defendem que o Judiciário deve agir com prudência e autolimitação, respeitando os limites institucionais e a complexidade da gestão pública (Wang, 2009, p. 312-313).

Sarlet e Figueiredo (2008) defendem que, diante do mínimo existencial, a reserva do possível deve ser relativizada, pois esse núcleo representa direitos subjetivos a prestações prioritárias no orçamento e plenamente exigíveis judicialmente. No caso do direito à saúde, essa exigibilidade depende da comprovação da necessidade do tratamento, da ausência de alternativas eficazes e da incapacidade do paciente de arcar com os custos.

Os autores rejeitam a ideia de que apenas medicamentos constantes nos protocolos oficiais sejam judicialmente exigíveis, pois tais listas podem omitir prestações essenciais à dignidade. Assim, afirmam que a reserva do possível não pode ser usada para inviabilizar o mínimo existencial, cuja proteção deve ser garantida inclusive pelo Judiciário (Wang, 2009, p. 313-314).

Wang (2009, p. 314-315) questiona a utilidade do conceito de “mínimo existencial” no contexto jurídico brasileiro, uma vez que a Constituição de 1988 já contempla de forma explícita um extenso rol de direitos sociais, tornando desnecessária a criação de um conceito adicional para exigir prestações estatais mínimas. Para o autor, embora esse conceito possa auxiliar na delimitação do núcleo essencial dos direitos sociais, sua variabilidade e

indeterminação reduzem sua utilidade prática, pois “dizer simplesmente que é aquilo que busca garantir uma vida digna ajuda pouco a resolver casos concretos, já que todo direito fundamental colabora para garantir a dignidade da vida humana” (Wang, 2009, p. 315).

Além disso, há um impasse metodológico: se ao Legislativo cabe definir as condições de fruição desses direitos, como pode o Judiciário afirmar que tal definição é insuficiente, sem critérios objetivos que sustentem essa crítica? Assim, o mínimo existencial, embora relevante em termos teóricos, mostra-se frágil como parâmetro de decisão judicial e de controle da atuação legislativa.

Diante desta discussão posta: um direito constitucional expreso – direito à saúde, a restrição orçamentária, a ausência e negligência do Estado em garantir acesso universal e integral em saúde, e o poder judiciário instado a decidir sobre esse direito é que abordaremos no próximo tópico, os custos da consecução dos direitos fundamentais e das decisões judiciais.

### 3.2.1 O custo dos direitos fundamentais e das decisões judiciais: o direito à saúde e os comentadores das teorias da reserva do possível e do mínimo existencial

Por que o Estado invoca a reserva do possível para justificar a inefetividade do direito à saúde, mesmo diante de instrumentos constitucionais que permitem o controle e a revisão de atos administrativos e judiciais? Nesse sentido, Souza e Oliveira (2017, p. 77) identificam que “O Estado tem invocado a teoria da reserva do possível para justificar a inefetividade do direito à saúde, alegando afronta ao princípio da separação dos poderes, à repartição de competências e aos repasses orçamentários”.

Os direitos sociais, notadamente o direito à saúde, exigem recursos estatais que o Poder Público frequentemente nega sob a justificativa da reserva do possível, forçando o cidadão a buscar tutela judicial. À luz das teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, o STF tem aplicado esses conceitos, e ao privilegiar a reserva do possível compromete a efetividade do direito à saúde.

Indaga-se também se garantir o mínimo existencial em detrimento dessa reserva configura afronta à separação dos Poderes. Na sua concepção originária, a teoria da reserva do possível não vincula diretamente a efetivação dos direitos fundamentais sociais à existência de recursos financeiros, mas sim à razoabilidade da exigência imposta à coletividade. Contudo, observa-se que:

Não obstante isso, a teoria da reserva do possível tem sido invocada para exprimir insuficiência de recursos denotando a impossibilidade do cumprimento das prestações

estatais no fornecimento de serviços públicos envoltos aos direitos sociais, tornando-se um perigoso instrumento limitador da eficácia dos direitos a partir da condicionante ‘recursos materiais’ para o fornecimento das prestações de responsabilidade do Estado, estabelecendo certa adequação desses direitos ao orçamento disponível (Souza; Oliveira, 2017, p. 79)

A dimensão econômica é, sem dúvidas, fator determinante na efetivação dos direitos fundamentais sociais, pois todos geram encargos ao Estado, financiados por receitas originárias - da exploração direta de atividades econômicas - e derivadas - advindas da tributação, principal fonte de recursos públicos; contudo, no Brasil, apesar da elevada carga tributária, a ineficiência da Administração Pública no planejamento e aplicação desses recursos evidencia que a escusa orçamentária não pode legitimar a omissão estatal na prestação de direitos essenciais, notadamente o direito à saúde, que concretiza o mínimo vital, sob pena de afrontar a dignidade humana e os compromissos constitucionais (Souza; Oliveira, 2017, p. 80-81).

Em outras palavras, embora seja verdade que garantir direitos implique custos, não se pode permitir que o Estado use isso como pretexto para deixar de oferecer serviços básicos. É preciso melhorar a gestão dos recursos e dar prioridade ao direito à saúde, garantindo o mínimo vital e respeitando a dignidade de todos.

Souza e Oliveira (2017, p. 83-84) demonstram, que em essência, os direitos fundamentais são garantias que protegem a dignidade e as liberdades de cada pessoa, surgindo historicamente como resposta a abusos contra a vida, a liberdade e a propriedade. Ao longo do tempo, passaram de “direitos naturais” e “direitos do homem” para um conjunto mais amplo que inclui não só liberdades civis e políticas, mas também direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos de solidariedade (como o direito à paz), direitos relacionados à tecnologia (manipulação genética e internet) e outros novos campos de proteção.

Além desses campos, é fundamental reconhecer que tais direitos formam um sistema interdependente, no qual a garantia de uns reforça a eficácia dos demais: sem um mínimo existencial assegurado pelos direitos econômicos, sociais e culturais, tornam-se vazias as liberdades civis e políticas; sem a tutela dos direitos de solidariedade, não há preservação coletiva do ambiente, da cultura e da paz; e, diante das inovações genéticas e do universo digital, torna-se imperiosa a criação de normas que protejam a integridade e privacidade do indivíduo tanto no plano biológico quanto no cibernético, garantindo que Estado e sociedade atuem de forma coordenada para responder às novas demandas da humanidade (Souza; Oliveira, 2017, p. 84-85).

Souza e Oliveira (2017, p. 86) relatam que:

Para fins desse estudo, somente o direito à saúde será analisado para se chegar a resultados sobre seus custos e a aplicação, ou não, da teoria da reserva do possível frente à ausência de recursos do Estado para sua efetividade. O art. 2º da Lei n. 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde) prescreve saúde como ‘um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício’. Em observação às determinações constitucionais e infraconstitucionais, o Estado deve proporcionar aos cidadãos acesso ao diagnóstico preventivo, curativo e farmacêutico por meio de assistência médico-hospitalar para manutenção da saúde pública, garantindo-se, assim, o direito social à saúde de forma plena e isonômica, com aplicação do princípio da universalidade.

Este estudo, portanto, concentra-se exclusivamente na efetivação do direito à saúde - não mero gesto de benevolência estatal, mas obrigação imposta ao Estado - pois sem o fornecimento universal e igualitário desses serviços não há garantia do mínimo existencial, da dignidade humana nem da própria vida.

O princípio da dignidade humana, fundamento basilar dos direitos fundamentais, vincula-se de maneira inseparável ao direito à saúde e à vida. Trata-se de atributo inerente ao ser humano desde o nascimento, que se transforma juntamente com as evoluções individuais e sociais, o que exige compreender seu alcance em contextos históricos específicos. Dessa forma, a dignidade não pode ser engessada em definições estáticas, devendo servir de parâmetro para a interpretação das normas. Consolidada como alicerce inicial do sistema constitucional e última salvaguarda dos direitos individuais, ela orienta toda hermenêutica jurídica. É justamente essa centralidade que torna imprescindível a aplicação do princípio da dignidade humana para assegurar o direito à saúde, condição necessária para a plena realização do direito à vida (Souza e Oliveira, 2017, p. 87).

Souza e Oliveira (2017, p. 88) afirmam que “A instrumentalização dos direitos sociais é uma medida para o combate das desigualdades sociais e, em especial, a garantia do direito à saúde é meio de efetivação do direito à vida e da dignidade humana”. No entanto, para que esses direitos saiam do papel é imprescindível dispor de recursos públicos, o que exige a normatização e a execução efetiva das prestações estatais destinadas à concretização dos direitos fundamentais sociais.

No Brasil, a efetivação do direito à saúde esbarra em justificativas de insuficiência de recursos, com o Estado invocando a reserva do possível e o princípio do pacto federativo para condicionar direitos sociais a limites orçamentários e ao poder discricionário da Administração — por exemplo, alegando que fornecer medicamentos não incluídos em listas oficiais ou bloquear verbas e aplicar multas afronta a separação dos Poderes. Ainda que o ativismo judicial sofra críticas, é legítimo que o Judiciário determine tratamentos médicos essenciais —

medicamentos, cirurgias e internações — para proteger o direito à saúde e à vida do cidadão, que não pode ser penalizado por falhas de gestão pública (Souza e Oliveira, 2017, p. 91).

As decisões do STF têm reafirmado que a reserva do possível não pode se sobrepor ao mínimo existencial, como no Agravo Regimental no RE 639.337/SP (STF, 2011 apud Souza e Oliveira, 2017, p. 92):

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. [...] viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. (STF, RE 639.337/SP, ministro Celso de Mello, 03/08/2010).

No RE 775.133/SP, o Tribunal consolidou que, apesar do caráter programático do art. 196 da CF, “o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos” e que não se deve vincular esse direito apenas a situações de risco de morte, estendendo-lhe medidas preventivas. Assim, ao conceder medicamentos, cirurgias e internações, o STF garante a dignidade humana e a vida, evidenciando que muitas restrições orçamentárias decorrem mais de falta de vontade política e má gestão do que de real escassez de recursos, o que reforça o papel do Tribunal como guardião das determinações constitucionais (Souza e Oliveira, 2017, p. 92-93).

Em complemento, é essencial destacar que, ao reafirmar o mínimo existencial como limite intransponível à reserva do possível, o STF não apenas resguarda direitos individuais, mas induz o aperfeiçoamento da gestão pública, pois demonstra que a real dificuldade orçamentária só pode ser invocada quando há efetiva demonstração de escassez de recursos, e não como justificativa genérica; dessa forma, a jurisprudência do Tribunal funciona como estímulo à transparência, ao planejamento e à eficiência das políticas de saúde, garantindo que a dignidade humana permaneça no centro das decisões estatais.

Diante da omissão governamental e legislativa, evidenciada pela má gestão de recursos, desvios de verbas e falta de políticas e investimentos em saúde, direito fundamental social, cabe ao STF intervir positivamente para assegurar o mínimo existencial e preservar a dignidade da vida, exercendo seu papel de controle interno entre os Poderes no pacto federativo (Souza e Oliveira, 2017, p. 101).

Souza e Oliveira (2017, p. 101) argumentam que “A teoria da reserva do possível tem sido utilizada para justificar a não concretização de direitos fundamentais sociais pelo Estado”. Ainda de acordo com os autores, a discricionariedade do Poder Executivo na aplicação orçamentária, decorrente da separação dos poderes, reflete a impossibilidade de garantir simultaneamente todos os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Para contornar a teoria da reserva do possível, o Supremo Tribunal Federal adotou a teoria do mínimo existencial em matéria de saúde, exigindo, por meio do princípio da proporcionalidade - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito - que o gestor público priorize e aloque recursos capazes de assegurar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, garantindo condições mínimas de subsistência e dignidade humana em áreas como saúde, educação, alimentação, habitação e transporte. (Souza e Oliveira, 2017, p. 102).

Constata-se, portanto, que a efetivação do direito à saúde no Brasil enfrenta entraves significativos impostos pela invocação recorrente da teoria da reserva do possível. Embora seja legítimo reconhecer que os direitos sociais envolvem custos e dependem de recursos públicos, não se pode admitir que essa teoria seja usada como um alibi para a omissão estatal.

O Supremo Tribunal Federal, ao aplicar a teoria do mínimo existencial, reforça que a dignidade humana não pode ser relativizada diante de limitações orçamentárias genéricas e mal justificadas. Assim, é dever do Estado alocar recursos de forma racional e proporcional para garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, respeitando o pacto federativo, mas sem se esquivar de sua responsabilidade constitucional. Diante disso, é essencial compreender que o direito à saúde não é uma escolha política, mas uma exigência ética e legal, indispensável para assegurar a vida digna de todos.

Asbahr (2004) analisa o estatuto jurídico do direito à saúde como direito fundamental, a sua constitucionalização no Brasil e os principais obstáculos à sua efetividade. A premissa de que “o direito à saúde foi positivado constitucionalmente, conformando-se à feição programática e progressiva que revestem as normas internacionais dos direitos humanos de segunda geração” (Asbahr, 2004, p. 9).

O autor organiza sua análise em três grandes eixos: a historicidade e evolução do direito sanitário; a eficácia e efetividade das normas constitucionais de saúde; e os limites de concretização judicial desse direito, identificados como reserva do possível, princípio da proporcionalidade e reserva de consistência.

Asbahr (2004, p. 10-11) destaca que o direito à saúde, embora consagrado expressamente na Constituição de 1988 (arts. 196–200), não se esgota em declaração

programática, exigindo a adoção de políticas públicas específicas para sua implementação. Em seguida, traça um panorama histórico dos direitos humanos sociais, desde as primeiras constituições francesas até os pactos internacionais de 1966, evidenciando como o reconhecimento do direito à saúde passou de uma pretensão de liberdade negativa para uma garantia de prestação estatal positiva (Asbahr, 2004, p. 14).

Complementando essa análise, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 foi além da mera recepção de normas internacionais de direitos humanos, ao internalizar plenamente tais disposições no ordenamento jurídico pátrio e conferir-lhes força equivalente à emenda constitucional. Nesse sentido, Asbahr (2004, p. 16) observa:

Além da brasileira, a maioria das constituições européias incorporou no seu bojo as disposições ou os preceitos dos direitos humanos sociais. Ainda que as necessidades do homem sejam diferentes em cada sociedade, momento ou mesmo circunstância, essas constituições carregam em si diversas expectativas sociais que demandam a diligência não só do legislador, mas principalmente da Administração Pública na concretização e na efetivação desses direitos. Demais disso, impende observar que muitas são as constituições européias e sul-americanas que contemplam disposições expressas do direito à saúde como direito fundamental, entre elas, as Constituições da Espanha, França, Grécia, Holanda, Itália, Argentina, Paraguai, Peru e Uruguai.

Esse movimento constitucional reforça tanto a obrigatoriedade de o Estado prover materiais e serviços indispensáveis ao exercício dos direitos sociais quanto a necessidade de atuação proativa da administração pública para garantir acessibilidade e universalidade, incorporando expectativas sociais e adotando políticas públicas efetivas.

A respeito da eficácia e efetividade, o autor aprofunda-se no mandamento constitucional de aplicação imediata das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º), argumentando que essa “norma-princípio” impõe ao Judiciário o compromisso de conferir máxima efetividade aos direitos sociais, inclusive contra normas infraconstitucionais que obstaculizem sua concretização. Com base nesse entendimento, o Direito sanitário adquire dupla natureza: como direito de defesa (negativa) e como direito à prestação positiva, gerando obrigações diretas de fornecimento de serviços e insumos de saúde pelo Estado (Asbahr, 2004, p. 17).

Em razão da reserva do possível, o Judiciário não pode ignorar a viabilidade material e jurídica de suas decisões em matéria de saúde, devendo exigir prova concreta da alegada escassez antes de acolher qualquer negativa. Conforme relata Asbahr (2004, p. 23): “não basta o destinatário da norma simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de cumprir a ordem judicial, é preciso demonstrá-la”, de modo que a recusa só se justifica quando ficar

claro que o cumprimento da ordem judicial causaria mais prejuízos do que benefícios ao Sistema Único de Saúde.

Assim, há dupla dimensão na reserva do possível - a fática, referente à disponibilidade de recursos, e a jurídica, relativa à autorização normativa de despesa- cabendo ao Estado demonstrar ambas para afastar alegações genéricas de incapacidade de prestação.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, o autor explica que a ponderação de direitos fundamentais em colisão deve observar três critérios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em outras palavras, toda medida judicial que limite ou imponha prestação estatal em saúde deve ser adequada para atingir o fim pretendido, ser o meio menos oneroso e preservar valores jurídicos superiores, como a isonomia entre pacientes (Asbahr, 2004, p. 23-24).

A reserva de consistência, Asbahr (2004, p. 25), estabelece que: “não podem ser desenvolvidas e efetivadas normas constitucionais sem que o Judiciário reúna argumentos e elementos suficientes para demonstrar o acerto do resultado que pretende alcançar”.

Assim, na ausência de fundamentação robusta capaz de evidenciar vício de inconstitucionalidade, recomenda-se julgar a favor do Poder Público, preservando as escolhas dos demais poderes e promovendo a harmonia entre eles, ao passo que o magistrado deve explicitar de forma clara e abrangente todos os motivos que embasam sua decisão, ampliando a participação de segmentos sociais interessados e recorrendo a dados empíricos e pareceres de especialistas em saúde para aproximar-se da verdade material e legitimar o processo decisório (Asbahr, 2004, p. 25).

Asbahr articula a teoria constitucional e prática jurisdicional, oferecendo um quadro analítico claro dos desafios que envolvem a efetivação do direito à saúde no Brasil. O autor corrobora a evolução do pensamento constitucional que reconhece os direitos sociais como exigíveis judicialmente, mas alerta para a necessidade de limites razoáveis e bem motivados, sob pena de comprometer o equilíbrio financeiro do SUS.

E diante de tantos compromissos já assumidos em se tratando de matéria de acesso à saúde, seja pela via constitucional, seja pela via infraconstitucional, o Brasil ombreado num contexto internacional de erradicação e redução de desigualdades, principalmente, alinha-se mais uma vez com a comunidade internacional e organismos, agora assumindo mais um compromisso: Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, o qual será objeto dos próximos tópicos.

### **3.3 O Compromisso Constitucional Brasileiro com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e o direito a saúde - desafios no acesso a medicamentos e a atuação das farmacêuticas**

A Constituição Federal de 1988 consolidou a saúde como direito fundamental de todos e dever do Estado, vinculando sua efetivação à formulação de políticas públicas sociais e econômicas que assegurem o acesso universal e igualitário aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde (Brasil, 1988, art. 196). Em consonância com esse comando constitucional, o Brasil aderiu à Agenda 2030 da ONU e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), dos quais o ODS 3 visa “assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todas e todos, em todas as idades” (IPEA, 2019, p. 5).

A adaptação nacional das metas do ODS 3 envolve um esforço institucional multissetorial. Um dos destaques é a meta de redução da mortalidade materna para até 30 óbitos por 100 mil nascidos vivos, mais rigorosa do que o parâmetro global de até 70. No entanto, as desigualdades regionais, especialmente nas regiões Norte e Nordeste, indicam um persistente desafio à equidade no acesso à saúde (IPEA, 2019, p. 8).

A elevada participação do setor privado nos gastos com saúde — mais de 57% em 2015 — torna o Brasil um caso paradoxal: um sistema público universal sustentado majoritariamente por financiamento privado (IPEA, 2019, p. 23). Esse cenário acentua desigualdades e reforça a judicialização como mecanismo de acesso a serviços e medicamentos, sobretudo para as camadas sociais mais vulneráveis.

No entanto, um dos principais entraves identificados é o congelamento dos gastos públicos com saúde previsto pela Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o teto de gastos. Tal medida compromete a expansão e manutenção do SUS, reduzindo o investimento público per capita e pressionando a capacidade do sistema em atender a demandas crescentes — como o envelhecimento populacional e o aumento das doenças crônicas não transmissíveis (IPEA, 2019, p. 24).

O papel do Judiciário, nesse contexto, ganha relevo não apenas na reparação individual de omissões estatais, mas também como um direcionador fundamental da interpretação jurídica, que pode e deve considerar os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Os ODS funcionam como normas de reforço interpretativo, contribuindo para consolidar uma jurisprudência voltada à proteção integral e à máxima efetividade do direito à saúde.

As políticas públicas brasileiras incluem programas como a Estratégia Saúde da Família, o Programa de Agentes Comunitários de Saúde, o Programa Farmácia Popular, a Rede Cegonha, o Programa Nacional de Imunizações e a Rede de Atenção Psicossocial. Essas iniciativas são compatíveis com os princípios constitucionais do Sistema Único de Saúde (SUS): universalidade, integralidade e equidade (IPEA, 2019, p. 26).

A incorporação normativa dos ODS, e em especial do ODS 3, deve ser vista como parte da cláusula de abertura constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos. Isso implica que as metas globais, ao serem internalizadas e operacionalizadas por políticas públicas, adquirem força vinculante no campo da interpretação constitucional — inclusive para fundamentar decisões judiciais em matéria de saúde pública.

Portanto, o ODS 3 reafirma e amplia os fundamentos constitucionais do direito à saúde, devendo ser integrado à atuação dos poderes públicos, inclusive do Judiciário. Sua concretização exige não apenas vontade política e estrutura institucional, mas também a superação de restrições orçamentárias que contradizem os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

Thomas Pogge (2008) discute as dramáticas desigualdades globais de renda e saúde, que continuam a crescer em escala mundial, mesmo em países como o Brasil que apresentam avanços parciais (p. 123–124). Ele alerta que “a metade mais pobre da população mundial – cerca de 3,4 bilhões de pessoas – detém menos de 2% da renda global” (p. 123). Esse cenário de desigualdade estrutural tem implicações diretas para o acesso a medicamentos essenciais, especialmente em países pobres e em desenvolvimento.

Pogge critica o sistema de patentes farmacêuticas, que, embora justificado pela necessidade de estimular a inovação, acaba por excluir os pobres do acesso a medicamentos avançados. Ele afirma que:

Se a liberdade de produzir, vender e comprar medicamentos avançados não fosse restringida, então os ricos precisariam encontrar outro modo (para eles possivelmente menos conveniente) de financiar a pesquisa farmacêutica (Pogge, 2008, p. 126).

O autor denuncia que “essa perda não pode ser justificada por qualquer ganho que as patentes possam trazer aos ricos” (p. 126), apontando a imensa injustiça que se manifesta nas populações mais pobres, as quais têm “pouco ou nenhum benefício desse arsenal maravilhoso porque não podem, aos preços predominantes, obter acesso aos remédios de que precisam” (p. 126).

Ao longo de sua análise, Pogge destaca que, mesmo com a promessa de avanços oferecida pelo Acordo TRIPS, sua implementação global apenas consolidou regras uniformes de propriedade intelectual que têm efeitos devastadores para as populações mais vulneráveis (Pogge, 2008, p. 127–128). Esse ponto denuncia a omissão estrutural do Estado e a necessidade de políticas de saúde orientadas pela justiça social.

Pogge alerta para a “preferência pelo alívio de sintomas” no regime atual de patentes, pois esses medicamentos, que não curam e precisam ser usados continuamente, são mais lucrativos para as farmacêuticas. Essa constatação expõe como a lógica de mercado molda as prioridades da pesquisa farmacêutica, em detrimento da saúde pública e do direito à vida.

Pogge (2008) criticamente analisa a lógica de monopólio que justifica a imposição de preços elevados aos pacientes pobres e ricos, ao mesmo tempo em que privilegia as farmacêuticas e restringe o acesso aos medicamentos essenciais. Explica que a prática de “mercados divididos com grandes diferenciais de preços” cria uma injustiça estrutural, pois “contrabandistas e pacientes ricos egoístas se beneficiam à custa dos pacientes ricos honestos e dos inovadores” (Pogge, 2008, p. 134). Esse sistema, ao excluir a maioria dos pobres do acesso aos medicamentos avançados, acaba, na prática, por reforçar desigualdades e perpetuar a dependência de políticas públicas assistencialistas.

Pogge propõe como alternativa o Health Impact Fund (HIF), que oferece aos detentores de patentes uma recompensa monetária anual proporcional ao impacto positivo de seus medicamentos na saúde global, em troca de disponibilizá-los a preços de custo (Pogge, 2008, p. 138). Defende o autor, um modelo de inovação farmacêutica que priorize a dignidade humana sobre a busca exclusiva pelo lucro.

Essa visão crítica e realista do problema reforça a necessidade de ações coordenadas e de uma governança global que assegure saúde como direito fundamental, e não como mercadoria. Fernandes (2021) evidencia a persistente lacuna entre o direito constitucional à saúde e o acesso concreto a medicamentos essenciais no Brasil, especialmente para as populações mais vulneráveis. Conforme destaca o autor, “apesar de estarmos no século XXI, ainda não se tem proporcionado a todas as pessoas, principalmente àqueles mais necessitados, o pleno direito de acesso aos medicamentos imprescindíveis, fato que lhes afeta a dignidade da pessoa humana” (p. 92). Essa constatação reforça a importância do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3 (ODS 3), que visa assegurar a vida saudável e o bem-estar para todos, alinhando-se à previsão constitucional brasileira de garantir saúde como direito de todos e dever do Estado.

A pesquisa aponta que a insuficiência de políticas públicas efetivas e a falta de adequação das farmacêuticas figuram como obstáculos centrais à concretização do direito à saúde. Fernandes destaca que o Brasil enfrenta desafios no acesso a medicamentos por conta de entraves como a “falta de política governamental rígida e à falta de adequação das farmacêuticas” (Fernandes, 2021, p. 92). Esse panorama evidencia uma tensão entre o interesse público e os interesses mercadológicos dessas indústrias, cuja atuação muitas vezes prioriza o lucro em detrimento da dignidade humana, tema caro ao projeto de pesquisa.

Fernandes (2021), citando Barroso (2010), afirma que “a dignidade da pessoa humana, na acepção contemporânea, tem por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo” (apud Fernandes, 2021, p. 94). A negação do acesso a medicamentos fere diretamente esse princípio, uma vez que a saúde e a vida são pressupostos inalienáveis para o pleno exercício da cidadania.

Destaca-se ainda a abordagem crítica de Fernandes quanto à atuação do Estado e à regulação do mercado farmacêutico. Ele expõe que:

O Estado brasileiro deve ter atuação mais contundente diante das indústrias farmacêuticas, com seu poder econômico e de lobby. Para isso, se faz necessário o investimento robusto em pesquisa e desenvolvimento nos laboratórios do governo; na aquisição de insumos; no estabelecimento de normas para a produção, registro, comercialização, distribuição e dispensação de medicamentos; no controle mais efetivo das farmacêuticas, em suas propagandas reproduzidas nas mídias divulgando medicamentos que aliviam os sintomas e melhoram o bem-estar e o funcionamento do corpo, mas não curam as doenças; em campanhas de uso racional de medicamentos e seu controle (Fernandes, 2021, p. 109).

Tais proposições estão diretamente relacionadas ao compromisso constitucional e internacional do Brasil com a proteção da saúde, como estabelece o ODS 3 e a Constituição Federal no art. 196. A análise da pesquisa revela que a superação das desigualdades no acesso a medicamentos requer a articulação entre políticas públicas robustas e a responsabilidade social das indústrias farmacêuticas.

A partir dessas reflexões, percebe-se que a abordagem do autor contribui significativamente para o projeto de dissertação, ao evidenciar que o direito à saúde transcende a mera previsão normativa, exigindo ações coordenadas do Estado e a regulação responsável das farmacêuticas. Essa leitura reforça a necessidade de integrar os compromissos constitucionais e os ODS como diretrizes para políticas de saúde pública mais inclusivas e justas.

### 3.3.1 O Direito à Saúde e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

A concepção de desenvolvimento passou por alterações relevantes ao longo das últimas décadas, acompanhando as transformações sociais e econômicas. No período da industrialização, o termo era amplamente associado ao crescimento econômico, com foco predominante no aumento da produção, na geração de empregos e na ampliação da prosperidade material. Presumia-se, nesse contexto, que tais elementos assegurariam uma melhoria nas condições de vida (Oliveira; Almeida; Ramos, 2024).

No entanto, como informam Oliveira, Almeida e Ramos (2024), o surgimento de demandas relacionadas a aspectos sociais, sanitários e ambientais expôs as limitações desse entendimento, conduzindo à formulação de uma abordagem mais abrangente, vinculada à noção de equidade, sustentabilidade e justiça.

As crises em diferentes esferas, sanitária, política, ecológica e social somadas aos impactos ambientais e à reestruturação global provocada pela expansão dos riscos e pela mundialização do capital, tornaram clara a necessidade de uma abordagem mais articulada. Em resposta a esse cenário, propostas internacionais foram formuladas com o objetivo de alinhar o crescimento econômico à proteção dos recursos naturais, à promoção da equidade de gênero e social e ao enfrentamento das novas formas de desigualdade.

Foi nesse contexto que a Organização das Nações Unidas apresentou, em 2015, a Agenda 2030, estruturada em torno de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com a finalidade de direcionar ações estatais e globais com base em parâmetros sustentáveis (Burigo; Porto, 2021). Entre esses objetivos, encontra-se o ODS 3, que trata da saúde e do bem-estar como elementos essenciais à qualidade de vida e ao progresso das sociedades. Esse objetivo propõe a universalização do acesso aos serviços de saúde e a promoção do bem-estar, considerando a redução dos obstáculos financeiros como condição necessária para a construção de um sistema de saúde que seja equitativo e acessível. Dentre suas propostas, destaca-se:

3.1 até 2030, reduzir a taxa de mortalidade materna global para menos de 70 mortes por 100.000 nascidos vivos. 3.2 até 2030, acabar com as mortes evitáveis de recém-nascidos e crianças menores de 5 anos, com todos os países objetivando reduzir a mortalidade neonatal para pelo menos até 12 por 1.000 nascidos vivos e a mortalidade de crianças menores de 5 anos para pelo menos até 25 por 1.000 nascidos vivos. 3.3 até 2030, acabar com as epidemias de AIDS, tuberculose, malária e doenças tropicais negligenciadas, e combater a hepatite, doenças transmitidas pela água, e outras doenças transmissíveis. 3.4 até 2030, reduzir em um terço a mortalidade prematura por doenças não transmissíveis por meio de prevenção e tratamento, e promover a saúde mental e o bem-estar (GOV.BR, 2015. p. 9).

Embora existam críticas e limitações relacionadas à principal teoria econômica que fundamenta a Agenda 2030, ela representa um pacto internacional firmado por quase 193 nações, constituindo um avanço e uma tentativa concreta de estabelecer metas viáveis para transformar o futuro, sem desconsiderar os direitos no presente. As discussões referentes à meta 3.8, com ênfase na questão do acesso a medicamentos, “Saúde e Bem-Estar”, visa resguardar a sustentabilidade à sociedade, contribuindo com o seu bem-estar. Este ODS possui 13 metas, sendo a meta 3.8 a de:

Atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todos (GOV.BR, 2015. p. 10).

Vieira (2020) observa que, no caso brasileiro, as metas foram ajustadas em 2018 para se alinharem à realidade nacional e às prioridades do país, especialmente considerando que algumas delas já haviam sido alcançadas. Esses ajustes servem como orientações para a atuação do Estado ao quantificar metas específicas, como a redução da mortalidade infantil, a garantia do acesso universal aos serviços de saúde e a diminuição de mortes prematuras provocadas por doenças não transmissíveis, entre outras, todas com o horizonte de realização até 2030.

No que diz respeito ao financiamento, a meta 3c passou por uma adaptação, ficando assim redigida: “aumentar substancialmente o financiamento da saúde e o recrutamento, desenvolvimento, formação e retenção do pessoal de saúde, especialmente nos territórios mais vulneráveis” (Vieira, 2020, p. 2). Apesar disso, a formulação original da meta global foi mantida, e não houve definição de indicador específico para monitorar a destinação de recursos ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Essa ausência pode ser explicada pelas condições políticas, econômicas e sociais enfrentadas pelo país. A crise econômica iniciada em 2014 afetou severamente as finanças da União e dos estados, comprometendo a alocação de verbas para a saúde. Em resposta à crise, o governo federal adotou uma política de austeridade fiscal, o que limitou significativamente a expansão do financiamento do SUS e gerou cortes em outras políticas públicas, afetando o cumprimento de direitos previstos na Constituição (Oreiro, 2017).

Vieira (2020) alerta que os recursos financeiros constituem insumos fundamentais para a disponibilização de bens e serviços de saúde, sendo o Estado responsável por assegurar proteção social para toda a população, evitando que o pagamento direto por serviços de saúde leve a perdas financeiras graves ou ao empobrecimento. Assim, no contexto do ODS 3, o cumprimento

das metas estabelecidas pelo Brasil está condicionado ao aumento do financiamento público, não apenas para o SUS, mas também para políticas sociais que atuam sobre os determinantes sociais da saúde, como as condições de vida e de trabalho. Diante do limitado financiamento do SUS e da vigência de políticas de austeridade fiscal, cresce a incerteza quanto à possibilidade de avanços significativos na saúde pública brasileira.

Como informam Oliveira, Almeida e Ramos (2024), embora a formulação de políticas públicas voltadas à saúde universal tenha sido incorporada pelo Estado, persistem desigualdades significativas no acesso e na efetivação desses serviços, o que confirma limites na capacidade de implementação das medidas previstas. Como reflexo dessas insuficiências, a judicialização passou a ser utilizada por indivíduos como estratégia para reivindicar o cumprimento de direitos constitucionalmente garantidos, especialmente no que se refere ao fornecimento de medicamentos e tratamentos.

Essa prática demonstra tanto os desafios enfrentados pela administração pública quanto as tensões experimentadas pelo sistema de justiça, considerando as limitações materiais e institucionais do Estado para responder de forma plena às múltiplas e crescentes demandas por cuidados em saúde (Oliveira; Almeida; Ramos, 2024).

Segundo Zanella, Gomes e Moraes (2020), o contexto indica uma conjuntura favorável à valorização da descentralização das responsabilidades e dos recursos necessários para a efetivação do direito à saúde, dos direitos associados e das metas previstas pelos ODS, contribuindo, assim, para o avanço do desenvolvimento sustentável no Brasil. Nesse sentido, a territorialização das políticas públicas apresenta potencial para estreitar os vínculos com as comunidades, fomentando a participação popular e o controle social sobre as etapas de formulação e implementação dessas políticas.

Tal proximidade pode fortalecer a colaboração entre os diferentes setores como governos, setor privado, sociedade civil e indivíduos promovendo a partilha de responsabilidades entre todos os envolvidos de forma a maiores garantias do direito à saúde.

### 3.3.2 Judicialização e o financiamento da saúde no Brasil frente à fragilidade estrutural para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

Martins e Campos (2025) apresentam uma análise abrangente sobre os impactos da judicialização da saúde nas políticas públicas do Brasil e sua relação com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Segundo os autores, a judicialização surge como

resultado da “insatisfação da população com a capacidade do SUS de atender às suas demandas”, evidenciando as lacunas estruturais e desigualdades regionais na saúde pública (Martins; Campos, 2025, p. 6).

Essa dinâmica se revela na expansão expressiva de processos judiciais: de 347 mil em 2020 para 600 mil em 2024 (STF, 2024, apud Martins; Campos, 2025, p. 7). O Tribunal de Contas da União (TCU) aponta que, entre 2008 e 2015, os gastos federais com demandas judiciais cresceram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão, sinalizando o impacto direto na sustentabilidade financeira do SUS (TCU, 2017, apud Martins; Campos, 2025, p. 3).

Os autores destacam que a judicialização, ao priorizar demandas individuais, pode comprometer políticas coletivas fundamentais e prejudicar o princípio da equidade, central ao direito à saúde e ao ODS 3 (Martins; Campos, 2025, p. 4). Os autores observam:

A ampliação da participação social na formulação e monitoramento das políticas públicas pode contribuir para reduzir a judicialização da saúde, uma vez que fortalece a transparência na alocação de recursos e amplia as possibilidades de solução consensual de conflitos (Martins; Campos, 2025, p. 6-7).

Essa análise demonstra que o fortalecimento de espaços de diálogo, como conferências e audiências públicas, é essencial para conter o avanço de demandas judiciais e alinhar as decisões com as prioridades de saúde coletiva.

Outro ponto enfatizado pelos autores refere-se ao descompasso entre decisões judiciais e o planejamento sanitário. Eles alertam que “a falta de alinhamento entre decisões judiciais e o planejamento sanitário prejudica políticas preventivas e a atenção primária” (Oliveira et al., 2021 apud Martins; Campos, 2025, p. 8). Essa crítica reforça a necessidade de harmonizar as decisões judiciais com a política de saúde, respeitando o equilíbrio orçamentário e a dignidade da pessoa humana, como prevê a Constituição de 1988.

Martins e Campos (2025) analisam a relação entre a judicialização e os ODS, especialmente o ODS 3, que visa assegurar saúde e bem-estar para todos. Eles ressaltam que a judicialização pode desviar recursos de políticas preventivas e comprometer metas como programas de atenção primária e prevenção de doenças (p. 10-12).

Essa constatação revela que a judicialização, embora importante como garantia de direitos individuais, também reflete falhas na governança e limitações de recursos, exigindo respostas integradas e participativas.

Por fim, Martins e Campos (2025, p. 13) propõem estratégias para mitigar os impactos negativos da judicialização e fortalecer a sustentabilidade do SUS: “A modernização da gestão

administrativa do SUS, com a incorporação de novas tecnologias como inteligência artificial e análise de dados, pode reduzir a judicialização”. Essa proposta se conecta diretamente ao ODS 3 e ao compromisso constitucional do Brasil com o direito à saúde e o bem-estar coletivo.

O direito à saúde, consagrado pela Constituição Federal de 1988, pressupõe não apenas o reconhecimento normativo de sua fundamentalidade, mas sobretudo a garantia de condições materiais para sua efetivação. Entre os principais determinantes institucionais para esse cumprimento está o financiamento público adequado e sustentável do SUS, componente central do pacto constitucional.

A adesão do Brasil à Agenda 2030 e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em especial ao ODS 3 reforça a exigência de políticas públicas coordenadas e dotadas de orçamento compatível com a complexidade das metas estabelecidas. Todavia, o cenário atual é marcado por uma tendência inversa, em que as decisões macroeconômicas e a adoção de políticas de austeridade fiscal impõem sérios limites à concretização desses compromissos (Vieira, 2020).

No período de 2010 a 2018, observou-se crescimento no gasto público per capita com saúde. Contudo, a partir de 2014, essa trajetória foi interrompida. A queda foi de 3% em 2018, acompanhada por um deslocamento na alocação de recursos, com redução das transferências federais aos estados (21%) e aumento das aplicações diretas da União (Vieira, 2020). Essa centralização compromete a governança federativa e enfraquece a capacidade dos entes subnacionais em gerir políticas regionais de saúde.

A Emenda Constitucional n. 95/2016 emergiu como um dos marcos mais críticos nesse processo. Ao congelar os gastos primários da União, essa norma impõe um teto nominal que inviabiliza a expansão do financiamento público em ritmo compatível com o crescimento da demanda e com as metas internacionais assumidas. Tal limitação é frontalmente contrária ao imperativo constitucional de progressividade na efetivação dos direitos sociais (Vieira, 2020).

A pesquisa revela também alterações na composição dos gastos. Houve redução significativa nos repasses para a assistência farmacêutica (-59%) e para a gestão (-91%), ao passo que os gastos diretos com atenção básica cresceram 664% entre 2010 e 2019, impulsionados por programas como o Mais Médicos e por emendas parlamentares (Vieira, 2020). Embora a atenção primária seja estratégica, o deslocamento de recursos em detrimento da média e alta complexidade e da vigilância em saúde compromete a integralidade do cuidado.

Além disso, a judicialização da saúde aparece como um sintoma da ineficiência sistêmica, forçando o Estado a atender demandas individuais por meio do Judiciário. Essa dinâmica reforça a necessidade de compreender o direito à saúde não apenas como norma programática,

mas como prerrogativa exigível, inclusive mediante controle de políticas públicas omissas ou regressivas.

As metas do ODS 3 relacionadas à mortalidade materna (3.1), mortalidade neonatal (3.2), fim de epidemias da AIDS, tuberculose, malária e doenças tropicais (3.3) doenças não transmissíveis (3.4), acesso a serviços essenciais de saúde de qualidade, medicamentos e vacinas (3.8) e preparação para emergências sanitárias (3.d) são diretamente impactadas por esse cenário de restrição fiscal (Vieira, 2020). A frágil capacidade fiscal da União e a descentralização assimétrica de responsabilidades entre os entes federativos colocam em risco não só a universalidade do SUS, mas a própria credibilidade do Brasil frente aos compromissos internacionais de direitos humanos.

Nesse contexto, o financiamento da saúde no Brasil, revela estruturalmente incompatível com as metas do ODS 3. A superação desse impasse exige não apenas revisão e maior incremento no orçamento do SUS, mas uma reconceituação da prioridade orçamentária atribuída à saúde. A concretização do direito à saúde depende, assim, da revalorização do pacto constitucional de 1988 frente às novas exigências globais de desenvolvimento sustentável.

#### **4 DIREITO À SAÚDE E A CONSTITUIÇÃO ÁLIBI**

Neves (1994, p. 76) quando aborda “a relação entre texto e realidade constitucional como concretização de normas constitucionais”, centra-se na relação dinâmica entre texto e realidade, partindo de um conceito sistêmico-teorético de Constituição vinculado ao processo de constitucionalização. Nessa chave, não se retoma a oposição clássica entre norma e realidade, mas se desloca o foco para a concretização das normas constitucionais.

Para Neves (1994), o texto constitucional não se confunde com a norma, mas funciona como ponto de partida de um processo no qual a normatividade emerge na interação permanente com contextos fáticos e institucionais. A Constituição adquire eficácia normativa não por inerência do enunciado, mas pela operação de concretização que articula linguagem jurídica e condições reais.

A proposta de Friedrich Müller (1989) oferece a base metodológica desse deslocamento. A norma jurídica é composta por um programa normativo, que corresponde aos dados linguísticos do texto, e por um âmbito normativo, que reúne os dados reais relevantes ao caso. A estrutura da norma resulta da conexão desses dois componentes.

Por isso, a concretização não se reduz à interpretação aplicadora do texto, pois a abertura semântica dos enunciados oferece múltiplas possibilidades de compreensão e representa apenas um aspecto do programa. A decisão exige a constituição do âmbito normativo, entendido como a seleção e a organização dos elementos fáticos juridicamente pertinentes à situação concreta (Neves, 1994).

Nessa abordagem, a normatividade apresenta duas dimensões. Há uma dimensão concreta, pela qual a norma influencia a realidade que regula, e uma dimensão materialmente determinada, pela qual a norma é influenciada e estruturada por essa realidade (Neves, 1994, p. 77). Se o âmbito normativo não é adequadamente constituído, a normatividade do texto constitucional fica comprometida.

Faltam, então, as condições para a produção da norma que mediamente regerá o caso e, por consequência, da norma de decisão que imediatamente o resolverá. A distinção entre emissão de texto e produção de norma torna-se relevante: a legislação e a atividade constituinte emitem textos, ao passo que a norma jurídica, especialmente a constitucional, é produzida no curso do processo de concretização, conforme enfatiza Neves (1994, p. 78).

A contribuição de Peter Häberle (1980) complementa esse quadro ao introduzir a dimensão participativa da interpretação constitucional (Neves, 1994, p. 77). Em uma sociedade aberta dos intérpretes, todos os órgãos estatais, as diversas potências públicas, os cidadãos e os grupos sociais são participantes potenciais dos processos interpretativos. O direito constitucional material resulta da confluência de interesses e funções plurais, o que implica uma prática necessariamente diversificada de interpretação. O peso exclusivo do texto é relativizado, e o primeiro plano do processo passa a ser ocupado pela esfera pública pluralística, na qual se formam expectativas, argumentos e consensos provisórios que alimentam a concretização constitucional, segundo Neves (1994).

A integração das duas perspectivas permite caracterizar a concretização constitucional como um procedimento simultaneamente material e participativo. A dimensão material, proposta por Müller, impõe que a decisão constitucional seja sustentada por uma construção rigorosa do âmbito normativo, com identificação transparente dos fatos relevantes e de sua pertinência jurídica. A dimensão participativa, destacada por Häberle, demanda que a definição desse âmbito e a leitura do programa normativo se abram a contribuições provenientes de diferentes atores institucionais e sociais, sob mediação da esfera pública. Desse encontro resulta uma normatividade que não é mera projeção do texto nem simples reflexo de interesses

contingentes, mas produto de um processo metodologicamente controlado e socialmente legitimado (Neves, 1994).

As consequências metodológicas são diretas. Para Neves (1994), a interpretação constitucional deixa de ser concebida como operação exclusivamente semântica ou lógico-sistemática e passa a requerer procedimentos de investigação fática, justificativas explícitas de seleção de dados, e formas de participação que permitam testar e revisar as premissas utilizadas. A motivação das decisões precisa apresentar a conexão entre programa e âmbito normativos, mostrando como os enunciados foram precisados e como os elementos da realidade foram incluídos ou excluídos do recorte relevante. A publicidade desse percurso favorece a correção intersubjetiva e reduz o espaço para arbitrariedade (Neves, 1994).

Do ponto de vista institucional, essa concepção redistribui tarefas. O legislador e o constituinte formulam textos que orientam a formação de programas normativos. A administração e o Judiciário, ao concretizá-los, devem organizar o âmbito normativo de modo responsivo às informações técnicas e às demandas públicas; a sociedade civil e os especialistas contribuem para qualificar o debate na esfera pública, influenciando na determinação do sentido e do alcance dos comandos constitucionais. O resultado é um modelo em que a força normativa da Constituição depende de práticas de concretização empiricamente informadas e publicamente participadas, conforme destacado por Neves (1994).

Consolidando a tese, Neves (1994) demonstra que a normatividade constitucional é uma conquista do processo. O texto fornece diretrizes e limites, mas seu conteúdo operativo se define no entrelaçamento com a realidade e com a participação plural dos intérpretes. A efetividade da Constituição exige, portanto, métodos de decisão que articulem linguagem, fatos e deliberação pública, sob controle argumentativo. Nesse horizonte, concretizar é produzir norma a partir do texto, com base em contextos e razões acessíveis, assegurando que a Constituição permaneça vinculante e socialmente reconhecida em sua aplicação.

A discussão proposta por Marcelo Neves (1994, p. 65-69) acerca da Constituição como mecanismo de autonomia operacional do Direito insere-se no debate mais amplo da teoria dos sistemas desenvolvida por Niklas Luhmann (1983; 1986a; 1986b; 1987). O ponto de partida é o conceito de “positividade do Direito” (Neves, 1994, p. 65), característico da sociedade moderna, em que o ordenamento jurídico se estrutura como um conjunto de normas produzidas por decisões humanas e, ao mesmo tempo, passíveis de constante alteração. Essa condição de positividade não se limita à ideia de um Direito formalmente produzido, mas indica também

que o sistema jurídico se organiza como um sistema autônomo, que se autorregula a partir de seus próprios critérios internos.

Nesse cenário, a Constituição adquire uma função essencial na manutenção dessa autonomia. Em sociedades pré-modernas, a legitimidade do Direito vinculava-se a fundamentos externos, como princípios morais, religiosos ou filosóficos de alcance universal. Com a complexificação social e a perda da capacidade de tais fundamentos servirem de referência comum a todos os domínios sociais, o sistema jurídico precisou estabelecer mecanismos internos que garantissem sua validade e continuidade. Neves (1984) identifica, nesse contexto, o surgimento da Constituição moderna, compreendida não apenas como texto jurídico superior, mas como forma de diferenciação interna do próprio sistema do Direito.

A teoria luhmanniana o auxilia a compreender essa dinâmica ao propor que a Constituição funciona como um elemento reflexivo do sistema jurídico. Trata-se de um processo em que o Direito organiza os modos de sua própria produção normativa, estabelecendo os limites de sua autopoiese (Neves, 1984, p. 66), isto é, da capacidade de reproduzir-se a partir de suas próprias operações. A ausência de uma Constituição diferenciada, no contexto contemporâneo, significaria a abertura do Direito a interferências diretas e arbitrárias de outros sistemas sociais, sobretudo o político, conduzindo a um enfraquecimento de sua positividade.

A diferenciação entre Constituição e lei é essencial para compreender essa estrutura. Neves (1984) observa que a Constituição estabelece uma hierarquia interna, conferindo supralegalidade às suas normas e condicionando a validade das demais. Esse arranjo não deve ser compreendido como mera técnica jurídica, mas como um processo circular em que Constituição, legislação e aplicação concreta do Direito se influenciam mutuamente.

As leis e as decisões judiciais contribuem para definir o sentido e os limites da própria Constituição, ao mesmo tempo em que esta organiza e orienta a produção legislativa e a atuação jurisdicional. Assim, mantém-se uma circularidade que garante tanto a autonomia operacional do Direito quanto sua abertura cognitiva ao ambiente social.

Outro aspecto destacado por Neves, a partir de Luhmann, é a função “descarregante” da Constituição (Neves, 1984, p. 68). Em sociedades complexas, o sistema jurídico está exposto a uma multiplicidade de expectativas de comportamento, frequentemente contraditórias. Sem um mecanismo de filtragem, o Direito poderia ser sobrecarregado por demandas externas que inviabilizariam sua reprodução. A Constituição cumpre a tarefa de impedir essa sobrecarga, por meio do que Luhmann chama de princípio da “não-identificação” (Neves, 1984, p. 68). Isso significa que a Constituição moderna não pode vincular-se a concepções totalizantes, sejam de

natureza religiosa, moral ou ideológica. Ao contrário, deve preservar sua diferenciação interna, garantindo que o sistema jurídico produza complexidade adequada ao ambiente hipercomplexo em que está inserido.

Quando uma Constituição se identifica com visões de mundo totalizadoras, ela deixa de funcionar como Constituição no sentido moderno. Nesse caso, ao invés de operar como estrutura reflexiva do sistema jurídico, passa a atuar como conjunto de princípios superiores impostos a todos os domínios sociais, dissolvendo a diferenciação necessária à autonomia do Direito (Neves, 1984).

Essa forma de Constituição poderia ser compatível apenas com sociedades pré-modernas, menos complexas e organizadas em torno de fundamentos morais ou religiosos globais. No entanto, em sociedades contemporâneas, marcadas pela contingência e pela pluralidade, uma Constituição identificada produz efeitos disfuncionais, comprometendo a capacidade de o Direito manter-se diferenciado e autônomo (Neves, 1984).

Dessa forma, a análise de Marcelo Neves (1984) esclarece que a Constituição deve ser compreendida como mecanismo de autorreferência e de controle interno do sistema jurídico. A partir da base teórica luhmanniana, entende-se que ela não apenas organiza a produção normativa, mas estabelece limites e condições para que o Direito possa se adaptar ao ambiente social sem perder sua autonomia operacional. A Constituição, portanto, não é vista como simples texto normativo de maior hierarquia, mas como elemento estruturante da positividade do Direito, garantindo que este permaneça fechado em suas operações e, simultaneamente, aberto às influências externas de forma mediada e não arbitrária.

O conceito de constitucionalização simbólica, formulado por Marcelo Neves (1994), emerge como uma tentativa de explicar a distância existente entre o texto constitucional e a efetividade prática de seus comandos. Essa formulação parte do reconhecimento de que determinadas Constituições, embora formalmente consagrem direitos amplos e apresentem aparência de normatividade concreta, não conseguem concretizar tais previsões no plano social, permanecendo no âmbito do discurso jurídico-político.

Nesse contexto, a Constituição atua mais como símbolo de modernidade e de compromisso com ideais democráticos do que como um instrumento efetivo de transformação das estruturas sociais. Trata-se, portanto, de um fenômeno no qual o texto normativo se presta a transmitir a imagem de estabilidade e inclusão, enquanto a realidade persiste marcada por desigualdades estruturais e pela ausência de condições mínimas para assegurar direitos proclamados.

A reflexão proposta por Neves (1994) parte do diagnóstico de que a Constituição brasileira de 1988, embora enuncie um modelo normativo de Estado democrático e social, encontra dificuldades para realizar as promessas inscritas em seu texto. A tese considera que a CRFB/1988 incorporou um projeto de sociedade marcado por amplas garantias fundamentais, especialmente na seara dos direitos sociais, mas essa incorporação não veio acompanhada de meios concretos para sua efetivação.

Essa dissonância cria uma tensão permanente entre norma e realidade, que compromete a força normativa do texto constitucional. A Constituição, nessa leitura, não deixa de ter impacto simbólico, pois orienta discursos, legitima expectativas e serve de parâmetro para reivindicações, porém a ausência de condições materiais para sua implementação impede que alcance plenamente sua função de ordenação social.

No campo dos direitos sociais, essa distância torna-se claro quando se observa o direito à saúde previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988. O dispositivo estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A enunciação constitucional projeta um ideal de universalidade e equidade que, no entanto, não encontra correspondência integral no cenário concreto. As desigualdades regionais, a insuficiência de recursos destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS) e a carência de infraestrutura hospitalar (Luz et al., 2025) demonstram que o compromisso constitucional não se converte automaticamente em realidade. Nesse sentido, a perspectiva de Neves (1994) fornece elementos para compreender por que um texto constitucional avançado pode coexistir com práticas sociais excludentes.

A simbologia constitucional, ao incorporar direitos sociais de alta densidade normativa, cria expectativas legítimas na sociedade, mas, ao mesmo tempo, gera frustrações quando essas expectativas não são atendidas. Esse processo é visível no setor da saúde, em que a promessa constitucional de universalidade colide com limitações orçamentárias, gestão ineficiente e concentração de serviços em determinados centros urbanos (Luz et al., 2025).

O hiato entre norma e realidade, nessa situação, reforça a compreensão de que a Constituição de 1988, em determinados aspectos, permanece mais no plano simbólico do que no normativo-concreto (Neves, 1994). A saúde, enquanto direito social, torna-se exemplo paradigmático da dificuldade de materialização dos direitos proclamados, sobretudo quando o Estado não assegura meios suficientes para cumprir os comandos constitucionais.

O fenômeno da constitucionalização simbólica não significa ausência total de efeitos práticos da Constituição. Ela exerce influência relevante sobre comportamentos institucionais, decisões judiciais e reivindicações sociais. No entanto, conforme a análise desenvolvida por Neves (1994), essa influência opera mais no campo discursivo do que na estrutura efetiva das relações sociais.

Em outras palavras, a Constituição projeta valores e princípios que orientam a prática jurídica e política, mas não consegue alterar de modo profundo as bases econômicas e sociais que sustentam a desigualdade. No caso da saúde, essa limitação é perceptível quando se verifica que a efetividade do direito depende de políticas públicas efetivas e de recursos financeiros adequados, cuja inexistência compromete a realização do ideal constitucional (Ribeiro; Aguiar; Andrade, 2018).

A partir desse quadro, pode-se afirmar que a constitucionalização simbólica está associada à persistência de um modelo em que a Constituição atua como promessa, mas não como garantia plena. O direito à saúde ilustra esse dilema: é proclamado de forma categórica no texto constitucional, mas enfrenta entraves estruturais que dificultam sua concretização. Essa condição leva parte da população a buscar no Poder Judiciário uma via alternativa para assegurar prestações estatais, fenômeno que se conecta ao processo de judicialização da saúde. A judicialização, embora constitua um mecanismo de resposta às insuficiências do Executivo, não elimina a lógica simbólica, pois opera de forma fragmentária, atendendo casos individuais sem alterar significativamente as condições gerais de acesso ao sistema público.

A tese de Neves (1994) também permite problematizar as razões que mantêm essa distância entre norma e realidade. Entre elas, destacam-se a permanência de estruturas sociais excludentes, a insuficiência de mecanismos institucionais para assegurar direitos e a predominância de interesses que limitam a implementação de políticas universais (Santos et al., 2025).

No setor da saúde, esses fatores aparecem na dificuldade de financiamento estável para o SUS, na fragmentação administrativa e na coexistência com práticas privatistas que tensionam o modelo público previsto na Constituição (Santos et al., 2025). Assim, a constitucionalização simbólica não é apenas um diagnóstico jurídico, mas também sociológico, pois demonstra a interação entre texto normativo, relações de poder e condições econômicas.

A análise do conceito aplicado ao direito à saúde permite compreender que a força simbólica da Constituição não é desprovida de relevância, mas sua eficácia depende de variáveis que extrapolam o plano jurídico. A saúde, como direito fundamental, exige mais do

que enunciação normativa, pois requer políticas públicas consistentes e comprometimento estrutural com a redução das desigualdades.

Enquanto essas condições não forem asseguradas, a Constituição continuará a operar como promessa inacabada, reproduzindo a lógica da simbologia identificada por Neves (1994). Nesse cenário, a distância entre a universalidade proclamada e a seletividade praticada reafirma a pertinência do conceito de constitucionalização simbólica para explicar a experiência constitucional brasileira no tocante à efetivação do direito à saúde.

Pois, a Constituição de 1988 é frequentemente caracterizada como um marco na trajetória constitucional brasileira por estabelecer um modelo de Estado Democrático de Direito com forte inclinação para a proteção dos direitos fundamentais. A partir de seu texto, consagrou-se uma concepção ampliada de cidadania, fundada na dignidade da pessoa humana e na universalização de direitos sociais, entre eles, a saúde. Esse arranjo normativo pretendeu configurar uma ruptura com períodos anteriores marcados por autoritarismo e exclusão (Paim, 2013). Contudo, segundo a interpretação de Marcelo Neves (1994), a concretização desse projeto encontra obstáculos estruturais que impedem sua plena realização, convertendo a Constituição em um instrumento simbólico, cuja eficácia real é limitada.

A tese da constitucionalização simbólica denota que a Constituição de 1988 assumiu funções mais retóricas do que normativas, especialmente quando se observa a distância entre a densidade de seus dispositivos e a efetividade concreta desses comandos. A positivação de amplos direitos sociais não foi acompanhada por mecanismos capazes de assegurar sua implementação, o que resulta em um cenário no qual o texto constitucional opera como promessa não cumprida. Nesse contexto, o significado prático da Constituição é relativizado, pois o cumprimento de seus preceitos depende de fatores externos à normatividade, como capacidade administrativa, vontade política e disponibilidade financeira ou “intenção do legislador”, os quais permanecem insuficientes no caso brasileiro (Neves, 1994, p. 33).

Para Marcelo Neves (1994), a simbologia constitucional não decorre da ausência de normatividade, mas da prevalência de estruturas sociais e políticas que bloqueiam a realização das “expectativas” criadas pelo texto constitucional (Neves, 1994, p. 20). A Constituição de 1988, ao anunciar um modelo democrático e social, projetou um horizonte de inclusão, mas a ausência de transformações materiais compatíveis com esse modelo manteve intocadas relações históricas de desigualdade. Essa permanência reforça a noção de que a Constituição cumpre funções legitimadoras no plano discursivo, consolidando a imagem de um Estado

comprometido com direitos, “um fator importante para garantir a sua ineficácia” (Neves, 1994, p. 41).

O problema se agrava quando se observa que a Constituição não atua apenas como símbolo neutro, mas como mecanismo que, ao legitimar a ordem vigente, pode perpetuar assimetrias. Para Neves (1994, p. 102), a introdução de normas programáticas e de direitos sociais no texto constitucional cria a aparência de um avanço normativo que, na prática, não se concretiza, permanecendo no âmbito da retórica política. A ausência de condições estruturais para implementar políticas universais conduz à frustração das expectativas sociais, corroborando o descompasso entre a normatividade constitucional e as condições reais de efetividade.

Nesse cenário, o direito à saúde, inscrito no artigo 196 da Constituição (Brasil, 1988), é exemplo da distância entre texto e realidade. Embora previsto como direito de todos e dever do Estado, o cumprimento dessa garantia depende de políticas públicas efetivas, que historicamente não foram implementadas de modo integral. O Sistema Único de Saúde, instituído para assegurar universalidade e igualdade no acesso, enfrenta dificuldades crônicas que comprometem sua capacidade de atender às demandas constitucionais. A insuficiência de financiamento, a má gestão e a desigualdade regional expressam os limites materiais que impedem a plena realização do modelo normativo estabelecido (Luz et al., 2025).

A análise proposta por Neves (1994, p. 147) vai além da descrição de dificuldades práticas, alcançando uma dimensão teórica que considera a constitucionalização simbólica um fenômeno típico de sociedades periféricas. Nesses contextos, a Constituição tende a reproduzir modelos normativos oriundos de experiências centrais, mas sem dispor das condições sociais e econômicas para concretizá-los. Assim, a Constituição de 1988 pode ser compreendida como um instrumento que, embora inspirado por ideais democráticos e inclusivos, carece de efetividade por não enfrentar as estruturas que sustentam a exclusão. A promessa constitucional, portanto, permanece como expectativa, não como realidade consolidada (Neves, 1994, p. 147).

Esse descompasso entre projeto normativo e prática social tem implicações relevantes para a compreensão do constitucionalismo brasileiro. A Constituição de 1988 não deixa de influenciar comportamentos institucionais e decisões judiciais, mas essa influência é insuficiente para transformar as condições materiais que condicionam a efetividade dos direitos (Neves, 1994).

A saúde, como direito social, ilustra essa insuficiência, pois permanece como parâmetro normativo, mas encontra barreiras persistentes para sua realização integral (Lamy; Hahn;

Roldan, 2018). Esse quadro confirma a pertinência da tese de Neves (1994, p. 11) ao explicar a permanência de uma Constituição que, embora formalmente democrática e social, atua predominantemente no plano simbólico.

A promessa inscrita na Constituição de 1988 deve ser compreendida à luz da tensão entre normatividade e realidade, elemento da teoria da constitucionalização simbólica. A efetividade dos direitos previstos depende não apenas de arranjos jurídicos, mas de transformações estruturais que a Constituição, por si só, não é capaz de produzir. Enquanto essas transformações não ocorrerem, a Carta de 1988 continuará a exercer função predominantemente simbólica, legitimando expectativas e orientando discursos, sem alterar de modo profundo as condições concretas de existência, especialmente no tocante aos direitos sociais, como a saúde.

Ainda, a análise da constitucionalização simbólica proposta por Marcelo Neves (1994, p. 74) inclui a crítica à permanência das estruturas reais de poder que limitam a efetividade da Constituição. Essa permanência traria um paradoxo: ao mesmo tempo em que a Constituição de 1988 incorporou um modelo normativo voltado à inclusão e à democratização, as condições sociais e políticas necessárias para a concretização desse projeto permaneceram inalteradas.

Neves (1994) observa que o texto constitucional, apesar de extenso e repleto de direitos fundamentais, não é capaz de alterar, por si só, as relações estruturais que sustentam desigualdades históricas. Essa limitação decorre da ausência de transformações econômicas e institucionais que pudessem conferir concretude às garantias constitucionais, mantendo intocadas as bases da exclusão social.

No contexto brasileiro, a manutenção dessas estruturas excludentes torna-se manifesto quando se observa a implementação insuficiente das políticas públicas, especialmente na área da saúde:

A identificação da Constituição com uma dessas concepções viria bloquear o sistema jurídico, de tal maneira que ele não poderia produzir uma complexidade interna adequada ao seu hipercomplexo meio ambiente. Uma Constituição identificada com "visões de mundo" totalizadoras (e, portanto, excludentes) (Neves, 1994, p. 68).

O direito à saúde, embora previsto constitucionalmente como direito universal, depende de recursos financeiros, capacidade administrativa e planejamento estatal. Entretanto, esses requisitos não foram assegurados de forma consistente, o que levou à perpetuação de desigualdades regionais e à carência de serviços básicos em muitas localidades. Essa realidade reflete a lógica descrita por Neves (1994, p. 14) de que a Constituição funciona como um instrumento legitimador da ordem social, mas não possui força suficiente para romper barreiras

estruturais, permanecendo como uma promessa distante: “é posto mais estreitamente em conexão com a questão do poder, apresentando-se como veículo ideológico-legitimador do sistema político”.

A insuficiência de políticas públicas voltadas para a efetivação do direito à saúde está associada ao padrão histórico de distribuição desigual de recursos no Brasil (Neri; Soares, 2002). Apesar da criação do Sistema Único de Saúde, responsável por organizar a assistência à população, persistem disparidades significativas entre regiões e entre áreas urbanas e rurais. Esse quadro indica que a universalidade proclamada pela Constituição não se materializa de forma homogênea, mas é condicionada por fatores econômicos e políticos que favorecem determinados grupos e territórios em detrimento de outros. Assim, as políticas de saúde não conseguem romper a lógica seletiva que caracteriza o acesso aos serviços, mantendo-se dependentes de decisões políticas que nem sempre priorizam a equidade (Fausto et al., 2023).

A análise crítica de Neves (1994) aponta que essa situação decorre de um fenômeno mais amplo: a Constituição, em sociedades periféricas, tende a reproduzir expectativas normativas sem alterar os fundamentos materiais que determinam a exclusão (Neves, 1994, p. 147). A ausência de mecanismos que garantam a efetividade das normas transforma os direitos constitucionais em instrumentos simbólicos, cuja função principal é produzir legitimidade, e não modificar substancialmente as condições sociais.

No caso da saúde, essa limitação se expressa não apenas na falta de investimentos suficientes, mas também na fragilidade das estratégias governamentais para enfrentar problemas estruturais, como a carência de profissionais, a insuficiência de infraestrutura e a concentração de serviços especializados em centros urbanos (Gadelha, 2022; Luz et al., 2025).

Outro aspecto que merece destaque é a crescente judicialização do acesso a bens e serviços de saúde, como já abordado. Um fenômeno que resulta diretamente das lacunas das políticas públicas. A procura pelo Poder Judiciário para obtenção de medicamentos, tratamentos e procedimentos médicos demonstra que a efetividade do direito à saúde não é assegurada de forma administrativa, mas depende de iniciativas individuais.

Esse processo gera novos problemas, pois, ao atender demandas específicas, a via judicial tende a favorecer aqueles que possuem maior informação e acesso à advocacia, reproduzindo desigualdades. Nesse sentido, a judicialização não corrige a lógica simbólica da Constituição, mas reforça a ideia de que a promessa constitucional não é cumprida integralmente pelos mecanismos institucionais ordinários.

A partir da perspectiva da constitucionalização simbólica, a judicialização aparece como um desdobramento da incapacidade do Estado de implementar políticas públicas universais:

O texto legal não é apenas incapaz de dirigir normativamente a conduta, caracterizando-se principalmente por não servir para orientar ou assegurar, de forma generalizada, as expectativas normativas. Falta-lhe, portanto, normatividade (Neves, 1994, p. 50-51).

A Constituição, ao proclamar direitos sociais, cria expectativas legítimas, mas a ausência de condições materiais para realizá-los abre espaço para soluções fragmentadas, que transferem ao Judiciário a função de concretizar direitos previstos no texto constitucional. Esse deslocamento, entretanto, não supera os problemas estruturais, pois não altera o padrão de subfinanciamento do sistema de saúde nem as desigualdades regionais de acesso. Assim, a judicialização, embora significativa para determinados indivíduos, não representa uma resposta efetiva à insuficiência das políticas públicas.

A crítica de Neves (1994), ao destacar a permanência das estruturas de poder, também questiona a crença de que reformas normativas seriam suficientes para garantir a realização dos direitos. No caso brasileiro, as emendas constitucionais e as leis complementares editadas após 1988 não eliminaram os obstáculos estruturais, pois a efetividade das normas continua condicionada por fatores econômicos e políticos.

A saúde, como direito social, permanece vulnerável a contingenciamentos orçamentários, escolhas governamentais e pressões do mercado, o que reforça a ideia de que o texto constitucional atua mais como um símbolo de compromisso democrático do que como um instrumento de transformação social.

A manutenção das estruturas “excludentes” (Neves, 1994, p. 68) e a insuficiência das políticas públicas de saúde ilustram o núcleo da tese da constitucionalização simbólica. A Constituição de 1988, embora tenha ampliado o catálogo de direitos e instituído mecanismos para sua proteção, não logrou superar os limites impostos por uma realidade marcada por desigualdades profundas.

O direito à saúde, nesse cenário, continua sendo uma promessa que depende de iniciativas pontuais e, muitas vezes, da intervenção judicial, enquanto as condições estruturais que inviabilizam sua efetividade permanecem intocadas. Essa constatação confirma a pertinência do diagnóstico de Neves (1994) acerca da distância entre normatividade constitucional e concretização prática em sociedades periféricas.

Assim, Neves (1994) contribuiu significativamente para a compreensão de como o acesso à saúde, em especialmente a judicialização e a justiciabilidade do direito à saúde, dinamiza a atuação dos agentes e dos governos ante à uma sociedade que cada vez demandam respostas do poder público, tornando mais complexas as relações, envolvendo o direito constitucionalmente previsto de acesso universal à saúde, onde ao Estado cabe o dever de resguardar e proteger esse direito, ante à escassez de recursos e anseios crescentes da população, forçando com que, diante das lacunas administrativas seja do legislador, seja do poder executivo diante das restrições orçamentárias, desloquem para o poder judiciário decidir se ao demandante assiste razão ou não para acessar a saúde integral e se o Estado deve ou não prestar o serviço de saúde pleiteado.

Diante deste escopo é que o Supremo Tribunal Federal, instado a dizer sobre quem tem ou não o direito, decide, e, vincula a administração por meio de temas, os quais passaremos a discorrer.

#### **4.1 O Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça: a dinâmica e governança da Judicialização da Saúde no Brasil**

Krishina Day Ribeiro e Josep Pont Vidal (2018) criticam sobre como a academia tem interpretado a evolução da judicialização e seu impacto na política pública de assistência farmacêutica. A judicialização é apresentada como resultado direto da ampliação da eficácia normativa da Constituição de 1988, que garantiu o direito universal à saúde (Ribeiro; Vidal, 2018).

Os autores destacam, com base em dados concretos, o crescimento exponencial das demandas judiciais. Por exemplo, “em 2009 foram 10.486 processos impetrados contra a União e, em 2012, esse número subiu para 13.051 novos processos” (Ribeiro; Vidal, 2018, p. 240). Essa explosão de demandas resulta em custos elevados para a gestão pública, uma vez que “97,21% do custo total da judicialização nos anos de 2009-2010 foi aplicado para aproximadamente 2,2% do total de processos” (p. 240), refletindo desigualdade no acesso e sobrecarga no Sistema Único de Saúde.

Analizam, Ribeiro; Vidal (2018, p. 241) o fenômeno específico da judicialização da política de assistência farmacêutica, especialmente em estados como o Rio Grande do Sul e Pernambuco, onde as decisões judiciais têm favorecido pedidos de medicamentos de alto custo. Eles observam que, em muitos casos, “as decisões judiciais desconsideram a variável dos recursos públicos para o acesso ao direito fundamental à saúde” (p. 243).

Antecipando a crítica à atuação do STF, os autores afirmam que a jurisprudência do tribunal passa por três fases: absolutização da saúde, reconhecimento dos custos e estabelecimento de critérios para concessões judiciais (Ribeiro; Vidal, 2018, p. 244). A primeira fase consiste em dizer que “dizer que os custos não eram importantes de serem ponderados para a concessão ou não de prestações sanitárias, ainda que interferisse no atendimento coletivo da saúde dos usuários do SUS” (p. 246). Já a segunda fase, destacada por julgados como a ADPF 45, reconhece que o direito à saúde não é absoluto e que “o Estado poderia ter uma incapacidade econômico-financeira” (p. 245). Por fim, a terceira fase estabelece a necessidade de critérios para fundamentação das decisões (p. 246). Os autores explicitam que:

O fenômeno da Judicialização da saúde nos tribunais resulta, e é resultado, da desorganização dos sistemas sociais. No sistema jurídico, a expansão da jurisdição constitucional, ampliou as demandas em direitos sociais, possibilitando no artigo 196 da CF/88 o acesso universal a bens e serviços de saúde (Ribeiro; Vidal, 2018, p. 256-257).

Essa análise reforça que a judicialização da saúde, quando desconectada das políticas de assistência farmacêutica e das diretrizes do SUS, cria efeitos desorganizadores e onerações indevidas aos entes federativos.

Por outro lado, reconhecem a atuação do Conselho Nacional de Justiça na busca por governança e accountability, criando estratégias como o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde e os Núcleos de Apoio Técnico (NATs) para qualificar as decisões judiciais (Ribeiro; Vidal, 2018, p. 252–254). Como citam:

Diante das desordens pontuadas acima, o CNJ vem construindo a política judiciária como órgão de accountability do Poder Judiciário. Isto significa dizer, que estamos diante de uma inovação política, as ações de governança da Judicialização. Para a literatura, o CNJ tem tido a função de organizar procedimentos de gestão em que os juízes devem aperfeiçoar de forma mais sistemática o ato de julgar, não apenas como uma decisão solitária (Ribeiro; Vidal, 2018, p. 258).

Essa perspectiva se conecta com a ideia central da temática, que discute o compromisso constitucional com o direito à saúde e os desafios estruturais para garantir o acesso igualitário, especialmente em um cenário de desigualdades regionais como o da Região Norte.

Corroborado o isto, Schulze (2015), destaca que o aumento exponencial das demandas judiciais relacionadas ao direito à saúde provocou uma transformação do papel do Poder Judiciário brasileiro. De agente coadjuvante, passou a ser protagonista na conformação prática do direito à saúde, o que ensejou a necessidade de medidas institucionais coordenadas para harmonizar a atuação judicial com a complexidade da política pública de saúde. Nesse contexto,

destaca-se a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e pela formulação de políticas judiciárias.

O CNJ passou a exercer papel relevante na gestão da judicialização da saúde a partir de 2009, em resposta à Audiência Pública n. 4 convocada pelo Supremo Tribunal Federal. Dela resultou a criação de grupo de trabalho que culminou na Recomendação n. 31/2010, a qual estabeleceu diretrizes para os tribunais e magistrados no julgamento de ações envolvendo o direito à saúde. Tais diretrizes buscavam suprir carências técnicas na tomada de decisões judiciais, recomendando, entre outras providências, o uso de apoio técnico por médicos e farmacêuticos e a oitiva do gestor previamente à decisão judicial de fornecimento de medicamento, tratamento ou produto - enunciado 13 (Schulze, 2015).

A atuação institucional do CNJ foi ainda ampliada com a Resolução n.º 107/2010, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Este fórum passou a funcionar por meio de comitês executivos nacional e estaduais, com composição eclética que inclui juízes, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, gestores do SUS, médicos e farmacêuticos. Essa estrutura se alinha à teoria dos diálogos institucionais, permitindo uma aproximação contínua entre os atores do sistema de justiça e os do sistema de saúde, essencial para decisões mais adequadas à realidade sanitária (Schulze, 2015).

Dentre as medidas concretas, destacam-se os Núcleos de Apoio Técnico (NATs), responsáveis por fornecer pareceres especializados aos magistrados sobre eficácia, registro e custo-efetividade dos tratamentos ou medicamentos postulados. Essa medida busca reduzir decisões judiciais tecnicamente frágeis e promover maior racionalidade na alocação de recursos públicos (Schulze, 2015).

Outra iniciativa relevante foi a realização da I Jornada de Direito da Saúde, promovida em 2014, com o objetivo de uniformizar entendimentos e orientar a atuação judicial por meio da produção de enunciados interpretativos. Esses enunciados abordaram temas como a necessidade de prescrição por profissionais do SUS, o respeito às diretrizes terapêuticas nacionais e a vedação de fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa. Tais diretrizes contribuem para compatibilizar a proteção judicial do direito à saúde com a sustentabilidade do SUS e o respeito às competências técnicas dos gestores (Schulze, 2015).

A especialização de varas judiciais em matéria de saúde pública, também recomendada pelo CNJ, tem como objetivo conferir maior eficiência e celeridade na tramitação dos

processos, além de promover a formação continuada dos magistrados em direito sanitário. Tais medidas contribuem para consolidar uma governança judiciária da judicialização da saúde, sem restringir o exercício do direito, mas buscando soluções mais técnicas, dialógicas e menos onerosas (Schulze, 2015).

É fato que o CNJ tem se configurado como ator institucional relevante na mediação entre o direito à saúde e sua judicialização, exercendo função normativa, articuladora e formadora. Sua atuação reforça o papel do Poder Judiciário não apenas como julgador, mas como garantidor da efetividade de políticas públicas estruturadas e racionalmente viáveis, sobretudo em um sistema público universal como o SUS. A experiência do CNJ demonstra que a judicialização da saúde pode e deve ser qualificada, com base em evidências e diálogo institucional, sem comprometer os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso universal à saúde.

#### **4.2 A atuação do STF e do CNJ na judicialização e na medicalização da saúde**

Vasconcelos (2020) oferece uma análise crítica sobre o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na judicialização da saúde no Brasil. Segundo a autora, a atuação do STF nos últimos 20 anos revela uma postura ambígua: de um lado, decide de forma favorável à concessão de demandas individuais por medicamentos e tratamentos; de outro, atua também como “gestora” do problema, por meio do CNJ, que cria núcleos de assessoramento técnico e comitês interdisciplinares (Vasconcelos, 2020, p. 83-84).

Para Vasconcelos (2020, p. 83), “o STF ocupa uma posição única que lhe permite desenhar grande parte dos incentivos institucionais que fundamentam as decisões das demais instâncias do Judiciário”. Contudo, essa posição contraditória dificulta o estabelecimento de diretrizes claras para a saúde pública.

Como destaca Vasconcelos (2020, p. 87), o CNJ passou a exigir “que todos os Estados tivessem à disposição núcleos de assessoramento técnico de juízes, atuando de forma integrada e informatizada”.

Essa postura revela que, enquanto o STF adota uma abordagem mais individualizada das demandas de saúde, seu braço administrativo, o CNJ, busca abordar a questão de maneira mais estrutural e coletiva. A audiência pública de 2009 impulsionou o CNJ a assumir um papel cada vez mais ativo no tema da saúde pública. Em 2010, um grupo de trabalho formado pelo órgão consolidou suas recomendações na Recomendação CNJ n. 31/2010, que não apenas incorporou

muitos pontos discutidos na audiência, mas também foi além, criando bases para uma atuação mais coordenada e técnica dos tribunais (Vasconcelos, 2020, p. 97).

A Recomendação do CNJ n.º 31/2010 aconselhava os tribunais a estabelecer convênios para viabilizar apoio técnico por parte de médicos e farmacêuticos, buscando qualificar a análise das demandas judiciais à luz das especificidades clínicas e regionais de cada caso. Além disso, essa norma incentivava a inclusão do direito sanitário nos cursos de formação e como tema de concursos públicos da magistratura, ampliando o repertório técnico dos juízes para lidar com as complexidades do SUS. Como fruto dessa Recomendação, foi criado o Fórum da Saúde do Judiciário, composto por um Comitê Executivo Nacional e por comitês estaduais. O Fórum tem como responsabilidade monitorar as ações judiciais relacionadas à saúde, abrangendo desde pedidos de medicamentos e tratamentos até demandas mais amplas contra a gestão do SUS (Vasconcelos, 2020, p. 98).

A judicialização surge como resposta à ineficiência ou omissão do Estado no cumprimento de suas obrigações constitucionais, representando, muitas vezes, a única alternativa para pacientes que buscam o acesso a medicamentos ou tratamentos essenciais. Contudo, essa estratégia jurídica, ao ser mobilizada principalmente de forma individualizada, traz desafios à própria ideia de equidade e universalidade que estruturam o SUS.

O STF, ao decidir casos de demandas individuais, muitas vezes “se abstém de decidir casos difíceis e indica que o direito constitucional à saúde é, para o Judiciário, uma pretensão individual que transcende qualquer política pública” (Vasconcelos, 2020, p. 102). Essa postura individualizante, segundo a autora, reforça a judicialização ao invés de enfrentá-la como um problema coletivo.

No entanto, a autora alerta que o CNJ, por não ser órgão jurisdicional, enfrenta limites para impor suas recomendações. Vasconcelos (2020, p. 103) afirma:

Capacitar tecnicamente tribunais para lidar com demandas de direito sanitário, contudo, não substitui a própria política e, impreterivelmente, juízes vão ser menos treinados que gestores para tomar decisões técnicas ou para realizar escolhas trágicas.

Reforçando assim, a necessidade de uma abordagem mais sistêmica para o direito à saúde, em linha com o projeto de dissertação que trata da atuação do Judiciário na concretização de direitos fundamentais e do compromisso com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Assim, a adoção de políticas públicas mais eficazes em saúde, devem superar a tensão entre decisões individuais e coletivas, garantindo que a judicialização contribua para a efetividade do direito e não para o agravamento das desigualdades.

Para Marques et al. (2019), a judicialização da saúde no Brasil consolidou-se como fenômeno jurídico-social central na efetivação do direito à saúde. A partir de 2010, o CNJ assumiu protagonismo ao instituir diretrizes e recomendações para orientar magistrados na apreciação de ações envolvendo a saúde, principalmente no que diz respeito à assistência farmacêutica e ao acesso a tratamentos médicos. Marques et al. (2019) analisa criticamente essas diretrizes, evidenciando que, embora avancem no sentido de padronizar procedimentos, muitas delas contribuem para consolidar uma visão medicalizante da saúde no âmbito judicial.

A partir de análise documental das resoluções, recomendações e enunciados produzidos pelo CNJ entre 2010 e 2015, os autores mostram que grande parte das orientações direciona os magistrados a tomarem decisões com base exclusiva em pareceres médicos ou farmacêuticos. A composição dos Núcleos de Assessoramento Técnico (NAT) e de Apoio Técnico em Saúde (NATS), recomendada pelo CNJ, costuma ser restrita a essas duas categorias profissionais, excluindo psicólogos, assistentes sociais e outros agentes fundamentais para uma compreensão ampla do processo saúde-doença (Marques et al., 2019).

A exigência de relatórios médicos como requisito para deferimento de pedidos judiciais - como ocorre no enunciado n. 12, reforça uma concepção de saúde centrada na doença, na prescrição medicamentosa e na intervenção clínica. Os autores destacam que, ao fazer isso, o CNJ reproduz uma lógica que reduz o direito à saúde à simples autorização judicial para fornecimento de medicamentos ou procedimentos, ignorando os aspectos sociais, culturais e subjetivos que compõem o cuidado em saúde (Marques et al., 2019).

Essa medicalização judicializada aparece também nos enunciados que tratam da prescrição de medicamentos e da urgência/emergência, nos quais o juiz é orientado a tomar decisões com base apenas na opinião do médico, sem considerar avaliações interdisciplinares (Marques et al., 2019). Ao adotar como referência principal os conhecimentos médicos e farmacêuticos, o Judiciário acaba por reforçar uma lógica de cuidado centrada apenas na técnica e nos procedimentos clínicos. Com isso, o paciente deixa de ser visto em sua integralidade e passa a ser tratado como alguém que apenas recebe tratamentos prescritos, sem que suas necessidades sociais, subjetivas e contextuais sejam devidamente consideradas.

Apesar da tendência majoritária das orientações do CNJ reforçarem uma lógica medicalizada - em que médicos e farmacêuticos são tratados como os únicos profissionais legítimos para subsidiar decisões judiciais em saúde, Marques et al. (2019) identificam alguns enunciados que rompem com essa lógica. É o caso dos enunciados n. 1, 40, 42 e 43, que reconhecem situações em que a decisão judicial pode ser fundamentada na vontade e na

identidade do sujeito, sem exigir comprovação médica. Um exemplo importante é o reconhecimento, pelo CNJ, da possibilidade de retificação do nome e do sexo jurídico de uma pessoa sem que ela precise se submeter a cirurgia de redesignação sexual ou apresentar laudos médicos. Esse entendimento afasta a obrigatoriedade de uma validação biomédica para o reconhecimento da identidade de gênero, deslocando o centro da decisão do saber médico para a autonomia do indivíduo enquanto sujeito de direito.

Ainda assim, os autores enfatizam que essas exceções não anulam a tendência predominante de medicalização nos documentos do CNJ. Mesmo nos casos em que há avanço na abordagem, como nos enunciados de reconhecimento de identidade de gênero, o fundamento argumentativo continua orbitando o campo do biodireito, entendido como uma extensão normativa da biomedicina (Marques et al., 2019).

Marques et al. (2019) alertam que o predomínio do olhar médico-farmacêutico nos parâmetros decisórios do Judiciário pode comprometer a pluralidade de saberes e a integralidade do cuidado em saúde. Ao restringir o conceito de saúde à ausência de doença e à prescrição de fármacos, as orientações do CNJ limitam a atuação judicial à lógica da medicalização institucionalizada, com riscos concretos de reduzir o direito à saúde a uma interpretação tecnocrática e excludente.

#### **4.3 Tema 1234 do STF: a competência para julgar ações judiciais que buscam medicamentos ou tratamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde (SUS)**

A judicialização do direito à saúde no Brasil consolidou-se como mecanismo frequente de busca por fornecimento de medicamentos e tratamentos não disponibilizados rotineiramente pelo Sistema Único de Saúde. A atuação do Judiciário passou a incidir tanto sobre pedidos individuais quanto sobre demandas com repercussão coletiva, suscetíveis de afetar os orçamentos públicos e a organização das políticas de saúde. Nesse contexto, decisões superiores estabeleceram parâmetros para a atuação judicial em matérias sanitárias, transformando gradativamente o cenário em que pleitos por medicamentos eram avaliados de modo relativamente aberto, para uma condução com critérios mais rígidos e orientações processuais específicas (Vieira, 2023.).

A formação de um conjunto de precedentes pelo Supremo Tribunal Federal e por outros órgãos judiciais forneceu a base normativa que antecedeu o Tema 1234. Entre marcos relevantes estão a Suspensão de Tutela Antecipada conhecida como STA 175, decisões relativas

ao fornecimento de medicamentos de alto custo e julgados sobre medicamentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Santoro; Ferreira, 2021; Magalhães, 2023).

Tais decisões vêm sendo citadas como etapas de uma trajetória jurisprudencial que buscou conciliar a garantia do direito social com limites administrativos e orçamentários. A sistemática de repercussão geral no STF, aplicada a temas que envolvem o fornecimento de insumos farmacêuticos, atuou para uniformizar entendimentos e reduzir a heterogeneidade decisória identificada nas instâncias inferiores (Santos, 2021).

Até a edição do Tema 1234, o paradigma dominante em várias decisões era marcado por uma concepção de solidariedade federativa, pela qual Estados, Municípios e União poderiam figurar, de forma cumulativa ou alternativa, no polo passivo das demandas por atenção farmacêutica. Essa configuração processual vinha permitindo que autores optassem por diferentes réus e que fosse reconhecida, em muitos casos, responsabilidade conjunta para o custeio de tratamentos. A doutrina e a jurisprudência anteriores consideravam essa solidariedade como instrumento que favorecia o acesso de grupos vulneráveis, ao mitigar a necessidade de identificação imediata do ente responsável e ao facilitar a efetivação das ordens judiciais (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024).

Da análise do Acórdão, em comparação com a condução até então vigente na fase judicial, observaram-se, como principais alterações: a) a definição dos casos de competência federal e estadual para a assistência farmacológica (modificando, quanto aos medicamentos em sentido estrito, o entendimento da responsabilidade solidária e da opção do réu exercida pelo autor na ação, vigentes no Tema 793 do STF(10) e na IAC nº 14, STJ(13), ora superada) (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024, p. 61).

Segundo Villas-Bôas e Cunha Júnior (2024), a intensificação das demandas por via judicial trouxe impactos orçamentários expressivos aos entes subnacionais, gerando preocupação quanto à sustentabilidade financeira dos serviços de saúde. Registros institucionais citados no artigo indicam que, em situações locais, os custos decorrentes de decisões judiciais sobre assistência farmacêutica atingiram cifras significativas e, em alguns casos, resultaram em bloqueios de recursos para viabilizar o cumprimento das condenações. Esse quadro motivou gestores estaduais e municipais a buscar mecanismos de repasse e ressarcimento, bem como a participar de negociações interinstitucionais destinadas a reorganizar a distribuição de responsabilidades financeiras (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024).

Em resposta às pressões orçamentárias e à diversidade de decisões judiciais, foram articuladas negociações intergovernamentais que culminaram em acordos submetidos ao STF.

A partir desses entendimentos, o Tema 1234 buscou redefinir critérios de competência para a apreciação de pedidos farmacológicos, estabelecendo distinções entre medicamentos incorporados ao SUS, aqueles em processo de disponibilização e os não incorporados, além de parâmetros objetivos para cálculo do valor da causa. Essas medidas visaram, formalmente, reduzir a litigiosidade e conferir maior previsibilidade quanto ao foro adequado para cada tipo de pleito (Almeida, 2025).

A transição de um regime de solidariedade ampla para critérios de federalização e de fixação objetiva de competência implica alteração nas rotinas de acesso judicial. Ao mesmo tempo em que se pretende conferir maior racionalidade às decisões e proteger orçamentos subnacionais, a nova orientação determina procedimentos processuais e probatórios mais exigentes para o autor da demanda, sobretudo quando o pedido se refere a medicamentos que não integram a política pública do SUS. A exigência de fundamentação técnica e de documentação médica detalhada passa a compor, de forma mais incisiva, a instrução inicial das ações (Almeida, 2025).

A literatura e decisões anteriores, como dizem Villas-Bôas e Cunha Júnior (2024), já propuseram uma periodização das fases da judicialização, desde um primeiro momento de baixa intervenção judicial até etapas de maior controle técnico do Judiciário. No avanço recente, incluiu-se a valorização de estudos e avaliações técnico-científicas como elemento de referência para o juízo de admissibilidade e mérito, opção que altera a dinâmica entre prescriptor, gestor e magistrado. Essa evolução processual tem repercussões diretas sobre a forma como os usuários do SUS e as instituições públicas conduzem solicitações administrativas e litígios, e condiciona o desenho de instrumentos administrativos e judiciais para monitoramento e resolução das demandas.

Este histórico apresenta um movimento jurídico que tenta conciliar garantias de acesso à saúde com preocupações de ordem administrativa e orçamentária. A mudança normativa expressa no Tema 1234 representa um redimensionamento na relação entre entes federativos, ajusta critérios processuais e impõe requisitos documentais, com consequências relevantes para o acesso de indivíduos dependentes do SUS e para a atuação institucional de assistência judiciária. As implicações práticas dessa reconfiguração serão abordadas nos blocos subsequentes (Villaça et al., 2023).

A partir do contexto histórico delineado, no qual a judicialização da saúde foi progressivamente moldada pela atuação do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do Tema 1234 introduziu mudanças relevantes que alteraram a condução das demandas judiciais

envolvendo medicamentos e tratamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde. Essas alterações incidem tanto sobre a definição de competência judicial quanto sobre os parâmetros de custeio, a forma de instrução processual e a gestão administrativa das demandas em saúde.

Uma das transformações mais significativas refere-se à redistribuição de competência entre Justiça Federal e Justiça Estadual. O modelo anteriormente baseado na solidariedade federativa, reconhecido em precedentes como o Tema 793, foi superado especificamente no que concerne às demandas farmacológicas (Noletto; Ramos, 2023). O novo entendimento passou a distinguir medicamentos incorporados e efetivamente disponibilizados daqueles ainda em processo de disponibilização, além dos não incorporados (Almeida, 2025).

Medicamentos previstos em determinados componentes da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) (Monteiro et al., 2022), como os do Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica e do grupo 1A do Componente Especializado, quando em desabastecimento, passaram à competência da União, com processamento perante a Justiça Federal. Já os fármacos incorporados mas de fornecimento cotidiano pelos entes subnacionais permanecem sob a responsabilidade dos Estados e Municípios, com tramitação na Justiça Estadual. Para os não incorporados, estabeleceu-se critério econômico: causas com valor anual igual ou superior a 210 salários mínimos devem ser propostas na Justiça Federal, ficando as demais no âmbito estadual (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024).

O cálculo do valor da causa também foi redefinido. Abandonou-se a prática de considerar orçamentos apresentados no mercado, optando-se pela adoção de parâmetros oficiais da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) (Petramale; Borin; Kelles, 2024). A partir do Preço Máximo de Venda ao Governo, com alíquota zero, estabeleceu-se o valor de referência para fins de fixação da competência.

Para fins de fixação de competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG – situado na alíquota zero), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED - Lei 10.742/2003), for igual ou superior ao valor de 210 salários mínimos, na forma do art. 292 do CPC (Brasil, 2024 Online).

Essa modificação tende a reduzir artificialismos no cálculo e a restringir o número de ações deslocadas para a Justiça Federal. Além disso, prevê-se que, havendo mais de um medicamento do mesmo princípio ativo, será considerado o de menor valor constante na lista

da CMED. Caso inexistir valor definido, admite-se consulta formal ao órgão regulador, e, apenas em última hipótese, a utilização de orçamento apresentado pela parte autora (Brasil, 2024 Online).

As regras de custeio e ressarcimento entre União, Estados e Municípios foram igualmente reconfiguradas. O acórdão estabeleceu que as demandas farmacológicas de competência federal terão custeio integral pela União, independentemente de outros entes figurarem no polo passivo (Ronconi, 2023).

Nos casos de medicamentos não incorporados com custo anual entre sete e duzentos e dez salários mínimos, ajuizados perante a Justiça Estadual, o ressarcimento federal foi fixado em 65%. Para medicamentos oncológicos, incorporados ou não, prevê-se percentual diferenciado de ressarcimento, inicialmente de 80%, com possibilidade de ajustes futuros pela Comissão Intergestores Tripartite (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024).

a) fármacos não incorporados e oncológicos em geral, de custo anual igual ou superior a 210 salários-mínimos: competência federal e custeio integral pela União. b) fármacos não incorporados de custo anual entre 7 (sete) e 210 salários-mínimos: competência estadual e 65% de ressarcimento federal, exceto oncológicos (incorporados ou não), cujo ressarcimento é da ordem de 80%, custeado pela União, para ações ajuizadas até 10 de junho de 2024, e em percentual a ser definido pela Comissão Intergestores Tripartite, a partir dessa data. c) Fármacos não incorporados de custo anual menor que 7 (sete) salários-mínimos: competência e custeio estaduais (“embora a tese não seja explícita sobre a exclusão dos municípios”, sugerindo-se a possibilidade de pactuação quanto ao ressarcimento a esse ente por aquele. Por fim, estabeleceu-se o dever de ressarcimento pela União de despesas pretéritas dos Estados e Municípios, decorrentes da judicialização da saúde retroativo ao ano de 2018 (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024, p. 65).

Demandas de baixo custo, inferiores a sete salários mínimos, permanecem de responsabilidade dos Estados, sem previsão de repasse federal. Também ficou estabelecido que despesas pretéritas com judicialização, desde 2018, devem ser objeto de ressarcimento pela União, evitando a necessidade de novas ações judiciais para recuperação desses valores.

Outro elemento foi a previsão de criação de uma plataforma nacional de registro e acompanhamento das demandas em saúde. Essa base de dados deve fornecer informações sobre pedidos administrativos e judiciais de acesso a medicamentos, sendo alimentada a partir de prescrições médicas eletrônicas. A intenção é facilitar a análise administrativa, reduzir a judicialização e permitir transparência no acompanhamento de pacientes beneficiados por decisões judiciais. A plataforma deverá indicar, de maneira clara, o ente responsável pelo

custeio, bem como permitir o monitoramento dos tratamentos e a consulta por dados básicos, sempre em conformidade com a legislação de proteção de dados pessoais (Lopes et al., 2023).

O julgamento impôs maior rigor quanto à fundamentação probatória, especialmente nos casos de medicamentos não incorporados. O ônus da parte autora passou a incluir a apresentação de relatórios médicos detalhados, baseados na Medicina Baseada em Evidências, com indicação da eficácia e segurança do tratamento e da inexistência de alternativas terapêuticas disponíveis no SUS (Couto; Carvalho, 2024).

Exige-se ainda que tais relatórios estejam embasados em ensaios clínicos randomizados, revisões sistemáticas ou meta-análises, afastando a simples apresentação de laudo médico como suficiente para sustentar o pedido. Essa exigência representa uma mudança substancial, pois desloca parte da carga argumentativa para o paciente e o profissional prescritor, ampliando a necessidade de documentação clínica e científica antes da apreciação judicial (Almeida, 2025).

Assim, o Tema 1234 estruturou um novo arranjo jurídico-administrativo, no qual competência, custeio, parâmetros econômicos e critérios técnicos de instrução processual foram redefinidos. As mudanças introduzidas pelo Tema 1234 não se limitaram à redefinição da competência e do custeio, mas também alcançaram a execução das decisões judiciais em matéria de saúde. O novo modelo deslocou a forma de cumprimento, que antes admitia com frequência o bloqueio de valores e a aquisição direta pelo paciente, para um sistema em que a compra passa a ser realizada diretamente pelo ente público junto ao fornecedor (Almeida, 2025; Ferla; Schmidt, 2025).

Essa alteração tem como objetivo centralizar o processo de aquisição, impondo ainda a limitação de preços segundo parâmetros da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, especificamente o Preço Máximo de Venda ao Governo, com alíquota zero de ICMS. Com isso, busca-se evitar pagamentos acima do teto oficial e dar maior previsibilidade ao gasto público, admitindo-se excepcionalmente a utilização de valores de mercado quando não houver outra possibilidade de fornecimento (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024).

Outro aspecto ressaltante foi a ênfase no controle das prescrições médicas. O julgamento previu que serviços de saúde e profissionais que indiquem medicamentos não incorporados ao SUS assumam a responsabilidade contínua pelo acompanhamento clínico do paciente, devendo apresentar relatórios periódicos sobre a evolução do tratamento. Esses relatórios devem conter informações detalhadas, como eventuais melhorias ou agravamentos, alterações terapêuticas e justificativas técnicas (Couto; Carvalho, 2024). Além disso, a decisão vinculou esse acompanhamento à utilização de prescrições eletrônicas, que deverão alimentar a plataforma

nacional de dados, o que cria um sistema de monitoramento permanente das demandas individuais de saúde (Lopes et al., 2023).

No âmbito da apreciação judicial, o Tema 1234 reduziu a margem de substituição da decisão administrativa pela judicial. Estabeleceu-se que o juiz não pode ignorar os pareceres da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, devendo levar em conta tanto as razões técnicas que fundamentaram a não incorporação de determinado medicamento quanto a negativa administrativa no caso concreto (Lopes; Luiza; Silva, 2023).

A atuação judicial, nesse sentido, fica restrita ao controle de legalidade e à verificação da consistência dos motivos apontados pela administração, afastando a possibilidade de reavaliar diretamente a conveniência ou o mérito da decisão administrativa. Esse deslocamento indica maior deferência às análises técnicas e limita as hipóteses em que um medicamento não incorporado poderá ser concedido judicialmente (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024; Almeida, 2025).

Embora essas mudanças busquem maior uniformidade e racionalidade no processo judicial, elas criam potenciais dificuldades para a população hipossuficiente:

Em que pese a intenção de sistematização e racionalização da matéria, a decisão do Tema 1234 parece, de início, importar algumas dificuldades práticas à efetivação do direito à saúde pela via judicial, nos casos federalizados, notadamente para a população hipossuficiente, amplamente dependente do SUS e da assistência defensorial (Villas-Bôas; Cunha Júnior, 2024, p. 73).

Como observado nas análises de Villas-Bôas e Cunha Júnior (2024) e Almeida (2025,) o novo modelo impõe ao autor da ação a necessidade de apresentar relatórios médicos detalhados, com respaldo em evidências científicas de alto nível, como ensaios clínicos randomizados ou revisões sistemáticas. Além disso, o acompanhamento contínuo exigido do prescritor tende a ampliar a burocracia e a aumentar a quantidade de consultas médicas necessárias.

Para indivíduos dependentes do Sistema Único de Saúde, que já enfrentam barreiras para conseguir atendimentos regulares, essas exigências podem significar obstáculos adicionais no acesso ao tratamento. Soma-se a isso a possibilidade de atrasos na execução, uma vez que a compra direta pelo ente público e os trâmites administrativos podem ser mais demorados do que os mecanismos anteriores de bloqueio e transferência de valores.

Assim, o novo arranjo de execução das decisões busca alinhar eficiência administrativa e contenção de gastos, mas ao mesmo tempo transfere ao paciente e ao prescritor encargos adicionais de documentação e acompanhamento. Essa configuração pode gerar impacto direto

no tempo de resposta às demandas de saúde judicializadas, especialmente entre aqueles cuja sobrevivência depende de acesso rápido a tratamentos de alto custo.

#### **4.4 Tema 793 do STF: Responsabilidade Solidária dos Entes Federados na Prestação da Assistência à Saúde**

Em maio de 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou os embargos de declaração apresentados no Recurso Extraordinário nº 855178/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que resultaram na formulação do Tema de Repercussão Geral nº 793. A tese fixada nesse julgamento estabeleceu que os entes federados, em decorrência da competência comum prevista na Constituição Federal, seriam solidariamente responsáveis nas demandas de caráter prestacional em saúde (Noletto; Ramos, 2023).

Determinou-se, ainda, que, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do Sistema Único de Saúde, competiria ao magistrado direcionar o cumprimento da obrigação de acordo com as regras de repartição de competências, além de assegurar o ressarcimento àquele ente que arcasse com o ônus financeiro de forma inicial (Brasil, 2020).

A decisão foi concebida com a finalidade de encerrar divergências jurisprudenciais que vinham se intensificando em razão da crescente judicialização do direito à saúde. A multiplicidade de interpretações entre tribunais e juízos de primeiro grau sobre quais entes deveriam ser responsabilizados pelo fornecimento de medicamentos, tratamentos ou insumos de saúde gerava instabilidade para jurisdicionados e operadores do direito (Noletto; Ramos, 2023).

O Supremo, ao fixar a solidariedade como regra, buscou simplificar a resolução das demandas, oferecendo ao cidadão a possibilidade de acionar qualquer dos entes da federação. Dessa forma, a Corte reafirmou uma compreensão já adotada em decisões anteriores, como a proferida na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, consolidando a ideia de que todos os níveis de governo têm responsabilidade compartilhada na concretização do direito à saúde (Dresch, 2014; Santoro; Ferreira, 2021).

Entretanto, embora o objetivo declarado fosse pacificar o entendimento, a manutenção da solidariedade gerou novas controvérsias. Como descrevem Noletto e Ramos (2023), parte da doutrina sustentou que a solidariedade irrestrita não estaria em consonância com a estrutura federativa brasileira e com o arranjo administrativo do Sistema Único de Saúde.

A Constituição Federal, em seu artigo 198, estabelece como diretrizes a descentralização e a hierarquização das ações e serviços de saúde, prevendo uma divisão clara de responsabilidades entre União, estados e municípios:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) (Brasil, 1998 Online).

Ao reforçar a solidariedade sem delimitar de forma precisa como essa deveria se articular com as normas administrativas, o Supremo deixou margem para interpretações divergentes, abrindo espaço para decisões judiciais contraditórias em casos semelhantes (Nogueira, 2019).

Outro ponto questionado refere-se à oportunidade que o Tribunal teria de adotar a tese da responsabilidade subsidiária entre os entes. Durante o julgamento, alguns ministros cogitaram a possibilidade de reconhecer que cada esfera federativa deveria responder prioritariamente pela parcela que lhe compete segundo as regras do SUS, cabendo aos demais entes apenas uma atuação de caráter supletivo em situações de omissão ou descumprimento. Essa possibilidade, contudo, não foi acolhida pela maioria. A adoção da subsidiariedade poderia ter aproximado o entendimento jurisprudencial da lógica de descentralização prevista constitucionalmente, além de reduzir os custos decorrentes da sobreposição de responsabilidades (Lamarão Neto; Teixeira, 2021).

A crítica é que a solidariedade irrestrita reforçada no Tema 793 acabou por manter um modelo que permite ao autor da ação escolher livremente contra quem demandar, mesmo que não seja aquele ente que, pelas normas do SUS, detenha a competência administrativa específica (Noletto; Ramos, 2023).

Isso gera situações em que a União, estados ou municípios são obrigados judicialmente a fornecer bens ou serviços de saúde que, em tese, não se enquadram em sua atribuição. A consequência prática é a criação de uma dinâmica em que os entes recorrem entre si em busca de ressarcimento, prolongando litígios e gerando sobrecarga orçamentária (Santos, 2017).

Noletto e Ramos (2023) dizem que, embora o Tema 793 tenha buscado uniformizar a jurisprudência, sua redação não foi suficiente para eliminar as incertezas, produzindo novos impasses jurídicos e administrativos. A tensão entre solidariedade e descentralização tornou-se um dos principais focos de debate, com impactos diretos na gestão do sistema de saúde e no orçamento público, ao mesmo tempo em que compromete a previsibilidade das decisões judiciais na área da saúde.

A diretriz de descentralização prevista no artigo 198 da Constituição Federal estabeleceu que o Sistema Único de Saúde deve ser organizado de forma hierarquizada e regionalizada, com repartição clara de atribuições entre União, estados e municípios (Braun et al., 2024). Esse arranjo foi complementado pela Lei nº 8.080/1990, que instituiu a Lei Orgânica da Saúde, prevendo a distribuição de responsabilidades administrativas como condição para assegurar eficiência e racionalidade na prestação dos serviços.

O reconhecimento da solidariedade irrestrita, como reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 793, entra em conflito direto com essa lógica. A compreensão de que qualquer ente federativo pode ser compelido judicialmente a prestar serviços ou fornecer medicamentos, independentemente da competência administrativa previamente estabelecida, compromete a coerência do modelo descentralizado e produz efeitos que extrapolam a mera interpretação jurídica, atingindo a estrutura organizacional do sistema (Santanna; Scalabrin, 2022).

A manutenção da solidariedade na forma como foi fixada cria o risco de sobreposição de competências e de duplicidade de esforços. Na prática, os três níveis de governo ficam igualmente expostos a demandas judiciais sobre uma mesma obrigação, ainda que apenas um deles seja formalmente responsável pela sua execução. Isso significa que União, estados e municípios podem ser instados a manter estruturas paralelas para atender a demandas semelhantes, o que representa não apenas uma quebra do princípio da eficiência administrativa, mas também uma possibilidade de desperdício de recursos públicos (Noletto; Ramos, 2023).

O artigo 7º da Lei Orgânica da Saúde veda explicitamente a duplicidade de meios para um mesmo fim, o que reforça a ideia de que a solidariedade irrestrita é incompatível com as diretrizes legais de organização do sistema: “Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição” (Brasil, 1990 Online).

Outro ponto que gera controvérsia é a interpretação do conceito de "competência comum" previsto no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Esse dispositivo

estabelece que é competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios cuidar da saúde e da assistência pública. Entretanto, a leitura que associa esse enunciado diretamente à ideia de responsabilidade solidária irrestrita é considerada equivocada por parte da doutrina (Rocha; Corrêa, 2021).

O Ministro Edson Fachin, em seu voto no julgamento que originou o Tema 793, observou que competência comum não significa competência superposta ou ilimitada, mas sim uma atuação coordenada e paralela entre os entes, em conformidade com a divisão de responsabilidades estabelecida pelas normas do SUS. A adoção do entendimento de que competência comum gera solidariedade plena distorce a lógica do federalismo cooperativo brasileiro e amplia as possibilidades de insegurança jurídica (Hamada; Borri, 2023).

A solidariedade sem limites ameaça o equilíbrio federativo, uma vez que permite a centralização de responsabilidades em qualquer ente escolhido pelo autor da demanda. Esse deslocamento compromete a autonomia das esferas de governo e contraria a própria concepção de federalismo, que pressupõe a existência de centros decisórios múltiplos com funções bem definidas. Ao transferir ao Poder Judiciário a escolha de qual ente deve ser responsabilizado em cada caso, desconsidera-se a pactuação administrativa previamente estabelecida, enfraquecendo os mecanismos de cooperação e coordenação que deveriam sustentar o funcionamento do sistema de saúde (Hamada; Borri, 2023).

A contradição entre solidariedade e descentralização não é apenas um problema teórico, mas um fator que repercute na prática da gestão pública e na utilização dos recursos do SUS. O modelo descentralizado buscou conferir maior eficiência e proximidade das ações de saúde em relação às necessidades da população, enquanto a solidariedade irrestrita, reafirmada pelo Supremo, tende a concentrar responsabilidades de maneira aleatória e desarticulada, gerando um cenário de insegurança institucional e administrativa (Lamarão Neto; Teixeira, 2021; Santanna; Scalabrin, 2022).

Um dos pontos mais problemáticos refere-se à legitimidade passiva. Parte da jurisprudência considera que a responsabilidade solidária autoriza o cidadão a demandar qualquer ente federado, independentemente da atribuição administrativa prevista nas normas do SUS. Outra corrente entende que a solidariedade deve ser interpretada de forma restrita, cabendo a cada ente a obrigação principal segundo a repartição de competências, admitindo-se apenas a responsabilidade subsidiária dos demais. Essa tensão interpretativa repercute na discussão sobre o litisconsórcio: enquanto alguns julgadores o tratam como facultativo, permitindo a inclusão de apenas um ente no polo passivo, outros o compreendem como

necessário, exigindo a presença de todos os entes na relação processual (Lamarão Neto; Teixeira, 2021; Hamada; Borri, 2023).

Na prática, observa-se que decisões distintas podem ser proferidas dentro de um mesmo tribunal estadual. Em determinadas sentenças, o juiz condena mais de um ente a fornecer a prestação de saúde demandada, mas prioriza o cumprimento por aquele que detém competência administrativa, atribuindo eventual ressarcimento ao outro ente incluído na demanda. Em outros casos, o magistrado afasta a responsabilidade de quem não possui atribuição direta segundo as normas de repartição de competências, extinguindo o processo em relação a esse ente. Esse contraste demonstra a ausência de uniformidade jurisprudencial, ampliando o grau de incerteza sobre os desdobramentos processuais (Maranhão, 2021a; Maranhão, 2021b).

As divergências também alcançam os efeitos financeiros das decisões, sobretudo no que diz respeito aos honorários de sucumbência. Quando um ente é excluído do polo passivo por ilegitimidade, a parte autora pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo em demandas relativas ao direito fundamental à saúde. Por outro lado, em hipóteses em que mais de um ente permanece no polo passivo, pode ocorrer a fixação de honorários em desfavor de um deles, ainda que não fosse o responsável administrativo pela prestação. Essa instabilidade gera impactos desiguais: em algumas situações, transfere-se o ônus financeiro ao cidadão, em outras, aos cofres públicos, sem critério uniforme (Lamarão Neto; Teixeira, 2021; Noleto; Ramos, 2023).

Nota-se assim que, embora o Tema 793 tenha buscado pacificar o entendimento sobre a solidariedade na prestação da saúde, sua redação trouxe ambiguidades que se refletem na composição do polo passivo, na definição da legitimidade e na repartição de encargos processuais. A consequência é a manutenção de um quadro de insegurança jurídica, em que a previsibilidade das decisões depende da interpretação adotada pelo magistrado responsável pelo caso.

#### **4.5 Tema 6 do STF: Fornecimento de Medicamentos de Alto Custo a Pacientes sem Condições Financeiras**

Entende-se o Tema 6 do STF à luz de um quadro de intensificação da judicialização da saúde, no qual cresce o número de ações individuais voltadas ao acesso a medicamentos (Ferla; Schmidt, 2025). Estudo conduzido para o Conselho Nacional de Justiça indica aumento expressivo das demandas entre 2008 e 2017, com variação de 130% no período, o que repercute em diferentes instâncias do Judiciário e em compromissos financeiros adicionais para o sistema

público (INSPER, 2019). No mesmo intervalo histórico, o gasto federal associado à judicialização passou de pouco mais de R\$ 122 milhões, em 2010, para cerca de R\$ 1,6 bilhão, em 2016, com impacto perceptível nas dotações do SUS, o que delimita a pertinência de parâmetros uniformes de decisão (INSPER, 2019).

O Relatório “Justiça em Números” de 2019, com base em dados de 2018, registra 1.778.269 demandas de saúde, das quais significativa parcela se referia a medicamentos já presentes em políticas do SUS, situação distinta daquela em que se requer fármaco de alto custo fora das listas oficiais. A diferenciação não é trivial, pois, no primeiro caso, trata-se de prestação já incorporada, enquanto no segundo, cogita-se de inclusão judicial de itens não programados, com potenciais incrementos orçamentários e constrições na execução da política pública (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020).

Nesse contexto, a distribuição de medicamentos no SUS segue arranjos previamente definidos na Assistência Farmacêutica, que opera com base na RENAME, estruturada em componentes básico, estratégico e especializado, cada qual com fluxos de financiamento e dispensação próprios. A RENAME organiza o acesso a tecnologias essenciais e que o componente especializado concentra tratamentos prolongados, em geral de custo elevado, como em esclerose múltipla e doença de Parkinson, condicionados aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde (Jorge, 2017; Monteiro et al., 2022). Quando um medicamento integra as listas oficiais, passa a compor a política de dispensação e deve ser provido conforme as regras de financiamento e logística definidas, o que comprova que o alto custo unitário, por si, não impede a inclusão, desde que haja avaliação técnico-administrativa favorável (Jorge, 2017).

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS foi instituída para instruir, com base técnico-científica, decisões sobre incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias e sobre a atualização dos PCDT. A legislação fixou prazo para decisão e exige registro prévio na ANVISA para análise, de modo que qualquer interessado pode deflagrar processo administrativo, cujo desfecho compete à autoridade federal competente (Lopes; Luiza; Silva, 2023).

As Jornadas de Direito da Saúde do CNJ recomendaram que decisões judiciais considerassem os pareceres da Comissão e explicitassem, quando houvesse divergência, a fundamentação que justificasse solução distinta, o que tende a reduzir assimetrias entre julgados e a alinhar o controle judicial a critérios técnico-administrativos (Schulze; Gebran Neto, 2015).

A atuação do CNJ, com a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde e dos Comitês Estaduais de Saúde, objetiva organizar o fluxo decisório e promover o exame qualificado das demandas, sem restringir o acesso à Justiça. As resoluções e enunciados produzidos nesse ambiente sugerem, por exemplo, verificar se o pedido se refere a item já constante de PCDT ou da RENAME, ou, se não constante, intimar o prescritor para prestar esclarecimentos sobre pertinência clínica e eventual conflito de interesses. A orientação foi que magistrados e demais atores do sistema de justiça consultassem pareceres técnicos disponíveis antes de decidir, o que tende a limitar decisões dissociadas do planejamento público (Costaldello; Rocha, 2023).

É nesse terreno que se situam os recursos extraordinários selecionados pelo STF na sistemática da repercussão geral, dentre os quais o RE 566.471/RN (Santos et al., 2018), associado ao “Tema 6”. O Tema 6 dirige-se a medicamentos de elevado valor, registrados na ANVISA e disponíveis no mercado nacional, mas não incorporados às listas de dispensação gratuita do SUS, distinguindo-se, portanto, de fármacos já contemplados pelo Componente Especializado da Assistência Farmacêutica e do debate sobre itens sem registro, discutido no Tema 500 (RE 657.718) (Panutto; Sangoi, 2023).

O julgamento de mérito realizado em 11 de março de 2020 fixou, por maioria, que não há obrigação do Estado, como regra, de fornecer medicamento de alto custo não previsto nas listas do SUS. A possibilidade de concessão, contudo, foi admitida de modo excepcional, desde que verificadas condições como demonstração de incapacidade financeira do paciente e de sua família, e necessidade clínica inadiável do fármaco, além da inexistência de alternativa terapêutica já disponibilizada no sistema (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020).

Em diferentes votos, foram mencionados ainda elementos como a apresentação de laudo por perito de confiança do juízo, fundamentado em literatura científica, e a consideração de análises técnicas sobre a conveniência de incorporação, inclusive quando houver demora administrativa superior aos prazos legais (Marco Aurélio; Alexandre de Moraes; Luís Roberto Barroso). Trata-se de uma diretriz que busca compatibilizar o direito individual à saúde com a racionalidade da política pública, sem afastar a possibilidade de exceção em hipóteses delimitadas (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020).

A diferenciação proposta pelo Tribunal guarda relação com diagnóstico já apontado por estudos e por órgãos de governança judicial. A pressão por fornecimentos não incorporados tende a deslocar recursos e a afetar a coerência do planejamento sanitário, enquanto pedidos de

itens já inseridos nas listas referem-se à execução de um compromisso previamente assumido (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020).

A consolidação de categorias analíticas distintas, portanto, reduz a probabilidade de decisões que gerem assimetrias regionais e custos imprevistos, sem impedir, todavia, que casos singulares sejam analisados quando critérios objetivos forem atendidos. Essa linha dialoga com o esforço do CNJ de padronização procedimental e com a atuação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia (CONITEC) na produção de análises sobre efetividade clínica e custo-utilidade, em prazos e com requisitos previamente definidos (Almeida et al., 2025).

No Tema 6, a Corte não firmou tese final à época do texto, mas fixou o entendimento de mérito de que o fornecimento não incorporado configura exceção, condicionada a requisitos. A mesma lógica de excepcionalidade aparece, com especificidades, no Tema 500, relativo a produtos sem registro sanitário, em que a concessão foi circunscrita a hipóteses de mora irrazoável da agência reguladora e outros pressupostos cumulativos (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020). Segundo Ferreira, Lamarão Neto e Teixeira (2020), o paralelo é útil para compreender o sentido de coordenação entre as frentes jurisprudenciais, evitar que decisões isoladas alterem unilateralmente a carteira de prestações do SUS, sem impedir respostas a situações clínicas graves e financeiramente inacessíveis ao cidadão.

Convém registrar que a compreensão de “medicamento de alto custo” não se confunde com irresignação quanto ao gasto em si. O próprio arranjo do componente especializado contempla terapias de custo expressivo, desde que previamente incorporadas e condicionadas aos protocolos do SUS. O Tema 6 não versa sobre o preço absoluto, mas sobre a forma de inclusão na política de saúde e sobre as condições para que a jurisdição, diante de um caso concreto, determine a dispensação de item fora das listas, quando não houver alternativa disponível e quando se comprovar incapacidade financeira do núcleo familiar (Panutto; Sangoi, 2023).

O direito à saúde, previsto na Constituição Federal de 1988, está diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido como fundamento do Estado brasileiro (Brasil, 1988). A universalidade, assegurada pelo Sistema Único de Saúde, define que o acesso às ações e serviços deve ser garantido a todos, independentemente da condição social ou econômica. Tal diretriz implica a obrigação do Estado em organizar políticas capazes de oferecer atenção integral, o que inclui a dispensação de medicamentos. Como observa Sarlet (2015; 2019), esse direito apresenta uma dimensão individual e, ao mesmo tempo,

transindividual, de modo que sua proteção não pode ser dissociada da preservação da coletividade.

A efetivação desse direito, entretanto, enfrenta limites materiais. A chamada reserva do possível, associada ao planejamento orçamentário e à gestão das políticas públicas, impõe um conflito entre demandas individuais e a necessidade de manutenção do sistema em escala coletiva (Carvalho et al., 2021). Araújo e Nunes Júnior (2018) destacam que o reconhecimento de direitos sociais implica a exigência de prestações positivas do Estado, mas tais prestações não podem ser analisadas isoladamente do contexto financeiro e administrativo que viabiliza sua execução. Nesse sentido, o deferimento judicial de medicamentos de alto custo sem previsão em políticas públicas tensiona a relação entre a proteção imediata do indivíduo e a sustentabilidade da política de saúde.

Para enfrentar esse dilema, foram instituídos parâmetros de racionalidade técnico-científica. Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, disciplinados pela Lei nº 12.401/2011, fixam critérios de diagnóstico, indicação terapêutica e acompanhamento clínico, assegurando que a distribuição de medicamentos esteja vinculada a padrões reconhecidos (Brasil, 2011).

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, conforme aponta Lamarão Neto (2019), exerce função essencial no contexto do Tema 6, uma vez que o julgamento do RE 566.471/RN envolveu justamente o pleito de fornecimento de medicamentos de alto custo ainda não incorporados às listas do sistema. Compete à Comissão avaliar a eficácia, a segurança e a relação custo-benefício das tecnologias, funcionando como instância de análise científica que orienta as políticas públicas de saúde. Além disso, a exigência de registro prévio na ANVISA, reiterada pela legislação, reafirma que a eventual incorporação deve estar amparada em critérios de qualidade e de segurança sanitária (Lamarão Neto, 2019).

A Medicina Baseada em Evidências também se mostra decisiva nesse contexto, pois estabelece níveis de comprovação científica indispensáveis para sustentar tanto decisões administrativas quanto judiciais (Faria; Oliveira-Lima; Almeida-Filho, 2021). Gebran Neto e Schulze (2015) destacam que a utilização de evidências científicas reduz a margem de decisões arbitrárias e confere maior consistência às escolhas relacionadas a medicamentos ainda não incorporados. Esse parâmetro conecta-se diretamente ao Tema 6, pois os pedidos judiciais de medicamentos de alto custo, fora das listas do SUS, só podem ser admitidos em caráter excepcional, e exigem uma análise rigorosa para evitar impactos desproporcionais no orçamento da saúde (Ferla; Schmidt, 2025).

A distinção entre medicamentos incorporados e não incorporados constitui elemento da fixação da tese debatida pelo Supremo. Quando o medicamento já integra as listas do SUS, o fornecimento representa obrigação estatal derivada da própria política pública. Entretanto, em relação aos medicamentos não incorporados, como discutido no Tema 6, a análise assume caráter de excepcionalidade (Ferreira, 2019). Ferreira (2019) observa que a dispensação judicial de fármacos fora das listas oficiais deve ocorrer apenas diante da comprovação de necessidade clínica, inexistência de alternativas terapêuticas disponíveis e incapacidade financeira do paciente.

É desta forma que a interpretação constitucional construída no julgamento do Tema 6 reflete a busca por conciliar o núcleo essencial do direito à saúde com a preservação das políticas coletivas. Os critérios técnico-científicos estabelecidos pela ANVISA, pela CONITEC e pela Medicina Baseada em Evidências não afastam a possibilidade de concessão excepcional, mas delimitam seus contornos, compatibilizando a dignidade da pessoa humana com a manutenção da universalidade do SUS (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020).

O julgamento do Tema 6 pelo Supremo Tribunal Federal produziu efeitos que se projetam para além do caso concreto, especialmente quanto ao equilíbrio financeiro do Sistema Único de Saúde e à definição de responsabilidades entre os entes federados. A judicialização de pedidos envolvendo medicamentos de alto custo desloca recursos que já estavam programados para ações coletivas, gerando reordenação orçamentária que não se submete ao processo político-administrativo usual. Nesse cenário, a execução de decisões judiciais implica impacto direto sobre os cofres públicos, em especial porque os valores unitários de tais medicamentos são significativamente superiores aos previstos para tratamentos de rotina. A consequência é a redução de margens de planejamento, com reflexos em programas de caráter preventivo ou em políticas destinadas a populações mais amplas (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020; Almeida, 2025).

A complexidade se acentua porque a obrigação de custeio do fornecimento não recai apenas sobre um ente específico, mas se distribui no arranjo federativo do SUS. A Constituição estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm responsabilidade solidária no financiamento e na prestação das ações de saúde, o que foi reafirmado pelo STF ao julgar o Tema 793 (Hamada; Borri, 2023).

Esse precedente fixou que todos os entes podem ser demandados judicialmente para garantir medicamentos ou tratamentos, cabendo a eles, em sede administrativa, definir a forma de partilha do ônus financeiro. A conexão entre os dois temas é clara, pois se no Tema 793 se

consolidou a solidariedade federativa na prestação da saúde, no Tema 6 esse entendimento passou a incidir também sobre os pedidos de medicamentos de alto custo não incorporados, quando deferidos de forma excepcional (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020; Hamada; Borri, 2023).

Esse arranjo federativo, contudo, apresenta desafios práticos. Na ausência de um critério prévio de repartição dos custos, Estados e Municípios acabam arcando com despesas que, em muitos casos, superam sua capacidade orçamentária, dada a dependência de transferências da União (Sarlet, 2019). Como observa Sarlet (2019), a solidariedade federativa não elimina a necessidade de mecanismos de cooperação que preservem o equilíbrio entre as diferentes esferas, sob pena de sobrecarregar os entes mais frágeis financeiramente. A jurisprudência, ao reconhecer a solidariedade, impôs a todos o dever de prestar, mas deixou em aberto a regulamentação da compensação entre os entes, o que amplia o risco de desequilíbrios regionais.

Outro desafio que emerge da decisão do Tema 6 está entre a excepcionalidade admitida pelo STF e a realidade cotidiana da judicialização. Embora a tese tenha estabelecido requisitos restritivos para a concessão de medicamentos não incorporados, a aplicação prática desses critérios depende da atuação de magistrados em instâncias inferiores. Isso gera risco de fragmentação das decisões, com variações entre estados e tribunais, ainda que a orientação da Corte Suprema tenha buscado uniformidade. Assim, a fixação de balizas pelo STF não elimina a necessidade de contínua interação entre Judiciário, Executivo e órgãos técnicos, a fim de consolidar parâmetros que reduzam disparidades e assegurem maior previsibilidade (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020; Hamada; Borri, 2023).

A decisão também projeta consequências para o processo administrativo de incorporação de tecnologias em saúde (Kozan; Magalhães, 2022). O reconhecimento de que o fornecimento judicial de medicamentos de alto custo deve ocorrer apenas de modo excepcional tende a reforçar a centralidade da CONITEC, que passa a ser referência obrigatória na avaliação de informações científicas e na recomendação sobre inclusão de novos fármacos (Almeida et al., 2025). Esse ponto aproxima a jurisprudência da lógica da Medicina Baseada em Evidências, mas agora sob a perspectiva da gestão de impactos coletivos e orçamentários. O desafio consiste em transformar a excepcionalidade judicial em estímulo para a aceleração dos processos de análise e incorporação, de modo a reduzir a lacuna entre a demanda social e a resposta administrativa (Ferreira; Lamarão Neto; Teixeira, 2020).

Desse modo, os impactos da decisão no Tema 6 se manifestam em duas frentes principais: na dimensão financeira, pela necessidade de compatibilizar a execução de ordens judiciais com o orçamento público, e na dimensão federativa, pela exigência de coordenação entre União, Estados e Municípios para suportar custos que, em muitos casos, extrapolam suas capacidades isoladas. O STF delimitou parâmetros jurídicos, mas a efetividade desses critérios depende de articulação administrativa que ainda carece de soluções estáveis.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente dissertação pautou-se em analisar inicialmente a construção teórica-normativa dos direitos humano à saúde ao longo da história. Fora traçada a construção no âmbito normativo internacional, com reflexos no ordenamento jurídico nacional, mormente ressaltado na incorporação do direito à saúde na Constituição Brasileiro de 1988, uma vez que outrora – antes da Constituição de 1988, apenas aos contribuintes do então Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) era garantido a assistência em saúde, gerando desigualdades e exclusão no acesso ao atendimento para aqueles que não contribuía para a previdência nacional.

Com a conquista e previsão constitucional de que a partir da promulgação da CRFB/1988 a todos os cidadãos e a todas as cidadãs eram garantido o acesso gratuito ao direito à saúde sem qualquer discriminação e que ao Estado restaria a obrigação e dever de prestar a assistência em saúde, faz surgir uma demanda não esperada pelo Estado, pressionando e tensionando o sistema de saúde - que após viemos a chamar por Sistema Único de Saúde (SUS).

Essa pressão e tensionamento do SUS, gera uma alta demanda, e, aquele direito expresso constitucionalmente (acesso integral e universal à saúde) passa a ser questionado, eis que formalmente garantido, todavia, materialmente deixando de atender à integralidade dos usuários e usuárias do SUS, por diversos motivos: a própria superdemanda, políticas públicas insuficientes e ineficazes, bem como, recursos financeiros finitos ante à infinitude de necessidades da população.

Diante desse quadro - de superdemanda no sistema público de saúde, fez com que o SUS não acompanhasse tal procura, fazendo com que aquele cidadão e cidadã em não sendo atendido

nas suas necessidades e urgências em saúde, buscasse o aparato judicial do Estado para ter garantido o acesso à saúde pública.

Fez-se então o surgimento de outro fenômeno - o da judicialização da saúde, fenômeno este que assoberbou agora o poder judiciário, uma vez que o usuário e usuária que superdemandava o SUS, agora aciona o poder judiciário, com ações individuais - em sua maioria, gerando um supercontingenciamento do sistema de saúde e também judicial, aumentando a complexidade das instituições.

Essa crescente judicialização da saúde, fez com que o poder judiciário em vários momentos, ultrapassasse os limites de suas atribuições constitucionais e interferindo principalmente nas atribuições do poder executivo, eis que instado a dizer e decidir sobre o direito à saúde, o poder judicante em suas decisões, determina inclusive alocações de recursos financeiros e alterações em políticas públicas de saúde, as quais são estabelecidas por leis e instrumentos próprios.

O judiciário nessa função atípica, de muitas vezes com atribuições legiferantes, organizou-se, assumindo papel notório na construção de políticas públicas judiciais, criando recomendações, comissões, comitês e parâmetros para que magistrados e magistradas e os operadores e operadoras do direito, adotem critérios específicos na concessão de medicamentos principalmente, que é o cerne desta dissertação.

O poder judiciário se organizou, via Conselho Nacional de Justiça (CNJ) exercendo papel fundamental na tentativa de padronização nas concessões judiciais de tratamento em saúde, assim como, o Supremo Tribunal Federal, acionado em várias oportunidades para dizer e decidir sobre ações envolvendo o direito à saúde, julgou temas importantíssimos, formulando decisões vinculantes a toda administração pública, a saber os temas 6, 793 e 1234, as quais padronizaram desde a competência jurisdicional para julgar ações em saúde, regras de divisão de despesas entre União, Estados e Municípios e acesso a tratamentos e medicamentos.

Instado a decidir, o poder judiciário, intromete-se nos outros poderes, principalmente no poder executivo, pois determina não só alocações de recursos, mas também, determina alterações políticas públicas já existentes, e, ainda, cria suas próprias políticas judiciárias via CNJ, tensionando e pressionando ainda mais não só o sistema de saúde, mas também a separação dos poderes que também é regido constitucionalmente.

Todavia, o poder judiciário decide na matéria de saúde porque é provocado, eis que há a exigência e entendimento, retirado do corpo constitucional brasileiro, que o direito à saúde deve sair do campo formal para a material, onde todo cidadão e cidadã tem resguardado o atendimento gratuito, integral e universal.

Entretanto, sabe-se que essa busca em garantir o acesso integral, universal e gratuito à saúde é por vezes ou muitas vezes negligenciado, seja por ausência de políticas públicas eficazes, falta de gestão profissional tanto destas políticas quanto dos recursos financeiros que já são escassos, e, não menos importante, a falta de *accountability* no monitoramento, fiscalização e responsabilização de tudo isso mencionado.

Essa lacuna, entre o campo formal constitucional e o material – que é justamente a assistência integral em saúde aos cidadãos e cidadãs, configurava um outro fenômeno, o da *constitucionalização simbólica*, o qual é o problema de pesquisa deste trabalho de dissertação, a qual busca investigar inclusive como o processo de constitucionalização simbólica enquanto marco teórico reflete na judicialização da saúde, eis que a fundamentação restritiva nas concessões judiciais em matéria de medicamentos caracteriza tal fenômeno - o da constitucionalização álibi/simbólica, muito embora, o atual entendimento da Supremo Corte Brasileira, evoluiu significativamente em matéria de proteção ao direito à saúde e dispensação de medicamentos, porém, em função do aumento da complexidade da política judiciária estabelecida pelo CNJ, aumenta a complexidade dos sistemas de saúde.

Outrossim, o estado brasileiro tem o compromisso não apenas no âmbito interno constitucional de resguardar o direito à saúde ao cidadão e à cidadã, mas também no plano internacional, seja com as convenções, tratados e planos assumidos pelo Brasil, e, neste trabalho de dissertação, abordamos os compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, especialmente o ODS N.º 3, que trata da saúde e bem-estar.

Conclui-se que a missão de transpor o direito à saúde do plano formal, torna-se mais exigível - diante de tantos compromissos assumidos pelo estado brasileiro, para o plano material, para efetivar a assistência em saúde integral, gratuita e universal ao usuário e usuária do sistema, mesmo que seja pela via judicial, e, como buscou-se elucidar neste trabalho, tensiona e pressiona de sobremaneira não só o sistema de saúde, mas também os poderes da república.

Inobstante, o discurso deve se materializar na prática e, a constituição que outrora restringia o acesso à saúde, a partir de 1988, é uma ferramenta legitimadora para efetivação de direitos, entretanto, encontra diversas barreiras para sua concretização, ante à ausência de políticas públicas efetivas em saúde, bem como, o devido planejamento, monitoramento e ajustes de resultados insatisfatórios destas políticas públicas, e, não menos importante, uma vez verificada a ausência de resultados, a devida responsabilização dos agentes, gestores e governantes faz-se não apenas necessária, mas sobretudo, obrigatória, os quais negligenciam a correta utilização dos recursos públicos, e, tudo isso, ocasionando ao usuário e usuária do SUS não tenham seus anseios de atenção integral e gratuita do SUS, caracterizando assim, uma constituição simbólica.

## Referências

ALMEIDA, Andrija Oliveira et al. **A análise qualitativa das contribuições recebidas nas consultas públicas da Conitec: reflexões teórico-metodológicas.** *Saúde em Debate*, v. 49, p. e9190, 2025.

ALMEIDA, Luisa Ferreira Lima. **O julgamento do tema 1234 pelo stf e a evolução do tratamento judicial conferido ao tema da judicialização da saúde no brasil: análise crítica acerca dos novos limites da cognição judicial e suas potenciais repercussões à luz da efetividade dos direitos sociais.** *Derecho y Cambio Social*, v. 22, n. 79, p. e138-e138, 2025.

AMARAL, Tarsila Costa do. **Direito à saúde: Dilemas do fenômeno da judicialização da saúde.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, Brasília, DF, v. 8, n. 2, p. 123-132, abr./jun. 2019.

ANGELONI, Bruna Poletto; COSTA, Patrícia Marton; MACIEL, Ivana Maria Esteves. **8ª Conferência nacional de saúde-marco conceitual do SUS.** *Anais do fórum de iniciação científica do UNIFUNEC*, v. 4, n. 4, 2013.

ASBAHR, Péricles. **Considerações sobre o direito humano à saúde.** *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, Brasil, v. 5, n. 3, p. 9–28, 2004. DOI: [10.11606/issn.2316-9044.v5i3p9-28](https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v5i3p9-28).

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 22. ed. rev. e atual. até a EC 99 de 14 de dezembro de 2017. São Paulo: Editora Verbatim, 2018.

BARBOZA, Nilton Anderson Santos et al. **A história do SUS no Brasil e a política de saúde.** *Brazilian Journal of Development*, v. 6, n. 11, p. 84966-84985, 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** 1988 Online. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 19 ago. 25.

BRASIL. **LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. 1990 Online. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em 22 ago. 25

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. 2011 Online. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm). Acesso em 20 ago. 25.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 855178/SE.** Relator: Min. Luiz Fux. Relator para acórdão: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno.

Julgado em: 23 maio 2019. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Mérito DJe 090. Data da divulgação: 15 abr. 2020. Data da publicação: 16 abr. 2020 [citado em 09 maio 2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342892719&ext=.pdf>. Acesso em 20 ago. 25.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1234** - Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS. Supremo Tribunal Federal [Internet]. Jurisprudencia [citado em 03 out. 2024]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em 20 ago. 25.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. 1988 Online. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 29 jul. 25.

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2016**. 2016 Online. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm). Acesso em 31 jul. 25.

BRAUM, Isabelli Fazolo et al. **Princípios e diretrizes do SUS: um enfoque na equidade e na descentralização**. Revista Ensino, Educação & Ciências Exatas, v. 5, n. Edição Especial, 2024.

BURIGO, André Campos; PORTO, Marcelo Firpo. **Agenda 2030, saúde e sistemas alimentares em tempos de sindemia: da vulnerabilização à transformação necessária**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 26, p. 4411-4424, 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Jota mundo: estado de coisas inconstitucional**, 2015. Disponível em: <http://jota.info/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 23 set. 2025.

CANUT, Letícia. **Operacionalização do Sistema Único de Saúde e de sua assistência farmacêutica diante da judicialização: um estudo de caso no município de São José/SC**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 62-91, jul./out. 2017.

COSTALDELLO, Angela Cassia; ROCHA, Valéria Maria Lacerda. **A contribuição do fórum nacional do judiciário para à saúde (FONAJUS) para a democratização dos processos de saúde**. Revista de Direito da Saúde Comparado, v. 2, n. 2, p. 61-79, 2023.

CARVALHO, Eloá Carneiro et al. **Judicialização da saúde: reserva do possível e mínimo existencial**. Cogitare Enfermagem, v. 26, p. e76406, 2021.

COSTA, Kemily Benini; SILVA, Lia Mota e; OGATA, Marcia Niituma. **A judicialização da saúde e o Sistema Único de Saúde: revisão integrativa**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, Brasília, DF, v. 9, n. 2, p. 149-163, abr./jun. 2020.

COUTO, Mirela Guimarães Gonçalves; CARVALHO, Felipe Rodrigues. **A Necessidade (Ou Não) De A União Figurar No Polo Passivo Das Ações Judiciais Que Tenham Como Objeto O Fornecimento De Medicamentos E Procedimentos De Saúde Não Incorporados Ao Sus**. Revista Científica UNIFAGOC-Jurídica, v. 9, n. 2, 2024.

CRUSIUS, Tarsila Rorato; HAEBERLIN, Martín Perius. **Ameaças da judicialização da saúde à integridade do sistema de saúde segundo a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann: uma análise a partir dos dados do Estado do Rio Grande do Sul em 2018**. Revista Derecho y Salud | Universidad Blas Pascal, v. 4, n. 4, p. 148-157, 2020.

CRUSIUS, Tarsila Rorato; HAEBERLIN, Martin. **Sistemas Sociais, Saúde e Judicialização: uma proposta de análise de dados do estado do Rio Grande do Sul em 2018 a partir da perspectiva de Niklas Luhmann**. Rev. Fac. Dir. | Uberlândia, MG | v. 48 | n. 2 | pp. 363-377 | jul./dez. 2020a.

DALLARI, S G. Revista de Direito Sanitario da USP. Vol 09, n03, 2008-2009 in [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/8003971/mod\\_resource/content/1/Dallari%2C%20Sueli%202020A%20Construção%20do%20Direito%20à%20Saúde%20no%20Brasil%20copy.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/8003971/mod_resource/content/1/Dallari%2C%20Sueli%202020A%20Construção%20do%20Direito%20à%20Saúde%20no%20Brasil%20copy.pdf). Data do acesso: 18 de junho de 2023

DEMIRANDA, Dandara Trentin; OLINTO, Vitor Prestes; COSTA, José Ricardo Caetano. **Direito fundamental à saúde? debates sobre a sua efetivação a partir da análise do orçamento público**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 9, n. 1, p. 01–20-01–20, 2023.

DRESCH, R. L. **Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde**. In: SANTOS L, Terraz F (Org.). **Judicialização da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes; 2014.

FARIA, Lina; OLIVEIRA-LIMA, José Antonio de; ALMEIDA-FILHO, Naomar. **Medicina baseada em evidências: breve aporte histórico sobre marcos conceituais e objetivos práticos do cuidado**. História, Ciências, Saúde-Manguinhos, v. 28, n. 1, p. 59-78, 2021.

FARIA, Mariana Oliveira de. **Subfinanciamento do Sistema Único de Saúde brasileiro: uma análise do orçamento federal entre 2010 e 2019**. Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

FAUSTO, Márcia Cristina Rodrigues et al. **Atenção Primária à Saúde em municípios rurais remotos brasileiros: contexto, organização e acesso à atenção integral no Sistema Único de Saúde**. Saúde e Sociedade, v. 32, p. e220382pt, 2023.

FERLA, Guilherme Lindemann; SCHMIDT, Alice Krämer Iorra. **Tutela do direito constitucional à saúde: reflexões sobre demandas envolvendo medicamentos off label na esfera pública à luz do tema 6 do Supremo Tribunal Federal**. Revista Jus & Communitas, v. 1, n. 1, 2025.

FERNANDES, David Augusto. **Direito à saúde e a dignidade da pessoa humana: acesso a medicamentos e a visão das farmacêuticas**. Revista Interdisciplinar de Direito, v. 19, n. 1, p. 92–112, jan./jun., 2021.

FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito fundamental à saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FERREIRA, Versalhes Enos Nunes; LAMARÃO NETO, Homero; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco. **A judicialização pela dispensação de medicamentos e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, v. 6, n. 3, p. 1332-1361, 2020.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante**. Dados, v. 52, p. 223-251, 2009.

FUNCIA, Francisco. **Orçamento Federal x Direito à Saúde**. Pesquisa & Debate Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política, v. 34, n. 1 (61), p. 123-136, 2022.

FERREIRA, Marina Costa. **Direito à proteção da saúde pela via judicial: em busca de efetividade e equidade**. Revista de Estudos Jurídicos, a. 15, n. 22, p. 237–264, 2011.

GADELHA, Carlos Augusto Grabois. **Complexo Econômico-Industrial da Saúde: a base econômica e material do Sistema Único de Saúde**. Cadernos de Saúde Pública, v. 38, p. e00263321, 2022.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 7ª. Ed. – Barueri (SP): Atlas, 2022.

GEBRAN NETO, João Pedro; SCHULZE, Clenio Jair. **Direito à Saúde: Análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

GOV.BR. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)**. 2015. Disponível em <https://www.gov.br/culturaviva/pt-br/biblioteca-cultura-viva/documentos-e-publicacoes/cartilhas/nacoes-unidas-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-agenda-2030.pdf>. Acesso em 29 jul. 25.

GUERRA FILHO Willis Santiago, Renata de Freitas CARVALHO. **A jurisprudência do STF à luz da teoria dos sistemas** in Revista de Direito de Curitiba. Vol 04, nº61, 2020. Disponível em <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4971>

HAMADA, Guilherme H.; BORRI, Eduardo Pedro Souza. **Tema 793: consolidação no STF e posições antagônicas nos tribunais superiores**. DIREITO, p. 205. 2023. Disponível em [https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2023-09/E-BOOK%20Revista%202023%20PGE.pdf#page=205](https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2023-09/E-BOOK%20Revista%202023%20PGE.pdf#page=205). Acesso em 20 ago. 25.

INSPER. INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Mar. 2019. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa (CNPJ). Disponível em <https://www.cnj.jus.br/agendas/iii-jornada-da-saude/>. Acesso em 23 ago. 25.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Cadernos ODS – Objetivo 3: assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todas e todos, em todas as idades**. Brasília: IPEA, 2019.

JORGE, Ighor Rafael de. **A base normativa da política de assistência farmacêutica: os efeitos da atividade normativa infralegal**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

KOZAN, Julian Ferreira; MAGALHÃES, Marina. **Relações entre a judicialização de cobertura e a incorporação de tecnologia na saúde suplementar: o caso dos quimioterápicos**. *Revista de Direito Sanitário*, v. 22, n. 1, p. e0003-e0003, 2022.

LAMARÃO NETO, H.; TEIXEIRA, E. M. S. F.; FERREIRA, V. E. N. **Políticas públicas, judicialização da saúde e o período pós-pandemia**. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, v. 9, n. 1, p. 265-288, 2021. Disponível em: [www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/index](http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/index). Acesso em: 13 mar. 2025. ISSN 2318-5732.

LAMARÃO NETO, Homero. **A regra de solidariedade dos entes federados na área da saúde e sua atual interpretação pelo Supremo Tribunal Federal**. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 8, n. 3, 2019.

LAMARÃO NETO, Homero; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco. **Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793**. *Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC*, 2021.

LAMY, Marcelo; HAHN, Milton Marcelo; ROLDAN, Rosilma Menezes. **O direito à saúde como direito humano e fundamental**. *Revista Em Tempo*, v. 17, n. 01, p. 37-60, 2018.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **O regime de proteção aos migrantes, refugiados e solicitantes de refúgio do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas**. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, v. 27, n. 57, p. 175-192, 2019.

LOPES, Sarah Gomes Pitta; LUIZA, Vera Lúcia; SILVA, Rondineli Mendes da. **Reversão das recomendações emitidas pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS após Consultas Públicas**. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 28, p. 561-573, 2023.

LOPES, Silviane Cecília Teixeira et al. **Análise do uso de plataforma digital para gestão das ações relacionadas à saúde**. Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. FACULDADE DE DIREITO. Design de Sistemas Aplicado à Resolução de Conflitos e Gestão Processual 2023.

LUZ, Natália Evêncio Sousa et al. **O paradoxo da estrutura do Sistema Único de Saúde (SUS)**. *Revista Eletrônica Acervo Científico*, v. 25, p. e20312-e20312, 2025.

MAGALHÃES, Breno Baía. **Os parâmetros para a judicialização de medicamentos de alto custo não fornecidos pelo sus: uma análise da progenia da STA 175 no RE 566.471 e a capacidade deliberativa do STF.** REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, v. 9, n. 1, p. 187-215, 2023.

MARANHÃO. Vara da Saúde Pública da Comarca da Ilha de São Luís. **Sentença. Processo nº 0842292-47.2019.8.10.0001. Autor: Ivagna Batista Sousa. Requeridos: Estado do Maranhão e Município de São Luís. 12 maio 2021a.** Disponível em: <https://pje.tjma.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=1078435&ca=2098975115c20d7412bf77b42eae801f8ffc6455c61c75dfe7e7d197090b8215685ba4a3b2dac5ad40b2cb2ad7ae127a211570214b705186>. Acesso em 16 ago. 25.

MARANHÃO. Vara da Saúde Pública da Comarca da Ilha de São Luís. **Sentença. Processo nº 0812905-16.2021.8.10.0001. Autor: Wanderslice de Oliveira Franco. Requeridos: Estado do Maranhão e Município de São Luís. 12 nov. 2021b.** Disponível em: <https://pje.tjma.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=1697381&ca=e380dd38ddfd474612bf77b42eae801f8ffc6455c61c75dfe7e7d197090b8215685ba4a3b2dac5ad40b2cb2ad7ae127a211570214b705186>. Acesso em 16 ago. 25.

MARQUES, Aline; ROCHA, Carlos; ASENSI, Felipe; MONNERAT, Diego Machado. **Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça.** Estudos Avançados, **33**(95), p. 217–233, 2019. <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3395.0014>

MARTINS, Adriane da Silva; CAMPOS, Marcelo Ladvocat Rocha. **Judicialização da saúde no Brasil: impactos nas políticas públicas e sua relação com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Revista PPC – Políticas Públicas e Cidades, Curitiba, v. 14, n. 2, p. 1–16, 2025. DOI: <https://doi.org/10.23900/2359-1552v14n2-30-2025>.

MONTEIRO, Francelle Guimaraes et al. **Avaliação da segurança dos medicamentos disponíveis na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME/2022) em idosos de acordo com os critérios de Beers.** In: CICURV-Congresso de Iniciação Científica da Universidade de Rio Verde. 2022.

NAKAYAMA, Bruna Tassia Souza; OLIVEIRA, Ricardo Gonçalves Vaz de; DE BRITO, Emanuele Seicenti; VENTURA, Carla Aparecida Arena. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos e os casos de violação ao Direito Humano à Saúde.** Rev. Fac. Dir. Uberlândia, MG, v. 48, n. 1, p. 271-287, jan./jul. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.14393/RFADIR-v48n1a2020-47485>

NERI, Marcelo; SOARES, Wagner. **Desigualdade social e saúde no Brasil.** Cadernos de saúde pública, v. 18, p. S77-S87, 2002.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

NOGUEIRA, M. C. **O Tema 793 do STF e o direcionamento do cumprimento das prestações na área de saúde conforme as regras de repartição de competências estabelecidas no SUS.** Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, 2019 out./dez.

NOLETO, Mariana Brito; RAMOS, Edith. **Tema 793 do Supremo Tribunal Federal: uma análise sobre lacunas e contradições**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 12, n. 2, p. 93-106, 2023.

OLIVEIRA, Fabrício Alberto Lobão; ALMEIDA, Natalie Maria de Oliveira; RAMOS, Edith Maria Barbosa. **Judicialização da saúde e objetivos de desenvolvimento sustentável: Agenda 2030 e atuação do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do direito à saúde**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 13, n. 4, p. 77-99, 2024.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível**. Orient. Regina Maria Macedo Neri Ferrari. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2006.

OMS. **A Organização Mundial da Saúde**. 2025 Online. Disponível em <https://www.who.int/pt/about>. Acesso em 29 jul. 25.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 2025 Online. Disponível em <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em 27 jul. 25

OREIRO, José Luis. **A grande recessão brasileira: diagnóstico e uma agenda de política econômica**. Estudos Avançados, v. 31, n. 89, p. 75-88, 2017.

PAIM, Jairnilson Silva. **A Constituição Cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS)**. Cadernos de Saúde Pública, v. 29, p. 1927-1936, 2013.

PANUTTO, Peter; SANGOI, Luisa Astarita. **Estudo Dos Re 566.471 (Tema 6), Re 657.718 (Tema 500) E Re 1.165. 959 (Tema 1161) Como Principais Precedentes Do Stf Sobre A Concessão Judicial De Medicamentos: Uma Análise À Luz Da Doutrina Constitucionalista Contemporânea**. Revista de Direito Brasileira, v. 35, n. 13, p. 369-384, 2023.

PAIXÃO, André Luís Soares da. **Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS**. Ciência & saúde coletiva, v. 24, p. 2167-2172, 2019.

PETRAMALE, Clarice Alegre; BORIN, Marcus Carvalho; KELLES, Silvana Marcia Bruschi. **A regulação do mercado farmacêutico pela ANVISA e CMED: processos de registro, precificação e suas implicações na judicialização da saúde e na escalada de preços de medicamentos de inovação no Brasil**. Revista de Direito da Saúde Comparado, v. 3, n. 5, p. 55-71, 2024.

PINTO, Élide Graziane **Restrições fiscais versus direito social à saúde: um ensaio sobre os recursos necessários à realização do SUS**. Brasília. Volume 11, nº 01, 2021.

POGGE, Thomas. **Medicamentos para o mundo: incentivando a inovação sem obstruir o acesso livre**. Tradução: Pedro Maia Soares. Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 122–149, jun. 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REIS, Thiago Santos; LIBERAL, Marcia Mello Costa. **O direito à saúde: princípio da reserva do possível e mínimo existencial na legislação brasileira.** Revista Científica Acertte, v. 4, n. 6, p. e46190-e46190, 2024.

RIBEIRO, Kelen Gomes; AGUIAR, Jaina Bezerra; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro. **Determinantes sociais da saúde: o instituído constitucional no Sistema Único de Saúde.** Revista Brasileira em Promoção da Saúde, v. 31, n. 4, 2018.

RIBEIRO, K. D. C. B. L.; LIMA, L. C. **Judicialização da saúde e teoria dos sistemas sociais: revisão narrativa.** *Revista Culturas Jurídicas*, v. 9, n. 22, p. 48-67, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/>. Acesso em: 8 mar. 2025.

RIBEIRO, Krishina Day; VIDAL, Josep Pont. **Uma análise da produção acadêmica sobre a evolução do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil.** Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, Brasília, v. 7, n. 2, p. 239–261, abr./jun. 2018.

ROCHA, Sílvio Luis Ferreira; CORRÊA, Gina Fonseca. **A competência para enfrentamento do coronavírus segundo o Supremo Tribunal Federal.** Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 10, n. 4, p. 224-243, 2021.

RONCONI, Bruno Bremenkamp. **A repercussão geral do tema 106 do stj e o tema 1234 do stf como ordenador de regras da judicialização de medicamentos não padronizados pelo SUS.** Múltiplos Acessos, v. 8, n. 4, p. 141-153, 2023.

SANTANNA, Gustavo; SCALABRIN, Felipe. **A solidariedade no direito à saúde vista pelos tribunais gaúchos após o julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal.** Revista da ESDM, v. 8, n. 15, p. 98-114, 2022.

SANTORO, Fernanda Santos Sampaio; FERREIRA, Walter Rodrigues. **As tutelas provisórias como garantia do resultado útil do processo nas demandas de saúde.** Cadernos de Direito, v. 2, n. 3, p. 165-182, 2021.

SANTOS, Antonio Nacílio Sousa et al. **Políticas de Saúde e Desigualdade–Determinantes sociais e barreiras no acesso aos serviços do sistema único de saúde (sus).** ARACÊ, v. 7, n. 4, p. 17006-17039, 2025.

SANTOS, Lenir. **Judicialização da saúde: as teses do STF.** Saúde em debate, v. 45, p. 807-818, 2021.

SANTOS, Lenir. **Judicialização da saúde: é preciso rever a responsabilidade solidária.** Consultor Jurídico, v. 26, 2017.

SANTOS, Luiz Felipe Ferreira et al. **Acesso universal e gratuito à saúde e o julgamento do RE 566.471/RN.** Revista da Defensoria Pública da União, n. 11, p. 129-150, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SCHULZE, Clenio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SCHULZE, Clenio Jair. **O papel do Conselho Nacional de Justiça na judicialização da saúde**. In: *Direito à Saúde*. Brasília: CONASS – Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2015. p. 3–12.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 1ª. Ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SEVERO, Silvana Luiz; STURZA, Janaína Machado. **Direito a saúde e seus princípios norteadores: igualdade, proporcionalidade e reserva do possível**. *Revista de Direito*, v. 7, n. 1, p. 1-23, 2016.

SILVA, Basiliça Alves da; NETO, Raul Lopes de Araújo. **A judicialização da saúde no Brasil: a função legiferante do Poder Judiciário gera desigualdade social**. *Revista Foco*, v. 18, n. 6, e8995, p. 01–21, 2025. DOI: 10.54751/revistafoco.v18n6-167.

SILVESTRE, Roberta de Miranda; FERNANDEZ, Gustavo Andrey de Almeida Lopes. **Judicialização da saúde: estudo de caso sobre as demandas judiciais**. *Revista de Enfermagem UFPE On Line*, Recife, v. 13, n. 3, p. 863-874, mar. 2019.

SIRQUEIRA, Maria Janeth de Sousa Soriano; CHAVES, Denisson Gonçalves. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o Direito à Saúde: uma análise a partir das políticas públicas de promoção à saúde**. *Lumen et Virtus*, XVI(XLVII), p. 3775–3790, 2025. <https://doi.org/10.56238/levv16n47-061>.

SOUZA, Oreonnilda; OLIVEIRA, Lourival José. **O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial**. *R. Dir. Gar. Fund.*, v. 18, n. 2, p. 77-110, 2017.

STURZA, Janaína Machado; COSTA, Marli Marlene Moraes. **O direito à saúde enquanto elemento fundamental da dignidade humana: pressupostos de efetividade e exigibilidade**. *Revista do Curso de Direito da FSG*, v. 4, n. 7, p. 71-83, 2010.

STURZA, Janaína Machado; LEVES, Aline Michele Pedron; CAVALHEIRO, Andressa Simmi. **A saúde como um sistema social: do risco da inefetividade à judicialização excessiva em matéria de medicamentos.** Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 19, n. 2, p. 557-586, 2019.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético.** Tradução de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; GAZZOLA, Luciana de Paula Lima. **A possibilidade de tutela coletiva do direito humano e fundamental à saúde no Estado Constitucional.** Rev. Fac. Direito, n. 65, p. 651–669, 2014. DOI: [10.12818/P.0304-2340.2014v65p651](https://doi.org/10.12818/P.0304-2340.2014v65p651).

TORRES, Daiane Mendes Pereira. **Parâmetros racionais na judicialização da saúde: Uma análise do NATJUS no estado de Goiás.** Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, MS, v. 26, n. 52, p. 91-103, jul./dez. 2024.

VASCONCELOS, Natalia Pires de. **Solução do problema ou problema da solução? STF, CNJ e a judicialização da saúde.** Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 83-108, 2020. doi: 10.21783/rei.v6i1.461

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Judicialização e direito à saúde no Brasil: uma trajetória de encontros e desencontros.** Revista de Saúde Pública, v. 57, p. 1, 2023.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. **Os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil.** Nota Técnica nº 28. Brasília: IPEA, 2016.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **O financiamento da saúde no Brasil e as metas da Agenda 2030: alto risco de insucesso.** Revista de Saúde Pública, v. 54, p. 127, 2020.

VILLAÇA, Carolina Godoy Leite et al. **O acesso à justiça nas demandas de saúde: impactos dos Temas 793 e 1234 do Supremo Tribunal Federal.** Revista da Defensoria Pública da União, v. 19, n. 19, p. 63-87, 2023.

VILLAR, Vanessa Cristina Felipe Lopes; RODRIGUES, Juliana Loureiro da Silva Queiroz; DUARTE, Sabrina da Costa Machado. **Judicialização dos eventos adversos na assistência à saúde no Brasil: uma revisão integrativa.** Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 11, n. 3, p. 111-132, 2022.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa; CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Modificações trazidas pelo Tema 1234 à Judicialização em Saúde e Atuação das Defensorias Públicas.** Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 13, n. 4, p. 57-76, 2024.

WANG, Daniel Wei Liang. **Resenha crítica do artigo “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações”.** Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 308–318, 2009.

ZANELLA, Cristine Koehler; GOMES, Joséli Fiorin; MORAES, Carolina Alamino Félix. **Os objetivos do desenvolvimento sustentável e a saúde no brasil em meio à pandemia global de covid-19.** Santa Maria: Observatório socioeconômico da Covid-19, 2022.