

## [Sessão Temática 22]

# A radicalização da Quarta Fase da judicialização da saúde no Supremo Tribunal Federal: os Temas 1.234 e 6

Jarbas Ricardo Almeida Cunha<sup>1</sup>

### RESUMO

Pretende-se analisar as fases de decisão da judicialização da política pública de saúde no Brasil a partir da mais alta corte jurídica do país — o Supremo Tribunal Federal (STF), com ênfase nas recentes decisões dos Temas 1.234 e 6. Objetiva-se uma análise crítica à excessiva judicialização da saúde, principalmente aos Temas citados tentando, ao final, elencar alternativas para se discutir um possível programa de melhorias para a política pública de saúde, tendo como elemento principal o diálogo entre o Sistema de Justiça e o Sistema de Saúde. A metodologia utilizada pode ser caracterizada como revisão de literatura de tipo narrativa, utilizando-se coleta de dados no sítio eletrônico do STF a partir da descrição de decisões judiciais, assim como revisão bibliográfico-doutrinária. Os resultados apontam para uma crescente tecnicidade e obstaculização ao Direito à Saúde, devendo haver uma teoria crítica aos Temas 1.234 e 6 do STF que possa priorizar os indivíduos em sua luta coletiva pela efetivação de seus direitos.

### Palavras-chave:

Judicialização da Saúde; Supremo Tribunal Federal; Tema 1.234 do STF; Tema 6 do STF; Direito à Saúde.

### ABSTRACT

This study aims to analyze the decision-making stages of the judicialization of public health policy in Brazil, based on the country's highest court—the Federal Supreme Court (STF), with an emphasis on recent decisions on Themes 1.234 and 6. The objective is to critically analyze the excessive judicialization of health, particularly regarding the aforementioned Themes, and ultimately to identify alternatives for discussing a possible program of improvements to public health policy, with the main element being the dialogue between the Justice System and the Health System. The methodology used can be described as a narrative literature review, utilizing data collected from the STF website based on descriptions of judicial decisions, as well as a doctrinal bibliographic review. The results point to increasing technicality and obstacles to the Right to Health, requiring a critical theory of STF Themes 1.234 and 6 that prioritizes individuals in their collective struggle for the realization of their rights.

### Keywords:

Judicialization of Health; Supreme Federal Court; STF Theme 1.234; STF Theme 6; Right to Health.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito (UnB). Divisão de Tutela de Saúde (DPU), jarbas.ricardo@yahoo.com.br

## 1 INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde no Brasil consolidou-se como um fenômeno multifacetado, envolvendo aspectos jurídicos, políticos, econômicos e sociais. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou a saúde como direito de todos e dever do Estado (BRASIL, 1988) o Poder Judiciário tem sido progressivamente acionado por cidadãos que buscam o fornecimento de medicamentos, tratamentos e procedimentos médicos. Esse movimento tornou-se especialmente relevante diante das falhas na implementação de políticas públicas eficazes e do subfinanciamento estrutural do Sistema Único de Saúde (SUS) (CUNHA, 2020).

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar as quatro fases decisórias do Supremo Tribunal Federal (STF) no tocante ao direito à saúde, com especial destaque para a quarta fase, denominada Medicina Baseada em Evidências (MBE). Essa fase reflete uma mudança significativa na postura do Judiciário, principalmente com as recentes decisões contidas nos Temas nº 1.234 e nº 6 do STF (2024), que radicalizam na exigência de critérios técnicos e científicos como condição para a concessão de prestações sanitárias, principalmente medicamentos; obstaculizando a judicialização por parte dos setores mais necessitados de nossa sociedade.

A metodologia utilizada é de natureza qualitativa, por meio de revisão narrativa da literatura doutrinária e análise de jurisprudência. Foram consultadas decisões do STF publicadas em seu portal oficial, bem como pareceres técnicos, normativas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e artigos científicos publicados entre 2000 e 2025 nas plataformas Google Acadêmico, Scielo e portal de periódicos da CAPES.

Faz-se, ao final, uma análise sobre a distância interpretativa entre o que seria um Direito à Saúde Constitucionalizado e um Direito à Saúde Judicializado, em especial sistematizando uma teoria crítica sobre os Temas nº 1.234 e 6 do STF, julgados em 2024 e que se tornaram, respectivamente, as Súmulas Vinculantes n.º 60 e 61 ocasionando impactos relevantes sobre a temática aqui apresentada.

## 2 O DIREITO À SAÚDE NAS FASES DE DECISÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A evolução jurisprudencial do STF em matéria de saúde pode ser compreendida a partir de quatro fases (CUNHA; FARRANHA, 2021). A primeira, chamada de “Não-Ativismo” (1988-1996), no qual prevalecia a ideia de que as normas constitucionais relacionadas à saúde tinham caráter programático e eficácia limitada.

A segunda fase, de “Absolutização da Saúde” (1997-2003), foi marcada por conceder o direito à saúde de modo absoluto, lastreado no art. 196 da Constituição Federal, que determina que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL, 1988).

A terceira fase (2004-2009), correspondente à “Teoria dos Custos dos Direitos” (HOLMES; SUNSTEIN, 2019), introduziu a ponderação entre o mínimo existencial e a reserva do possível, apresentando limites à concessão indiscriminada de tratamentos e medicamentos, equilibrando a escassez de recursos públicos com a necessidade de garantir o núcleo essencial dos direitos sociais.

E, por fim, a quarta fase (2009-2024), denominada “Medicina Baseada em Evidências (MBE)”, que utiliza argumentos científicos e técnicos com base na técnica médica, auxiliada por pareceres dos Núcleos de Apoio ao Judiciário (NAT-JUS) e, hodiernamente, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), que alçou status constitucional.

## **2.1 Primeira Fase de Decisão no STF: Não-Ativismo**

Classificamos a primeira fase de decisão do STF sobre a concretização do direito à saúde como “Não-Ativismo”, já que o primeiro julgado sobre o tema a aparecer no sítio eletrônico da suprema corte delonga-se em um vácuo jurisdicional de quase uma década pós-Constituição de 1988.

Desse modo, a fase do Não-Ativismo prolonga-se da vigência da Constituição da República em 1988, com a promulgação dos direitos fundamentais sociais, até o ano de 1997, quando o STF decide sobre a Petição 1.246/SC, que teve como relator o ministro Celso de Mello, sobre o caso de menor portador de doença rara – Distrofia Muscular de Duchene . Ou seja, foram necessários quase dez anos para que um caso de judicialização da saúde chegasse à Suprema Corte.

Os principais argumentos alegados para a fase de não-ativismo do STF em relação à judicialização da saúde dizem respeito à persistente interpretação do caráter de programaticidade e de eficácia limitada das recentes normas constitucionalizadas relacionadas ao direito à saúde. O “Não-Ativismo” do STF tem seu termo na segunda metade dos anos 1990, na tentativa de se buscar uma solução para os demandantes diante da inércia do poder Executivo na organização e implementação da política pública de saúde e, principalmente, no interesse de sanar o vácuo de atuação do poder Legislativo sobre a regulamentação do direito fundamental à saúde.

## **2.2 Segunda Fase de Decisão no STF: absolutização da saúde**

Classificamos a primeira fase de decisão do STF sobre a concretização do direito à saúde como “Não-Ativismo”, já que o primeiro julgado sobre o tema a aparecer no sítio eletrônico da suprema corte delonga-se em um vácuo jurisdicional de quase uma década pós-Constituição de 1988.

Desse modo, a fase do Não-Ativismo prolonga-se da vigência da Constituição da República em

1988, com a promulgação dos direitos fundamentais sociais, até o ano de 1997, quando o STF decide sobre a Petição 1.246/SC, que teve como relator o ministro Celso de Mello, sobre o caso de menor portador de doença rara – Distrofia Muscular de Duchene . Ou seja, foram necessários quase dez anos para que um caso de judicialização da saúde chegasse à Suprema Corte.

Os principais argumentos alegados para a fase de não-ativismo do STF em relação à judicialização da saúde dizem respeito à persistente interpretação do caráter de programaticidade e de eficácia limitada das recentes normas constitucionalizadas relacionadas ao direito à saúde. O “Não-Ativismo” do STF tem seu termo na segunda metade dos anos 1990, na tentativa de se buscar uma solução para os demandantes diante da inércia do poder Executivo na organização e implementação da política pública de saúde e, principalmente, no interesse de sanar o vácuo de atuação do poder Legislativo sobre a regulamentação do direito fundamental à saúde.

### **2.3 Terceira Fase de Decisão no STF: custo dos direitos**

Nesta terceira fase de decisão do STF a Suprema Corte faz uma guinada radical nas decisões relativas ao direito à saúde no sentido de sopesar a importância do custo dos direitos, principalmente dos direitos considerados de segunda geração, ou seja, direitos que exigem prioritariamente uma contrapartida financeira do Estado para sua efetiva implementação, como é o caso do direito fundamental à saúde (HOLMES; SUNSTEIN, 2019). Há, a partir do ano de 2004, com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 45, um marco institucional sobre o limite jurídico- orçamentário para a concessão das demandas de saúde que chegam ao STF, principalmente em relação a medicamentos de alto custo e tratamentos de alta complexidade.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 45 constitui-se em um leading case no STF não só por ser a primeira decisão sobre a teoria dos custos dos direitos, mas também por discutir a questão da inserção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, dos direitos sociais e expressamente da reserva do possível e do mínimo existencial.

O ministro relator da ADPF 45 – Celso de Mello - inicia seu voto defendendo a atuação do STF na efetivação das políticas públicas por meio da eficácia da aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito fundamental à saúde, quando houver descumprimento por parte do poder público violando a Constituição não somente de forma proposital, por meio de ação positiva do Estado mas, principalmente, por inércia governamental. Celso de Mello defende, em sua decisão, que os direitos de segunda geração são direitos fundamentais, devendo ter aplicação imediata.

Mais adiante, o relator pondera que para o Estado implementar os direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito à saúde, necessitaria de um inescapável vínculo financeiro

subordinado às possibilidades orçamentárias, não sendo possível ao ente público financiar e implementar políticas sociais sem a devida rubrica orçamentária.

Ressalva, todavia, que para o Estado desistir de cumprir com os desígnios constitucionais deverá comprovar sua argumentação baseada na reserva do possível, caso contrário, se demonstrará uma grande fraude, impossibilitando, de modo ilegítimo e arbitrário, o mínimo existencial à saúde para os cidadãos contribuintes responsáveis pela sustentação do Estado.

Um fato importante é que a ADPF 45 foi a primeira decisão na seara do Supremo em que um ministro da corte elaborou explicitamente um critério para se averiguar o cabimento do princípio da reserva do possível. O critério sugerido lastreava-se na junção entre razoabilidade da pretensão e disponibilidade financeira do Estado. Caso ambos os elementos formadores do critério sugerido pelo ministro fossem afirmativos, comprobatórios e cumulativos (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) estaria configurada obrigação estatal em efetivar o direito demandado. Caso contrário, descaracterizaria a possibilidade do ente público de realização prática de tais direitos, no caso específico em análise, do direito fundamental à saúde.

Por fim, o ministro conclui seu voto justificando a atuação do Poder Judiciário em caso de inércia ou descumprimento das normas constitucionais – principalmente em relação ao direitos econômicos, sociais e culturais – por integrantes do Legislativo e pelo chefe do Poder Executivo, conformando sua argumentação no sentido de que não há competência de atuação absoluta nem interpretação monolítica sobre a teoria da separação dos poderes, podendo o Poder Judiciário agir para se evitar que a população mais necessitada seja privada de um mínimo existencial fundamental à sua existência.

#### **2.4 Quarta Fase de Decisão no STF: medicina baseada em evidências (MBE)**

A quarta fase de decisão no Supremo Tribunal Federal se inicia com a convocação e respectivo debate entre vários atores em uma audiência pública liderada pelo ministro Gilmar Mendes no ano de 2009 e se finaliza também com a junção entre vários representantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que consolidam como Súmulas Vinculantes os Temas nº 1.234 e 6, julgados no ano de 2024.

Em um primeiro momento, Gilmar Mendes – na Suspensão de Tutela Antecipada - STA 175-AgR/CE, em 2010, traça cinco parâmetros basilares para determinação de decisões judiciais a respeito da judicialização da saúde: 1) existência da repartição de competências dos entes federativos com o escopo da dispensação de medicamentos, relacionando-os com a descentralização da política de assistência farmacêutica; 2) caso haja política pública que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte, o Judiciário então deve intervir para seu cumprimento no caso de omissões ou prestação ineficiente; 3) caso a não prestação decorra de uma omissão legislativa ou administrativa de não fornecê-la, ou de uma vedação legal à sua dispensação, deve-se observar o seguinte: no primeiro caso – omissão legislativa – o registro

na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) é condição imprescindível para o fornecimento de medicamentos, já no segundo caso – omissão administrativa –, o juiz deve analisar se o SUS fornece tratamento alternativo, que será privilegiado em detrimento de outros tipos à disposição; 4) caso os medicamentos e tratamentos existentes para o paciente sejam experimentais, o Estado não está obrigado a fornecê-los; 5) no caso de tratamentos e medicamentos incipientes, que em função de serem ainda muito recentes não foram ainda incluídos nos protocolos do SUS, mas já são fornecidos pela rede particular de saúde, os tratamentos podem ser determinados pela autoridade judicial, desde que seguidos de ampla instrução probatória e com reduzida possibilidade de deferimentos cautelares.

Esses cinco parâmetros foram os que orientaram os operadores do Direito à Saúde durante todos os anos posteriores em todas as instâncias do Poder Judiciário refletindo nas seguintes condutas daqueles que precisariam de um medicamento que não constava na lista do Sistema Único de Saúde (SUS): a) obrigatoriedade de apresentação de uma negativa administrativa da farmácia pública cadastrada pelo SUS; b) preenchimento detalhado de atestado, laudo ou relatório médico justificando a necessidade inadiável do medicamento que precisava para uma (in)certa sobrevida; c) obrigatoriedade de apresentação de, no mínimo, 3 orçamentos atualizados de farmácias ou distribuidoras privadas para servirem como parâmetro para a solicitação de bloqueio de verbas do Estado para a tentativa de compra da medicação; além de, por fim, d) receita atualizada.

Tais obrigações foram se radicalizando até chegar ao ápice da tecnicidade e exigência para impetração de ação, principalmente para obtenção de medicamento de alto custo comprovadamente fora da lista da RENAME – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (SUS), com a publicação dos recentes Temas n.º 1.234 e 6 do STF, que foram consideradas Súmulas Vinculantes, respectivamente as de n.º 60 e 61 (BRASIL, 2024).

O Tema n.º 1.234 estabeleceu que medicamentos não incorporados pelo SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão na Justiça Federal se o tratamento anual for igual ou superior a 210 salários mínimos; que o Judiciário somente poderá analisar formalmente ato de indeferimento, não devendo se imiscuir no mérito da decisão administrativa, além de ratificar que o autor da ação é quem deve suportar o ônus de provar a eficácia e a segurança do fármaco, bem como a inexistência de substituto terapêutico no SUS.

Já o Tema n.º 6 endureceu ainda mais os requisitos para se judicializar, pois determina que o autor da ação judicial deve comprovar que não tem recursos para comprar o medicamento, que este não pode ser substituído por outro da lista do SUS, que sua eficácia está baseada em evidências e que seu uso é imprescindível para o tratamento. E, mesmo se o autor conseguir comprovar esse primeiro estágio para acessar seu direito, a Comissão

Nacional de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - CONITEC avaliaria o custo-benefício do medicamento, ou seja, se os valores despendidos pelo Estado estariam em consonância com o cálculo da sobrevida do paciente. Portanto, especificamente neste sentido, a vida humana porta um preço estabelecido e a judicialização pode ser obstaculizada pelo excesso de

obrigações a serem comprovadas ao respectivo Juízo.

### **3 ANÁLISE CRÍTICA SOBRE OS TEMAS 1.234 E 6 DO STF**

Passaremos a uma análise crítica sobre os Temas nº 1.234 e 6 do STF, tamanha a repercussão sobre a Judicialização da Saúde. Os recentes Temas nº 1.234 e 6 decididos e publicados no ano de 2024 pelo Supremo Tribunal Federal - finalizando a quarta fase da Judicialização da Saúde - já se encontram como Súmulas Vinculantes, ou seja, obrigam não só a todo Poder Judiciário, mas também a toda a Administração Pública.

Destarte, orientam o modelo de Medicina Baseada em Evidências (MBE) no plano jurídico e político, exigindo que o autor da ação cumpra o ônus de produzir laudos clínicos avançados, meta-análises, ensaios controlados ou estatísticas científicas para pleitear o fornecimento judicial de tecnologia médica — elementos de sofisticado capital cultural e financeiro (BOURDIEU, 2011).

A obrigatoriedade – pela parte autora e principal sujeito da ação judicial - de produzir prova científica robusta representa um mecanismo de alienação processual: indivíduos com menor acesso ao capital cultural (direitos, redes científicas, patrocínios) ficam sistematicamente excluídos da efetivação judicial do direito à saúde, mesmo que sejam representados por robustas instituições, como as Defensorias Públicas. Desta forma, em vez de promoverem igualdade de proteção, os Temas 1.234 e 6 amplificam a desigualdade jurídica, favorecendo demandas de alta complexidade técnica e custo institucional.

Também assinalamos que o modelo técnico-legal reforçado pelos Temas analisados reforça o caráter da microjustiça individualizada, em detrimento das demandas estruturais coletivas. Este modelo alimenta a judicialização individual dissociada das causas profundas — subfinanciamento crônico do SUS, pactuação federativa desigual, gestão precária, sobrando discursos de eficácia sem a transformação sistêmica necessária (CUNHA, 2020; FERRAZ, 2019).

Em uma compreensão marxista, o direito à saúde (valor de uso) entra em tensão com os imperativos da sustentabilidade orçamentária e dos critérios fiduciários (valor de troca) (MARX, 2025). O dispositivo jurídico institucionaliza essa tensão como natural: decisões judiciais exigem demonstrar a relação custo-benefício, convertendo o sofrimento humano em índices de sobrevida versus gastos públicos — reduzindo o direito social à lógica contábil neoliberal, conforme atestam a maioria das conclusões proferidas pelos Pareceres e Notas Técnicas que validam ou não o fornecimento dos medicamentos.

O médico Sérgio Lima de Almeida (2025) alerta para o impacto da judicialização descolada da evidência científica, especialmente no aumento de demandas por tratamentos sem comprovação e nem registro regulatório, como a fosfoetanolamina sintética. O profissional de saúde alerta que a tecnificação é fundamental para preservar a segurança do paciente e a sustentabilidade do sistema, porém devem-se considerar os riscos já mencionados

anteriormente.

A teoria crítica aplicada à saúde pública — presente na abordagem da Determinação Social da Saúde (SEVALHO, 2024) e do materialismo histórico-dialético (MARX, 2024) — identifica a judicialização tecnicada e individual como parte de um modelo neoliberal que racionaliza direitos e restringe o acesso àqueles com maior capital cognitivo e institucional, como vemos nos Temas 1.234 e 6 do STF.

Nesse sentido, a tecnicização judicial funciona como aparelho ideológico de Estado (ALTHUSSER, 2022), reproduzindo uma racionalidade técnica que naturaliza a austeridade estatal e legitima o controle fiscal como parâmetro de justiça.

Para superar essas desigualdades, a teoria crítica sanitária que propomos aborda os seguintes pontos:

- I) Ampliação do poder de organização coletiva: estímulo a litígios estruturais ou coletivos que envolvam representatividade ampla, em contraponto à judicialização individual;
- II) Democratização do capital cognitivo: fortalecimento institucional das Defensorias Públicas, dos Núcleos de Assistência Técnica (NatJus), Núcleos de Apoio Jurídicos das Universidades e Organizações Comunitárias para acesso às evidências científicas exigidas;
- III) Resistência à naturalização técnica: o Judiciário deve avaliar criticamente a lógica dos Temas 1.234 e 6, reconhecendo seu potencial excludente e buscando construção de técnicas jurídicas inclusivas;
- IV) Políticas redistributivas e financiamento público: ampliação dos efeitos de regimes de austeridade orçamentária que reduzem a universalidade, integralidade e equidade, escancarando um efetivo desmonte institucional do SUS em nome da economia ultraliberal.

A análise marxista permite compreender tais decisões não como neutras, mas como expressões ideológicas do Estado burguês. O Judiciário, como aparelho ideológico (ALTHUSSER, 2022), atua para preservar a ordem social capitalista, filtrando a judicialização como mecanismo de contenção da demanda popular por direitos. A quarta fase de decisões do STF - radicalizada nos Temas 1.234 e 6 - funciona, assim, como instrumento de tecnicização e despolitização do conflito social.

Ao exigir provas técnicas de difícil produção para os hipossuficientes, as decisões operam uma seleção de classe dentro do Judiciário, reproduzindo a desigualdade sob o manto da legalidade. Trata-se de um caso de fetichismo jurídico (PASHUKANIS, 2003), em que relações materiais de domínio se ocultam sob formas abstratas de igualdade formal.

Nesse contexto assinalamos a judicialização como resposta à falência do pacto constitucional sanitário. A atuação do STF na quarta fase desloca a centralidade do sujeito de direito para a racionalidade técnica, promovendo uma inversão que ameaça o núcleo democrático da Constituição Cidadã de 1988 (CUNHA, 2020). A judicialização deixa de ser um instrumento de emancipação e passa a ser um mecanismo de legitimação da escassez, reproduzindo desigualdades em nome da ciência. Propõe-se que a superação desse cenário exige uma recomposição do papel do Estado na garantia do direito à saúde, com a retomada de políticas

públicas universais e estruturantes, tal como no advento da Reforma Sanitária com a consolidação do SUS (PAIM, 2025).

Portanto, o critério de custo imposto pelo STF nos Temas 1.234 e 6 introduz uma lógica biopolítica (FOUCAULT, 2014) no campo da justiça sanitária. A vida passa a ser gerida com base em cálculos de produtividade e sobrevivência, o que revela uma forma de governamentalidade neoliberal (DARDOT; LAVAL, 2016). Nesse modelo, os pobres se tornam descartáveis se seu tratamento for considerado antieconômico.

Diante desse cenário analisado, urge uma necessária e profunda reflexão sobre o direito à saúde constitucionalizado, unido com participação popular, financiamento e universalismo e o direito à saúde judicializado, que – contraditoriamente – individualiza e restringe conquistas do SUS Constitucional.

#### **4 O DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALIZADO E O DIREITO À SAÚDE JUDICIALIZADO: uma tensa e necessária relação**

O conceito do direito à saúde em seu sentido constitucional – constitucionalizado – foi resultado de um movimento de participação democrática de ratificação e efetivação normativa do direito à saúde para toda a população brasileira, o Movimento da Reforma Sanitária, que, junto à Constituinte, inseriu os objetivos, princípios e diretrizes, tais como a universalidade e a integralidade, em um sistema universal de saúde – o Sistema Único de Saúde (SUS). Com isso, pretendeu atender a coletividade com fundos públicos assegurados por um pacto civilizatório garantido pela Ordem Social no bojo da consolidação da Seguridade Social em nossa Constituição Federal. (PAIM, 2025).

Em contrapartida, presenciamos, durante esses mais de trinta anos, a formação da política pública de saúde envolta em avanços, recuos e contradições, saindo de sua zona de conforto do texto constitucional para os embates da lide dos tribunais, especialmente no STF, corte máxima que influencia os órgãos da administração direta e indireta, assim como todo o Poder Judiciário e o Sistema de Justiça. Disso resultaram as quatro fases de decisão acima demonstradas, que funcionam como uma espécie de baliza conceitual para um direito à saúde judicializado.

Se por um lado temos um conceito formulado com participação democrática abarcando valores como universalidade, integralidade e equidade, que revelam o intuito de atingir o maior número de pessoas possível – macrojustiça – via cumprimento dos objetivos, princípios e diretrizes do SUS constitucional, por outro, temos um conceito formulado com base em critérios restritivos e tecnicistas, atendendo apenas ao indivíduo hipossuficiente demandante de um direito público subjetivo – microjustiça – lastreado em documentos de teor médico-científico balizados por instituições que têm usufruído de uma importância supraconstitucional em relação à concretização do direito à saúde.

Nesse sentido, assinala Lima (2014), ao revisitar o direito à saúde entre os ideais da Constituição Federal de 1988 e o drama jurídico atual:

O fator que mais interessa aqui é que esse direito subjetivo, no âmbito da justiça como virtude, utiliza instrumentos de justiça particular comutativa (ou retributiva), na qual a distribuição é igual apenas entre indivíduos envolvidos nas trocas de bens ou mercadorias, e a qual dirige os chamados “jogos de soma zero”, ou seja, aqueles em que o resultado pertence integralmente a um vencedor, e a decisão tem, primordialmente, um caráter binário (lícito- ilícito; concessão do medicamento-não concessão) e tendem a decretar ordens cujo cumprimento é na forma tudo ou nada, que avaliam, em suma, apenas duas alternativas. Dessa forma, os direitos subjetivos afirmam-se independentemente dos deveres particulares, o que geraria uma desvinculação entre benefícios e ônus – e, assim, um caráter de potencial irresponsabilidade. A consequência é perversa: o sujeito de um direito subjetivo fundamental pode exercê-lo contra mundum, sem que seu direito esteja condicionado ao alcance social de seu exercício; nesse compasso, a solução judicial dos conflitos vai-se deslocando da sua essência coletiva para uma forma de justiça privada (LIMA, 2014, p. 194, grifo nosso).

O risco que poderia surgir da fusão dos dois conceitos aqui estruturados explicita-se em um possível afastamento do conceito judicializado do direito à saúde em relação ao conceito constitucionalizado, principalmente após a publicação dos Temas 1.234 e 6 do STF. Isso porque os direitos fundamentais sociais, como o direito à saúde, são compreendidos e interpretados como direitos de distribuição, direitos pertencentes a uma coletividade. Sendo assim, quando comparados com os direitos subjetivos, mostram-se distintos em sua natureza e, dessa forma, utilizam-se de remédios jurídicos igualmente diversos, os quais solicitam ações de mediação e negociação.

Portanto, os direitos sociais – como o direito constitucionalizado à saúde – foram concebidos como interesses a serem fruídos ou executados não somente de forma individual, mas prioritariamente em um sentido coletivo, e, via de regra, realizam-se pela provisão e partilha de bens comuns ou de bens escassos – daí a importância do tema dos custos dos direitos entre a reserva do possível e o mínimo existencial. Além disso, têm sua eficácia dependente da atuação concreta do Executivo e do Legislativo, por apresentarem a característica formadora de generalidade e publicidade, que no caso da saúde, ganha contornos de universalidade e integralidade, não podendo somente aguardar por uma possibilidade de agir em Juízo (LIMA, 2014; LOPES, 2006).

Com a demonstração sistematizada da trajetória do conceito do direito à saúde, tanto em sua perspectiva constitucional quanto em sua perspectiva judicial, esperamos que o Sistema de Justiça e o Sistema de Saúde possam afinar suas concordâncias em relação à temática, uma vez que suas implicações incidem diretamente sobre a população brasileira, aproximando os dois conceitos com o escopo de fortalecimento e consolidação do SUS. Objetiva-se com isso que: a) a microjustiça individual seja inserida em um contexto de macrojustiça coletiva, em que os direitos individuais sejam julgados inerentes à consecução de demandas coletivas; b) os critérios de justiça comutativa sejam aproximados aos critérios da justiça distributiva; c) sejam

respeitados os conceitos de universalidade, integralidade e equidade – elementos caracterizadores do direito à saúde via SUS Constitucional; d) os conceitos estipulados pelo Movimento da Reforma Sanitária brasileira sirvam de parâmetro para os posteriores debates através de Reclamações pós Temas 1.234 e 6, visando a uma estabilidade hermenêutica. No mesmo sentido, conforme dispõe Lima (2014) em trabalho já mencionado sobre a relação entre o conceito do direito à saúde constitucionalizado e o judicializado:

O interessante dessa análise sobre as complexidades filosóficas que envolvem o direito à saúde é a compreensão de que é possível haver um projeto político de sociedade que, muito embora tenha como seu núcleo norteador o indivíduo, consegue perceber os direitos prestacionais de maneira coletivista, ou seja, considera o grupo social e as instituições basilares como elementos primordiais na tomada de decisão, para garantir a chave coletiva de compreensão dos direitos. Logo, caso se restaurasse a definição original (histórica) do direito à saúde, para a definição contemporânea de seu sentido, parece que haveria uma tendência muito forte do dispositivo constitucional de identificar-se com essas posições morais mais coletivistas, o que exigiria uma reflexão em torno não apenas das consequências práticas das decisões judiciais sobre demandas individualizadas, como também um esforço hermenêutico da Corte em tentar definir que valores atualmente contextualizam o direito à saúde, de forma que a isonomia entre os destinatários da norma não seja maculada (LIMA, 2014, p. 198, grifo nosso).

Portanto, a rendição do Direito à Saúde Judicializado – que infelizmente se perdeu com a radicalização da tecnicidade dos Temas 1.234 e 6 do STF – só se dará com a conciliação epistemológica e hermenêutica progressista com o Direito à Saúde Constitucionalizado, tal qual alertamos na análise crítica da quarta fase de decisão do STF.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Evidencia-se a judicialização como resposta à ineficiência estatal: a população recorre ao Judiciário para garantir o acesso a tratamentos não disponíveis no SUS, evidenciando falhas na política pública de saúde. Mas também decisões que reforçam desigualdades: a exigência de comprovação científica e a complexidade dos processos judiciais podem favorecer aqueles com maior acesso a recursos e informações, perpetuando a exclusão dos mais vulneráveis, mesmo sendo estes representados pelas Defensorias Públicas.

Portanto, a radicalização da tecnicidade da quarta fase das decisões do STF em relação à saúde pode se transformar em barreiras intransponíveis para a população, penalizando os hipossuficientes que muitas vezes não têm condições de produzir prova pericial ou acessar especialistas de modo constante, inviabilizando seu acesso à justiça por meio do processo judicial.

A racionalização promovida pelos Temas 1.234 e 6 do STF pode até ser necessária, mas deve ser acompanhada de políticas públicas que assegurem assistência técnica e apoio aos

demandantes hipossuficientes. Do contrário, corre-se o risco de elitizar ainda mais o acesso ao direito à saúde.

Por outro lado – e paradoxalmente - as decisões do STF podem ter impactos estruturais positivos na gestão do SUS. Ao limitar concessões judiciais a critérios técnicos, o STF sinaliza aos gestores a necessidade de estruturar políticas baseadas em evidências e aumentar a transparência dos processos de incorporação tecnológica. Nesse aspecto, a judicialização deixa de ser apenas um instrumento de reparação individual e passa a integrar a agenda de planejamento e de avaliação de políticas públicas, contribuindo para sua racionalização (LUI; MADEIRA; CAMARA, 2023).

Em conclusão, a trajetória decisória do STF no campo do direito à saúde ilustra o desafio de compatibilizar garantias fundamentais com a realidade orçamentária e administrativa do Estado. A transição para uma fase baseada em evidências, consolidada pelos Temas 1234 e 6, reflete um esforço institucional por maior racionalidade e previsibilidade nas decisões judiciais. No entanto, sua efetividade dependerá da criação de mecanismos de apoio ao acesso à justiça, da capacitação dos magistrados em saúde pública e, principalmente, da discussão deliberativa pelas instâncias participativas, como os Conselhos e Conferências populares. Caso essas questões sejam subestimadas, corre-se o risco do fim da judicialização da saúde tal qual a conhecemos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sérgio Lima de. O impacto da judicialização na prática médica e sistema de saúde. Medicina S/A. 06 maio 2025. Disponível em <https://medicinasa.com.br/judicializacao-pratica-medica> Acesso em 10 de agosto de 2025.

ALTHUSSER, Louis. Aparelhos Ideológicos de Estado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 10 de agosto de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF: 45 DF, Relator: Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004; DJ 04/05/2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF – Petição - Pet:1.246 SC, Relator Min. Celso de Mello, j.02/02/1999; DJ 13/02/1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325774> Acesso em 10 de agosto de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1234 – RE 1.366.249/RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6335939>. Acesso em 10 de agosto de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 6 – RE 566.471/RS. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>. Acesso em 10 de agosto de 2025.

BOURDIEU, Pierre. A Distinção: crítica social do julgamento. Porto Alegre: Zouk, 2011. CUNHA,

Jarbas Ricardo Almeida. Saúde e Constituição: alternativas para a consolidação do SUS. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2020.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida; FARRANHA, Ana Cláudia (2021). Judicialização da Saúde no Brasil: categorização das fases decisórias a partir do Supremo Tribunal Federal e os impactos no Sistema Único de Saúde. Public Sciences & Policies, 7(1), 15– 35. Disponível em <https://cpp.iscsp.ulisboa.pt/index.php/capp/article/view/98/106> Acesso em 10 de agosto de 2025.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A Nova Razão do Mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para Equacionar a Judicialização da Saúde no Brasil. Rev. direito GV 15 (3), 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/tLdSQ4Ggnm4w8GSfYdcqTy/abstract/?lang=pt> Acesso em 10 de agosto de 2025.

FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade: a vontade de saber (vol.1). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. O Custo dos Direitos: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

LIMA, Thalita Moraes. O Direito à Saúde Revisitado: entre os ideais da Constituição de 1988 e o drama jurídico atual. Revista de Informação Legislativa. Ano 51, nº 202, abr./jun. 2014. pp. 181-201. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/202/ril\\_v51\\_n202\\_p181.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/202/ril_v51_n202_p181.pdf). Acesso em 10 de agosto de 2025.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos Sociais: teoria e prática. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2006.

LUI, Lizandro; MADEIRA, Lígia Mori; CAMARA, Lilian Rita Macedo Zorzetti. Judicialização Baseada em Evidências? O uso do conhecimento científico nas decisões do STF durante a pandemia de COVID-19. Opin. Pública 29 (3), Sep-Dec 2023. Disponível em <https://www.scielo.br/j/op/a/kBjFFrBCd45P4VXHkkSb3QL/?format=html&lang=pt> Acesso em 10 de agosto de 2025.

MARX, Karl. O Capital. Vol. I. São Paulo: Ubu, 2025.

MARX, Karl. Para a Crítica da Economia Política. São Paulo: Boitempo, 2024. PACHUKANIS, Evguèni B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Boitempo, 2017.

PAIM, Jairnilson Silva. O Que é o SUS. Rio de Janeiro: Fiocruz, 12ª reimpressão, 2025.

RIBEIRO, Krishina Day; VIDAL, Josep Pont. Uma análise da produção acadêmica sobre a evolução do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. Cadernos Ibero- Americanos de Direito Sanitário. Brasília, V.7, n. 2, pp. 239-261, abr./jun, 2018. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/493/548>. Acesso em 10 de agosto de 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In Sarlet Ingo Wolfgang, Timm Luciano Benetti. (Orgs.). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.13-50.

SEVALHO, Gil. Determinação Social da Saúde, Complexidade, Colonialidade e Longa Duração. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro. 2024;40(12). Disponível em <https://www.scielo.br/j/csp/a/qNSSZQD7Rnn4SWYm8HbFp5Q/?lang=pt&format=pdf> Acesso em 10 de agosto de 2025.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de Recursos, Custos dos Direitos e Reserva do Possível na Jurisprudência do STF. Revista Direito GV, São Paulo Vol. 4 n. 2. pp. 539-568. jul/dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a09v4n2.pdf>. Acesso em 10 de agosto de 2025.