

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SOB A PERSPECTIVA DA LINDB: Uma análise com base na jurisprudência do STF e STJ

JUDICIALIZATION OF HEALTH FROM THE PERSPECTIVE OF LINDB - AN ANALYSIS BASED ON THE JURISPRUDENCE OF THE STF AND STJ

Yhasmin Monteiro¹
Tiago Santana Nascimento²

RESUMO

O artigo aborda o tema da judicialização da saúde com enfoque nas mudanças trazidas pela incorporação do artigo 20 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a inclusão do dever de análise das consequências práticas da decisão quando o julgamento tiver como base valores jurídicos abstratos. Assim, após a definição e esclarecimento quanto às principais questões e conceitos englobados pelo grande tema, passou-se à uma análise jurisprudencial das Cortes Superiores Brasileiras (STF e STJ) com recorte temporal anterior e posterior ao marco legislativo estudado, objetivando, assim, averiguar em que medida o consequencialismo foi incorporado e de que modo pode influir na tomada de decisão dos magistrados. Para a realização do artigo foi empregada uma metodologia de análise de bibliografia com caráter qualitativo, através da leitura de artigos, livros e revistas sobre o tema, além de ampla análise jurisprudencial dos julgados pertinentes.

Palavras-chave: 1. Saúde; 2. Consequencialismo; 3. LINDB; 4. Supremo Tribunal Federal; 5. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

This article addresses the issue of health judicialization, focusing on the changes brought by the incorporation of the article 20 of the Introductory Law to Rules of Brazilian Law (known as LINDB). This article included the duty to analyze the practical consequences of the decision taken, when the judgement is based on abstract legal values. Hence, following the definition and clarification of the main issues and concepts encompassed by the major theme, we proceeded to a jurisprudence analysis of the Brazilian Supreme Courts (STJ and STF). The decisions were chosen considering a time frame from the

¹ Mestranda em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (início em 2023), com apoio da bolsa CAPES/PROEX. Cursa o Master em Droit Économique, na Université Lumière Lyon 3 e pós-graduação em Direito Internacional e Direitos Humanos na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. É pesquisadora em Direito Internacional dos Direitos Humanos e advogada. Formou-se em direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e, também, na Université Jean Monnet. E-mail: yhasminm@gmail.com.

² Mestrando em Administração Pública na Universidade Federal do Triângulo Mineiro (UFTM). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Possui Pós-graduação lato sensu em Direito Processual Civil pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá (2009). Atua como Procurador do Estado de Minas Gerais (Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais) e advogado com experiência e ênfase em Direito Público. Email: tiagosantana83@hotmail.com.

period before the incorporation of article 20 to the period after it, aiming to verify the measure in which the consequentialism has been adopted and how it can influence in the decision-making process. The research was based on a methodology of qualitative approach, in the modality of documental analysis, having as data-source articles, books and magazines specialized in the theme, furthermore, an extensive jurisprudence analysis was held.

Keywords: 1. Health; 2. Consequentialism; 3. LINDB; 4. Constitutional Supreme Court; 5. Superior Court of Justice.

Sumário: Introdução; 1. Saúde como direito social universal, igualitário e imediato; 1.1. Direito de realização imediata e desenvolvimento progressivo; 1.2. A questão orçamentária; 2. Judicialização do direito à saúde; 2.1. Ativismo judicial v. Controle democrático; 2.2. Preparação prévia necessária para tomada de decisões na matéria; 2.3. Ponderação de princípios: mínimo existencial vs. Reserva do possível; 3. Artigo 20 LINDB; 4. Consequencialismo; 5. Jurisprudência antes e após as modificações trazidas pela lei n. 13.655/2018; 6. Panorama geral – o que mudou.

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 trouxe como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana,³ como disposto em seu artigo 1º, III. Para a garantia efetiva de uma existência digna, mais do que a mera sobrevivência física deve ser proporcionada, sendo essencial a garantia de condições de existência que permitam a fruição dos direitos fundamentais como um todo.⁴ Nesse sentido, a saúde constitui um bem essencial à pessoa humana, sendo tutelada como direito humano e como direito fundamental,⁵ representando uma consequência indissociável do direito à vida (como tantas vezes defendido pelo STF).⁶

Todavia, sua realização depende da implementação de serviços de saúde por parte do Estado, o que gera uma demanda orçamentária a ser suportada pelos cofres

³ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. Direito à Saúde e os Problemas do Discurso Consequencialista. **Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC**, 2020, p. 210.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007, p. 180.

⁵ Ibid. p. 197.

⁶ A título de exemplo, mencionam-se: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 1347968 RS 0011370-34.2021.8.21.7000**, Relatora: Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data de Publicação: 27/10/2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-ARE 685.230**. Relator: Ministro Celso de Mello. 2a Turma. Data de Julgamento: 05/03/2013. Publicado em 25/03/2013; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-393.175**. Relator: Ministro Celso de Mello. 2a Turma. Data de Julgamento: 12/12/2006. Publicado em 02/02/2007; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-RE 271.286**. Relator: Ministro Celso de Mello. 2a Turma. Data de julgamento: 12/09/2000. Publicado em 24/11/2000.

públicos.⁷ A limitação orçamentária impõe um dever de escolha ao legislador quanto à destinação dos recursos financeiros para investimento em determinados serviços de saúde. A partir disso, advém a não integralidade do fornecimento de serviços de saúde por parte do Estado.⁸ Surgem então as demandas judiciais como forma de realização individual de pedidos para oferecimento de tratamentos de saúde.

O presente artigo tem por escopo avaliar em que medida as alterações trazidas pelo artigo 20 da LINDB mudaram a forma de tomada de decisão, por parte dos magistrados das Cortes Superiores Brasileiras (STF e STJ), incorporando ou não o consequencialismo, nos casos de judicialização da saúde, assim como verificar as consequências disso na realidade.

1. Saúde como direito social universal, igualitário e imediato

A partir da redemocratização, o debate sobre a universalização dos serviços públicos de saúde ganhou forças,⁹ em consonância com as pretensões da instituição de garantias sociais que fossem compatíveis com o projeto de Constituição Cidadã. Assim, com a Assembleia Constituinte, uma série de direitos fundamentais de caráter negativo e positivo foram elencados, correspondentes aos direitos sociais (também chamados de direitos econômicos, sociais e culturais ou de direitos de segunda geração).¹⁰ Dentre estes, previu-se o direito à saúde universal, com a criação do Sistema Único de Saúde.¹¹

É importante notar que, apesar dos direitos sociais (pertencentes ao rol de direitos fundamentais) terem uma dimensão transindividual –coletiva e difusa–, isso não faz com que deixem de ser, em primeiro plano, direitos individuais de cada pessoa, devendo ser observadas as necessidades e peculiaridades de cada um quando de sua garantia. É possível defini-los, assim, quanto a essa característica, como “direitos de todos e de cada um”.¹²

⁷ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. Materializando diálogos institucionais na judicialização da saúde pública-propostas de convenções processuais coletivas, LINDB e transparência. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 7, p. 285-317, 2020, p. 286-288.

⁸ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Op. Cit.*

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. 2009. Disponível em: <https://revistasdigitais.uniube.br/index.php/unijus/article/download/1039/1216#page=13>. Acesso em: 26 de janeiro de 2023, p. 14.

¹⁰ SOUZA NETTO, José Laurindo de; FOGAÇA, Anderson Ricardo. O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 23, n. 52, p. 8085, 2019, p. 3.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Loc. Cit.*

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 199.

O direito à saúde é previsto no artigo 6º da Constituição, dentro da categoria de “Direito Social”, cujos direitos são considerados Cláusulas Pétreas, não podendo ser suprimidos, por força do artigo 60 do mesmo diploma. Ademais, de acordo com o art.196, a saúde é um direito de todos¹³ e um dever do Estado, o qual deve ser garantido mediante políticas econômicas e sociais. Assim, cumpre ao Estado conceder prestações positivas no campo da saúde de modo a mitigar as desigualdades de acesso a esse direito na sociedade brasileira.

Não obstante, conforme apontam Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo,¹⁴ o direito à saúde não corresponde apenas a prestações positivas por parte do Estado, englobando, também, uma dimensão negativa, na qualidade de direito de defesa, relativo ao dever estatal de impedir que o titular do direito sofra agressões quanto à sua saúde, sejam estas provocadas pelo próprio Estado ou por terceiros.¹⁵

Enquanto direito de defesa, o direito à saúde importa na proteção contra ingerências ou agressões que o ameacem. Por sua vez, enquanto prestações, constitui atividades a serem realizadas pelo Estado ou por particulares com o objetivo de assegurar sua fruição, principalmente no que tange ao fornecimento de serviços e bens materiais conexos à sua realização.¹⁶

No entanto, o texto constitucional não define expressamente até que ponto a saúde deve ser tutelada negativa e positivamente pelo Estado. O que é possível extrair é que este direito abrange as dimensões preventiva, promocional e curativa. Deve ser observado, nesse sentido, pelas autoridades, o prescrito pelo artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Assembleia Geral Das Nações Unidas, 1966),¹⁷ ratificado pelo Brasil, segundo o qual deve ser garantido o mais alto nível possível de saúde.¹⁸

Para isso, é fundamental uma organização institucional e estrutural condizente com as demandas existentes, em acordo com as proporções de cada país. Considerando a forma de organização político e administrativa adotada pelo Brasil, enquanto República

¹³ O caráter universal garante a titularidade do direito à saúde a todas as pessoas, independentemente de possuírem nacionalidade brasileira ou vínculo empregatício.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 173-177.

¹⁵ *Ibid.* p. 199.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Económicos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 23/03/2023.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 200.

Federativa, a competência para cuidar da matéria foi partilhada entre os entes federativos no próprio texto constitucional. Logo, tem-se uma competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios para legislar sobre a matéria e uma competência comum da União, dos Estados e Municípios para formular e executar políticas públicas de saúde, sendo imperativa a cooperação entre todas as esferas de governo.¹⁹ Como consequência do princípio da descentralização administrativa, da subsidiariedade e da municipalização, todavia, cumpre observar que restou aos municípios executar diretamente políticas sanitárias locais. Nesse sentido, a competência dos Estados e da União é subsidiária; sendo, ademais, responsabilidade dos três entes federativos o financiamento do sistema único de saúde.²⁰

Quanto à distribuição de medicamentos, em específico, não consta na Constituição uma disposição expressa sobre a competência dos entes federativos. Assim, a repartição de competências acaba sendo disciplinada por atos administrativos dispersos, sendo o principal deles a Portaria n. 3.916/98, do Ministério da Saúde, sobre a Política Nacional de Medicamentos que, apesar de ter longos anos de existência, ainda figura como instrumento válido e vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Destaca-se que uma das características marcantes da tutela conferida pela Constituição ao direito à saúde é o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, sendo estes os fundamentos principais que embasam o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme estipulado no artigo 198 da CF/1988. O SUS é concebido como um conjunto de serviços de saúde, prestados por instituições públicas federais, estaduais e municipais, que podem, inclusive, ser prestados de forma complementar pela iniciativa privada;²¹ funciona, portanto, de forma descentralizada e solidária.²² É regulado pela Lei n. 8.080/90, conhecida como a Lei do SUS, que estrutura o SUS e fixa suas atribuições e princípios. Note-se que o Sistema prioriza ações preventivas de saúde, mas inclui, também, em seu âmbito, ações de assistência terapêutica integral, farmacêutica e de vigilância sanitária (de acordo com o artigo 6, da Lei n. 8.080/90).

Embora tenha sido criado a partir de valores como a luta por igualdade no acesso a bens e serviços de saúde no Brasil e pela busca por uma maior eficiência na

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1803426 RN 2019/0081442-6**, Relator: Ministro Heman Benjamin, Data de Julgamento: 16/05/2019, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 30/05/2019.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 15-18.

²¹ *Ibid.* p. 16.

²² COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 218-219.

administração do sistema de saúde, o SUS acaba tendo sua atuação limitada em razão do subfinanciamento.

1.1. Direito de realização imediata e desenvolvimento progressivo

O Direito à saúde, por estar dentro da categoria de direito social, conforme o artigo 5º, §1º, da Carta Constitucional, possui aplicabilidade imediata.²³ Esta informação deve ser compreendida no sentido de que o referido direito não depende da elaboração de outras normas para que seja efetivado ou garantido. No entanto, o fornecimento integral, no mais alto nível de qualidade, de forma imediata, seria uma quimera que mesmo o legislador mais otimista não poderia almejar. Isso porque, embora o direito à saúde seja um direito de realização imediata, ele é um direito de desenvolvimento progressivo.²⁴ As obrigações progressivas são traduzidas no dever de avançar, o mais eficazmente possível, à efetividade dos DESCAs (Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais).²⁵

Assim, é por meio da implementação paulatina de políticas públicas, que direitos de desenvolvimento progressivo podem ser concretizados, em direção a sua integralidade.²⁶ No âmbito do direito à saúde, o artigo 198 da CF/88 trouxe as diretrizes para o funcionamento do SUS, mediante implementação de políticas públicas centradas na regionalização, hierarquização, descentralização, integralidade e participação da comunidade,²⁷ orientadas ao desenvolvimento progressivo do direito em questão.

1.2. A questão orçamentária

Como afirmado anteriormente, seria ideal (porém, utópico) que o direito à saúde fosse realizado de pronto em sua integralidade por parte do poder público, já que limitações de ordem financeira e operacional impedem que se chegue a este objetivo. É

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 177.

²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile**. Sentença, 08/03/2018, para. 116; OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **CESCR General Comment n. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health**. 2000. Parágrafos 30-31. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>.

²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete...** *Op. Ci.* para. 104; OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Op. Cit.* para. 30; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Veras Rojas Vs. Chile**, Sentença, 01/10/2021, para. 96.

²⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). O Conceito de Política Pública em Direito. In: **Políticas Públicas – Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

²⁷ BRASIL. Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990. 1990. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

notável que a atividade do poder público possui uma realidade fática muito distinta da realidade constitucional (distinção entre o ser e o dever ser).²⁸

Assim, embora o SUS seja pautado pelos valores da universalidade, igualdade e integralidade, não há uma maneira de compatibilizar de forma integral os três princípios, de modo que os únicos passíveis de plena coexistência são os princípios da igualdade e da universalidade, dado que, quanto mais se aprofunda a integralidade, mais se enfraquece a universalidade e a igualdade.²⁹

O sentido por trás disso está na escassez de recursos (econômicos, estruturais e materiais) que marca o terreno da escolha política.³⁰ A gestão pública orçamentária, nesse sentido, acaba por ser um desafio imposto à plena realização do direito à saúde.³¹ Nesta toada, cabe observar que a previsão das políticas públicas e respectivas prioridades são anunciadas em cada exercício, pela Lei de Diretrizes Orçamentária.³²

Frente à limitação dos recursos e a impossibilidade do fornecimento da assistência à saúde em conformidade com o princípio da integralidade, surge o fenômeno das demandas judiciais individuais que buscam a realização do direito à saúde nos casos em que a assistência necessária é excepcional. Este fenômeno será analisado a seguir.

2. Judicialização do direito à saúde

A Carta Magna de 1988, cujas normas são dotadas de imperatividade,³³ inovou, em âmbito internacional, ao ser uma das primeiras a entender o acesso a bens e serviços públicos como direitos para além de deveres estatais.³⁴ Como consequência, esses direitos puderam passar a ser demandados perante o judiciário. O poder judiciário, nesse sentido, exerce um papel ativo na garantia da concretização da Constituição.³⁵

A judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder, das esferas do Legislativo e do Executivo para a do judiciário, pode ser entendida como uma das consequências do neoconstitucionalismo,³⁶ dada a

²⁸ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Op. Cit.* p. 286-288.

²⁹ *Ibid.* p. 293.

³⁰ *Ibid.* p. 286-288.

³¹ *Ibid.* p. 312.

³² COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 217.

³³ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 5.

³⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 261.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 6.

³⁶ SOUZA NETTO, José Laurindo de; FOGAÇA, Anderson Ricardo. *Op. Cit.* p. 5.

mudança de concepção quanto ao caráter não apenas principiológico, mas também normativo cogente das regras constitucionais.

Observa-se que a judicialização da saúde no Brasil tem como marco inicial o ano de 2000, com o Recurso Extraordinário n. 267612/RS, relatado pelo Ministro Celso de Melo,³⁷ no qual restou deferido o fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo para o tratamento da Síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA). Desde esse marco judicial, a judicialização da saúde avançou de maneira exponencial.³⁸

Importa notar que o STF se manifestou de forma condizente com a atuação do poder judiciário com fins de intervenção nas políticas públicas para concretizar o direito à saúde, com o objetivo de garantir o núcleo básico constitucional do chamado mínimo existencial.³⁹

São dois os tipos possíveis de demandas judiciais que pleiteiam serviços médicos e de saúde: aquelas que pedem pela efetividade de uma política pública já aprovada e em vigência, e aquelas que pretendem a liberação individual ou coletiva de medicamento ou tratamento não aprovado pela ANVISA ou não incorporado pelo SUS. As demandas relacionadas a serviços médicos inovadores desafiam os governos como um todo a tomarem decisões difíceis quanto à priorização de investimentos em determinadas áreas da saúde, atendo-se a um orçamento limitado. Há que se ter em mente que as listas de medicamentos e serviços organizadas por cada ente federativo são feitas a partir da consideração das possibilidades financeiras existentes,⁴⁰ da certeza científica, da eficácia, do custo e considerando as demandas de maior necessidade encontradas no contexto geral da macro-política.

É alarmante, nessa toada, a heterogeneidade das decisões que abarcam a mesma matéria (sobre direito à saúde), a qual acaba por ser norteadada pela discricionariedade judicial que afeta, em especial medida, este campo do direito. Se é certo que muitas das demandas pleiteiam tratamentos essenciais à subsistência de pessoas com enfermidades raras, também é notório que muitas outras buscam tratamentos não razoáveis, seja por falta de comprovação científica ou pela ausência de essencialidade.⁴¹

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 267612 RS**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/08/2000, Data de Publicação: 23/08/2000.

³⁸ LI, Ryan et al. **Mapping Priority Setting in Health in 17 Countries Across Asia, Latin America, and sub-Saharan Africa**. Health Systems & Reform, Bethesda MD n. 2, v. 1, p. 71 - 83, 2016.

³⁹ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 211. Note-se que o mínimo existencial será melhor abordado mais adiante.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 20.

⁴¹ *Ibid.* p. 3.

Diante desse cenário, diversos autores demonstraram a importância da busca por critérios objetivos que pudessem ser aplicados pelos magistrados a fim de constituir parâmetros para as decisões em demandas por medicamentos ou tratamentos médicos de alto custo a serem suportados pelo Estado.⁴² Dentre estes, citam-se aqueles trazidos por Ada Pellegrini Grinover,⁴³ quais sejam: a razoabilidade da pretensão individual; a reserva do possível; e a restrição à garantia do mínimo existencial.

Todavia, são notáveis os prejuízos que, a despeito de tais critérios, podem surgir para a sociedade como um todo, dentre os quais destaca-se, inclusive, o risco de “impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas”, levando a não realização prática do texto constitucional.⁴⁴ Ademais, também pode ensejar a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados, em detrimento da generalidade da cidadania, através de soluções individualizadas,⁴⁵ correspondentes a políticas individuais (e não públicas), que em muitas vezes são embasadas nas desigualdades sociais, dado que a judicialização da saúde é empreendida majoritariamente pela parcela da população mais abastada economicamente, que não sofre com a vulnerabilidade e assimetria técnica, econômica e social.⁴⁶

Desta maneira, o judiciário acaba por empreender um agravamento das desigualdades sociais, dirigindo-se, através dessas soluções individualizadas, em direção diametralmente oposta à erradicação da pobreza,⁴⁷ ao transferir recursos que seriam dispensados em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais individualizadas dirigidas, em sua maioria, à classe média.⁴⁸ Assim, embora caiba ao judiciário exercer seu papel de interpretar a Constituição e as leis a fim de tutelar direitos fundamentais para que sejam promovidos, não deve, mediante este pretexto, causar lesão a direitos de mesma natureza.⁴⁹

Não obstante o papel do judiciário seja primordial, muitas vezes, para a efetivação de direitos constitucionalmente assegurados, o ativismo judicial na área da

⁴² COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 214; SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 189; GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 42, p. 11-32, 2008. p. 28.

⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. Cit.* p. 28.

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 4.

⁴⁵ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Op. Cit.* p. 295.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 27; SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. Cit.* p. 281.

⁴⁷ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Loc. Cit.*

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Loc. Cit.*

⁴⁹ *Ibid.* p. 3 e 21.

saúde acaba por ser um tema delicado do ponto de vista democrático,⁵⁰ como se verá adiante.

2.1. Ativismo judicial v. Controle democrático

Se, por um lado, a judicialização da saúde pode parecer como a única forma de efetivação deste direito fundamental em alguns casos excepcionais, por outro, pode aparentar ser uma violação à repartição de poderes e à própria democracia. Os argumentos pertinentes de cada uma dessas linhas de pensamento devem ser analisados para a melhor compreensão do tema e para que se chegue a uma conclusão acerca dele.

Primeiramente, cabe notar que existe um obstáculo na própria Constituição contra a utilização da via judicial para a efetivação do direito à saúde, qual seja: a norma programática prevista no artigo 196, que dispõe expressamente que este direito deve ser realizado através de políticas sociais e econômicas, não mencionando, como forma de sua realização, a atuação e interferência judicial.⁵¹

Ao fugir das políticas sociais e econômicas, a resolução da problemática por meio da via judicial altera o desenho institucional originalmente concebido pelo constituinte, dado que seria o Poder Executivo o indicado para tomar as decisões cabíveis a este direito, em razão de sua visão global acerca dos recursos disponíveis e das necessidades da população.⁵² A partir disso, derivam-se questões acerca da violação do princípio da separação dos poderes pela judicialização do direito à saúde.⁵³

Em última instância, um conflito entre os poderes sobre a gestão financeira e orçamentária pode levar ao desequilíbrio financeiro, à desorganização da Administração Pública e à insegurança jurídica.⁵⁴ A determinação judicial de entrega imediata de um medicamento (cadastrado no SUS) à determinada pessoa faz com que o Governo, na prática, retire o fármaco do programa, desatendendo a um paciente que o receberia regularmente em conformidade com os procedimentos instituídos, para entregá-lo ao litigante individual, o que privaria a Administração de sua capacidade de se planejar.⁵⁵ Da mesma forma, quando há determinação para que um medicamento com elevado custo e não aprovado pela ANVISA ou não incorporado pelo SUS seja fornecido a um litigante

⁵⁰ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Op. Cit.* p. 286-287.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 23-24.

⁵² *Ibid.* p. 23.

⁵³ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 213.

⁵⁴ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Op. Cit.* p. 295.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 25-26.

individual, aquela verba (muitas vezes avultosa), em vez de ser destinada a políticas públicas de saúde que poderiam beneficiar muitos cidadãos, acaba por beneficiar apenas uma pessoa, gerando um benefício menor à população como um todo.⁵⁶

Ainda, cabe notar que os legitimados para a tomada das decisões quanto ao desenvolvimento do direito à saúde através de políticas públicas e destinação de verbas seriam aqueles detentores de cargos eletivos, que chegaram ao poder através do voto popular e que são representantes legítimos da vontade do povo. Ao usurpar sua função, os atores do judiciário, não legitimados pelo voto, acabam por tornar a efetivação do direito à saúde antidemocrática.⁵⁷

Contraponto aos argumentos acerca da violação da separação dos poderes seria a necessária observância da doutrina da efetividade, que prega a imprescindibilidade da garantia do mínimo existencial. De acordo com esta doutrina, seria plenamente possível que o Judiciário determinasse ao Executivo o cumprimento de seu dever em garantir o núcleo do direito à saúde. Ademais, o princípio da separação de poderes não pode ser alegado com fim a justificar a violação dos deveres do Estado, cuja realização é de responsabilidade vinculante comum a todas as formas de expressão de poder estatal.⁵⁸

De toda forma, entende-se certa a tese apresentada por Souza Netto e Fogaça,⁵⁹ segundo a qual, ao tentar agir como guardião último dos ideais democráticos, com o objetivo de fazer cumprir as promessas constitucionais, o judiciário, por meio do ativismo na temática da saúde, acaba por ampliar a crise de autoridade da democracia, desestabilizando um de seus pilares essenciais: a repartição de poderes.

2.2. Preparação prévia necessária para tomada de decisões na matéria

Um dos problemas identificados na interferência do judiciário nas questões atinentes à realização do direito à saúde corresponde à ausência de preparo técnico para a tomada dessas decisões na temática. Isso porque o judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde, seja o conhecimento da área da saúde, seja da área de gestão pública.⁶⁰ Ademais, a visão do judiciário é dirigida apenas ao caso concreto, à micro-justiça, em vez de olhar para a macro-justiça, a qual

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Loc. Cit.*

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 24; TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 133-134.

⁵⁸ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 213-215.

⁵⁹ SOUZA NETTO, José Laurindo de; FOGAÇA, Anderson Ricardo. *Op. Cit.* p. 3-4.

⁶⁰ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Op. Cit.* p. 289.

orienta o desenvolvimento do direito à saúde (buscando o equilíbrio entre igualdade, universalidade e integralidade) e é gerenciada pela Administração Pública.⁶¹

Destaca-se que existem diversos programas orientados ao auxílio de magistrados quanto a questões técnicas de saúde dos casos apresentados para tomada de decisão, a exemplo do NAT-Jus (Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário)⁶² e do E-natjus (Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas),⁶³ criados pelo CNJ (SISTEMA, 2020, online). Todavia, mesmo que seja instruído por laudos técnicos, o juiz, sozinho, no momento da tomada da decisão, não é capaz de se igualar à estrutura, respaldo técnico e de pessoal da Administração Pública.⁶⁴

Ao bloquear valores para custeio de um tratamento ou medicamento em um caso concreto, para um jurisdicionado individualmente considerado, o Estado acaba por diminuir o valor total a ser investido na promoção dos serviços de saúde dirigidos à coletividade como um todo.⁶⁵ E, mesmo que o magistrado chegue a ter uma visão multifatorial do caso que lhe é apresentado acerca do direito à saúde, ainda existem limitações da atividade judicial que não lhe permitem levar em conta aspectos extra autos, os quais permitiriam prever os impactos orçamentários das ações judiciais nos fundos e na execução das políticas públicas de saúde.⁶⁶

2.3. Ponderação de princípios: mínimo existencial vs. Reserva do possível

Quando o debate sobre a judicialização da saúde é trazido à baila, frequentemente, dois lados argumentativos clássicos se contrapõem: o primeiro, pautado pelo mínimo existencial e, o outro, embasado na reserva do possível. A seguir, serão analisados estes e outros princípios que entram em confronto nos casos de judicialização da saúde para, então, esclarecer de que modo sua coexistência arrazoada deve ocorrer.

O Estado Constitucional de Direito tem como pedra angular a dignidade da pessoa humana e a centralidade dos direitos fundamentais, sendo a primeira dessas

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 27-28; SOUZA NETTO, José Laurindo de; FOGAÇA, Anderson Ricardo. *Op. Cit.* p. 9.

⁶² CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Sistema e-Natjus** - Núcleos de apoio técnico do poder judiciário. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/e-natjus/>. Acesso em: 22 de março de 2023.

⁶³ SISTEMA e-Natjus - Núcleos de apoio técnico do poder judiciário. 2020. **CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/e-natjus/>. Acesso em: 22 de março de 2023.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 27-28.

⁶⁵ MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Op. Cit.* p. 296.

⁶⁶ *Ibid.* p. 294.

identificada como núcleo essencial destes direitos.⁶⁷ É neste cenário que é possível encontrar uma definição (não taxativa) do mínimo existencial como correspondendo às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam o acesso aos valores civilizatórios e à participação no processo e debate políticos. Note-se que o mínimo existencial não seria equivalente ao mínimo vital, indo para além de meras condições de sobrevivência, com o fim de garantir uma vida digna.⁶⁸ Este entendimento também é emanado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento 564035 SP.⁶⁹ Nesse sentido, seria responsabilidade dos três poderes garantir a realização dos direitos fundamentais a partir do limite mínimo de seu núcleo essencial.⁷⁰

Poderia, nesta toada, o judiciário interferir sempre que um direito fundamental (dentre os quais o direito à saúde) estivesse sendo não cumprido por omissão dos Poderes Públicos, por ação contrária à Constituição ou pelo não atendimento do mínimo existencial. Todavia, fora destas hipóteses, a atuação judiciária deve se dar com maior parcimônia e buscar respeitar as opções legislativas e administrativas adotadas pelos órgãos competentes.⁷¹

Não obstante, como a realização de deveres positivos para a garantia dos direitos sociais (dentre os quais o direito à saúde), por parte do Estado, depende de certa disponibilidade financeira, sustenta-se que os direitos fundamentais e o mínimo existencial dependeriam, em certa medida, da reserva do possível.⁷² A reserva do possível mostra-se, desta forma, como o argumento mais frequentemente oposto à realização do mínimo existencial.⁷³

Como dispõe Sarlet e Figueiredo:

A assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, c) o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.⁷⁴

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 184.

⁶⁸ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 213; SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 181.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 564035 SP**, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 30/04/2007.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 10-11.

⁷¹ *Ibid.* p. 12, 21-22.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 186.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* p. 24-25.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 189.

Embora constitua, em muitos cenários, um limite jurídico e fático à realização dos direitos fundamentais,⁷⁵ a reserva do possível pode ser utilizada com fins de garantir o mínimo existencial, quando sua utilização for orientada na busca da garantia do núcleo duro da dignidade da pessoa humana, com a preservação do mínimo existencial em detrimento de outros direitos concorrentes (considerando as limitações materiais da Administração Pública).⁷⁶

Deve-se observar que cabe a todos os órgãos estatais e agentes políticos o dever de maximizar os recursos e minimizar o impacto da reserva do possível, não devendo esta última servir como desculpa genérica para a omissão estatal no âmbito da efetivação dos direitos fundamentais.⁷⁷ Ademais, a reserva do possível não deve prevalecer como argumento apto a, sozinho, afastar a satisfação do mínimo existencial, considerando que “nem o princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária nem o da separação dos poderes assumem feições absolutas”.⁷⁸ Esse é o entendimento do STJ sobre a matéria:

[A] escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da ‘reserva do possível’. Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais.⁷⁹

Este entendimento foi posteriormente confirmado por outras decisões da mesma corte, a exemplo de recente caso julgado pela Relatora Ministra Regina Helena Costa, em 2022.⁸⁰

Como expõem Costa e Venturelli,⁸¹ a teoria da reserva do possível traz consigo uma ideologia liberal (ou neoliberal) que é incompatível com a realidade da Constituição brasileira, dado que “pretende uma inatingível estabilidade orçamentária, afastada dos postulados programáticos do Estado social”, não podendo, portanto, servir de justificativa para a não realização do mínimo existencial, embora possa ser oposta contra o emprego de verbas públicas para a garantia de direitos que possam concorrer com o mínimo existencial, de forma a garanti-lo.⁸²

⁷⁵ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 214.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Op. Cit.* p. 189.

⁷⁷ *Ibid.* p. 191.

⁷⁸ *Ibid.* p. 201.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **RESP 811608/RS**, Relator: Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento: 15/05/2007. (2007b)

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp: 1978137 RJ 2021/0219639-2**, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 23/03/2022)

⁸¹ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 215.

⁸² MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. *Op. Cit.* p. 298.

Solução interessante é trazida pela brilhante Ada Pellegrini Grinover, que ensina que, sendo a garantia do mínimo existencial fundamento e base do Estado de Direito, não deve o argumento da reserva do possível ser utilizado pelos entes estatais para eximirem-se de implementar políticas estatais fundamentais para a garantia do mínimo existencial. Isso porque “insuficiente a alegação de falta de recursos por parte do Poder Público, devendo este prová-lo conforme determina a regra processual”, a autora prossegue afirmando que “caso comprovada, pode o Judiciário determinar que o Estado faça constar na próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública”.⁸³

3. Artigo 20 LINDB

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que estabelece os critérios de aplicação da norma jurídica no tempo e espaço, assim como as formas de interpretação e aplicação de padrões hermenêuticos, foi modificada, em 2018, pela Lei nº.13.655/2018, que introduziu os artigos do 20 ao 30 no diploma, sob a justificativa de busca por maior segurança jurídica. Nas palavras de Maria Helena Diniz:

Os arts. 20 a 30 da LINDB visam (...) proteger a sociedade contra incerteza, riscos e custos excessivos, trazendo segurança jurídica, ao promover uma participação de todos para a obtenção de vantagens particulares ou coletivas e, ao impor à autoridade competente um esforço intelectual, conducente à motivação de sua decisão e à análise de seus efeitos práticos e de outras possíveis alternativas adequadas ao caso, trazendo racionalidade às decisões.⁸⁴

Houve, assim, a inclusão do dever de análise das consequências práticas da decisão quando o julgamento tiver como base valores jurídicos abstratos, conforme previsão no artigo 20. Este artigo tem por escopo estabelecer que as esferas judicial, controladora e administrativa não tomem decisões com base em valores jurídicos abstratos ou fórmulas genéricas sem a devida consideração das consequências práticas da decisão, devendo-se analisar, para tanto, “vetores sociológicos, morais, jurídicos, políticos ou ideológicos”.⁸⁵ O referido artigo se caracteriza como postulado

⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. Cit.* p. 37.

⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 19, n. 2, p. 305-318, 2018. p. 307.

⁸⁵ *Ibid.*

hermenêutico, tendo por função regular o modo como os dispositivos legais devem ser interpretados.⁸⁶

Passa a fazer parte do movimento decisório, assim, a adoção, pela autoridade, de um procedimento decisório que leve em consideração a relevância política, social e econômica das medidas que irá ou não autorizar, observando seus efeitos para além do momento do juízo.

Cabe observar, todavia, que mesmo diante da incorporação do artigo 20 à LINDB, ainda assim há possibilidade de abstração, na medida em que ele abre margem ao subjetivismo, com cada autoridade analisando as consequências práticas a partir de seus valores e ideias.⁸⁷

Ao contrapor as consequências práticas aos valores jurídicos abstratos, da Costa e Venturelli⁸⁸ entendem o movimento legislativo modificador da LINDB como uma tentativa flagrante de mitigar a força normativa dos princípios, ao descaracterizar sua importância e suficiência.

Em complemento à novidade trazida pelo artigo 20, também o artigo 22 inovou ao expor parâmetros a serem adotados para a interpretação do ordenamento jurídico, ficando, a partir de então, a cargo do juiz considerar os obstáculos e dificuldades atinentes ao gestor, assim como as exigências das políticas públicas relacionadas ao seu cargo.⁸⁹ Fica claro que não apenas o juiz deve tomar o lugar de legitimidade do gestor das políticas públicas para a destinação do orçamento, como deve pensar como este pensaria, sem, contudo, sê-lo.

A nova redação da LINDB, que trouxe uma marcante preocupação com as consequências práticas da decisão, acabou por ser associada de forma imediata e inevitável à corrente jurídica do consequencialismo, que será explicada adiante.

4. Consequencialismo

Pode-se, sem grandes dúvidas, afirmar que a desconsideração das consequências práticas, em uma demanda judicial que requer consideráveis recursos financeiros para a prestação do direito demandado, pode impedir a execução de políticas públicas destinadas ao atendimento da coletividade de forma igualitária. Todavia, a forma adotada para a

⁸⁶ GABARDO, Emerson; DE SOUZA, Pablo Ademir. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 20, n. 81, p. 97-124, 2020. p. 114.

⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.* p. 307.

⁸⁸ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 219.

⁸⁹ SOUZA NETTO, José Laurindo de; FOGAÇA, Anderson Ricardo. *Op. Cit.* p. 9-10.

análise de tais consequências pode ser muito significativa, e demonstrar o modo como o direito é instrumentalizado para o atingimento de fins sociais ou econômicos, em acordo ora a um estado social, ora a um estado neoliberal.

O consequencialismo jurídico, enquanto teoria da decisão judicial, corresponde à utilização das consequências do caso concreto, somadas a um certo grau de normatividade, com o fim de determinar qual seria a interpretação adequada para o caso em análise.⁹⁰

No direito, os argumentos que embasam uma decisão podem ser da ordem dos princípios ou da ordem das consequências decorrentes de determinada decisão. Ambos são caminhos legítimos se considerados em abstrato, mas não é possível fazer o pré-estabelecimento de um critério único como superior, mais eficiente ou mais adequado para todos os casos, sendo apropriada uma análise caso a caso dos instrumentos decisórios mais adequados. Enquanto os princípios inserem-se no grupo de instrumentos ligados à moral, à ética e à axiologia; as consequências correspondem a instrumentos legitimadores da atividade estatal mais ligados à política, à eficiência e à teleologia.⁹¹

Claro é que ambos os critérios podem ser corrompidos pela subjetividade da autoridade intérprete. Mas, a problemática principal vem no sentido de que decisões consequencialistas podem se mostrar inapropriadas, em uma ampla margem dos casos que abordam o direito à saúde, pois os argumentos consequencialistas são, como dito, pertencentes à classe política, da qual não integra o juiz. O problema em serem pertencentes a tal classe é porque, muitas vezes, os argumentos consequencialistas são contrários à interpretação literal ou corrente da lei, constituindo uma inovação, em prol das preferências das cortes e contrária às decisões legislativas prévias; porque, não raro, implicam em uma mera suposição, um juízo de probabilidade; e, ademais, podem representar uma distorção dos fatos, com emprego de técnicas de interpretação que flexibilizem as normas a fim de alcançar um resultado pré-estabelecido desejado.⁹²

Uma questão que se impõe é a dúvida com relação ao porquê, em matéria de saúde, as consequências relevantes a ponto de condicionar e determinar a interpretação de uma norma o seriam em um caso concreto, mas não seriam o bastante a ponto de serem

⁹⁰ GABARDO, Emerson; DE SOUZA, Pablo Ademir. *Op. Cit.* p. 99.

⁹¹ *Ibid.* p. 101-102.

⁹² *Ibid.* p. 103 e 108-109.

consideradas pelos atores do Legislativo e do Executivo para o endereçamento de todos os casos similares.⁹³

No extremo, a utilização do consequencialismo como técnica decisória pode levar a um comprometimento da segurança jurídica e ao enfraquecimento do direito positivado, uma vez que, “na lógica pragmática tudo está vinculado ao fim pretendido, independentemente dos precedentes”.⁹⁴

5. Jurisprudência antes e após as modificações trazidas pela Lei n. 13.655/2018

Mostra-se importante a análise de julgados que tratem do tema no período anterior e posterior à mudança provocada na LINDB através da Lei n. 13.655/2018, com o objetivo de tentar compreender o que, na prática, mudou com a incorporação do artigo 20 da referida norma e da visão consequencialista como bússola das decisões judiciais (ao menos na teoria), cabendo averiguar se houve aderência fática nos julgados.

É preciso, antes, explicar que o recorte metodológico adotado foi o das decisões emanadas pelas Cortes Superiores brasileiras (STF e STJ), em razão de propiciar ele um enfoque direcionado para dois órgãos centrais na construção da jurisprudência brasileira e na modificação do ordenamento jurídico através de sua adaptação à realidade da sociedade. Assim, a presente análise não observou julgados dispersos nos diversos Tribunais de Justiça dos Estados, por entender que a compreensão da linha decisória do STF e do STJ poderia representar uma tendência a ser, paulatinamente, incorporada pelos tribunais locais.

Adiante, serão apresentadas, a partir do recorte temporal relativo ao período anterior e posterior à Lei 13.655/2018, as teses fixadas e os casos considerados pela doutrina como paradigmáticos, procedendo-se a sua análise e posterior comparação.

a) Período anterior à Lei n. 13.655/2018

O primeiro caso a ser mencionado, correspondente ao período, é o Recurso Extraordinário n. 267612/RS,⁹⁵ cuja decisão foi proferida no ano de 2000 e que constitui o marco inicial da judicialização da saúde no Brasil. O relator do caso foi o Ministro Celso de Melo e, nele, foi deferido o fornecimento de medicamento de alto custo destinado ao

⁹³*Ibid.* p. 110.

⁹⁴*Ibid.* p. 112 e 118.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 267612 RS**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/08/2000, Data de Publicação: 23/08/2000.

tratamento da Síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA), por parte do Estado brasileiro.

O próximo caso paradigmático do período é datado de 2010, sendo um julgado do STF de Suspensão de Tutela Antecipada (STA), de número AgR 175/ CE, que foi julgado em 30/04/2010. Neste caso, pela primeira vez, foram propostas diretrizes para o julgamento de ações judiciais referentes ao provimento de medicamentos não fornecidos pelo SUS. Como parâmetros para as ações judiciais similares foi estabelecido que:

(1) quando o tratamento já esteja previsto nas políticas públicas existentes, cabe ao Judiciário garantir o seu efetivo cumprimento; (2) a Administração Pública não poderá ser condenada a fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA; (3) o fornecimento de um tratamento alternativo a um já oferecido pelo SUS só poderá ser exigido se for comprovada a ineficácia ou a inadequabilidade, para determinado paciente, do tratamento já oferecido; (4) o Estado não pode ser condenado a fornecer tratamento experimental, isto é, pesquisas sem comprovação científica de sua eficácia; (5) a pretensão a tratamentos não mais considerados experimentais, mas que ainda não foram incorporados pelo SUS, deve ser avaliada, cuidadosamente, nas respectivas ações individuais e/ou coletivas. A resolução desse problema deve ser buscada numa ponderação a ser feita de caso a caso. Os entes públicos são obrigados a fornecer, gratuitamente, à paciente o medicamento requerido.⁹⁶

O estabelecimento das referidas diretrizes foi muito importante para o avanço da matéria, restando mais delimitada a possibilidade de atuação do judiciário nos casos de demandas por serviços de saúde, apresentando-se limitações e, ao mesmo tempo, estabelecendo como garantia a análise individual de cada caso e a concessão gratuita do medicamento necessário diante da presença dos requisitos essenciais para seu fornecimento.

Posteriormente, no ano de 2014, houve o julgamento do Recurso Especial 429.903/RJ – 2014,⁹⁷ que decidiu pela ausência de ofensa ao princípio de separação dos poderes, no que tange à interferência do judiciário em matéria de saúde; determinando a obrigação da Administração Pública de fornecer determinado medicamento e manter estoque mínimo dele, com o objetivo de evitar novas interrupções no tratamento das doenças graves que por ele são contidas.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA-agr:175/CE**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do Julgamento 17/03/2010: Publicado em:30/04/2010.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 429903 RJ**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 25/06/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 14/08/2014

No ano de 2017, surgiu mais um precedente importante, desta vez no Superior Tribunal de Justiça. Tratava-se do julgamento do Recurso Especial 1.657.156-RJ, que originou o Tema nº 106, a partir da análise da questão sobre a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. O fornecimento estaria condicionado à presença de certos requisitos, como se observa no excerto, *in verbis*:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.⁹⁸

Ainda quanto a esta jurisprudência do STJ, os Ministros esclareceram que o julgador não fica vinculado pelo laudo médico apresentado, cabendo a ele avaliar se as informações fornecidas neste são suficientes para a formação de seu convencimento no que diz respeito à imprescindibilidade do medicamento; ademais, explicaram que a alegação quanto à ineficácia dos medicamentos fornecidos pelo SUS deve ser avaliada pelo juiz, que decidirá se há indícios suficientes de que a liberação de novo medicamento pode trazer melhores resultados terapêuticos.

Note-se que tais decisões, adotadas anteriormente à incorporação do artigo 20 pela LINDB, poderiam ser classificadas como decisões embasadas em valores jurídicos abstratos. Uma interpretação possível, assim, seria no sentido de que a mudança legislativa teria por objetivo frear o ativismo judicial em matérias envolvendo implementação de direitos, constituindo uma “reação retrógrada à força normativa dos princípios constitucionais”.⁹⁹

b) Período posterior à Lei n. 13.655/2018

O primeiro caso emblemático a ser mencionado, proferido posteriormente à incorporação do artigo 20 na LINDB, é, na verdade, um tema firmado pelo STF em sede de Recurso Extraordinário repetitivo com Repercussão Geral, sendo o Tema de número

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1657156/RJ**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data de julgamento: 25/04/2018. Data de publicação: 04/05/2018.

⁹⁹ COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. *Op. Cit.* p. 220.

500, originado a partir do Recurso Extraordinário nº 657718/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, datado de maio de 2019, no qual a Corte Constitucional decide sobre a obrigação ou não do Estado em fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Cabe a análise da ementa:

O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei no 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.¹⁰⁰

No mesmo mês, foi ventilado novo Tema pelo STF, este de número 793, a partir do Recurso Extraordinário 855178/SE, sendo o Ministro Luis Fux seu relator.¹⁰¹ O caso em questão tratou da responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, decidindo que os entes da federação, que têm competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais de saúde, e 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 ao ente que suportou o ônus financeiro.

No ano de 2020, sobreveio o Tema de nº 6 do STF, no bojo do Recurso Especial de nº 566471/RN,¹⁰² que trata do dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. O tema de Repercussão Geral em questão, todavia, ainda não conta com tese definida, tendo sido incluído no calendário de julgamento com data prevista para 18 de maio de 2023 para ser julgado.

Já em abril de 2023, o STJ, no julgamento do Incidente de Assunção de Competência (IAC) 14, decidiu sobre qual ente federativo deve responder a ação na qual se pede acesso a medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 657718/MG**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 22/05/2019. Publicado em 25/10/2019.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178/SE**. Relator: Ministro Luis Fux. Data de julgamento: 23/05/2019. Publicado em 04/06/2019.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566471/RN**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 11/03/2020. Publicado em 15/09/2020.

registrado na ANVISA.¹⁰³ Para tais casos, o colegiado entendeu que deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar. Ademais, decidiu que as regras de repartição de competência administrativa do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam. Também entendeu a Corte que a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda, competindo ao juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ).

Desta forma, o IAC 14 resolveu uma controvérsia que existia desde o julgamento do Tema 793 do STF, no sentido que a regra de competência do SUS deve ser aplicada apenas para fins de cumprimento da sentença ou para o ressarcimento do valor gasto pela entidade federada demandada no processo, a qual suportou o ônus financeiro no lugar do ente competente. Não cabe, assim, buscar o reconhecimento do conflito de competência no seio da ação.

No mesmo mês foi proferida decisão liminar, pelo relator ministro Gilmar Mendes (posteriormente confirmada pelo plenário), no tema nº. 1.234, da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243), que estabeleceu parâmetros quanto à legitimidade passiva da União e a competência da Justiça Federal nas demandas que versam sobre fornecimento de medicamentos.¹⁰⁴ Restou decidido que nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual; e nas demandas judiciais relativas a

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC: **187276 RS 2022/0097613-9**, Relator: GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 12/04/2023, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 18/04/2023.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: **1366243 SC**, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 17/04/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 17/04/2023 PUBLIC 18/04/2023.

medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo. A referida decisão, com repercussão geral, por manifestação expressa, possui efeitos *ex nunc*, apenas para os processos sem sentença prolatada.

Embora possa parecer que as decisões do STF e do STJ são contraditórias, não é este o caso. Cabe notar que o IAC 14 diz respeito apenas às demandas por medicamentos que não são fornecidos pelo SUS mas que foram devidamente registrados pela ANVISA, o que o STF chamou, em sua decisão, de “demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados”, dando igual tratamento à matéria.

Cabe verificar que, para além dos casos de repercussão geral acima expostos, também foram buscados casos recentes de tratamento da matéria. Diante da ausência de acórdãos em que o viés consequencialista imposto pelo art. 20 da LINDB estivesse presente, restou pertinente a análise das decisões monocráticas adotadas, no período de 2018 a 2022, com o objetivo de verificar de que maneira tal viés foi abordado e em que medida prevaleceu o direito à saúde. Assim, empreendeu-se pesquisa por palavras-chave no buscador dos bancos de jurisprudência tanto do STF como do STJ, com o escopo de encontrar tais decisões. As palavras-chaves utilizadas foram: “consequencialismo”; “saúde” ou “direito à saúde”; “artigo 20”; “LINDB”; e “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”.

Dos casos encontrados, foram selecionados um de cada uma das Cortes, que abordavam a matéria a partir do enfoque ora analisado (visto que as outras decisões tratavam de aspectos diferentes do direito à saúde do que o fornecimento de medicamentos e de serviços de saúde).

O primeiro destes casos é relativo aos Embargos de Declaração no Pedido de Tutela Provisória n. 3501/RS, decidido em agosto de 2021, no STJ,¹⁰⁵ no qual foram analisados argumentos de base consequencialista, não apenas acerca das limitações orçamentárias do Estado como, também, do “custo benefício” que a decisão traria à sociedade como um todo em face do benefício que geraria no caso concreto, alegados em fases anteriores do processo, tendo, todavia, o relator, Ministro Mauro Campbell

¹⁰⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Pedido de Tutela Provisória n. 3501/RS**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão de 15 de agosto de 2021. Publicada em 17 de agosto de 2021.

Marques, entendido pela preponderância do bem jurídico da saúde, no caso concreto. Nesta decisão monocrática, o efeito prático almejado foi pela manutenção da tutela provisória para que o medicamento continuasse sendo fornecido até a completa resolução da lide processual, tomando em conta o *periculum in mora* e a probabilidade de sucesso do recurso interposto.

O segundo corresponde a um julgado do STF, em decisão monocrática proferida em sede de Suspensão de Segurança (de nº. 5.462/AM).¹⁰⁶ Neste julgado, os argumentos consequencialistas embasados nas limitações orçamentárias do Estado foram afastados sob a justificativa exemplar de que não podem prosperar quando dizem respeito a uma grave lesão hipotética à ordem, à economia e à saúde pública, de forma que julgou ser imprescindível a demonstração cabal de um risco ou ameaça concretos. Afastou, ainda, o argumento apresentado de que o provimento do pedido poderia ensejar um efeito multiplicador de demandas similares que, eventualmente, poderia acarretar lesão à ordem pública. Assim, ponderou-se pela preservação do direito à saúde do paciente em questão, que necessitava de fornecimento de remédio contra o qual o Estado se insurgia.

c) Comparativo entre os períodos

É possível depreender, a partir da análise dos julgados elencados, que o período anterior à incorporação do artigo 20 pela LINDB foi um período marcado pelo reconhecimento do direito à saúde a partir das demandas no judiciário e pelo estabelecimento de parâmetros concretos que pudessem nortear a tomada de decisões em casos de judicialização da saúde. Embora a matéria continue evoluindo paulatinamente, é possível vislumbrar o artigo 20 da LINDB como um limitador da concessão de medidas judiciais que deem provimento à pedidos relacionados aos serviços de saúde.

Todavia, esse efeito limitador por si só não é um problema, visto que é, até mesmo, necessário, para a própria manutenção do sistema, dado que a via judicial deve, de fato, agir de forma excepcional e responsável. Tem-se, diante dos exemplos trazidos, que o consequencialismo por si só não é bastante para impedir que demandas judiciais relacionadas à saúde forneçam os serviços e medicamentos demandados, sendo essencial, para tal, que seja aplicado de forma fundamentada e imparcial, e não como um meio de justificar uma decisão previamente elaborada.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Segurança: 5462 AC 0037810-85.2021.1.00.0000**, Relator: Presidente, Data de Julgamento: 22/01/2021, Data de Publicação: 26/01/2021).

6. Panorama geral – o que mudou

Considera-se relevante, para os fins do presente artigo, a apresentação de um panorama geral pós incorporação do artigo 20 da LINDB no ordenamento jurídico brasileiro, com o escopo de averiguar em que medida isso trouxe impactos no número total de casos de judicialização da saúde e, também, nas despesas totais com essas demandas por parte do Estado.

De acordo com o Relatório Analítico do CNJ, entre 2008 e 2017, foram identificados 498.715 processos de primeira instância, e 277.411 processos de segunda instância que se enquadrariam na categoria de judicialização da saúde.¹⁰⁷ De acordo com o Programa de Direito Sanitário da Fiocruz Brasília (Prodisa), de 2002 a 2018, em mais de 80% dos processos o pedido foi deferido de forma imediata.¹⁰⁸ Em decorrência disso, tem-se que, os gastos do Ministério da Saúde com a judicialização da saúde no período de 2007 a 2018 foram equivalentes ao montante de R\$ 1.157.375.425,35; despendido com apenas 1.262 pacientes, o que chama a atenção para o alto custo dos gastos concentrados em litígios individuais.¹⁰⁹

Do período posterior às modificações da LINDB, tem-se que, só em 2019, o Ministério da Saúde gastou R\$ 1,37 bilhão com a aquisição de medicamentos e depósitos judiciais para ressarcimento de pacientes.¹¹⁰ Assim, é possível concluir que os gastos com as demandas de judicialização da saúde não sofreram uma redução imediata em decorrência da incorporação da nova regra, tendo, inclusive, aumentado.

Não obstante, houve uma mudança no número de casos. A curva de casos relativos à judicialização da saúde sofreu um crescimento exponencial principalmente entre 2010 e 2015, com um consequente aumento extravagante dos gastos públicos,

¹⁰⁷ CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2018**. Ano-base 2017. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 2 set. 2020.

¹⁰⁸ FIOCRUZ - Fundação Oswaldo Cruz. Estudo traça panorama da judicialização da saúde no Brasil. **Agência Fiocruz de Notícias: saúde e ciência para todos**, 2018. Disponível em: <https://agencia.fiocruz.br/estudo-traca-panorama-da-judicializacao-da-saude-no-brasil>. Acesso em: 02 mar 2021.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª região. TRF2/RJ. **Judicialização da saúde**. Valor Econômico - 2019. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/judicializacao-da-saude-valor-economico-12619/>. Acesso em: 1 set. 2020; BRASIL. Tribunal de Contas da União -TCU. **Auditoria operacional sobre judicialização da saúde**. 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 1 set. 2020.

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª região. *Op. Cit.*

havendo a posterior estabilização destes do número de casos entre 2016 e 2019.¹¹¹ Um dos fatores para tal que pode ser identificado é a incorporação do artigo 20 da LINDB, com o estabelecimento da visão consequencialista, somado à criação de parâmetros objetivos por parte da jurisprudência para a análise destes casos.

Assim, tem-se que, embora tenha ocorrido uma estabilização do número de casos, os gastos derivados destes não diminuíram, ao menos com base nos dados disponibilizados do período entre 2017 e 2019.

CONCLUSÃO

A partir da análise doutrinária e jurisprudencial empreendida, é possível identificar que o consequencialismo (trazido no bojo do artigo 20 da LINDB) pode ser uma saída para os impactos gerados por uma judicialização da saúde que não se atém aos limites do possível em questão orçamentária. Todavia, seu emprego deve ser pautado pelas garantias judiciais de motivação e justificativa das sentenças, imparcialidade do juiz natural e do contraditório e ampla defesa. Isso porque, se empregado de forma enviesada, o consequencialismo é capaz de mascarar uma decisão pré-concebida, distanciando-se do direito positivo.

Depreende-se dos julgados que a melhor forma de lidar com a questão da judicialização da saúde é a partir da incorporação de critérios objetivos que devem dirigir a tomada de decisão. O consequencialismo derivado do artigo 20 não pode servir como filtro prévio geral para todas as decisões que sejam tomadas nessa área, como uma tendência a negar os pedidos em razão de consequências econômicas hipotéticas. A análise deve ser feita caso a caso, desta forma, a partir de requisitos objetivos e homogêneos estabelecidos pela jurisprudência, de forma a garantir uma segurança jurídica nos litígios de modo que não será sua resolução embasada apenas em um exercício de futurologia do magistrado que, na prática, condiz com uma discricionariedade exacerbada.

Os valores “em jogo” devem ser ponderados de forma a garantir, sempre, o mínimo existencial daquele que está em situação de vulnerabilidade, buscando,

¹¹¹ CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Ano-base 2019. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

concomitantemente, impactar de modo menos grave possível na viabilidade de políticas públicas destinadas ao atendimento do conjunto da população.

Ademais, como visto a partir das decisões jurisprudenciais, não se pode alegar o princípio da separação dos poderes como argumento legítimo a invalidar a judicialização da saúde, uma vez que cabe ao Judiciário o papel de proteger e garantir a efetividade do texto constitucional e dos direitos nele previstos.

A temática traz grandes debates, cujo esgotamento não se pretendeu no presente artigo, sendo certo que sua evolução ainda se observa dia a dia, principalmente por meio da criação de teses jurisprudenciais consolidadas que estabelecem, cada vez mais, parâmetros e diretrizes para o tratamento do tema.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Económicos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 23/03/2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. 2009. Disponível em: <https://revistasdigitais.uniube.br/index.php/unijus/article/download/1039/1216#page=13>. Acesso em: 26 de janeiro de 2023.

BRASIL. Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990. 1990. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 811608/RS**, Relator: Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento: 15/05/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp: 1978137 RJ 2021/0219639-2**, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 23/03/2022).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 564035 SP**, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 30/04/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Pedido de Tutela Provisória n. 3501/RS**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão de 15 de agosto de 2021. Publicada em 17 de agosto de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1657156/RJ**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data de julgamento: 25/04/2018. Data de publicação: 04/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC: 187276 RS 2022/0097613-9**, Relator: GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 12/04/2023, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 18/04/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agr-393.175**. Relator: Ministro Celso de Mello. 2a Turma. Data de Julgamento: 12/12/2006. Publicado em 02/02/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resp: 1803426 RN 2019/0081442-6**, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: dje 30/05/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agr-ARE n. 685.230**. Relator: Ministro Celso de Mello. 2a Turma. Data de Julgamento: 05/03/2013. Publicado em 25/03/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agr-RE 271.286**. Relator: Ministro Celso de Mello. 2a Turma. Data de julgamento: 12/09/2000. Publicado em 24/11/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 657718/MG**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 22/05/2019. Publicado em 25/10/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178/SE**. Relator: Ministro Luis Fux. Data de julgamento: 23/05/2019. Publicado em 04/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 429903 RJ**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 25/06/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 14/08/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566471/RN**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 11/03/2020. Publicado em 15/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 267612 RS**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/08/2000, Data de Publicação: 23/08/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Segurança: 5462 AC 0037810-85.2021.1.00.0000**, Relator: Presidente, Data de Julgamento: 22/01/2021, Data de Publicação: 26/01/2021).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA-agr:175/CE**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do Julgamento 17/03/2010: Publicado em: 30/04/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 1366243 SC**, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 17/04/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 17/04/2023 PUBLIC 18/04/2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União -TCU. **Auditoria operacional sobre judicialização da saúde**. 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª região. TRF2/RJ. **Judicialização da saúde**. Valor Econômico - 2019. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/judicializacao-da-saude-valor-economico-12619/>. Acesso em: 1 set. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). O Conceito de Política Pública em Direito. In: **Políticas Públicas – Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 62.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2018**. Ano-base 2017. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 2 set. 2020.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Ano-base 2019. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Sistema e-Natjus** - Núcleos de apoio técnico do poder judiciário. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeforum-da-saude-3/e-natjus/>. Acesso em: 22 de março de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile**. Sentença, 08/03/2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Veras Rojas Vs. Chile**, Sentença, 01/10/2021.

COSTA, Ilton Garcia da; VENTURELLI, Antonio Cyro. Direito à Saúde e os Problemas do Discurso Consequencialista. **Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC**, 2020.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 19, n. 2, p. 305-318, 2018.

FIOCRUZ - Fundação Oswaldo Cruz. Estudo traça panorama da judicialização da saúde no Brasil. **Agência Fiocruz de Notícias: saúde e ciência para todos**, 2018. Disponível em: <https://agencia.fiocruz.br/estudo-traca-panorama-da-judicializacao-da-saude-no-brasil>. Acesso em: 02 mar 2021.

GABARDO, Emerson; DE SOUZA, Pablo Ademir. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 20, n. 81, p. 97-124, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 42, p. 11-32, 2008.

KESSLER, Iruena Moraes. **OS PRECEDENTES VINCULANTES E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DESCRITIVA ENTRE 2016-2020**. (Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito

parcial para a conclusão da graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP), Brasília. 2021.

LI, Ryan et al. **Mapping Priority Setting in Health in 17 Countries Across Asia, Latin America, and sub-Saharan Africa**. Health Systems & Reform, Bethesda MD n. 2, v. 1, p. 71- 83, 2016.

MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. Materializando diálogos institucionais na judicialização da saúde pública-propostas de convenções processuais coletivas, LINDB e transparência. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 7, p. 285-317, 2020.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **CESCR General Comment n. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health**. 2000. Parágrafo 30.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SISTEMA e-Natjus - Núcleos de apoio técnico do poder judiciário. 2020. **CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude-3/e-natjus/>. Acesso em: 22 de março de 2023.

SOUZA NETTO, José Laurindo de; FOGAÇA, Anderson Ricardo. O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 23, n. 52, p. 8085, 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.