

# O ACESSO JURÍDICO À SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA: UM DIÁLOGO ENTRE OS SISTEMAS DE JUSTIÇA E DE SAÚDE PARA ALÉM DA JUDICIALIZAÇÃO

## Raul Lopes de Araújo Neto

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal de Pernambuco. Coordenador Adjunto do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí – Campus Ministro Petrônio Portela em Teresina – PI. raullopes@ufpi.edu.br.

## Williams Silva de Paiva

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Mestre em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Piauí. Promotor de Justiça. williams\_paiva@hotmail.com.

---

**Resumo:** O objetivo do presente trabalho consiste em analisar o acesso jurídico à saúde, como direito fundamental subjetivo, cuja efetivação depende de medidas dialógicas e abrangentes, que considerem as determinantes sociais da saúde, assim como a prioridade para ações preventivas. Parte-se da convicção de que o sistema de justiça e o de saúde precisam manter uma aproximação nas suas atuações, para cumprimento da ordem constitucional de amplo acesso à saúde, como direito universal. Com base em revisão de literatura e em análise documental, notadamente o instrumental normativo e decisões judiciais, o trabalho identifica dois aspectos fáticos enfrentados pelo sistema de justiça na judicialização da saúde, a qualidade das ações judiciais individuais e contenciosas sobre esse direito, assim como o excessivo número dessas ações em trâmite na justiça brasileira. A conclusão é de que, focado na estratégia de garantir o acesso à saúde via processos individuais e contenciosos, o sistema de justiça, em especial o de primeira instância, deixa de enfrentar a complexidade da efetividade abrangente do direito à saúde.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário. Saúde pública. Judicialização da saúde. Mecanismos de avaliação da assistência à saúde.

**Sumário:** Introdução – **1** A judicialização do direito à saúde – **2** Para além da judicialização – **3** O Conselho Nacional de Justiça e a “desjudicialização da saúde” – **4** A mitigação do “tudo para todos” pela jurisprudência – **5** Experiências para (re)aproximação dos sistemas: diálogo e abrangência – Considerações finais – Referências

---

## Introdução

O número de ações judiciais com pedido de acesso à saúde pública cresce vertiginosamente ano após ano como decorrência da popularidade na convicção

dos brasileiros de que os obstáculos para o atendimento na rede pública de saúde são transponíveis pelo ajuizamento de uma ação judicial. Respalhada pelo ativismo judicial, a judicialização da saúde é um fenômeno que, apesar de recente, alastrou-se nas práticas forenses brasileiras, com repercussões para a administração sanitária e para os orçamentos públicos.

Com a promulgação da CF/88, o usuário da saúde pública passou de “público-alvo” de política pública para “sujeito de direito”. Para Barroso, essa mudança de *status* decorre da passagem da promessa do Estado-Providência à exigência do Estado Constitucional. Após uma década do início do novo regime constitucional, o acesso à saúde foi reconhecido, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como “direito público subjetivo”, isto é, como um direito “justiciável”.<sup>1</sup>

A partir de então, o sistema de justiça passou a interagir diretamente com o de saúde (Sistema Único de Saúde – SUS). O ajuizamento de uma ação judicial passou a ser o meio de o Judiciário garantir o acesso à saúde pública.<sup>2</sup> Do ponto de vista normativo, uma característica aproximou esses dois sistemas: o acesso universal, já que ambos têm, na CF/88, a previsão da “universalidade”. O de saúde, com a previsão de que o seu acesso é “universal” (art. 196, CF/88)<sup>3</sup> e o de justiça, com a “inafastabilidade da jurisdição” (art. 5º, XXXV, CF/88).<sup>4</sup>

A militância jurídica, utilizando-se desse traço comum, estabeleceu a estratégia da judicialização da saúde intentando contribuir com o SUS, mediante o ajuizamento de ações judiciais individuais, com pedidos dos mais variados tipos de procedimentos e/ou fármacos. Essa judicialização alcança um número cada vez mais expressivo de ações, subvertendo a lógica da política pública de saúde prevista na Constituição Federal.<sup>5</sup> É que cada um desses sistemas, o de saúde e o de justiça, apesar do já identificado traço comum da “universalidade”, tem particularidades. O arranjo constitucional do sistema de saúde prevê a sua implementação via políticas sociais e econômicas, com prioridade para ações preventivas.

<sup>1</sup> BARROSO, L. R. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Atualidades Jurídicas*, Brasília, v. 11, p. 62-106, 2011. Disponível em: [http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista\\_11/pageflip.html](http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/pageflip.html). Acesso em: 2 jun. 2019.

<sup>2</sup> NEVES, P. B. P.; PACHECO, M. A. B. Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão. *Rev. Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 749-768, dez. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S180824322017000300749&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322017000300749&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>3</sup> “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”.

<sup>4</sup> “Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

<sup>5</sup> PERLINGEIRO, R. Novas perspectivas para a judicialização da saúde no Brasil. *Scientia Iuridica*, v. 333, p. 519-539, 2013. Disponível em: [http://comitesaudemg.com.br/wp-content/uploads/2019/06/artigos-novas\\_perspectivas\\_para\\_a\\_judicializa%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://comitesaudemg.com.br/wp-content/uploads/2019/06/artigos-novas_perspectivas_para_a_judicializa%C3%A7%C3%A3o.pdf). Acesso em: 21 jul. 2019.

O sistema de justiça, por sua vez, no seu sentido clássico, presta-se à solução de litígios, sendo, portanto, reativo.

Do ponto de vista do projeto constitucional, para a efetividade do direito à saúde, com a abrangência determinada, é imprescindível o reconhecimento de que a saúde pública depende de “determinantes sociais”, porquanto não se pode ter saúde pública sem a redução das desigualdades, sem saneamento básico etc., o que se coaduna com a prioridade de ações preventivas fixada no art. 198, II, da CF/88.<sup>6</sup> A estratégia da judicialização, por seu turno, adere a providências curativas, uma vez que os pedidos formulados são, em regra, pleitos por procedimentos terapêuticos assistenciais.

A judicialização da saúde, como meio pontual de correção do Sistema Único de Saúde, cumpre importante papel, pois é desse expediente que se vale aquele que tem frustrado o acesso à saúde, que deve ser universal. Não obstante, a excessiva utilização dessa via para acesso à saúde evidencia que há algo de errado no funcionamento do Estado brasileiro, seja em um desses sistemas ou mesmo nos dois. O que é atual e relevante é que a aproximação entre eles já não se sustenta na leitura linear de que, pelo fato de ambos serem universais, estejam sujeitos à estratégia do demandismo individual e contencioso, em que o Judiciário interage com a saúde pública unicamente obrigando o SUS a realizar procedimentos ou a fornecer fármacos.

A judicialização apresenta-se como “remédio” para as “enfermidades do SUS”, contudo, o uso em grande escala desse expediente, via processos contenciosos e de efeitos *inter partes*, indica que o sistema “[...] começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura [...]”.<sup>7</sup> Em decorrência, observa-se, em especial nos órgãos de cúpula do sistema de justiça, a construção de um novo *ethos* para a efetividade do direito à saúde, trata-se da adoção de estratégias dialógicas e de abrangência coletiva na efetivação do direito à saúde.

Para além da judicialização, sem desconhecer da sua importância, novas estratégias vêm sendo reclamadas para manter a aproximação entre justiça e saúde. O fato motivador da construção de um novo *ethos* no direito à saúde é a excessiva quantidade de ações judiciais individuais, o que cria um ambiente de alteração da lógica do escopo constitucional para o setor, em que o acesso jurídico à saúde não prioriza a prevenção e desconsidera as condicionantes sociais da saúde.

<sup>6</sup> FIGUEIREDO, M. F. *Direito à saúde*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

<sup>7</sup> BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista de Direito Social*, v. 34, p. 11-43, 2009. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/38245?mode=simple>. Acesso em: 29 mar. 2019.

A sustentação teórica que se faz é a de que, diante desse fato, exsurtem tendências para atuação do sistema de justiça e do SUS, para manter a aproximação entre os objetivos constitucionais desses dois sistemas, considerando os arranjos normativos de ambos. Não é a sobreposição conflituosa do sistema de justiça sobre o SUS, atendendo a demandas individuais, que atenderá ao escopo da Constituição Federal de 1988 para a saúde pública, mas estratégias dialógicas e abrangentes.

A judicialização da saúde surgiu da semelhança entre esses sistemas, notadamente da “universalidade de acesso”, não obstante, a excessiva judicialização evidencia as suas diferenças, já que a implementação da saúde pública depende de políticas econômicas e sociais focadas prioritariamente na “prevenção”, enquanto a jurisdição funciona, no fenômeno dessa judicialização, reativamente focada na “cura”.<sup>8</sup>

## 1 A judicialização do direito à saúde

A Constituição Federal de 1988 criou um Sistema Único de Saúde, o SUS, gerido, em cada ente federativo, pelo Poder Executivo para implementação da política pública do setor, estabelecendo que a saúde é dever do Estado e direito de todos. A saúde pública brasileira, antes eminentemente previdenciária ou filantrópica, passou a ser direito de todos, com acesso universal e com o correspondente dever do Estado de prover integralmente suas ações e serviços. Imediatamente após a promulgação da Constituição, iniciou-se uma militância jurídica para reconhecimento da “justiciabilidade” desse direito, para que ele pudesse ser reclamado em juízo. É que, no Estado democrático de direito, é imprescindível que o cidadão possa lutar pelos seus direitos.<sup>9</sup> Sendo o acesso à saúde um direito previsto na Constituição, a sua garantia pelo Judiciário nada mais é do que a própria Constituição em ação, saltando do papel para a vida das pessoas.

No ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal pacificou a tese de que o acesso à saúde é exigível do Estado, mediante demanda judicial, pelo titular, em dois casos paradigmáticos: o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário

<sup>8</sup> MARQUES, A. *et al.* Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça. *Estudos Avançados*, v. 33, p. 217-234, jan. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142019000100217&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142019000100217&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 22 jul. 2019.

<sup>9</sup> BARCELLOS, A. P. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 252-266, ago. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/EasyPC/Documents/Williams%202019/Mestrado%20Diretio%20UFPI%202019/ARTIGO%20BARCELLOS%202018.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2019.

nº 271.286/RS e a Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE.<sup>10</sup> Cuidou-se, depois da constitucionalização, de uma segunda guinada no acesso jurídico à saúde, o reconhecimento da saúde como um direito subjetivo público, permitindo ao cidadão pleitear o direito à saúde perante o Judiciário, o que passou a ser uma característica essencial da democracia sanitária brasileira. Nesses precedentes, a opção pela saúde e a vida em detrimento do interesse patrimonial do Estado norteou a *ratio decidendi*, de modo que:

a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional, impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço (AgR-RE nº 271.286- 8/RS. Rel. Celso de Mello. *DJ*, 12 set. 2000)

A partir de então, argumentos sobre a finitude do erário (reserva do possível), passaram, na imensa maioria dos casos, a não ser suficientes para justificar o indeferimento judicial do acesso às ações e serviços de saúde pública. Adotou-se, em regra ainda, o entendimento de que a saúde, por ser universal e integral, encaixava-se na fórmula do “tudo para todos”, segundo a qual deve haver amplo acesso assistencial à integralidade de ações e serviços de que necessita o cidadão usuário do sistema.<sup>11</sup>

Ocorre que a efetivação do dever do Estado em garantir a saúde de todos (art. 196, CF) passa pela ponderação do princípio da igualdade e da reserva do possível. Num sistema de seguridade social alinhado com a terceira dimensão dos direitos sociais e pautado na solidariedade, privilegiar apenas aqueles que buscam o acesso à saúde pela via judicial, a concessão de liminares e o provimento no mérito de milhares de ações individuais para concessão de medicamentos e tratamentos médicos ocasiona uma inversão do acesso a saúde.<sup>12</sup>

Como o sistema é único e pautado na solidariedade, o desvio da aplicação de recursos na saúde coletiva para o tratamento médico individualizado faz com

---

<sup>10</sup> FIGUEIREDO, M. F. *Direito à saúde*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

<sup>11</sup> CARVALHO, G. Avaliação do atual modelo da gestão pública do SUS quanto ao financiamento público na saúde. In: SANTOS, N. R. dos; AMARANTE, P. D. C. (Org.). *Gestão pública e relação público privado na saúde*. Rio de Janeiro: Cebras, 2010.

<sup>12</sup> ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. *Teoria geral do direito previdenciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 39.

que ocorra um comprometimento do atendimento pelo SUS àqueles que não recorreram ao Poder Judiciário.

Essa convicção se arraigou nos operadores do direito, Brasil afora, e vem dando causa à multiplicação do número de ações judiciais versando sobre o direito à saúde. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de ações judiciais, levantado nas informações prestadas pelos Tribunais brasileiros, saltou de 240.980 em 2011, para 330.630 em 2014. Em outro levantamento, o CNJ informa que esse número de demandas judiciais relativas à saúde cresceu, entre 2008 e 2017, 130% (cento e trinta por cento), registrando, no campo financeiro, um aumento, em sete anos, de aproximadamente 13 (treze) vezes nos gastos com demandas judiciais, alcançando R\$1,6 bilhão em 2016.<sup>13</sup>

Algumas complexidades vêm se evidenciando na judicialização da saúde. É que a integralidade e a universalidade como “tudo para todos” se choca com a necessidade de racionalização do sistema. Muitas ações judiciais têm reconhecido o direito a fármacos não aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa,<sup>14</sup> ou mesmo não incluídos nas listas adotadas pelo Ministério da Saúde, não só as de medicamentos (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – Rename)<sup>15</sup> como as de procedimentos (Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – Renases),<sup>16</sup> sem dizer do déficit pericial na instrução de ações dessa natureza, muitas das quais instruídas unicamente com o receituário médico.<sup>17</sup>

Ao lado dessas ações, há ainda a discussão acerca do fornecimento de medicamentos de alto custo. São complexidades sobre as quais os tribunais superiores, ultimamente, têm se debruçado, revelando que a judicialização da saúde não se trata de um fenômeno linear. Essa evidência tem norteado providências na cúpula do sistema de justiça para revisitação da estratégia de atuação de seus órgãos na defesa jurídica da saúde. O processo judicial individual e contencioso

<sup>13</sup> AZEVEDO, P. F.; AITH, F. M. A. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. *Inspere – Instituto de Ensino e Pesquisa*, Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2019.

<sup>14</sup> “Lei 9.782/99 [...] Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.039-24, de 2000) (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)”.

<sup>15</sup> “Decreto n. 7.508/11 [...] Art. 25. A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS”.

<sup>16</sup> “Decreto n. 7.508/11 [...] Art. 21. A Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES compreende todas as ações e serviços que o SUS oferece ao usuário para atendimento da integralidade da assistência à saúde”.

<sup>17</sup> MARQUES, A. *et al.* Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça. *Estudos Avançados*, v. 33, p. 217-234, jan. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142019000100217&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142019000100217&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 22 jul. 2019.

para garantia do direito à saúde, em que pese o avanço que representou para a sua efetividade, não deve permanecer como principal estratégia da justiça para garantia da saúde, principalmente em razão da excessiva quantidade de ações dessa natureza.

## 2 Para além da judicialização

Como o acesso à saúde no Brasil foi constitucionalizado como direito fundamental, é extremamente importante que o cidadão tenha a opção de cobrá-lo perante o Judiciário. A sua justiciabilidade representa um avanço democrático conquistado pela sociedade brasileira.<sup>18</sup> Não se desconhece, contudo, que há procedimentos de saúde cuja realização é complexa, em quaisquer dos níveis de atenção, como transplantes de órgãos, cirurgias cardíacas ou cerebrais, tratamento de doenças raras ou mesmo o controle abrangente de doenças crônicas, como diabetes e hipertensão arterial, os quais muito comumente se mostram incompatíveis com o processo individual contencioso.

No acervo processual da justiça brasileira, há um excessivo e crescente número de demandas individuais e contenciosas com prioridade para a saúde curativa. Em resposta a essa questão fática, a escalada da judicialização da saúde e suas consequências, há incipientes propostas institucionais, principalmente do CNJ, com a edição de normas, a criação de órgãos e a promoção de eventos para reposicionar a estratégia de atuação da justiça na concretização do direito à saúde. Essa preocupação também é dos tribunais brasileiros e de outros órgãos do sistema de justiça, como o CNMP.

O ativismo judicial é praticamente um consenso entre os operadores do direito. O STF, no precedente em que pacificou o seu cabimento, chegou a afirmar que entre o direito à saúde e o interesse patrimonial do Estado só há uma opção, conceder o pedido do paciente. Há três décadas essa *ratio decidendi* embala a comunidade jurídica na defesa da judicialização da saúde. Esse fundamento, importante em seu tempo, depara-se nos dias atuais com complexidades não consideradas à época.

Quando se destinam recursos públicos por meio de decisões judiciais, o que se está fazendo nem sempre é uma opção linear pela saúde em detrimento do interesse secundário do Estado, mas uma escolha trágica que atende ao demandante com recursos de toda a sociedade, e a objeção fundada a essa *ratio*

<sup>18</sup> AZEVEDO, P. F.; AITH, F. M. A. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. *Inspira – Instituto de Ensino e Pesquisa*, Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2019.

*decidendi* é a de que se tem que considerar os impactos dessas decisões para a sociedade. Os debates mais atuais a respeito dessa judicialização já não se referem ao seu cabimento, mas às suas consequências e a uma desejada reformulação da atuação jurídica na tutela do direito à saúde.

É que, além do custo financeiro decorrente da “cogestão judicial da saúde”, as estratégias de ação do sistema de justiça, em regra focadas em demandas individuais e fragmentadas, reguladas pelo processo contencioso, reclamam racionalização, como qualquer atividade consentânea com o atual estágio de modernidade, com soluções que a elas se agreguem, para aprimoramento da efetividade desse direito.

Muitos autores denominam a tendência do Judiciário em buscar novas estratégias de ação para acesso jurídico à saúde de sua “desjudicialização”.<sup>19</sup> O termo, no entanto, é impreciso, pois o que intentam são estratégias adicionais para o aprimoramento da judicialização. O reconhecimento de que a judicialização da saúde não é a única via para a contribuição do sistema de justiça com o de saúde vem encontrando eco nas discussões mais atuais sobre o fenômeno.<sup>20</sup>

Tanto a complexidade do tema, que reclama mais diálogo e medidas abrangentes, quanto a excessiva quantidade de ações judiciais individuais e contenciosas sobre o acesso à saúde indicam que uma (re)aproximação entre os propósitos constitucionais sanitário e jurisdicional dependem de estratégias que vão “além da judicialização”. Algumas experiências têm sido reguladas e implantadas pelo sistema de justiça, seja em sede administrativa seja mesmo jurisdicional.

### **3 O Conselho Nacional de Justiça e a “desjudicialização da saúde”**

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é o órgão formulador e catalisador de políticas públicas para o Poder Judiciário. Criado pela Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, tem a prerrogativa de “formular diagnósticos, tecer críticas construtivas e elaborar programas que, no limite de suas responsabilidades constitucionais, deem respostas dinâmicas e eficazes aos múltiplos problemas comuns em que se desdobra a crise do Poder” (ADI nº 3.367).

<sup>19</sup> PERLINGEIRO, R. Novas perspectivas para a judicialização da saúde no Brasil. *Scientia Iuridica*, v. 333, p. 519-539, 2013. Disponível em: [http://comitesaudemg.com.br/wp-content/uploads/2019/06/artigos-novas\\_perspectivas\\_para\\_a\\_judicializa%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://comitesaudemg.com.br/wp-content/uploads/2019/06/artigos-novas_perspectivas_para_a_judicializa%C3%A7%C3%A3o.pdf). Acesso em: 21 jul. 2019.

<sup>20</sup> DAOU, H. S.; FREITAS, J. R. Políticas públicas e direito à saúde: necessidade de uma alternativa para além da judicialização. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 3, p. 79, 2017.

Como decorrência da audiência pública designada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, para tratar da judicialização da saúde,<sup>21</sup> iniciou-se, no mesmo ano, a atuação do CNJ nessa área, que, após a criação de um grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde,<sup>22</sup> editou a Recomendação nº 31/2010,<sup>23</sup> com diretrizes para os juízes em relação às demandas que envolvem o direito à saúde, para que:

a) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata; b) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; c) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência; d) incluam a legislação relativa ao direito sanitário como matéria no programa de direito administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura, além de incorporar o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados; e) promovam visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais

<sup>21</sup> Gomes *et al.* defendem, ainda, que em 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) convocou uma audiência pública para discutir a judicialização, quando foram ministradas 51 palestras. Utilizando o método descritivo-analítico, sistematizaram-se os argumentos, visando identificar potenciais medidas para contornar o problema e analisar o que foi feito até então. As políticas públicas possuem algumas falhas ao aplicar, no caso concreto, os princípios do SUS, e a judicialização deve ser vista como um instrumento excepcional, não como regra do sistema. As principais medidas adotadas foram o uso de evidência científica na tomada de decisão do Executivo e do Judiciário e a sustentabilidade do financiamento da saúde. Em ambos os casos, houve avanços significativos (GOMES, D. F. *et al.* Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá? *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 100, p. 139-156, mar. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-11042014000100139&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042014000100139&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 29 mar. 2019).

<sup>22</sup> CNJ. *Portaria n. 650, de 20 de novembro de 2009*. Cria grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/11896:portaria-n-650-de-20-de-novembro-de-2009>. Acesso em: 27 jul. 2019.

<sup>23</sup> CNJ. *Recomendação n. 31, de 31 de março de 2010*. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <file:///C:/Users/EasyPC/Downloads/reccnj31.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2019.

habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Cacon).

Ante a profusão da judicialização da saúde e considerando a complexidade do assunto, em 2010, o CNJ editou a Resolução nº 107/2010,<sup>24</sup> instituindo o Fórum Nacional da Saúde (FNS), composto por magistrados e agentes dos sistemas de justiça e de saúde,<sup>25</sup> para desenvolver estudos, propor, oferecer e incentivar caminhos para o aprimoramento do acesso jurídico à saúde, com destaque para dois aspectos: a qualificação das ações sobre o direito à saúde e a redução de seus números.

A mesma resolução determinou ainda a criação dos comitês executivos para coordenar e executar as ações de natureza específica, consideradas relevantes (art. 3º). Atualmente, o Fórum da Saúde é composto por um Comitê Executivo Nacional, que tem sede no próprio CNJ, e por Comitês Estaduais e Distrital (DF), devendo esses serem compostos por agentes do sistema de justiça e do sistema de saúde. Entre as suas atribuições estão a elaboração de enunciados e de cartilhas, a realização de mutirões de conciliação, a efetividade da especialização de varas de saúde, entre outras.

Em 2016, o CNJ editou a Resolução nº 238/2016,<sup>26</sup> que cria os incipientes Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS), órgãos de assessoramento em cada tribunal, para auxílio nas ações judiciais que tratem do direito à saúde, notadamente na emissão de pareceres periciais, com os quais as unidades judiciais passariam a contar com uma consulta prévia às suas decisões.

O Fórum Nacional da Saúde (FNS) do CNJ promove ainda as Jornadas de Direito da Saúde, reunindo autoridades das áreas da saúde e do direito para discutir os principais temas ligados à judicialização da saúde e para aprovação

<sup>24</sup> CNJ. *Resolução nº 107* de 06/04/2010. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <http://cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831>. Acesso em: 20 jul. 2019.

<sup>25</sup> “Resolução nº 107 de 06/04/2010 [...] Art. 4º O Fórum Nacional será integrado por magistrados atuantes em unidades jurisdicionais, especializadas ou não, que tratem de temas relacionados ao objeto de sua atuação, podendo contar com o auxílio de autoridades e especialistas com atuação nas áreas correlatas, especialmente do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos Estados e do Distrito Federal, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades e outras instituições de pesquisa” (Disponível em: <http://cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831>. Acesso em: 20 jul. 2019).

<sup>26</sup> “Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais criarão no âmbito de sua jurisdição Comitê Estadual de Saúde [...]. §1º O Comitê Estadual da Saúde terá entre as suas atribuições auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituído de profissionais da Saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências, observando-se na sua criação o disposto no parágrafo segundo do art. 156 do Código de Processo Civil Brasileiro”.

de enunciados interpretativos para a uniformização de entendimentos jurídicos, evento que já teve três edições, 2014, 2015 e 2019, resultando na elaboração e publicação de 103 enunciados.<sup>27</sup>

#### 4 A mitigação do “tudo para todos” pela jurisprudência

A Constituição Federal de 1988 previu em seu art. 196 que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Para regulamentar essa promoção, proteção e recuperação e a organização e operacionalização dos serviços correspondentes, foi editada a Lei nº 8.080/90, que instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), constituído por um “[...] conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (art. 4º da Lei nº 8.080/90).

Boa parte da doutrina, a partir da garantia constitucional da integralidade de assistência e da universalidade de cobertura, passou a entender a expressão “[...] direito de todos e dever do Estado [...]” com um “tudo para todos” em saúde,<sup>28</sup> defendendo que quaisquer pessoas, nacionais ou estrangeiras, em território brasileiro têm direito a qualquer ação/serviço ou produto para tratamento de saúde perante o Poder Público. Além disso, entendeu-se majoritariamente que, como a prestação de saúde é uma competência material comum das três esferas federativas (art. 23, II, CF/88), tem o usuário a proteção solidária dos entes federados para atendimento de seu tratamento de saúde.<sup>29</sup>

É dizer, por esse raciocínio, quaisquer dos entes da base territorial do usuário, ou todos eles (município, estado e União), podem ser acionados em juízo para prestar o tratamento que é reclamado do SUS em juízo. Cuida-se de uma visão extensiva desse direito social, pela qual o acesso à saúde enquanto direito fundamental subjetivo abrange a obrigatoriedade de qualquer procedimento/fármaco, destinando-se a qualquer pessoa em território nacional e que pode ser reclamado de quaisquer dos entes federativos de sua base territorial.

Ademais, nos precedentes do STF que pacificaram a judicialização da saúde, a *ratio decidendi* fundou-se na opção pela saúde do demandante contraposta ao interesse secundário do Estado. Nas palavras do Ministro Celso de Mello, entre

<sup>27</sup> Os 103 enunciados das três Jornadas de Direito da Saúde do CNJ estão disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/fa749133d8cfa251373f867f32fbb713.pdf>.

<sup>28</sup> CARVALHO, G. Avaliação do atual modelo da gestão pública do SUS quanto ao financiamento público na saúde. In: SANTOS, N. R. dos; AMARANTE, P. D. C. (Org.). *Gestão pública e relação público privado na saúde*. Rio de Janeiro: Cebras, 2010.

<sup>29</sup> SCHWARTZ, G. A. D. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

“proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde” e “um interesse financeiro e secundário do Estado”, só há uma opção: “aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas”. A judicialização da saúde, contudo, não é um fenômeno linear.

Algumas decisões dos tribunais superiores têm fixado parâmetros para a sua judicialização, exemplo disso foi o Recurso Extraordinário (RE) nº 657.718, julgado pelo pleno do STF em maio de 2019 com repercussão geral, com o qual o Tribunal entendeu constitucional o art. 19-T da Lei nº 8.080/1990,<sup>30</sup> no sentido de que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), salvo em casos excepcionais. Em *obiter dictum*, o relator Ministro Marco Aurélio asseverou:

não se trata de negar direito fundamental à saúde [...] trata-se de analisar que a arrecadação estatal, o orçamento e a destinação à saúde pública são finitos. Para cada liminar concedida, os valores são retirados do planejamento das políticas públicas destinadas a toda coletividade. [...] Senão, não teremos universalidade, mas seletividade, onde aqueles que obtêm uma decisão judicial acabam tendo preferência em relação a toda uma política pública planejada.

Em outro RE, julgado na mesma data, o pleno do STF reafirmou a tese, com repercussão geral, de que os entes federativos são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, em atenção ao art. 23, II, da CF/88, mas disciplinou que, “[...] diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”.

São indicativos de que, não só administrativamente via CNJ, mas também jurisdicionalmente, a cúpula do Judiciário brasileiro tende a considerar as implicações para a coletividade da judicialização da saúde em processos individuais. É que não se sustenta, por se tratar de uma leitura linear, o argumento de que em todo e qualquer processo judicial individual pelo direito à saúde, estão contrapostos unicamente o interesse patrimonial do Estado e o direito à saúde do paciente. Com adverte Balestra Neto:

<sup>30</sup> “Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa”.

em um primeiro momento, a jurisprudência negou a viabilidade judicial do direito à saúde. Depois, passou-se a uma etapa na qual o acesso às prestações materiais em saúde foi entendido praticamente como ilimitado. Atualmente, prevalece uma posição conciliadora entre as inadiáveis necessidades do cidadão em saúde pública e a observância da racionalidade das políticas públicas sanitárias, sem embargo da flexibilidade cabível em casos específicos.<sup>31</sup>

Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS). As situações excepcionais ainda serão definidas na formulação da tese de repercussão geral (Tema nº 6). A decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 566.471, atinge mais de 42 mil processos sobre o mesmo tema.

A maioria dos ministros – oito votos no total – desproveu o recurso tendo como condutor o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, proferido em setembro de 2016. A vertente vencedora entendeu que, nos casos de remédios de alto custo não disponíveis no sistema, o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovadas a extrema necessidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e de sua família para sua aquisição. O entendimento também considera que o Estado não pode ser obrigado a fornecer fármacos não registrados na agência reguladora.<sup>32</sup>

## 5 Experiências para (re)aproximação dos sistemas: diálogo e abrangência

As decisões judiciais em saúde são fundamentais para a definição do significado desse direito, detalhando-o e concretizando-o. A judicialização da saúde é uma importante estratégia para correções pontuais do sistema de saúde, no entanto, esse fenômeno tem desconsiderado elementos de “macrojustiça”, isto é, as decisões judiciais que atendem pacientes em processos individuais desconsideram suas implicações para a coletividade. Esse aspecto não é evidente se a

---

<sup>31</sup> BALESTRA NETO; O. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade. *R. Dir. Sanit.*, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 87-111, mar./jun. 2015. p. 88. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100025>. Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&caixaBusca=N>. Acesso em: 10 de dez. 2020.

quantidade de ações dessa natureza é pontual, contudo, com a crescente escalada no número dessas ações, torna-se cada vez mais relevante que o sistema de justiça se (re)aproxime do sistema de saúde, por meio do diálogo interinstitucional e de medidas abrangentes. Com essa perspectiva, sustentam Silva e Schulman:

o roteiro usual pelo qual a única resposta às negativas é a propositura de ações judiciais onera o sistema, torna-o complexo e potencializa iniquidades. Nesse contexto, procura-se repensar essa sistemática partindo de mecanismos não judiciais de solução de conflitos. Com base na premissa de que judicialização não nasce no judiciário e nele não termina, consideram-se medidas para “desjudicializar” a saúde: adoção de câmaras de mediação além do protocolo do Sistema Único de Saúde e antes das demandas judiciais; reforço do diálogo interinstitucional entre entidades como Defensoria Pública, Ministério Público, Secretaria de Saúde e Núcleos de Apoio Técnico dos tribunais; ampliação das vias não judiciais, facilitando o acesso, reduzindo gastos não destinados ao tratamento e aprimorando a saúde pública.<sup>33</sup>

Exemplo disso, entre outros, interessante atuação foi deflagrada pelo Ministério Público do Estado do Maranhão (MP-MA), em 2018, por meio do Provimento nº 1/2018/CGMPMA, instalando uma “Correição Temática de Saúde”, instituindo diretrizes de orientação das promotorias, para sistematizar o trabalho desenvolvido nessa área. Com essa estratégia, o MP-MA elegeu questões entendidas como de enfrentamento prioritário pelas promotorias de defesa da saúde do estado, estabelecendo metas e monitoramento da atuação de seus membros.

Entre as questões entendidas de enfrentamento prioritário, constaram a exigência do perfil mínimo obrigatório das ações e serviços públicos de saúde em cada município maranhense; a implantação das ouvidorias municipais do SUS; a regularidade dos conselhos municipais de saúde; a inclusão dos indicadores de tuberculose nos instrumentos obrigatórios de planejamento da saúde (planos plurianuais de saúde, programações anuais de saúde e relatórios de gestão); a exigência do enquadramento em gestão plena da saúde dos municípios maranhenses; as melhorias na atenção básica de saúde por meio da adesão dos municípios e de suas equipes de saúde ao Programa Nacional de Melhoria do Acesso e da Qualidade da Atenção Básica (PMAQ-AB); a garantia de acesso à saúde das pessoas à terapia renal substitutiva; e, ainda, o fomento à prática da mediação

<sup>33</sup> SILVA, A. B.; SCHULMAN, G. (Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. *Revista Bioética*, v. 25, p. 290-300, 2017. p. 290. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422017000200290](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422017000200290). Acesso em: 19 jul. 2019.

sanitária como forma de resolução pactuada dos conflitos quanto às demandas da saúde.

Esta última, a mediação sanitária – “procedimento estruturado, seja qual for seu nome ou denominação, em que duas ou mais partes em litígio tentam voluntariamente alcançar por si mesmas um acordo sobre a resolução de um litígio com a ajuda de um mediador” –,<sup>34</sup> tem sido incipientemente incorporada nas rotinas dos operadores do direito, tanto em lides individuais quanto coletivas de saúde.<sup>35</sup>

Com esse escopo, colegiados compostos por gestores e operadores do direito (secretários, técnicos, promotores, defensores, procuradores etc.) têm sido instalados, nos diversos estados, para rodadas de mediação sobre casos de saúde com a tentativa de que se permita a resolução de litígios fora da jurisdição.<sup>36</sup> Vários atos infralegais, mas não uniformes, especialmente dos ministérios públicos e das defensorias públicas, mas também do Judiciário, têm estabelecido parâmetros para essa prática, como é o caso dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), criados pela Resolução nº 125, de 29.11.2010 do CNJ.<sup>37</sup>

Para solução processual, nessa mesma lógica da adoção do diálogo multiprofissional no direito à saúde, também ainda incipiente, mas promissora, é a utilização do parâmetro da medicina baseada em evidências (MBE), “[...] definida como o elo entre a boa pesquisa científica e a prática clínica [...]”,<sup>38</sup> na busca de uma interlocução necessária à racionalização da judicialização da saúde. É que usualmente são receitas médicas que dão base pericial às postulações submetidas ao Judiciário, muito embora não necessariamente a prescrição feita indique a prática clínica/medicação respaldada pelas publicações científicas mais atuais e de maior crédito acadêmico.

<sup>34</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*. 2008. Disponível em: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/dir2008-52-ce.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/dir2008-52-ce.html). Acesso em: 29 mar. 2019.

<sup>35</sup> DELDUQUE, M. C.; CASTRO, E. V. A mediação sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p. 506-513, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0103110420151050002017>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>36</sup> ALÔ, B. R. Desjudicializando o direito à saúde? O papel da Defensoria Pública nesse processo. *Revista CEJ*, Brasília, v. 20, p. 101-112, 2016. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/2168>. Acesso em: 3 jul. 2019.

<sup>37</sup> Resolução nº 125 de 29.11.2010 do CNJ: “Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16) [...] IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos”.

<sup>38</sup> EL DIB, R. P. Como praticar a medicina baseada em evidências. *J Vasc Bras.*, p. 1, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/jvb/v6n1/v6n1a01.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

Assim, a tentativa de se adotar a MBE, como parâmetro, busca uma posição menos opinativa e mais consensual academicamente para o que se apresenta como tratamento/medicação adequado(a) ao caso judicializado. Na estrutura do Ministério da Saúde, por meio da Lei nº 12.401, de 28.4.2011, foi criada a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), órgão de assessoramento do Ministério da Saúde, cuja função é a edição de pareceres para a incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, e que pode se prestar, no âmbito do Executivo federal, à uniformização normativa da medicina baseada em evidências.

No âmbito do Judiciário, em 2016, o CNJ editou a Resolução nº 238/2016, que cria os, também incipientes, Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS). Trata-se de órgão de assessoramento dos tribunais para auxiliar, com a emissão de pareceres periciais, acerca da compatibilidade do pedido com a medicina baseada em evidências. É uma importante tentativa de amenizar o déficit técnico acerca do assunto submetido ao Judiciário, que passaria a contar com uma consulta prévia à sua decisão, possível de ser formulada, inclusive, por meio eletrônico, por intermédio do e-NAT-JUS (sistema eletrônico da rede mundial de computadores), sem que dita consulta implique atraso desarrazoado para a tramitação do feito, que, pela natureza do direito, em regra, versa sobre matéria de urgência.

## Considerações finais

O acesso à saúde no Brasil é garantido normativamente pelo reconhecimento de sua “justiciabilidade”. Trata-se de uma contribuição do Judiciário tentando a sua efetivação. Essa convicção, que ressignificou o papel da justiça em relação ao sistema de saúde, tem base teórica no neoconstitucionalismo. A Constituição de 1988 reserva uma seção inteira (arts. 196 a 200) ao regramento desse direito, dispondo acerca dos princípios e das diretrizes pelos quais deve ser concretizada a estrutura institucional de sua implementação, os quais foram regulamentados pelas leis nºs 8.080/90 e 8.142/90, que compõem a Lei Orgânica da Saúde (LOS).

Com base nesse arcabouço normativo, o Judiciário está cada vez mais legitimado a atuar na concretização dos direitos fundamentais, porquanto detentor do que Barroso denominou de “razão sem voto”.<sup>39</sup> O compromisso com o constitucionalismo e com teorias valorativas do direito torna adequada a atuação de um

<sup>39</sup> BARROSO, L. R. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 2, p. 24-51, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180/pdf>. Acesso em: 3 jul. 2019.

Judiciário proativo. Relativamente ao direito à saúde, nas últimas décadas, essa atuação se deu pela sua judicialização em demandas individuais e contenciosas.

O excesso de judicialização, contudo, vem criando um ambiente em que o ativismo judicial demanda reformulação, isto é, uma redução do aumento da quantidade de ações judiciais sobre direito à assistência terapêutica em curso no país e a sua qualificação. É que, na contramão da determinação constitucional, priorizando-se o processo individual e contencioso, estabelece-se cada vez mais um rompimento do diálogo entre o sistema de justiça e o de saúde na afirmação desse direito e, com uma ruptura com a universalidade do acesso às prestações de saúde, exsurtem dois SUS, o administrativo e o judicial.

O tema é bastante sensível e demanda afirmações cautelosas, com as adequadas ressalvas. A judicialização em excesso tem efeitos negativos, mas a prática da judicialização em si tem muitos efeitos positivos, já que é do que se valem aqueles que têm negado o acesso à assistência terapêutica pela Administração Pública. O que merece reparo é a adoção da estratégia do sistema de justiça em focar esforços na judicialização indiscriminada via demandas individuais e contenciosas, já que a Constituição determina uma aproximação entre os sistemas de justiça e o de saúde para efetivação do direito à saúde com a máxima abrangência.

Esforços fervorosos e louváveis, da academia e da comunidade jurídica, permitiram a adequação dos serviços e ações de saúde ao processo judicial, com o que os operadores do direito se tornaram agentes da política pública de saúde. Essa aproximação, no entanto, trata-se de uma construção ainda incompleta. Na quadra atual, o profissional de saúde sabe que está sujeito aos rituais jurídicos na sua atuação, o que se reclama é que os operadores do direito estejam abertos às práticas do sistema de saúde, notadamente o diálogo e a máxima abrangência da cobertura.

---

**Legal access to Brazilian public health: a dialogue between justice and health systems beyond judicialization**

**Abstract:** The present work aims to analyze the legal access to the Healthcare System, as a fundamental subjective right, whose effectivity depends on dialogical and comprehensive measures that ponder the social determining factors of healthcare, as well as a priority to its promotion and prevention. It is based on the belief that the Judicial and Healthcare Systems need to support a bond in their provided services, to accomplish the constitutional order of wide access to healthcare services, as a universal right. Based on literature review and documental analysis, mainly normative instruments and court decisions, the present work identifies two factual aspects faced by the Judicial System in the judicialization of the right to health, the quality of health individual litigations as well as the excessive amount of cases in the Brazilian Justice System. The conclusion, focused on the strategy to guarantee the access through individual litigations, is that the Justice System, especially the first instance courts, fails to face the complexity of the comprehensive effectiveness of the right to health.

**Keywords:** Judiciary. Public health. Judicialization of health. Health care evaluation mechanisms.

**Summary:** Introduction – **1** The judicialization of the right to health – **2** Beyond judicialization – **3** The national council of justice and the “health dejudicialization” – **4** The mitigation of “everything for all” by jurisprudence – **5** Experiences for (re) approaching systems: dialogue and scope – Final considerations – References

## Referências

ALÔ, B. R. Desjudicializando o direito à saúde? O papel da Defensoria Pública nesse processo. *Revista CEJ*, Brasília, v. 20, p. 101-112, 2016. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/2168>. Acesso em: 3 jul. 2019.

ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. *Teoria geral do direito previdenciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

AZEVEDO, P. F.; AITH, F. M. A. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. *Inspere – Instituto de Ensino e Pesquisa*, Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2019.

BALESTRA NETO; O. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade. *R. Dir. Sanit.*, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 87-111, mar./jun. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100025>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BARCELLOS, A. P. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 252-266, ago. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/EasyPC/Documents/Williams%202019/Mestrado%20Direito%20UFPI%202019/ARTIGO%20BARCELLOS%202018.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2019.

BARROSO, L. R. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 2, p. 24-51, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180/pdf>. Acesso em: 3 jul. 2019.

BARROSO, L. R. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Atualidades Jurídicas*, Brasília, v. 11, p. 62-106, 2011. Disponível em: [http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista\\_11/pageflip.html](http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/pageflip.html). Acesso em: 2 jun. 2019.

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista de Direito Social*, v. 34, p. 11-43, 2009. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/38245?mode=simple>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&caixaBusca=N>. Acesso em: 10 de dez. 2020.

CARVALHO, G. Avaliação do atual modelo da gestão pública do SUS quanto ao financiamento público na saúde. In: SANTOS, N. R. dos; AMARANTE, P. D. C. (Org.). *Gestão pública e relação público privado na saúde*. Rio de Janeiro: Cebes, 2010.

DAOU, H. S.; FREITAS, J. R. Políticas públicas e direito à saúde: necessidade de uma alternativa para além da judicialização. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 3, p. 79, 2017.

DELDUQUE, M. C.; CASTRO, E. V. A mediação sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p. 506-513, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0103110420151050002017>. Acesso em: 5 jun. 2019.

EL DIB, R. P. Como praticar a medicina baseada em evidências. *J Vasc Bras.*, p. 1, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/jvb/v6n1/v6n1a01.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

FIGUEIREDO, M. F. *Direito à saúde*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

GOMES, D. F. *et al.* Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá? *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 100, p. 139-156, mar. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-11042014000100139&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042014000100139&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 29 mar. 2019.

MARQUES, A. *et al.* Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça. *Estudos Avançados*, v. 33, p. 217-234, jan. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142019000100217&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142019000100217&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 22 jul. 2019.

NEVES, P. B. P.; PACHECO, M. A. B. Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão. *Rev. Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 749-768, dez. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S180824322017000300749&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322017000300749&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 29 mar. 2019.

PERLINGEIRO, R. Desjudicializando as políticas de saúde? *Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife*, v. 86, p. 3-11, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2601822](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2601822). Acesso em: 29 mar. 2019.

PERLINGEIRO, R. Novas perspectivas para a judicialização da saúde no Brasil. *Scientia Iuridica*, v. 333, p. 519-539, 2013. Disponível em: [http://comitesaudemg.com.br/wp-content/uploads/2019/06/artigos-novas\\_perspectivas\\_para\\_a\\_judicializa%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://comitesaudemg.com.br/wp-content/uploads/2019/06/artigos-novas_perspectivas_para_a_judicializa%C3%A7%C3%A3o.pdf). Acesso em: 21 jul. 2019.

SCHWARTZ, G. A. D. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, A. B.; SCHULMAN, G. (Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. *Revista Bioética*, v. 25, p. 290-300, 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422017000200290](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422017000200290). Acesso em: 19 jul. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*. 2008. Disponível em: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/dir2008-52-ce.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/dir2008-52-ce.html). Acesso em: 29 mar. 2019.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARAÚJO NETO, Raul Lopes de; PAIVA, Williams Silva de. O acesso jurídico à saúde pública brasileira: um diálogo entre os sistemas de justiça e de saúde para além da judicialização. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 45, p. 227-245, jul./dez. 2021.

---

Recebido em: 02.08.2019

Pareceres: 02.04.2020; 13.07.2020; 16.10.2020; 31.10.2021

Aprovado em: 04.02.2021