



Universidade Federal do Rio Grande – FURG

Faculdade de Direito - FaDir

Curso de Direito

Trabalho de Conclusão de Curso

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE FRENTE AO CENÁRIO PANDÊMICO DE
COVID-19 NO BRASIL**

Caroline da Silva Rodrigues

Professor orientador: Dr. Rafael Fonseca Ferreira

Rio Grande

2022

Judicialização da saúde frente ao cenário pandêmico de Covid-19 no Brasil

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso pretende explorar o fenômeno da judicialização da saúde no cenário pandêmico de Síndrome Respiratória Aguda Grave – Covid-19 - vivido a partir de 2020 no Brasil, em que milhares de brasileiros ficaram à mercê da efetivação da saúde pública frente à exacerbada demanda de casos de vítimas dessa doença e compreender o impacto no Poder Judiciário brasileiro. Apesar do Sistema Único de Saúde, o SUS, ser um dos melhores sistemas de saúde no mundo, encontrou-se nele a ineficiência e a partir daí a necessidade de se valer ainda mais do Poder Judiciário para garantir o direito à saúde, presente na Constituição Federal de 1988 no seu artigo 6º como um direito social.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Direito à saúde. Direito Constitucional. Covid-19. Pandemia. SUS. Poder Judiciário.

INTRODUÇÃO

Nesse Trabalho de Conclusão de Curso será abordado no primeiro capítulo o direito à saúde e o seu contexto geral no Brasil, no segundo capítulo serão abordados os aspectos do fenômeno da judicialização da saúde e o impacto no Poder Judiciário decorrente do cenário pandêmico de Covid-19, no terceiro capítulo as diferenças entre a judicialização e o ativismo judicial e, por fim, no quarto capítulo, a judicialização como ferramenta de garantia do direito à saúde.

Esse artigo tem como objetivos compreender o impacto sofrido pelo sistema judiciário brasileiro em decorrência do fenômeno da judicialização da saúde a partir do contexto pandêmico vivido a partir do ano de 2020, também, discutir sobre o ativismo judicial e a judicialização da saúde, e, ainda, trazer um possível contorno no que tange ao excesso de judicialização. Serão utilizadas na pesquisa doutrinas, legislações e jurisprudências consolidadas pelo Supremo Tribunal Federal e o trabalho será feito na forma de artigo científico.

Após a chegada do vírus da Covid-19 no Brasil, houve o aumento gradual de casos de contaminação, o que resultou no colapso dos hospitais em diversos setores e dificultou o acesso

da população a outros atendimentos e serviços. Nesse contexto, dirigir-se ao Poder Judiciário foi uma opção para a população que teve o direito à saúde limitado em detrimento da priorização de atendimento dos casos de Covid-19.

A saúde é um direito constitucional que está inserido na Constituição Federal de 1988 nos artigos 196, 197, 198, 199 e 200, além de estar melhor disciplinada na Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), que estabelece as ações e serviços de saúde executados, e na Lei 8.142/1990, que dispõe sobre a participação da sociedade na sua gestão e sobre os recursos financeiros na área da saúde.

Nessa perspectiva, a garantia do direito à saúde está bem disciplinada no plano legal, no entanto, não basta estar na letra da lei se não é efetivado esse direito. Há diversos entraves no fenômeno da judicialização da saúde, primeiro, porque não cabe ao Poder Judiciário formular políticas públicas relacionadas à saúde, outro óbice é a crescente demanda de ações individuais em detrimento de ações coletivas, o alto custo de medicamentos, tratamentos e serviços requeridos é outro problema tendo em vista que nessas demandas individuais são despendidos recursos que se destinariam a políticas públicas, também, existem as demandas de caráter urgente que obstaculizam outras demandas também importantes, mas, de outras matérias, ainda, a acentuação das desigualdades de acesso ao Poder Judiciário, sendo que, cidadãos mais privilegiados possuem maior acesso a esse sistema. Outra importante questão é que a judicialização gera ineficiência e desigualdade.

É evidente que a judicialização é uma ferramenta benéfica a quem pretende a garantia dos seus direitos, como o direito à saúde, mesmo com tantos problemas que o excesso de judicialização da saúde tem atualmente, principalmente, depois de tantas demandas suprimidas pelo cenário pandêmico a que gerou diversas vítimas, tanto da Covid-19, quanto advindas de outras naturezas. No entanto, a judicialização deve se dar de forma secundária, porquanto é possível, por exemplo, maior diálogo entre gestores de saúde e julgadores, outrossim, a utilização da ferramenta da mediação. Diante de todas essas questões postas, serão esmiuçados esses pontos em sequência.

1 O DIREITO A SAÚDE E O CONTEXTO GERAL NO BRASIL

A palavra saúde tem origem de adjetivo latino, conforme Martins (2005), “a palavra *saúde* vem do adjetivo latino, *saluus*, *a*, *um*, que tem o significado de inteiro, intacto. O verbo

salueo, *es, ere*, significa estar são.”¹ Nesse sentido, saúde é estar inteiramente são, sadio, equilibrado, forte. A Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu o conceito de saúde em 1946 na sua Constituição²,

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)³, também trata acerca dessa questão e assegura o direito à saúde, bem-estar e cuidados médicos em seu artigo 25, 1,

Artigo

25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Portanto, compreende não apenas a saúde física, como também, a saúde mental e social dos indivíduos. Em relação as constituições brasileiras, a saúde só aparece de forma expressa na Constituição de 1934. Nas constituições anteriores, como a Constituição de 1824⁴, a primeira carta constitucional brasileira, Carta Política do Império do Brasil, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, traz em seu texto algumas garantias individuais, como no artigo 179, inciso XXXI, que traz o termo socorros públicos, “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte [...] XXXI. A Constituição tambem garante os soccorros publicos”.

Na Constituição de 1891⁵, também não se fez nenhuma menção ao direito à saúde, apenas pode ser extraída a segurança individual, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada pelo Congresso Nacional Constituinte, não se fez nenhuma menção ao direito à saúde, na seção de declaração de direitos, apenas em seu art. 72, caput, se pode extrair a garantia a “segurança individual”, assim como na Carta anterior, “Art. 72. A Constituição

¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social:** custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. São Paulo: Atlas, 2005, p. 517.

² **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO).** Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html> Acesso em: 30 jun. 2022.

³ **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 de jun. 2022.

⁴ **CONSTITUIÇÃO DE 1824.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html> Acesso em: 28 jun. 2022.

⁵ **CONSTITUIÇÃO DE 1891.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html> Acesso em: 28 jun. 2022.

assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes [...]”.

Na Constituição de 1934⁶, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, se têm o marco inicial em relação ao direito à saúde, já que houveram as primeiras menções expressas na Carta Constitucional, como no artigo 10, inciso II, “Art 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados: II - cuidar da saúde e assistência públicas;”. Como também no artigo 121, §1º, h,

Art 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a protecção social do trabalhador e os interesses económicos do país.

§ 1.º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que collimem melhorar as condições do trabalhador: [...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurado a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de accidentes de trabalho ou de morte;

No artigo 138, inciso f, e artigo 140, também se trata sobre questões relacionadas à saúde,

Art 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

f) adoptar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbilidade infantis; e de hygiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;

Art 140. A União organizará o serviço nacional de combate às grandes endemias do país, cabendo-lhe o custeio, a direcção técnica e administrativa nas zonas onde a execução do mesmo exceder as possibilidades dos governos locais.

Na Constituição de 1937⁷, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República, também se fez menção à saúde com a protecção da saúde e assistência médica, tratou da questão no seu artigo 16, inciso XXVII, e artigo 137, alínea I, “Art. 16. Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: XXVII - normas fundamentais da defesa e protecção da saúde, especialmente da saúde da criança.” e “Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes

⁶ **CONSTITUIÇÃO DE 1934.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 28 jun. 2022.

⁷ **CONSTITUIÇÃO DE 1937.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html> Acesso em: 29 jun. 2022.

preceitos: l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto”.

Na Constituição de 1946⁸, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembleia Constituinte, no seu artigo 5º, inciso XV, alínea b, estabelece que, “Art. 5º Compete à União: XV - legislar sobre: b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário;”, e no seu artigo 141, *caput*, traz a “segurança individual” novamente, “Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, [...]”.

Na Constituição de 1967,⁹ Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembleia Constituinte, estabelece também no artigo 8, inciso XIV e XVII, alínea c, que, Art. 8º. Compete à União: XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde; [...] XVII - legislar sobre: c) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;”, traz no artigo 158, inciso XV, assistência sanitária, hospitalar e médica, “Art. 158º. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva”.

Por último, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁰ estabelece expressamente direitos sociais e fundamentais à vida dos cidadãos brasileiros, inclusive direito à saúde para todos, tendo isso em vista, é mais conhecida como a Constituição Cidadã. A Constituição é advinda de um período de redemocratização do Brasil e teve inspiração no estado de bem-estar social, *Welfare State*.

A saúde é considerada um direito social na Constituição Federal 1988, como prevê o artigo 6º, “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

⁸ **CONSTITUIÇÃO DE 1946.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹ **CONSTITUIÇÃO DE 1967.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

Nessa Constituição, em seus artigos 196, 197, 198, 199 e 200 foi estabelecida a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) e assegurado o direito à saúde,

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.

No seu artigo 23, inciso II, é estabelecida a competência comum para cuidar da saúde “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”.

Já no artigo 24, inciso XII, foi estabelecida a competência concorrente para legislar, “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;”. E nos §1º e §2º do art. 24 são estabelecidos os limites de legislar normas gerais, “§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.”

No artigo 198 da Constituição Federal estão estabelecidos os princípios que regem o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), que são a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade,

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Em 19 de setembro de 1990 foi criada a Lei nº 8.080¹¹, Lei Orgânica da Saúde (LOAS), que estabelece as ações e serviços de saúde executados, como se vê no seu artigo 2º e 3º,

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

¹¹ **LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 30 jun. 2022.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Essa Lei instituiu o denominado Sistema Único de Saúde (SUS), como se vê no seu artigo 4º, *caput*, “Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).”

No plano infraconstitucional, o SUS, além da Lei nº 8.080, também está disciplinado pela Lei nº 8.142¹² de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da sociedade na sua gestão e sobre os recursos financeiros na área da saúde.

Nessa perspectiva, o direito à saúde foi conquistado gradualmente ao longo dos anos e efetivamente garantido com a Constituição Federal de 1988 para os cidadãos como um direito social e como condição para a dignidade humana, entretanto, existem diversas conjunturas que colocam a eficácia desse direito em risco, como a pandemia de Síndrome Respiratória Aguda Grave – Covid – 19, que afetou todo o mundo e preponderantemente o Brasil.

O primeiro caso de COVID-19 declarado no Brasil¹³ ocorreu no final de fevereiro de 2020, um homem de 61 anos que voltou da Itália. Após 115 países terem casos declarados de infecção, a Organização Mundial da Saúde (OMS) fez a transmissão comunitária¹⁴ em 11 de março de 2020 com a caracterização do estado da contaminação de Covid-19 como pandemia, incluindo o Brasil.

Após mais de dois anos dessa declaração, com cerca de 34 milhões de casos confirmados e 600 mil mortos¹⁵ pela doença no país são notórios os impactos na saúde, tanto física como mental, dos cidadãos trazidos com a chegada desse vírus. Nesse contexto, para

¹² **LEI Nº 8.142, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm Acesso em: 11 jul 2022.

¹³ PINHEIRO, Chloé; RUPRECHT, Theo. **Coronavírus: primeiro caso é confirmado no Brasil.** Veja Saúde, Medicina, 26 fev. 2020. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/coronavirus-primeiro-caso-brasil/>. Acesso em: 03 jun. 2022.

¹⁴ Agência Brasil. **Organização Mundial da Saúde declara pandemia de coronavírus.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus> Acesso em: 03 jun. 2022.

¹⁵ **Painel Coronavírus.** Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/> Acesso em: 11 out. 2022.

evitar o alastramento dessa doença foi criada a Lei nº 13.979¹⁶ de 6 de fevereiro de 2020, que dispôs em seus artigos diversas medidas para o enfrentamento da pandemia. Por exemplo, têm-se as medidas de isolamento, quarentena, determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas, obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual, obrigatoriedade de manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, colaboração de toda pessoa com as autoridades sanitárias em casos de possíveis contatos com agentes infecciosos do coronavírus e circulação em áreas consideradas como de contaminação e outras medidas, que, ainda assim, não asseguraram a saúde dos cidadãos brasileiros.

Uma situação que o sistema de saúde entrou em colapso e ganhou grande notoriedade nacional foi em janeiro de 2021, quando Manaus enfrentava um colapso nos hospitais pela falta de oxigênio¹⁷, insumo de extrema necessidade para tratamento dessa doença, em que houveram mais de 30 mortes pela falta desse insumo. Esses acontecimentos afetam o sistema de saúde como um todo, não apenas as alas de Covid, uma vez que não são apenas os pacientes dessa doença que precisam de leitos de UTI ou enfermaria ou cilindros de oxigênio.

Em meio à situação aterrorizadora em Manaus, capital do Amazonas, foi julgada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 756¹⁸ apresentada pelo Partido Comunista do Brasil – PCdoB e Partido dos Trabalhadores - PT que recorreu ao Poder Judiciário para resolver o cenário adverso que o povo se encontrava. A ADPF trata de tutela de urgência provisória incidental sobre a situação inconstitucional vivenciada, em que pese a atuação imediata do Supremo Tribunal Federal visto a omissão e falha do Governo Federal em garantir o direito fundamental à saúde e, sobretudo, à vida e dignidade humana, em que “o senhor Ministro da Saúde, Eduardo Pazuello, em pronunciamento sobre a situação do estado do Amazonas, tem afirmado que o apoio do Governo Federal apenas conseguirá normalizar o abastecimento de oxigênio em alguns dias, o que custará – por óbvio – a vida de outros milhares de amazonenses”.

¹⁶ **LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm Acesso em: 10 jul 2022.

¹⁷ **Documentos mostram que mais de 30 morreram nos dois dias de colapso por falta de oxigênio em Manaus.** G1, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/01/25/documentos-mostrar-que-mais-de-30-morreram-nos-dois-dias-de-colapso-por-falta-de-oxigenio-em-manaus.ghtml>. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁸ **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 756.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf756amazonas.pdf>. Acesso em: 14 jul 2022.

Foi requerido até a implementação do Plano de Vacinação em todo o estado Amazonas,

- 1 – Que o Governo Federal, pelo Ministério da Saúde, garanta em 24 horas, impreterivelmente, o abastecimento de oxigênio e outros insumos necessários ao atendimento dos internados nos hospitais de Manaus;
- 2 – Que o Governo Federal, pelo Ministério da Saúde, instale hospitais de campanha com leitos e insumos necessários ao atendimento de todas as pessoas que necessitem;
- 3 – Se institua regime de lockdown na cidade de Manaus, com exceção dos serviços essenciais, pelo prazo necessário à normalização da demanda pelos insumos médicos;
- 4 – Se autorize, desde já, o uso da Força Nacional em Manaus para garantir e auxiliar na segurança pública para decretação de lockdown.
- 5 – A convocação de médicos dos Programas Mais Médicos e Mais Médicos para o Brasil para o Estado do Amazonas, inclusive com possibilidade para médicos brasileiros formados no exterior, conforme estabelecido pela Lei 12.871, de 2013.

A ADPF foi julgada parcialmente procedente em 15 de janeiro de 2021 pelo Ministro Ricardo Lewandowski, com as seguintes determinações,

Em face do exposto, defiro em parte a cautelar pedida pelos requerentes para determinar ao Governo Federal que: (i) promova, imediatamente, todas as ações ao seu alcance para debelar a seríssima crise sanitária instalada em Manaus, capital do Amazonas, em especial suprimindo os estabelecimentos de saúde locais de oxigênio e de outros insumos médico-hospitalares para que possam prestar pronto e adequado atendimento aos seus pacientes, sem prejuízo da atuação das autoridades estaduais e municipais no âmbito das respectivas competências; (ii) apresente a esta Suprema Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), um plano compreensivo e detalhado acerca das estratégias que está colocando em prática ou pretende desenvolver para o enfrentamento da situação de emergência, discriminando ações, programas, projetos e parcerias correspondentes, com a identificação dos respectivos cronogramas e recursos financeiros; e (iii) atualize o plano em questão a cada 48 (quarenta e oito) horas, enquanto perdurar a conjuntura excepcional.

Nesse sentido, foi evidente a situação de calamidade frente a crise sanitária decorrente do coronavírus em Manaus, capital do Estado do Amazonas, sendo necessária a judicialização da saúde para que houvesse a tentativa de controle frente ao quadro vivenciado pela população amazonense, tendo em vista a omissão dos outros Poderes também competentes.

2 IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO CENÁRIO PANDÊMICO

Há um crescente aumento da judicialização da saúde no Brasil, diversas razões podem ser listadas, como explicitado pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) (2021, p. 6),

Diversas razões explicam o aumento da judicialização da saúde no Brasil. Primeiro, pacientes têm expectativas cada vez mais altas impulsionadas pelo surgimento de novas tecnologias, maior acesso à informação e atuação de empresas farmacêuticas em marketing e fomento da judicialização. Segundo, a melhora no acesso à Justiça no Brasil, tanto pelo crescente número de advogados, quanto pela atuação de Ministério Público e Defensorias Públicas. Terceiro, a interpretação do direito à saúde e dos

princípios da universalidade e integralidade do SUS como se criassem um direito absoluto de todas as pessoas a todo e qualquer tratamento prescrito, sem considerar o impacto econômico e distributivo das decisões judiciais. Quarto, decisões judiciais que dão muito peso à opinião dos médicos dos pacientes autores da ação (mesmo quando essa opinião médica não está embasada em evidências científicas sólidas), mas pouca ou nenhuma consideração às informações técnicas fornecidas pela Administração e às políticas públicas do SUS. (CONASEMS, 2021, p. 6)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) fez relatórios sobre judicialização da saúde e o impacto da Covid-19 no sistema judiciário e dá uma perspectiva de como o Poder Judiciário foi afetado pelo cenário pandêmico de coronavírus no Brasil.

Foi feita recomendação no ano de 2020 para julgamentos de casos de saúde pública, como a Recomendação CNJ n. 66¹⁹, em que se estabelece aos magistrados a priorização do julgamento de casos que envolvam recursos financeiros com o objetivo do controle da pandemia e ações para serem observadas durante o Decreto Legislativo de Estado de Calamidade Pública. Foi atualizada com a Recomendação CNJ n. 92²⁰ no ano de 2021, com recomendações aos magistrados para se ter cautela nas decisões de protocolos de classificação de risco nas internações hospitalares e cautela nas sanções e multas processuais destinadas a gestores e organizações do sistema de saúde, tendo em vista a situação excepcional que se encontra de alta demanda dos recursos,

Recomendação CNJ n. 66 - Recomenda aos Juízos com competência para o julgamento das ações que versem sobre o direito à saúde a adoção de medidas para garantir os melhores resultados à sociedade durante o período excepcional de pandemia da Covid-19.

Recomendação CNJ n. 92 - Recomenda aos magistrados que, à luz da independência funcional que lhes é assegurada, atuem na pandemia da Covid-19 de forma a fortalecer o sistema brasileiro de saúde e a preservar a vida com observância da isonomia e dos preceitos veiculados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, houve uma diminuição de casos novos relacionados à saúde (incluindo, direito da saúde geral, direito da saúde pública e direito da saúde suplementar) nos órgãos judiciários entre os anos de 2019 e 2020. No ano de 2019, entraram 369.893 processos novos, já no ano de 2020 foram 307.500 casos novos, uma diferença de 16,9% entre esses anos. Agora, em relação ao atendimento da demanda em assuntos relacionados à saúde, no ano de 2019 se teve 94,0%, já em 2020 houve um aumento de 3%. Dentre as demandas mais solicitadas estão o fornecimento de medicamentos, tratamento

¹⁹ **Recomendação N° 66 de 13/05/2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3318#:~:text=Recomenda%20aos%20Ju%C3%ADzos%20com%20compet%C3%A2ncia,de%20pandemia%20da%20Covid%2D19>. Acesso em: 03 jun 2022.

²⁰ **Recomendação N° 92 de 29/03/2021.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original170116202103306063595c4cb6b.pdf>. Acesso em: 03 jun 2022.

médico-hospitalar, planos de saúde, urgência, UTI e UCI. Também existe um alto número de processos com concessão de liminares.²¹

A pandemia teve um impacto significativo em processos novos sobre medicamentos no Judiciário, esse assunto já se destacava com grande número de pedidos entre as matérias relacionadas a saúde antes do período pandêmico. O relatório do CNJ traz que esses processos tiveram um pico no ano de 2016, depois tiveram uma queda e voltaram a aumentar a partir de 2019 e com um pico de maior número de processos no ano de 2020, em decorrência do colapso causado pelo Coronavírus, em que diversos serviços relacionados à saúde foram interrompidos, como também, pela alta demanda e desabastecimentos constantes de remédios, que faz com que haja fornecimento de forma inadequada. Houve, além do mais, dentre as principais demandas recebidas pelas secretarias municipais e estaduais pelo judiciário após a deflagração do novo coronavírus, baseado no relatório do CNJ, foram o acesso à leito de UTI em hospitais da rede pública, utilização de tratamento ou medicação não disponível (regulamentados ou sem regulamentação), afastamento de profissionais de saúde. Esses tipos de demandas só aumentaram no ano de 2020, o que deixa evidente a necessidade de investimentos pelo Estado na saúde pública para que essas demandas não sejam atendidas somente após a judicialização.²²

No tocante ao ano de 2020 e 2021, no painel de Estatísticas Processuais de Direito à Saúde²³, feito pelo CNJ, se vê no ano de 2020 acerca da saúde pública o número de 207.360 processos novos e da saúde suplementar o número de 134.770 processos novos, somando o número de 342.130 processos nesse período relacionados à saúde. Já no ano de 2021 o número de processos novos aumentou, na saúde pública o número de 243.210 processos novos e na saúde suplementar o número de 142.370 processos novos, ao total de 385.580 processos relacionados à saúde. Essa diferença na soma total de um ano para outro com o aumento de 43.450 processos mostra o impacto que o Poder Judiciário enfrentou nesse período pandêmico.

Conforme o mesmo painel do CNJ, os processos julgados relacionados à saúde pública no ano de 2020 foram 237.230 e os relacionados à saúde suplementar foram 132.870, somando

²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O impacto da Covid-19 no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/o-impacto-da-covid-19-no-poder-judiciario-final-30032022.pdf> Acesso em: 11 jul 2022.

²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e sociedade: Ações para acesso à saúde pública de qualidade**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas Processuais de Direito à Saúde**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 02 out 2022.

370.100 processos julgados, enquanto no ano de 2021, os processos julgados relacionados à saúde pública foram 256.990 e à saúde suplementar foram 133.190 processos julgados, que ao total somam 390.180, que também refletem um aumento de 20.080 processos julgados dentre os anos de 2020 e 2021. Em relação à litigiosidade por assunto, no ano de 2020 e 2021, o primeiro assunto mais judicializado se refere aos planos de saúde, em seguida, ao fornecimento de medicamentos, depois, o tratamento médico/hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos. Insta trazer que dentre os assuntos mais postulados dessas demandas, nos anos de 2020 e 2021, também houveram pedidos relacionados à Unidades de Terapia Intensiva (UTI) e Unidades de Cuidados Intensivos (UCI), planos de saúde, cirurgias, consultas, urgência, leitos de enfermaria/leitos oncológicos, internação/transferência hospitalar, convênio médico com o SUS, fornecimento de insumos, reajuste contratual, saúde mental, vigilância sanitária e epidemiológica e etc.

O problema quanto à falta de vagas de UTI em hospitais já é um entrave independente do contexto pandêmico, essa questão foi apenas acentuada devido a priorização dos pacientes vítimas da Covid-19 em detrimento dos demais casos - em sua maioria, o que é permitido pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.156 de 2016²⁴, se deve levar em consideração o diagnóstico e necessidade do paciente, serviços médicos disponíveis na instituição, priorização de acordo com a condição do paciente, disponibilidade de leitos e potencial benefício para o paciente com as intervenções terapêuticas e prognósticos, desse modo, uma decisão judicial acaba por interferir na ordenação de prioridades de determinado ambiente hospitalar e causar ineficiências e injustiças e, por fim, prejudicar outros pacientes que necessitam mais daquele leito.²⁵

Importa trazer o Tema 793 do Supremo Tribunal Federal que consolida a responsabilidade solidária no dever de prestar assistência à saúde de seus entes federados com a promoção dos atos necessários para a concretização do direito à saúde, por exemplo, no fornecimento de medicamentos e o custeio aos necessitados de tratamento médico.²⁶

²⁴ **RESOLUÇÃO** **CFM** **Nº** **2.156/2016.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>. Acesso em: 07 out 2022.

²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. **Direito à Saúde, Judicialização e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Brasília - DF, 2021. Disponível em: https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2021/07/Cartilha_2_PROVA-3-1.pdf. Acesso em: 07 out 2022.

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 31 ago 2022.

Sendo assim, o STF invoca a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilizarem-se solidariamente pelo direito à saúde da população, cabe, portanto, a qualquer um ou a todos conjuntamente figurar no polo passivo de uma demanda sobre esse assunto. No mesmo sentido, o art. 23, inciso II, da Constituição Federal estabelece a competência comum dos entes federados para cuidar da saúde e assistência pública. Como forma de ilustração, é colacionada apelação cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que cabe a parte demandante optar por fazer cumprir a obrigação de um ou todos os entes federados, cabendo ao pagador exigir dos demais sua responsabilidade solidária,

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. ECA E IDOSO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO PREVISTO NAS LISTAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. A RESPONSABILIDADE DOS ENTES PÚBLICOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E MUNICÍPIOS) É SOLIDÁRIA, PODENDO A PARTE DEMANDANTE OPTAR POR EXIGIR O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE UM OU DE TODOS, UMA VEZ QUE SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS, CABENDO ÀQUELE QUE SATISFIZER A OBRIGAÇÃO EXIGIR O RESSARCIMENTO DOS DEMAIS, NA HIPÓTESE DE O PROCEDIMENTO REQUERIDO SER DIVERSO DOS ESPECIFICAMENTE PREVISTOS EM LEI PARA SI. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50120425320198210039, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em: 17-08-2022)

Nesse sentido, a prestação de saúde à população é uma obrigação do Estado, em seu sentido amplo, não se faz referência a qual ente público é incumbido desse dever, portanto, União, Estados e Municípios podem ser chamados pelos cidadãos a prestarem essa obrigação em face de qualquer um ou todos esses entes.

No dossiê de atuação do STF, é analisado o período compreendido de 12 de março de 2020 até 11 de março de 2021, período pandêmico inicial, em que os processos recebidos, dentre ajuizados originariamente diretamente no STF e os advindos de recursos, pelo órgão no ramo do direito à saúde foram de 409 processos, ao comparar com o ano anterior, compreendido pelo período de 12 de março de 2019 até 11 de março de 2020, foram 213 processos recebidos com o tema, uma diferença de 196 processos, que impactou o Supremo Tribunal Federal significativamente com aproximadamente o dobro de processos recebidos no período.²⁷

3 O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Dossiê:** STF na pandemia de Covid-19. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/4174/1216909.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 01 set 2022.

O ativismo judicial é um modo que se interpreta a Constituição e se dá com a participação mais ativa do Poder Judiciário em detrimento do Poder Legislativo e Poder Executivo em determinadas questões com a extração de todas as possibilidades da Carta Magna, diferente da judicialização em que o Poder Judiciário têm questões a serem decididas e as decide com base no que já lhe caberia decidir objetivamente ou subjetivamente. Em diversas situações está associado mais diretamente ao preenchimento de espaço vazios de atuação, do que a um confronto com os demais poderes.²⁸

O direito à saúde é um direito social fundamental subjetivo, nesse sentido, quando há o descumprimento desse direito, nasce uma pretensão de pleitear judicialmente, no entanto, esse direito subjetivo é dotado de sutilezas quanto à sua concessão, que dependem do contexto fático e jurídico e devem ser ponderados, levando em consideração as pretensões coletivas.²⁹

O ativismo se manifesta de modos distintos, quando existem situações não contempladas expressamente pelo legislador, ou quando declaram a inconstitucionalidade de atos normativos emanados pelo legislador com o uso de critérios mais flexíveis, ou com a imposição de condutas positivas ou omissivas relacionadas às políticas públicas para os cidadãos.³⁰

O ativismo deve ser usado de forma minimalista, tendo em vista a gravidade dos casos concretos na busca de garantir os direitos fundamentais, esse método precisa ser utilizado de forma fundamentada, clara e objetiva e com a observação da autocontenção judicial, o Poder Judiciário deve se esquivar de utilizar em casos estritamente políticos.³¹

A judicialização tem sido permitida por juízes e tribunais de forma ampla por meio de pedidos de medicamentos, exames, internações, tratamentos e etc., porém, o Poder Judiciário possui legitimidade limitada quanto à essa matéria, que envolve complexidades éticas e jurídicas na concessão de sua pretensão de tormentosa solução.³²

Não cabe ao Poder Judiciário a formulação de políticas públicas para a concretização do direito à saúde com o acesso universal e igualitário, portanto, resta a ele atender as demandas desse assunto com a identificação do porquê elas foram negadas ou não atendidas por meio da

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

³¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

³² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

judicialização da saúde, sendo que o cidadão não pode ser punido com má gestão das ações administrativas, como quando existem medicamentos que constam na lista do Ministério da Saúde, entretanto, não são disponibilizados para a população, ou punido com a omissão de gestores do sistema de saúde, por exemplo, quando fármacos considerados essenciais não são adquiridos suficientemente para atender toda a população. Nesse contexto, é cristalino que existe um direito subjetivo à prestação de saúde para ser pleiteado.³³

A judicialização da saúde é um fenômeno em que os cidadãos buscam reivindicar o direito à saúde, com fulcro no art. 196 da Constituição Federal, “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. No entanto, a judicialização é cercada de óbices, como a crescente demanda de ações individuais em face das demandas em prol coletivo, caso esse cenário fosse o inverso, o judiciário poderia ter mais informações sobre a motivação para ser pleiteada essas demandas e iria de encontro ao cerne da situação de forma mais contundente e abrangeria a coletividade, além do orçamento poder ser analisado com maiores subsídios. Também, o elevado custo dos medicamentos requeridos, os quais são em torno de treze vezes mais caros que a média mundial, fato que evidencia que o acesso aos fármacos poderia se dar com políticas públicas. Além disso, o entrave quanto as pretensões serem de atendimento urgente e atravancarem o sistema judiciário. Existe, ainda, a primazia de ações postuladas por indivíduos mais privilegiados socioeconomicamente e de informação acentuam as desigualdades de acesso ao judiciário.³⁴

É certo que a judicialização é uma ferramenta benéfica para suprir certas falhas no sistema de saúde, no entanto, essa ferramenta cria desigualdade e ineficiência no SUS. Cria desigualdade porque cria-se duas portas de acesso ao sistema de saúde, a primeira, é a porta de quem recorre ao Poder Judiciário e possui acesso aos recursos públicos para sanar seus problemas relacionados à saúde, enquanto, a outra porta é de quem não recorre ao Poder Judiciário ou não tem acesso ao Poder Judiciário e, dessa forma, possui escasso e limitado acesso às ações e serviços de saúde, e, ainda mais limitado, visto que parte de recursos de acesso às ações e serviços de saúde são transferidos para suprir a quem entra pela via do sistema judiciário. Também, cria ineficiência porque os juízes, a quem compete julgar a necessidade de fornecimento de ações e serviços de saúde a quem pleiteia, não possuem todo o conhecimento

³³ BRANCO, Paulo Gustavo Bonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

³⁴ *Ibid.*

técnico necessário. Além de que essas demandas que chegam ao judiciário não visam as políticas necessárias e prioritárias de atendimento, mas visam atender demandas individuais.³⁵

Esses fenômenos denominados ativismo e judicialização têm algumas objeções como o perigo a legitimidade democrática, quando as decisões de juízes, ministros ou magistrados se sobrepõem aos atos de representantes legitimamente eleitos pelo povo, no entanto, deve-se sopesar, que as decisões de ministros, por exemplo, são pautadas em critérios técnicos e dotadas de imparcialidade, apenas aplicam a Constituição e as leis e, portanto, suas decisões são motivadas pelo o que legisladores e constituintes propuseram anteriormente, eles não atuam por meio de sua vontade política, embora, sejam os ministros que dão sentido a muitos preceitos constitucionais vagos, e cabe a eles, como guardiões da Constituição Federal, assegurar os princípios fundamentais e a democracia, independente do que a razão pública ou política impõem em determinado contexto.³⁶

Há, também, o risco da politização da Justiça, ou seja, o risco de decisões de juízes serem motivadas pelos seus interesses, visto que eles não são cidadãos dissociados do contexto em que vivem, é difícil ser totalmente imparcial com suas decisões, nesse sentido, essas decisões, por mais que admitam diversas possibilidades, devem ser as mais acertadas possíveis com a livre decisão motivada.³⁷

Por última objeção, têm-se a capacidade institucional do judiciário, ou seja, quanto o Poder Judiciário suporta participar ativamente para produzir a melhor decisão relacionada a uma determinada matéria em detrimento do Poder Legislativo ou Poder Executivo. Como exemplo, a questão da saúde, quando existe uma interferência extravagante relacionada a concessão de medicamentos ou terapias ilimitadamente surge o desafio no controle dos recursos públicos, até mesmo das próprias políticas públicas em matéria de saúde, o que acarreta, também, desorganização nas atividades administrativas.³⁸

4 A JUDICIALIZAÇÃO COMO FERRAMENTA DE GARANTIA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

³⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. **Direito à Saúde, Judicialização e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília - DF, 2021. Disponível em: https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2021/07/Cartilha_2_PROVA-3-1.pdf. Acesso em: 07 out 2022.

³⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

Em 2009, nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio, o Supremo Tribunal Federal realizou uma audiência pública sobre a judicialização da saúde no que concerne a condenação do Estado no fornecimento de serviços de saúde com medicamentos ou aparelhos terapêuticos, incluindo os que não estão no rol do Sistema Único de Saúde, em que se confirmou a complexidade quanto à concessão dessas tutelas individuais por meio de depoimentos de pessoas experientes no que trata o Sistema Único de Saúde (SUS).³⁹

Foram fixados certos parâmetros para solucionar os casos concretos que envolvem esse tema, primeiramente, se considera se o que está sendo pleiteado possui políticas públicas no SUS que o abranjam, sendo assim o Poder Judiciário estaria apenas determinando o seu devido cumprimento, se não possuir políticas públicas, se verifica se é em decorrência de omissão legislativa, decisão ou omissão administrativa ou proibição legal à sua distribuição.⁴⁰

Depois deve-se considerar a razão pela qual não foi concedido o serviço de saúde pelo SUS, em um caso, pode ser que o sistema de saúde forneça tratamento, mas não o indicado a determinado paciente, sendo assim, é necessário comprovar por meio judicial os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS, visto que por razões diversas o organismo precisa de tratamento diverso do fornecido casualmente para outros pacientes. Outrora, ocorre de o sistema de saúde não fornecer o tratamento para determinada patologia, assim, é preciso observar se são tratamentos puramente experimentais (sem comprovação científica quanto à sua eficácia), os quais o Estado desobriga-se de fornecer, ou tratamentos não testados pelo sistema de saúde (não incorporados), os quais poderão ser objetos de impugnação na justiça devido à omissão administrativa com a lentidão na aprovação desses novos tratamentos. De modo geral, há a necessidade de ampla produção de provas, que contemplem todas as individualidades do caso concreto para que o pleito não seja mais um pedido genérico.⁴¹

No ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal confirmou a orientação em que se estabelece a responsabilidade solidária de todos os Entes da Federação no custeio desses serviços. Em 2019, a Corte reiterou essa responsabilidade solidária no fornecimento de tratamento médico, ainda, decidiu que o Estado não deve fornecer medicamentos não

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁴⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Bonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

⁴¹ *Ibid.*

registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (Tema 500 do STF)⁴², apenas, em casos excepcionais em que existe um pedido de registro para a ANVISA, há injustificada demora para o registro pela ANVISA e o medicamento já possuir regulação em outros países, além não haver nenhum medicamento substituível no Brasil.⁴³

Outra questão é a judicialização da saúde como ferramenta de garantia desse direito, no entanto, esse fenômeno afronta a reserva do possível, que, por sua vez, conflita com o mínimo existencial. Tendo em vista que, a cada prestação devida pelo Estado ao indivíduo gera custos das verbas públicas de variáveis valores, como a saúde, que depende da demanda individual, que gera custos diferentes para cada indivíduo, como, ao mesmo tempo o Estado deve custear a demanda coletiva, observa-se um campo onde existe a necessidade de fazer escolhas alocativas dos recursos em virtude de sua limitação e escassez.⁴⁴

A dependência de recursos suficientes para a efetivação dos direitos sociais, como o direito à saúde, leva a crer que as normas que asseguram esses direitos são normas programáticas, ou seja, seu efeito profícuo se dará com a criação de políticas públicas. Entretanto, há tanto a omissão legislativa, quanto a omissão administrativa dos gestores públicos e dos profissionais da área da saúde, nesse sentido, quando se têm a intervenção do Poder Judiciário nessas demandas confronta a reserva do possível, sendo que o judiciário tem acesso, majoritariamente, às demandas concretas individuais, ou *microjustiça*, sendo assim, é difícil analisar o coletivo, tampouco ponderar o uso de recursos.⁴⁵

Ou seja, gastar mais recursos com uma parcela da sociedade precisa obedecer a critérios estabelecidos, como a justiça distributiva, onde se determina a quem e quanto dos recursos se destinarão para um determinado número de cidadãos pautadas pela justiça social, ou

⁴² **Tema 500 - Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.** Tese: 1. 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. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500>. Acesso em: 07 out 2022.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁴⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Bonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

⁴⁵ *Ibid.*

macrojustiça, com o intuito de maximizar e efetivar os resultados com o serviço prestado. Por outro lado, quando se analisa a reserva do possível, também deve-se levar em consideração o mínimo existencial, por exemplo, o direito à saúde, o qual é inerente a dignidade humana e deve ser garantido, assim como é garantido na Constituição Federal, portanto, a dignidade da pessoa humana não pode deixar de ser um objeto na apreciação judicial. Assim, o mais cabível é garantir o direito à saúde e aplicar a legislação ao caso concreto, tendo em vista que esses critérios não são estabelecidos.⁴⁶

É elementar trazer um importante julgado ocorrido em 17 de março de 2010, o primeiro caso significativo após a audiência pública com amplo debate público sobre judicialização da saúde ocorrida em 2009 no Supremo Tribunal Federal, como já mencionado anteriormente, em que foram estabelecidos parâmetros para a solução de casos concretos, o julgado trouxe outras perspectivas para o direito à saúde,

EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. (STA 175 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00070)

Esse julgado se trata de agravo regimental interposto pela União contra decisão da presidência do Supremo Tribunal Federal que indefere o pedido de suspensão da tutela antecipada n.º 175 da União contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, onde se buscava suspender o fornecimento de medicamento orçado em R\$ 52.000,00 ao mês à jovem paciente de 21 anos de idade, comprovadamente portadora de uma patologia, uma doença neurodegenerativa rara, denominada Niemann-Pick Tipo C, em que foi negado provimento ao recurso de agravo, sendo entendido que todos os direitos humanos dispõem de aplicabilidade imediata com observância ao princípio da reserva do possível e foi mantida a tutela antecipada deferida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região para

⁴⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Bonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

determinar à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza o fornecimento do medicamento denominado Zavesca (Miglustat).⁴⁷

A dignidade da pessoa humana é assegurada na Constituição Federal no seu art. 1º, inciso III,⁴⁸ nesse sentido, suspender a tutela antecipada do fornecimento de um medicamento representaria uma afronta a esse preceito constitucional, além de permitir que uma jovem paciente de 21 anos de idade sofra em decorrência de uma moléstia, enquanto existe medicamento hábil para a enfermidade que possibilite o tratamento, cura ou melhora na sua qualidade de vida.

O Tema 6⁴⁹ do Supremo Tribunal Federal trata do fornecimento de medicamento de alto custo a portador de doença grave, importa colacionar o Recurso Extraordinário 566.471/2020, *leading case* desse tema,⁵⁰

REPERCUSSÃO GERAL - COMPETÊNCIA DO PLENÁRIO - ADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - EXTRAORDINÁRIO DO ESTADO

1. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte desproveu apelação assentando a obrigatoriedade de o Estado fornecer medicamento de alto custo. Este tema tem-se repetido em inúmeros processos. Diz respeito à assistência do Estado no tocante à saúde, inegavelmente de conteúdo coletivo. Em outras palavras, faz-se em jogo, ante limites orçamentários, ante a necessidade de muitos considerada relação de medicamentos, a própria eficácia da atuação estatal. Em síntese, questiona-se, no extraordinário, se situação individual pode, sob o ângulo do custo, colocar em risco o grande todo, a assistência global a tantos quantos dependem de determinado medicamento, de uso costumeiro, para prover a saúde ou minimizar sofrimentos decorrente de certa doença. Aponta-se a transgressão dos artigos 2º, 5º e 6º, 196 e 198, §1º e §2º, da Carta Federal. Impõe-se o pronunciamento do Supremo, revelando-se o alcance do texto constitucional.

2. Admito a repercussão geral articulada em capítulo próprio no extraordinário. Submeto aos integrantes do Tribunal a matéria para deliberação a respeito. (RE 566471 RG, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01685)

⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AG. REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 175 CEARÁ.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 7 out. 2022.

⁴⁸ "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;"

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 0006. Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=6>. Acesso em: 02 nov 2022.

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 566471 REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RIO GRANDE DO NORTE.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral43/false>. Acesso em: 02 nov 2022.

Nesse sentido, esse Recurso Extraordinário trata da concessão de medicamentos de alto custo a portador de doença grave e que não possui condições de custeá-lo, no caso concreto, a paciente idosa e carente é portadora de miocardia isquêmica e hipertensão pulmonar arterial e pediu ao estado do Rio Grande do Norte o fornecimento ininterrupto do medicamento *Sildenafil* com o custo de aproximadamente 20 mil reais por caixa, o qual não constava na lista de tratamentos fornecidos pelo SUS, em que foi indeferido o pedido feito pelo estado. À vista disso, o entendimento firmado pelo STF em 2016 é que o Estado poderá ser obrigado a fornecer medicamentos de alto custo sem disponibilidade no sistema de saúde desde que seja comprovada a necessidade extrema do medicamento para o paciente e a incapacidade de arcar com os custos do tratamento pelos pacientes e pelas famílias.⁵¹

Diante desses casos concretos, percebe-se que é indispensável o fomento de políticas públicas no Brasil, tendo em vista que a legislação existente é suficiente para garantir o direito à saúde, mas não para efetivá-lo sem precisar recorrer ao Poder Judiciário, nessa perspectiva, preceitua Mendes (2021, p. 1456) que

O estudo do direito à saúde no Brasil leva a concluir que os problemas de eficácia social desse direito fundamental devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e manutenção das políticas públicas de saúde já existentes – o que implica também a composição dos orçamentos dos entes da Federação – do que à falta de legislação específica. Em outros termos, o problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas pelos entes federados.

Numa visão geral, o direito à saúde há de se efetivar mediante ações específicas (dimensão individual) e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (dimensão coletiva). Nessas perspectivas, as pretensões formuladas e formuláveis tanto poderão dizer respeito a atos concretos como a políticas e ações administrativas que contribuam para a melhoria do sistema de saúde, incluídas aqui as normas de organização e procedimento.

Nesse contexto, a falta de implementação e manutenção das políticas públicas de saúde que já existem deixa a população à mercê da atuação do Poder Judiciário para a efetivação do direito à saúde garantido constitucionalmente.

No mesmo sentido, existe a discussão entre a reserva do possível e o mínimo existencial, o direito à saúde está sempre limitado pela reserva do possível, visto depender de recursos, que muitas vezes são recursos com valores expressivos, comparando-se por exemplo, com custos de moradia e ensino fundamental. Por sua vez, o princípio da reserva do possível também é limitado pelo princípio da garantia do mínimo existencial, que impede que as tutelas estatais

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&ori=1>. Acesso em: 07 out 2022.

sejam omissas, como impedem quanto a medidas de proteção e promoção insatisfatórias aos cidadãos. Há a questão dos métodos processuais usadas para a interposição de pedidos de tutelas relacionadas à saúde, no que cabe as concessões de liminares, que são fundamentadas no direito líquido e certo à saúde com a apresentação da recomendação médica, nesse sentido, não são imunes à contestação, sendo que, existe a possibilidade de a recomendação médica ter outras alternativas mais eficientes ou mais econômicas que gerem o mesmo efeito no caso concreto.⁵²

Outro ponto está na relevância das questões vinculados ao princípio da reserva do possível, porque além da limitação financeira, existe também a disponibilidade de leitos, aparelhos médicos e profissionais de saúde hábeis, ainda, quanto aos protocolos a serem aprovados com matéria de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas do SUS. As decisões judiciais precisam ser pautadas com razoabilidade e proporcionalidade, por exemplo, é irrazoável obrigar o Estado a oferecer medicamentos ou tratamentos experimentais, ou seja, que não estão aprovados pelas autoridades competentes, como também, obrigar o Estado no fornecimento de todo ou qualquer medicamento genérico criado ou descoberto em consonância com a evolução científica, dado que nem sempre o novo é menos custoso e melhor, no mesmo sentido, se mostra irrazoável a imposição ao Estado de fornecer medicamentos de determinadas “marcas”, quando existem opções similares de mesma eficiência e segurança e menor custo disponíveis no sistema de saúde, se menciona o proveito de indicar o princípio ativo necessário para o tratamento com medicamento, e optar-se pela sua forma “genérica”, sempre assegurada a segurança e eficiência com o remédio oportunizado.⁵³

Em sentido similar, quando há a exigência de cirurgias ou intervenções desnecessárias, como quando são substituíveis por tratamentos menos invasivos que prezem pela própria saúde do paciente. Nesse contexto, é necessária a ampla produção de prova e a sujeição do contraditório para averiguar o que de fato representa o mínimo existencial no caso concreto tratado e a necessidade de dar prosseguimento ao pleito, não levando em consideração apenas a questão financeira.⁵⁴

Outro aspecto diz respeito à postura ativa do julgador com a observância da racionalização e otimização dos recursos públicos e conjuntamente a observância da garantia

⁵² WOLFGANG, Ingo Sarlet; FILCHTINER, Maria Figueredo. **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações.** Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça, v. 1, n. 1, p. 171-213. Porto Alegre, 25 mar. 2007. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 21 out 2022.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

do mínimo existencial, bem como observância dos princípios da precaução e prevenção com a assecuração da eficácia e segurança do tratamento de saúde, o juiz precisa analisar as provas trazidas pelas partes, tanto a prescrição médica, quanto as alegações dadas pelos entes públicos, como também ao que se refere aos custos para os cofres públicos. Esses requisitos merecem atenção para que possam contribuir para uma melhora na questão da judicialização da saúde, como já falado com a observância do princípio da reserva do possível, no entanto, o mais importante é que não haja obstaculização da garantia do mínimo existencial para os cidadãos usufruírem do direito à saúde.⁵⁵

A judicialização à saúde é, sem sombra de dúvidas, uma forma dos cidadãos garantirem o seu direito à saúde, no entanto, esse fenômeno é um problema ao judiciário com a crescente demanda desses processos ao longo dos anos que conflita com o princípio da reserva do possível e a garantia do mínimo existencial, além do acesso ao judiciário ser um obstáculo a quem não é privilegiado. Apesar de ser um obstáculo aos menos privilegiados socialmente, é possível chegar ao judiciário por meio de Defensorias Públicas⁵⁶, que tem como função prestar atendimentos sociais e individuais aos mais carentes de forma gratuita, e Ministérios Públicos⁵⁷, tendo em vista que tem como função a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

Um outro caminho que pode solucionar esse litígio é com o estabelecimento de diálogos entre as instituições dos entes públicos e privados para identificar onde poderão atuar conjuntamente com o Poder Judiciário.

Já existem diversas iniciativas para o diálogo entre o Poder Judiciário e gestores de saúde, como o Fórum Nacional de Saúde e os comitês estaduais de saúde e, também, para qualificar as decisões dos magistrados, tendo em vista que o próprio Poder Judiciário reconhece as consequências de decisões que fornecem tratamentos médicos sem a qualificação técnica necessária para demandas dessa matéria, uma dessas iniciativas de qualificação das decisões

⁵⁵ WOLFGANG, Ingo Sarlet; FILCHTINER, Maria Figueredo. **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações.** Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça, v. 1, n. 1, p. 171-213. Porto Alegre, 25 mar. 2007. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 21 out 2022.

⁵⁶ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

⁵⁷ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

dos magistrados é o núcleo de assistência técnica (NAT-JUS)⁵⁸, como também as varas especializadas em saúde de determinadas localidades.⁵⁹

Outro modo para que a judicialização da saúde seja colocada como secundária para garantir os seus direitos pelo cidadão é por meio da solução de conflitos não judiciais, como a mediação, pode-se compreender a chamada mediação sanitária, esclarecida por Delduque (2015, p. 512):

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. Conflitos internos (como os assistenciais, organizativos e conflitos entre profissionais) geram desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, assim como os conflitos sociais e conflitos legais igualmente geram a judicialização. (DELDUQUE, 2015, p. 512)

Assim, a mediação sanitária é um método pacífico de enfrentamento do problema da judicialização das políticas de saúde, o qual pode ser usado para substituir essa judicialização e litigância com a implementação da mediação de conflitos entre os pacientes e os gestores de saúde, nesse sentido, evitar a judicialização da saúde e antecipar os conflitos por meio da vigilância permanente das contendas no âmbito do SUS, e, conseqüentemente solucioná-los. Tal medida é benéfica tanto para a diminuição da exacerbação de ações judiciais em matéria de saúde, quanto economicamente em benefício do erário público.⁶⁰

Cabe destacar que evitar a judicialização da saúde não é impedir o direito à ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal,⁶¹ mas, é promover outros meios pelos

58 O e-natjus é uma ferramenta que está a serviço do magistrado para que a sua decisão não seja tomada apenas diante da narrativa que apresenta o demandante na sua peça inicial. Com a plataforma digital, essas decisões poderão ser tomadas com base em informação técnica, ou seja, levando em conta a evidência científica, inclusive com abordagem sobre medicamentos similares já incorporados pela política pública, aptos a atender o autor da ação sem a necessidade de se buscar o fármaco ainda não incorporado, mas requerido pelo demandante. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/e-natjus/faq.php>. Acesso em: 07 out 2022.

59 BRASIL. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. **Direito à Saúde, Judicialização e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília - DF, 2021. Disponível em: https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2021/07/Cartilha_2_PROVA-3-1.pdf. Acesso em: 07 out 2022.

60 DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. A mediação como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. **Saúde Debate**, v. 39, n. 105, p. 506-513, abr/jun 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/jP8XfgsPxNzZRz4c3mkX9qp/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 31 out 2022.

61 "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]"

quais o indivíduo possa pleitear o seu direito e, ao mesmo tempo, reduzir as demandas da matéria no Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebe-se que a pandemia de Covid-19 aumentou os casos judicializados em matéria de saúde, comparando-se os anos de 2020 e 2021 se vê o aumento de 43.450 casos judicializados em 2021 a mais do que no ano de 2020, referente ao recém início da pandemia no Brasil, o que demonstra o impacto da judicialização da saúde no judiciário com o aumento de pedidos relacionados à saúde.

No que tange ao ativismo judicial, ele é um modo com o qual se interpreta determinadas questões com uma postura mais ativa do Poder Judiciário, o que difere do fenômeno da judicialização em que o sistema judiciário, nesse caso, possui certo pleito a decidir e age no limite do que lhe cabe, ou seja, de modo distinto do ativismo em que se sobressai aos poderes legislativo e executivo. No entanto, esse fenômeno se mostra cada vez mais como um problema ao Poder Judiciário, mesmo ao agir no limite do que lhe cabe quanto a judicialização da saúde, visto que se depara com milhares demandas individuais e precisa julgar de acordo com a lei e garantir a dignidade humana e o direito à saúde dos cidadãos, mesmo ao confrontar o princípio da reserva do possível, que é por sua vez limitado pelo princípio da garantia do mínimo existencial.

Um importante instrumento diverso da judicialização é o aumento do diálogo entre gestores de saúde e o Poder Judiciário para que haja diminuição de demandas e a melhor alocação de recursos que ao invés de serem despendidos em demandas individuais sejam mais acertadamente alocados em vista de demandas coletivas e políticas públicas, tendo com o diálogo entre essas instituições mais entendimento do que acontece com a ineficiência da saúde pública. Ainda, a efetivação do direito à saúde precisa se dar por meio de políticas públicas tendo em vista que já existe uma legislação que concede esse direito e é preciso colocar em prática por meio dessas políticas. Outrossim, a mediação, ou mediação sanitária, é uma forma de solução de conflito não judicial de modo pacífico entre paciente e gestor de saúde, a qual se dá de forma mais célere na resolução do pleiteado pelos cidadãos e é uma alternativa para evitar a judicialização.

Por fim, a judicialização é uma forma de preencher certos espaços vazios devido à falta de políticas públicas no que concerne à saúde. Destaca-se que se é preciso recorrer ao Poder

Judiciário para ter o direito à saúde eficazmente garantido, a judicialização é uma ferramenta legítima para atingir esse fim, visto que o direito de ação é constitucionalmente protegido a toda e qualquer pessoa que pretende requerer seus direitos, como o em pauta direito à saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência Brasil. **Organização Mundial da Saúde declara pandemia de coronavírus.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus> Acesso em: 03 jun 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** In [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

BRANCO, Paulo Gustavo Bonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. **Direito à Saúde, Judicialização e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Brasília - DF, 2021. Disponível em: https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2021/07/Cartilha_2_PROVA-3-1.pdf. Acesso em: 07 out 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO). Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html> Acesso em: 30 jun 2022.

CONSTITUIÇÃO DE 1824. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html> Acesso em: 28 jun 2022.

CONSTITUIÇÃO DE 1891. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html> Acesso em: 28 jun 2022.

CONSTITUIÇÃO DE 1934. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 28 jun 2022

CONSTITUIÇÃO DE 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html> Acesso em: 29 jun 2022.

CONSTITUIÇÃO DE 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 29 jun 2022.

CONSTITUIÇÃO DE 1967. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 29 jun 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estatísticas Processuais de Direito à Saúde. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currrel>. Acesso em: 02 out 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. O impacto da Covid-19 no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/o-impacto-da-covid-19-no-poder-judiciario-final-30032022.pdf> Acesso em: 11 jul 2022

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização e sociedade: Ações para acesso à saúde pública de qualidade. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade.pdf. Acesso em: 03 jun 2022.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. **A mediação como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil.** Saúde Debate, v. 39, n. 105, p. 506-513, abr/jun 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/jP8XfgsPxNzZRz4c3mkX9qp/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 31 out 2022.

Documentos mostram que mais de 30 morreram nos dois dias de colapso por falta de oxigênio em Manaus. G1, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/01/25/documentos-mostram-que-mais-de-30-morreram-nos-dois-dias-de-colapso-por-falta-de-oxigenio-em-manaus.ghtml>. Acesso em: 05 jun 2021.

LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/13979.htm Acesso em: 10 jul 2022.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social:** custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. São Paulo: Atlas, 2005. 832p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Painel Coronavírus. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/> Acesso em: 11 out 2022.

PINHEIRO, Chloé; RUPRECHT, Theo. **Coronavírus:** primeiro caso é confirmado no Brasil. Veja Saúde, Medicina, 26 fev. 2020. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/coronavirus-primeiro-caso-brasil/>. Acesso em: 03 jun 2022.

RESOLUÇÃO CFM Nº 2.156/2016. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>. Acesso em: 07 out 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 756. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf756amazonas.pdf>. Acesso em: 14 jul 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AG. REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 175 CEARÁ. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 7 out 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Dossiê: STF na pandemia de Covid-19.** Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/4174/1216909.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 01 set 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&ori=1>. Acesso em: 07 out 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 566471 REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RIO GRANDE DO NORTE.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral43/false>. Acesso em: 02 nov 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 0006 - Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=6>. Acesso em: 02 nov 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 500 - Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500>. Acesso em: 07 out 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 31 ago 2022.

WOLFGANG, Ingo Sarlet; FILCHTINER, Maria Figueredo. **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde:** Algumas Aproximações. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça, v. 1, n. 1, p. 171-213. Porto Alegre, 25 mar. 2007. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 21 out 2022.