

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS OU QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO? | JUDICIALIZATION OF HEALTH: A QUESTION OF HUMAN RIGHTS OR A BREACH OF ECONOMIC AND FINANCIAL BALANCE?

MAYCON NEVES DA SILVA
MAURO MONTEIRO FERREIRA

RESUMO | O presente estudo visa destacar a importância de observar os princípios norteadores da Constituição Federal de 1988, especialmente o da dignidade da pessoa humana, e o princípio do consequencialismo, conforme a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, nas decisões que concedem tutela provisória de urgência para medicamentos ou cirurgias. A pesquisa analisa as consequências dessas decisões à luz da teoria dos precedentes. A metodologia empregada inclui a análise da Constituição Federal de 1988, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, e de julgados dos tribunais superiores. Os resultados indicam a necessidade de um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a consideração das implicações práticas das decisões judiciais. Este trabalho contribui para a compreensão das complexidades envolvidas na concessão de tutelas provisórias e sugere diretrizes para uma aplicação mais consistente e justa desses princípios.

PALAVRAS-CHAVE | Saúde. Dignidade da pessoa humana. Judicialização. Efeitos econômicos financeiros.

ABSTRACT | This study aims to highlight the importance of observing the guiding principles of the 1988 Federal Constitution, especially the principle of human dignity, and the principle of consequentialism, according to the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law, in decisions granting urgent provisional relief for medications or surgeries. The research analyzes the consequences of these decisions in light of the theory of precedents. The methodology employed includes the analysis of the 1988 Federal Constitution, Decree-Law No. 4,657 of September 4, 1942, and judgments of higher courts. The results indicate the need for a balance between the protection of individual rights and consideration of the practical implications of judicial decisions. This work contributes to the understanding of the complexities involved in granting provisional relief and suggests guidelines for a more consistent and fair application of these principles.

KEYWORDS | Health. Human dignity. Judicialization. Economic and financial effects.

1. INTRODUÇÃO

Em face do fenômeno da judicialização da saúde e o crescente número de liminares envolvendo tal tema, é importante que os juízes observem, de maneira pormenorizada, os critérios delimitadores do princípio da dignidade da pessoa humana, do consequencialismo, bem como os efeitos econômicos e financeiros dos entes demandados. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 dispõe que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF Art.1, III), assim como dispõe que 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 (CF Art. 196). Por sua vez, o DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942, amplamente conhecido como Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), afirma que a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas (LINDB Art. 21), introduzindo de modo expresso o consequencialismo jurídico, que em linhas gerais pressupõe, “o magistrado que recorre a esse método profere sua sentença levando em consideração, dentro das probabilidades plausíveis, eventuais fracassos e sucessos, perdas e ganhos, inclusive pelo prisma econômico — dentro de um sistema de regras determinantes.”

Nesse sentido, tanto o princípio da dignidade da pessoa humana, aqui na perspectiva do direito à saúde, quanto a teoria do consequencialismo e segurança jurídica como se extrai do art. 20 e 21, respectivamente, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, em sua essência, hão de se ater aos efeitos econômicos financeiros da decisão. Assim sendo, deve conjuga-se não somente o direito inter partes ali vinculados na demanda judicial, mas também quem é essa parte (aqui neste artigo, os entes federativos), as consequências econômicas financeiras que esse ente tem que arcar, isto é, levar em conta os

impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos.

Quando se discorre sobre demandas judiciais no âmbito da saúde, as que afetam diretamente no orçamento de entes federativos, interfere principalmente nas políticas públicas que aquele recurso iria suprir, isto é, implica na preterição dos demais pacientes que se encontram na mesma situação privilegiando àquele que entrou com a demanda judicial.

Ademais, como a Federação é formada pela união indissociável de todos os entes federativos, ou seja, União, Estados, DF (Distrito Federal) e municípios (CF ART. 1) e o que está em discussão diz respeito à forma de atendimento administrativo ou judicial de fornecimento de medicamentos/cirurgias no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) ou entre outros serviços essenciais envolvidos neste tema, a concretização do direito fundamental à saúde, no qual o Poder Judiciário, em regra, desempenha função apenas lateral, deve se pautar de maneira subsidiária, tendo em vista que o caso ora em análise se trate de política pública abrangente, mesmo a demanda ali sendo inter partes.

Os problemas que perpassam o assunto da judicialização da saúde são – e continuam sendo – de conhecimento público e, apesar de sua notoriedade, o quadro está estagnado e em franca constatação de embaraço público, diante do incremento significativo dos gastos advindos das decisões judiciais, tal como registrado pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de que “Gastos com processos judiciais da União aumentaram 1.300% em sete anos. O fornecimento de medicamentos, alguns sem registro no Sistema Único de Saúde, corresponde a 80% das ações judiciais.

Como se pode notar, a relevância do tema é de tal envergadura constitucional que o enfraquecimento da máquina estatal responsável pelo planejamento e execução das políticas sociais constitucionais não poderia ter outra consequência senão a busca pelos cidadãos da satisfação de suas necessidades sociais por meio das ações judiciais – previstas na própria

Constituição – para assegurar o acesso à prestação positiva de um direito fundamental.

Nesse contexto, em 2023, o Centro de Mediação de Demandas de Saúde Pública (Cejusc Saúde), órgão interno do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA), realizou 897 audiências, alcançando cerca de R\$4,5 milhões nos acordos firmados com o Estado do Maranhão e municípios que integram a Ilha de São Luís. Nas audiências pré-processuais (sem processo judicial), houve uma resolutividade de 91,42% dos casos. Nesse período, também ocorreram mais de 20 transferências de pacientes para leitos de UTI (Unidade de Tratamento Intensivo), sem a necessidade de judicialização das demandas. Nesse sentido, na referida matéria, há exemplos de casos que com a atuação da Cejusc Saúde o direito da parte autora foi efetivado, a título de exemplo, o caso de um adolescente de 16 anos, que estava há dois meses no Hospital Socorrão II, em São Luís, que precisava de transferência para um hospital de alta complexidade para realizar uma cirurgia cardíaca, porém, é pertinente destacar que se precisou de mediação entre um órgão do poder judiciário para que fosse implementado uma política pública administrativa.

Pelo o exposto, visando consolidar uma interpretação jurídica na qual seja assegurado tanto o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, assim como a manutenção do equilíbrio econômico financeiro do demandado, tendo por pressuposto os efeitos práticos da decisão, deve o magistrado atuante no caso concreto analisar todo o processo de prestação de ações e serviços de saúde pelo Estado brasileiro, desde o custeio até a compensação financeira, isso na perspectiva de um diálogo interfederativo e colaborativo com a sociedade, que propicie a construção de solução autocompositiva para a questão do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, de modo a aprofundar o conceito constitucional de solidariedade e municiar a Federação dos mecanismos, protocolos e fluxogramas necessários para assegurar o acesso efetivo da população a direitos fundamentais, sem desequilíbrio financeiro e desprogramação orçamentária.

1.2. Histórico e evolução da judicialização da saúde no Brasil

Conforme a constituição federal de 1988, bem como o artigo 2º da lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Nesse sentido, a sistemática envolvendo ações judiciais para implementar esse direito é ampla e complexa, isso porque quando se fala do sistema de saúde brasileiro, este abrange uma grande diversidade de órgãos nas esferas pública e privada, bem como diversas entidades regulatórias e inúmeros dispositivos legais que disciplinam a relação entre esses vários atores, assim sendo, atinge níveis ainda mais expressivos do que seria de se esperar por sua relevância no mundo das relações socioeconômicas.

Segundo Vieira FS (2020), a judicialização da saúde pode ser entendida como uma situação de ampliação do acionamento do Poder Judiciário por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos, na condição de cidadãos ou de consumidores, a fim de que sejam arbitrados conflitos destes com o de entes federativos, com empresas privadas e pessoas físicas em matéria de saúde. Nesse contexto, dados recentes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revelam que o número de processos judiciais como essas aumentaram 33% em 2023, em comparação com o ano anterior, atingindo cerca de 234,1 mil ações, o que denota não somente a ineficácia na prestação do direito fundamental à saúde, mas também como o enfrentamento adequado do tema impõe uma abordagem que contemple todo o processo de prestação de ações e serviços de saúde pelo Estado brasileiro, desde o custeio até a compensação financeira entre os Entes Federativos, sem deixar de enfrentar o problema da excessiva judicialização.

Nesse sentido, um dos grandes exemplos de casos de judicialização da saúde é sobre uma substância química, a fosfoetanolamina, que tem sido utilizada no Brasil no combate ao câncer, mas que não possui autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), responsável pela liberação da utilização e da comercialização de medicamentos no país.

Segundo Pitanga, Da Silva e Ramalho (2022), a substância começou a ser estudada nos anos 1990 pelo químico Gilberto Orivaldo Chierice, membro do Grupo de Química Analítica e Tecnologia de Polímeros do Instituto de Química de São Carlos (IQSC), da Universidade de São Paulo (USP) (MCTI, 2016). O pesquisador identificou que a fosfoetanolamina poderia ser encontrada em tumores malignos, fazendo parte de um mecanismo de defesa que tentaria combater as células neoplásicas. Presumiu, então, que os pacientes com câncer não produziram fosfoetanolamina suficiente, considerando, desse modo, que a administração da substância poderia combater qualquer tipo de neoplasia maligna. Embora os dados apresentados por esse estudo fossem promissores, conforme descrito por grupo de trabalho formado pelo Ministério da Saúde, não eram suficientes para garantir que, no desenvolvimento clínico, a droga seria segura e eficaz, sendo necessários estudos complementares (MCTI, 2016).

Nesse sentido, entretanto, quando se trata da judicialização da saúde, com o intuito de garantir o direito à saúde do cidadão, a evidência científica adquire maior relevância e se contrapõe à simples determinação judicial que, às vezes, gera distorções, por exemplo, ao determinar a aquisição de medicamentos não registrados pela Anvisa ou sem eficácia comprovada, como a substância química fosfoetanolamina.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Formas de enfrentamentos da judicialização da saúde: a Audiência Pública

O direito à privacidade é elevado à qualidade de direito fundamental, conforme expõe o texto constitucional brasileiro em seu art. 5º, inc. X, no momento em que a norma constitucional afirma que é inviolável a vida privada. Ao considerar os avanços tecnológicos, em especial o mundo digital no qual a

sociedade vive atualmente, verifica-se que o “surgimento da rede de internet, por exemplo, decididamente alargou as possibilidades de comunicação e fez emergir um grande número de questões ligadas à privacidade” (Doneda, 2020).

Doneda (2020) entende que o direito à privacidade, no atual contexto histórico da humanidade, assume uma posição de relevância enquanto elemento inerente à autonomia, à liberdade e ao exercício da cidadania, bem como dos direitos políticos. Com isso, a compreensão do autor é de que o direito à proteção da privacidade é pressuposto da sociedade democrática moderna.

A proteção do direito à privacidade ganha contornos ainda mais importantes no atual contexto tecnológico, em que Kosta *et al.* (2018) cunham na expressão em inglês como *Smart World Revolution*¹, em razão das diversas novas tecnologias, de forma que a proteção da privacidade não pode ser um entrave para o desenvolvimento tecnológico.

É inserido nesse contexto histórico contemporâneo da Revolução Industrial 4.0 que a informação é o principal fator de produção nessa quarta fase do capitalismo (Rodrigues; Santos; Gamba, 2021) e, deste modo, a proteção de dados pessoais tem se tornado cada vez mais importante em um mundo digital em constante evolução.

Nessa ideia de revolução industrial 4.0, sociedade da informação, sociedade em rede, capitalismo de vigilância, modernidade líquida (Rodrigues; Santos; Gamba, 2021) ou *Smart World Revolution* (Kosta *et al.*, 2018) é que Taylor e Schroeder (2015) cunham que “a privacidade é um valor fundamental que deve ser protegido em qualquer sociedade, e os dados pessoais são a base da privacidade em uma sociedade digital”.

Debatin *et al.* (2014) destacam que a proteção de dados pessoais é essencial para garantir a segurança e a confiança dos usuários no uso de serviços e tecnologias digitais, e que a privacidade é um direito humano básico que deve ser respeitado tanto no mundo físico quanto no mundo digital.

1 Em tradução livre significa “Revolução do Mundo Inteligente”.

Com base nas aduzidas premissas é que se pode inferir que a proteção de dados está intimamente conectada à ideia de privacidade, de modo que a proteção da privacidade possui relevância jurídica tanto ao indivíduo, quanto para a própria sociedade. Isto porque é a partir da proteção jurídica da privacidade, em especial com a proteção de dados, que é possível assegurar diversas garantias elementares à dignidade da pessoa humana, como, por exemplo, o direito a liberdade de opinião, liberdade de religião, garantia da livre pesquisa científica, lisura do processo eleitoral, dentre tantos outros bens jurídicos que devem gozar de proteção a partir da proteção da privacidade (Doneda, 2020).

Ao analisar essa série de bens jurídicos a serem protegidos no contexto da privacidade, é possível identificar que a grande maioria desses bens jurídicos tuteláveis a partir da proteção da privacidade emerge do princípio da liberdade, ou seja, trata-se de postulados jurídicos que tem por natureza assegurar a proteção de direitos fundamentais de primeira dimensão (Sarlet, 2011).

É possível concluir que a importância da proteção de dados pessoais está no fato de que a privacidade é um valor essencial para a autonomia e a liberdade individual, e que a falta de proteção adequada pode levar a consequências negativas, como a discriminação e o uso indevido de informações sensíveis (Solove, 2013).

A guisa de conclusão acerca deste tópico inicial é importante, primeiramente, destacar o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o direito à proteção de dados está se tornando um direito fundamental autônomo em relação ao direito fundamental à privacidade. Ainda, em um momento mais atual, a Emenda Constitucional nº 115/2022 reconheceu, de forma definitiva, a proteção de dados como um direito fundamental autônomo, havendo proporcionado a inserção do inciso LXXXIX ao *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

2.1. História da proteção de dados no mundo

A proteção de dados é uma questão que tem sido discutida e regulamentada há décadas em todo o mundo. O início da regulação da proteção de dados surge como uma reação a determinados impulsos tecnocráticos ocorridos no bojo da administração pública no cenário pós-guerra e é com base nisso que a ideia de proteção de dados nasceu como algo em relação à atuação do Estado na esfera jurídica individual (Doneda, 2020). Bernal (2017) e Schwartz (2011) destacam que as primeiras legislações a respeito de proteção de dados pessoais surgiram na década de 1970, na Europa e nos Estados Unidos, respectivamente.

Na A judicialização da saúde no Brasil é uma temática fundamental que vem se destacando atualmente, com um número crescente de ações judiciais que buscam garantir o acesso a tratamentos e medicamentos. Esse fenômeno tem gerado impactos significativos no Sistema Único de Saúde (SUS) e na gestão dos recursos públicos. Uma das estratégias adotadas para enfrentar esse problema é a realização de Audiências Públicas, promovidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que tem por objetivo ouvir diferentes setores da sociedade sobre questões relacionadas ao direito à saúde. Essas audiências permitem que especialistas, gestores, pacientes e outros interessados apresentem suas perspectivas e propostas, contribuindo para decisões mais informadas e equilibradas por parte dos ministros do STF.

Nessas audiências, são discutidas propostas para a melhoria do sistema de saúde, como a redução do tempo de espera por procedimentos, a disponibilização de medicamentos de alto custo e a valorização dos profissionais, reunindo os representantes do poder público, especialistas da área da saúde, juristas, pacientes e demais interessados para debater sobre os problemas e desafios relacionados ao tema. Além disso, a realização de Audiências Públicas pode contribuir para a conscientização da população sobre os dilemas enfrentados pelos sistemas de saúde e para a busca de soluções conjuntas e participativas para essas questões.

Portanto, a execução de Audiências Públicas pode ser uma importante ferramenta de enfrentamento da judicialização da saúde, promover e proporcionar um espaço para a discussão ampla e democrática sobre os desafios e soluções referentes a judicialização da saúde, inclusive auxiliar os ministros do STF a tomarem decisões mais informadas e equilibradas, considerando as diversas opiniões e evidências apresentadas, que facilita a construção de consensos e a formulação de recomendações que possam orientar políticas públicas e consequentemente estabelecendo decisões mais ponderadas e que buscam equilibrar o direito à saúde com a sustentabilidade do SUS. Além disso, essas audiências têm promovido a criação de protocolos e diretrizes que visam melhorar a gestão da saúde e reduzir a necessidade de judicialização.

2.2. Alternativas para reduzir a judicialização excessiva

A insustentabilidade ou insuficiência das políticas públicas de saúde são os principais fatores para a judicialização. Garantir a existência de serviços e medicamentos essenciais por meio de políticas públicas pode diminuir, em certa medida, a demanda por processos judiciais. Segundo o CNJ, a maior parte das ações judiciais são sobre pedidos de acesso a tratamentos ou soluções da esfera de responsabilidade do SUS. De outra forma, o desenvolvimento e a implementação de protocolos e diretrizes clínicas podem então padronizar o atendimento e, assim, reduzir a variação de escolhas, o que gera menos disputas judiciais. Lima e Silva (2020) argumentam que uma definição clara dos protocolos previne um conflito quanto às ações a serem tomadas diante de determinadas situações.

Sendo referências e exemplos, as Comissões Municipais e Regionais de Farmácia e Terapêutica podem fomentar a prescrição correta de medicamentos. Quando prescrições desnecessárias são feitas, a judicialização da saúde é, assim, evitada. As comissões têm como objetivo realizar análises e selecionar as soluções a serem oferecidas pelo sistema de saúde do país,

referenciando evidências científicas e a relação entre custo e benefício. Assim, a gerência de recursos e transparência nas decisões podem reduzir a demanda por ações judiciais porque, segundo Santos (2021), eficácia na gestão e transparência na tomada de decisões pode diminuir conflitos e insatisfações, que resultam em ações judiciais.

Outro possível investimento é a melhoria da educação continuada para profissionais de saúde. Com treinamentos recorrentes, a qualidade do serviço e da comunicação médica para todos os interessados pode ser melhorada. A tomada de decisão dos profissionais na determinação do melhor tratamento também se beneficia do uso de tecnologias online. O investimento na educação contínua de profissionais do setor de saúde pode, portanto, aperfeiçoar o serviço, diminuindo a necessidade de medidas judiciais. O treinamento contínuo também é identificado como sendo fundamental para evitar erros e insatisfações que resultem em ações judiciais.

Também é de grande importância ressaltar que a solução de conflitos e a implantação do diálogo entre os diferentes órgãos envolvidos, como o Poder Judiciário, as Secretarias de Saúde e as Defensorias Públicas, podem ser úteis para amenizar o problema. Dessa forma, o CNJ lançou os comitês estaduais de saúde para fomentar o diálogo e encontrar, em conjunto, uma saída para os desafios.

2.3. Do comitê estadual de Saúde do Estado do Maranhão

A judicialização da saúde no Maranhão apresenta impactos negativos para a administração pública e para o sistema judiciário. O Comitê Estadual de Saúde do Maranhão tem adotado estratégias inovadoras e eficazes para enfrentar esse problema, procurando o equilíbrio entre o direito individual à saúde e a sustentabilidade das políticas públicas de saúde coletiva. Entre essas estratégias, destacam-se a criação de câmaras técnicas e a implementação de protocolos clínicos. Dessa forma, essas iniciativas mostram-

se essenciais para minimizar as consequências da judicialização e garantir que o direito à saúde seja exercido de maneira justa e eficiente.

Nesse sentido, o Comitê Estadual de Saúde do Maranhão tem desempenhado um papel fundamental na busca por soluções para reduzir os impactos negativos desse fenômeno, que foi instituído com o objetivo de fomentar o diálogo entre os diversos atores envolvidos no processo de judicialização da saúde, como representantes do judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Secretaria de Saúde, Conselho de Medicina e outros profissionais da área. Este comitê visa criar soluções extrajudiciais e formular estratégias de enfrentamento do acúmulo de processos no judiciário em questões sobre saúde. Outra das principais estratégias adotadas pelo Comitê é a formação de uma equipe multidisciplinar que permite uma análise mais criteriosa das demandas, visando identificar se o pedido é realmente urgente e se há alternativas terapêuticas disponíveis no sistema de saúde regional.

Ademais, é fundamental ressaltar que outra forma de combate é a implementação e disseminação de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs). Esses protocolos visam padronizar o tratamento de diversas doenças e condições, garantindo que os profissionais de saúde tenham à disposição um guia baseado em evidências científicas para a escolha de tratamentos. O uso de PCDTs reduz a variabilidade das decisões médicas e oferece uma base sólida para as decisões judiciais que envolvem pedidos de tratamentos específicos.

Ainda, os PCDTs oferecem um suporte importante nas contestações judiciais, já que os gestores de saúde podem alegar que estão seguindo diretrizes nacionalmente reconhecidas. Para Silva (2019), "a adoção de protocolos clínicos proporciona maior segurança jurídica aos gestores públicos e profissionais de saúde, além de contribuir para uma alocação mais racional dos recursos públicos".

2.4. Efeito Econômico da Judicialização da Saúde nos Sistemas de Saúde, Impactos financeiros da judicialização da saúde nas esferas estatal e social

Nos últimos anos, esse fenômeno cresceu significativamente no Brasil, os dados do CNJ (2021) indicam que as ações judiciais relacionadas à saúde aumentaram em 300% na última década, gerando preocupações quanto aos seus efeitos econômicos, que causam impactos significativos para as finanças públicas. O Tribunal de Contas da União (TCU) estima que os gastos com ações judiciais relacionadas à saúde consumam cerca de 10% do orçamento federal destinado à saúde (TCU, 2022).

Quando o poder judiciário determina a concessão de tratamentos ou medicamentos, os recursos financeiros que poderiam ser alocados para outras áreas, como educação ou infraestrutura, acabam sendo direcionados para atender essas demandas judiciais. Isso pode resultar em um ciclo vicioso de subfinanciamento em áreas críticas, ou seja, indiretamente acaba gerando uma falta de previsibilidade orçamentária, dificultando o planejamento e a execução de políticas públicas de saúde de longo prazo. Isso impacta diretamente a qualidade dos serviços oferecidos à população, prejudicando principalmente os mais vulneráveis e desassistidos, ressaltando que a judicialização da saúde não pode ser vista como a solução para os problemas do sistema de saúde brasileiro.

Outrossim, é um fator resultante a sobrecarga no sistema de saúde, com o aumento da demanda por medicamentos, exames e tratamentos de alto custo que geram um impacto financeiro considerável nos cofres públicos. Os recursos destinados à saúde são limitados e, ao serem direcionados para atender a demandas judiciais, acabam sendo realocados de outras áreas da saúde, comprometendo o funcionamento e a qualidade dos serviços oferecidos, gerando filas de espera, falta de profissionais e infraestrutura precária. Isso pode resultar em um maior tempo para atendimento, deterioração da qualidade do serviço prestado e, em última instância, no comprometimento da saúde e bem-estar da população. Então, pode levar a um

desvio de atenção e recursos que poderiam ser utilizados para melhorias nos serviços e investimento na infraestrutura.

Além dos efeitos financeiros, a judicialização impacta diretamente o acesso à saúde. A tendência é que as decisões judiciais priorizem tratamentos específicos e individualizados, frequentemente em detrimento da saúde coletiva. Essa abordagem pode comprometer programas preventivos e ações de saúde pública que beneficiariam uma maior quantidade de pessoas, a individualização dos tratamentos pode gerar desigualdades no acesso aos serviços de saúde, privilegiando aqueles que têm recursos financeiros para arcar com tratamentos de alto custo. Segundo Almeida (2021), "os cidadãos que recorrem ao judiciário para garantir tratamentos muitas vezes estão em situações vulneráveis", sendo que o acesso à saúde é um direito fundamental garantido pela Constituição Brasileira de 1988, mas a realidade mostra que esse direito ainda está longe de ser plenamente alcançado.

2.5. Custos do direito e o seu impacto orçamentário concreto

A princípio, a judicialização da saúde tem gerado custos elevados para os sistemas públicos de saúde, levando a um impacto orçamentário negativo e a uma diminuição da capacidade de resposta da saúde à procura da população. Segundo estudo publicado pela Fundação Oswaldo Cruz (2019), que examinou a judicialização da saúde no Brasil entre 2000 e 2015, foi constatado que os gastos associados a esse ato aumentaram significativamente durante esse período, passando de cerca de R\$1,5 bilhão em 2000 para mais de R\$20 bilhões em 2015 (FUNDROSS, 2019).

Esse aumento de custo no orçamento concreto proporciona não somente impactos negativos em outros setores da saúde, mas também nas áreas como a educação, infraestrutura, agricultura e entres outros que perdem a capacidade de investimento, porque pressiona ainda mais o orçamento público e afeta a capacidade do Estado de atender às suas diversas responsabilidades. Dessa forma, é indubitável que caso os gastos ultrapassem os limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade (LRF), pode-se levar a

uma crise fiscal no país, afetando na contribuição junto à comunidade internacional, dificultando acesso a financiamentos e investimentos, assim ocasionando um desequilíbrio orçamentário.

2.6. O desafio da conciliação entre direitos humanos e viabilidade econômica

A judicialização da saúde traz consigo um dilema que muitas vezes é negligenciado: o equilíbrio entre a garantia dos direitos humanos à saúde e a viabilidade econômica dos serviços de saúde. Por um lado, é fundamental garantir o acesso a tratamentos e medicamentos para todos os cidadãos, assegurando o direito à vida e à saúde. Do outro, o aumento constante das demandas judiciais na área da saúde pode sobrecarregar o sistema e impactar negativamente as finanças públicas.

É importante ressaltar que a saúde é um direito fundamental previsto na Constituição Federal e em diversos tratados internacionais, o que obriga o Estado a garantir o acesso universal e igualitário aos serviços que a competem. Nesse sentido, a judicialização da saúde surge como uma forma legítima de garantir esse direito, especialmente para aqueles que não conseguem acessar os serviços de saúde de forma adequada. Porém, a judicialização excessiva pode gerar impactos negativos, como a desorganização da gestão dos recursos públicos, o desvio de verbas destinadas a outras áreas da saúde e a priorização de tratamentos de alto custo em detrimento de políticas de saúde preventiva e de promoção da saúde.

Diante desses conflitos de interesses, é um grande desafio a conciliação, como a falta de equilíbrio no acesso equitativo aos serviços de saúde com a necessidade de controlar os custos e garantir a eficiência dos sistemas de saúde. Isso envolve a definição de prioridades, a alocação de recursos de forma justa e a busca por soluções inovadoras que permitam atender às demandas crescentes por serviços de saúde sem comprometer a saúde financeira dos sistemas. Também, a inexistência de diálogo entre diferentes atores, incluindo governos, profissionais de saúde, setor privado e

sociedade civil, para procurar respostas que equilibrem as necessidades de saúde pública com as demandas econômicas e os impactos das decisões políticas e econômicas sobre a saúde das pessoas, especialmente as mais vulneráveis, causando a escassez de investimento em políticas de saúde preventiva e de promoção da saúde, que não visam reduzir a necessidade de tratamentos de alto custo e minimizar a judicialização da saúde, que são impeditivos para a promoção de ações mais eficazes e a melhoria da gestão dos recursos públicos são essenciais para garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, sem comprometer a viabilidade econômica do sistema.

Desse modo, demonstra que é necessário encontrar um equilíbrio entre a garantia dos direitos à saúde e a sustentabilidade econômica de seus serviços. Uma possível solução para esse dilema é promover a conciliação entre os diversos atores envolvidos na judicialização da saúde, como o Poder Judiciário, o Ministério Público, o poder público e as instituições de saúde. A criação de mecanismos de mediação e conciliação pode ajudar a resolver conflitos de forma mais ágil e eficiente, garantindo o acesso aos tratamentos de saúde de forma mais equitativa e evitando impactos negativos na gestão dos recursos públicos.

Em suma, a judicialização da saúde representa um desafio complexo que envolve a conciliação entre a garantia dos direitos humanos ao bem-estar e a viabilidade econômica dos serviços de saúde. Para enfrentar esse desafio, é fundamental promover o diálogo entre os diversos atores envolvidos, investir em políticas de saúde preventiva e de promoção, e buscar soluções que garantam o acesso aos tratamentos de forma mais equitativa e sustentável. A busca por um equilíbrio entre direitos humanos e viabilidade econômica é essencial para garantir um sistema de saúde eficiente, justo e acessível a todos os cidadãos.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, no que se refere ao tema judicialização da saúde, uma questão de direitos humanos ou quebra do equilíbrio econômico-financeiro, é preciso que tanto a Administração Pública, seja no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cuja incumbência de implementar órgãos eficazes no atendimento à saúde, quanto o poder Judiciário, quando demandado em ações sobre tal tema, se atenham para um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, ao se analisar o contexto fático probatório da demanda sobre saúde, os magistrados devem procurar analisar as consequências potenciais ou efetivas das decisões tomadas pelo gestor público, inclusive levando em consideração o contexto presente à época em que foram tomadas, a fim de avaliar a razoabilidade dos atos praticados, assim como avaliar as consequências de suas próprias decisões.

Outrossim, convém ressaltar acerca dos impactos econômicos financeiros, considerando alguns conceitos oriundos da AED, em especial as externalidades e os custos de transação. As externalidades são falhas de mercado que podem ser entendidas como custos ou benefícios que não são internalizados pelos agentes decisórios, mas que são impostos diretamente a terceiros. O benefício que uma decisão trazer para outras pessoas é chamado de externalidade positiva; o custo que gerar sobre outras pessoas é chamado de externalidade negativa. Já os custos de transação, Salama assim os define: “[...] são os custos que cada indivíduo, firma ou organização incorre ao se relacionar com outros indivíduos, aí se incluindo os custos de procura de parceiros para negociar, os custos de negociação e os custos com a formação de acordos e monitoramento (inclusive judicial) dos intercâmbios após o acordo, e ainda os custos de oportunidade”¹⁰. Ou seja, não se refere somente aos valores ou serviços prestados, mas também os custos necessários para que esse objetivo seja efetivado.

Além disso, nesse contexto, não se pode considerar um direito absoluto em detrimento de outro, se o poder público é obrigado a realocar verbas já destinadas a outros pacientes, inegavelmente tantos outros sofreram com a falta daquele recurso realocado, isso devido à falta de assistência à saúde adequada.

Por sua vez, quando se fala em judicialização da saúde, muito em voga correlacionar com conciliação ou audiência pública. Essas práticas podem ser úteis para promover diálogos entre o Estado, os serviços de saúde e os cidadãos, buscando soluções mais rápidas e eficazes para os problemas de acesso e prestação de serviços. Entretanto, é preciso abordar as causas estruturais dos problemas no sistema de saúde e não somente soluções imediatas para casos pré-processuais ou já judicializados.

Face a todo o exposto, a discussão sobre a judicialização da saúde deve ser ampla e integrada, visando tanto a proteção dos direitos individuais quanto a eficiência e a sustentabilidade do sistema de saúde como um todo, além dos impactos econômicos financeiros sob uma perspectiva consequencialista.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. **Judicialização da Saúde: Um Estudo sobre Acesso e Desigualdade**. Editora Saúde, 2021.

BRASIL. **Decreto nº 8.894, de 3 de novembro de 2016**. Diário oficial [da] União, 3 nov. 2016. Brasília, DF: 2016a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8894.htm. Acesso em: 24 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.080/90**. Dispõe sobre a organização da assistência à saúde. 1990.

BRASIL. **Lei nº 12.808/2013**. institui uma Política Nacional de Assistência à Saúde. 2013.

FUNDOSS. **Judicialização da Saúde no Brasil: um estudo de caso**. 2019.

BRASÍLIA, 15 a 19 de setembro de 2008 - **Nº 520**. Disponível em:
<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo520.htm>.

Ciência & Saúde Coletiva. **Estratégias para abordar a Judicialização da Saúde no Brasil: uma síntese de evidências**. Disponível em:
<https://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/estrategias-para-abordar-a-judicializacao-da-saude-no-brasil-uma-sintese-de-evidencias/18483>.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Soluções construídas pelo CNJ buscam reduzir judicialização da saúde**. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/solucoes-construidas-pelo-cnj-buscam-reduzir-judicializacao-da-saude/>.

COSEMS-SC. **10 passos para diminuir a Judicialização da Saúde**. Disponível em: <https://www.cosemssc.org.br/10-passos-para-diminuir-a-judicializacao-da-saude/>.

COSTA, Renato; LIMA, Fernanda. **Formação de Magistrados e a Judicialização da Saúde no Brasil**. São Paulo: Editora Direito Público, 2021.

Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LINDB): Artigos 20 e 21.

GÉRICA, A. **Agência Nacional de Saúde defende a transparência e a responsabilidade das operadoras de planos de saúde**. Agência Brasil, 2020.

GICO JÚNIOR, Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review** v. 1, n. 1, p. 7-32, 2010. Disponível em: http://works.bepress.com/ivo_teixeira_gico_junior/44. Acesso em: 2 set. 2019.

GOMES, MS et al. **Impacto das mensalidades sobre a adesão à saúde e ao tratamento**. Revista Brasileira de Direito Sanitário, v. 2, pág. 1-10, 2018. JusBrasil. **Desjudicialização da Saúde: Alternativas para Enfrentar a Judicialização**. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/desjudicializacao-da-saude-alternativas-para-enfrentar-a-judicializacao/788428843>.

LOURENÇO, M. (2020). **Desigualdade Social e Saúde: Desafios e Perspectivas**. Revista Brasileira de Saúde Pública.

MENDES, Carolina. **Mediação e Conciliação na Judicialização da Saúde: Experiências e Resultados no Maranhão**. Brasília: Revista de Gestão Pública, 2022.

OLIVEIRA, Pedro Henrique. **Câmaras Técnicas de Saúde: Uma Solução para a Judicialização?** Rio de Janeiro: Revista de Direito da Saúde, 2020.

PEREIRA, M. **Direitos à Saúde: A Judicialização em Debate**. Revista Brasileira de Saúde, 2019.

PITANGA, Mayara Costa Freire Vasconcellos; DA SILVA, Janaína Lima Penalva; RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **A judicialização da fosfoetanolamina sintética no Brasil**. Revista de Direito Sanitário, v. 22, n. 2, p. e0023-e0023, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, Maria Cláudia. **A Judicialização da Saúde no Brasil: desafios e perspectivas**. São Paulo: Editora Saúde Pública, 2018.

SCHUARTZ, Luis Fernando. **“Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem”**. In: MACEDO JR, R.P.; BARBIERI, C.H.C. Direito e Interpretação: racionalidades e instituições. São Paulo, 2011.

SILVA, João. **A judicialização da saúde e a reserva do possível**. Revista de Direito Público, v. 12, n. 3, p. 45-67, 2023.

SOUZA, R. **O Papel do Judiciário na Saúde Pública**. Editora Jurídica, 2020.

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

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | *SOMETIDO* | 23/01/2025

APROVADO | *APPROVED* | *APROBADO* | 02/09/2025

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | *REVISIÓN DE LENGUAJE*

Laíres Alves Silva

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS* | *SOBRE LOS AUTORES*

MAYCON NEVES DA SILVA

Universidade do Tocantins, Augustinópolis, Tocantins, Brasil.

Graduando em Direito na Universidade do Tocantins. E-mail: umtaldemaycola@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-2025-6922>.

MAURO MONTEIRO FERREIRA

Faculdade Católica Dom Orione, Araguaína, Tocantins, Brasil.

Graduando em Direito na Faculdade Católica Dom Orione. E-mail: monteiir.mauro@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-6106-7797>.