

## PERSPECTIVAS SOBRE A DISTINÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA

### PERSPECTIVES REGARDING THE DISTINCTION BETWEEN THE REASONING ON THE CASE LAW OF PUBLIC AND PRIVATE HEALTH

Alexander Pibernat Cunha Cardoso<sup>1</sup>

Bruno Schimitt Morassutti<sup>2</sup>

#### Resumo

Este artigo tem como objetivo investigar a existência de distinção no nível de prevalência dos argumentos relativos à liberdade de determinação de tratamento médico contestado em juízo, nos casos ajuizados contra o setor privado de saúde, em comparação com os entes públicos. Investiga-se, sobretudo, se há variação no entendimento a respeito dos casos que envolvem a utilização de medicação *off-label* ou não constante das listas de coberturas mínimas da Agência Nacional da Saúde Suplementar e do rol de cobertura do SUS. Mediante levantamento bibliográfico e abordagem indutiva, foi comparada a tendência jurisprudencial do Poder Judiciário *vis-à-vis* aos argumentos que atacam a fundamentação da decisão médica nos casos em que se prescreve tratamentos nos termos em epígrafe, bem como a preocupação sobre a natureza mutualística tanto dos planos de saúde quanto do Sistema Único de Saúde, concluindo-se, com base na amostragem utilizada, que a discussão a respeito dos referidos fundamentos é mais dissonante quando o litígio envolve o setor público e menos quando envolve o setor privado.

**Palavras-chave:** serviços de saúde; judicialização; fundamentação judicial; SUS; saúde suplementar.

#### Abstract

This article seeks to investigate the existence of a distinct level of prevalence of the argumentation on the freedom to determine medical treatment contested in court, when such cases are filed against the private healthcare, in comparison with the public healthcare system. It investigates, moreover, the variation on the understanding pertaining to the utilization of off-label medication or those not on minimum coverage lists of the Healthcare Nacional Agency or the SUS. It compares the jurisprudential tendency *vis-à-vis* the arguments that attack the medical decision reasoning on such aforementioned cases, along with the concern relating to the mutualistic nature of both the private and public

---

1 Mestrando em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito, Mercado e Economia pela mesma instituição. Advogado e Analista Jurídico no Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada – CEITEC/SA. E-mail: alexanderpccardoso@hotmail.com

2 Mestrando em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Público pela mesma instituição. Advogado em Porto Alegre/RS. E-mail: bruno.morassutti@acad.pucrs.br

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

healthcare. Based on the sampling used, we concluded that the mentioned arguments are more controversial in cases regarding the public sector than the private sector.

**Keywords:** healthcare; litigation; judicial reasoning; SUS; private health sector.

## **Introdução**

No Brasil, o papel do Estado na propagação dos direitos fundamentais tem se manifestado de forma substancial não somente na criação normas e políticas públicas, mas também na regulação das relações privadas, as quais, por sua vez, envolvem préstimos que resultam na efetivação destes direitos, sobretudo no caso do direito à saúde. Em que pese tal encargo recaia sobre diversos órgãos da administração pública, ao protagonismo do Judiciário é dado maior destaque, ante à percepção de que se trata do órgão mais sensibilizado às demandas individuais por saúde. Este cenário de hipertrofia da intervenção do Judiciário nas relações do segmento da saúde se agravou desde a segunda metade da década de 1990, em decorrência da construção de uma nova estrutura normativa protetiva – da promulgação da Constituição de 1988 à criação de microssistemas de normas protetivas, tais como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.656/94 – e da própria percepção do papel do Judiciário *vis-à-vis* à aparente falha dos demais poderes na percepção dos anseios populares quanto ao tema.

De toda forma, embora a tendência de judicialização da saúde seja elemento complexo e dinâmico, pretende-se, neste artigo, abordar aspecto específico, de substancial relevância: a distinção do tratamento ofertado nas decisões judiciais no que concerne ao nível de autonomia decisória conferida aos profissionais do setor de saúde, na prescrição de tratamentos e medicamentos que não se encontrem registrados como de fornecimento obrigatório, seja no rol de procedimentos do SUS – para os agentes públicos – ou na lista de fornecimento obrigatório ANS – para os planos de saúde.

Como se averiguará, as impugnações oferecidas pelos referidos entes à prescrição de tratamentos médicos, com base no argumento de que estes não tenham sido incluídos na lista pertinente ou que não detenham comprovada eficácia, são aparentemente recebidas de forma distinta pelo Judiciário quando o impugnante é pertencente ao sistema público ou ao privado de saúde. Tal variação ilustra questão de grande pertinência na análise do fenômeno da judicialização da saúde: a avaliação dos pressupostos fático-jurídicos que permeiam as decisões, tanto as que envolvam entes públicos e privados.

Dessa forma, este artigo desenvolve-se mediante breve levantamento da distinção entre o padrão histórico-empírico das demandas judiciais no segmento público e na saúde suplementar, demonstrando, mediante análise amostral de precedentes, a variação do entendimento jurisprudencial entre os casos que envolvam entes públicos ou privados e em comparação com os Enunciados das Jornadas de Saúde do CNJ, de forma a demonstrar a discrepância que ora se elenca.

Cumprido ressaltar que a metodologia empregada, baseada no método indutivo de abordagem, envolveu revisão bibliográfica a respeito do tema, bem como pesquisa de precedentes nos sítios eletrônicos dos tribunais de maior expressão no cenário nacional, por amostragem. Assim, trata-se de estudo com característica geral descritiva, possuindo pouco propósito prescritivo diante da ausência de levantamento sistêmico dos precedentes.

## **1 O contexto da judicialização da saúde pública e privada e a medicina baseada em evidências**

Sob o ponto de vista histórico-empírico, o fenômeno da judicialização é correlato ao processo de *medicalização*<sup>3</sup> da saúde e aponta para uma distinta tendência entre a assistência pública e a privada de saúde (PODVAL, 2008). Um fator preponderante é a consideração dos custos nos casos judicializados contra o sistema público de saúde. A respeito, em análise sobre a computação dos custos nas decisões do STF, Hector Cury Soares dividiu os precedentes da Corte entre aqueles nos quais dominou a posição maximalista da assistência, sem ponderação de custos, daqueles em que tal contrapeso foi parte da *ratio decidendi*, ainda que para rechaça-lo. A respeito do primeiro grupo, leciona (SOARES, 2015):

Esta pode ser considerada a posição tradicional na relação entre justiciabilidade do direito prestacional à saúde e a questão do custo. Ela se aproxima da ideia de

---

3 Como expõe André Luiz Bianchi: “[É] importante ter em mira a contemporânea existência de uma ideologia ou moralidade da saúde impactante na construção das identidades pessoais, ou bioidentidades. Se a saúde ontem era considerada uma mera preocupação, nos dias atuais se constitui em um valor absoluto e num padrão de julgamento. [...] a saúde passa a ser considerada como um fim em si mesmo, o que abre as portas para a medicalização e sua consequente judicialização. [...] Fala-se, pois, num verdadeiro processo de compulsão consumista em matéria de saúde – em especial no que toca à medicalização [...]. Na sociedade globalizada dos dias de hoje, os medicamentos, especialmente os mais inovadores e de alto custo, são vistos como verdadeiros bens privados e de consumo, em franca desconsideração do caráter comunitário da saúde” (BIANCHI, 2012).

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

que, quando a saúde e a vida estão em pauta, pode-se considerar qualquer referência ao custo como sendo repugnante ou até mesmo imoral [...]. Nessa perspectiva, há a Suspensão de Segurança n. 4304, em que o ministro Cezar Peluso mantém o fornecimento do medicamento [...] e aduz que **o custo por si só não é suficiente para o indeferimento**. Neste caso, o medicamento tinha o custo de R\$ 1,8 milhão por ano e **não continha registro na [Anvisa]**. [...] o argumento relativo ao custo do direito prestacional à saúde é desconsiderado nesses julgamentos. O direito à saúde, nesse sentido, apresenta-se como um direito subjetivo definitivo vinculante. (grifou-se)

Por outro lado, ressaltou que a jurisprudência avançou para posição na qual os custos passam a ser elemento não-desprezível na *ratio decidendi*, o que atribui como decorrente dos resultados da Audiência Pública nº 04 em 2009<sup>4</sup>. Em suma, postula:

[...] concluímos que: (a) há uma segunda posição em relação à judicialização do direito prestacional à saúde; (b) essa segunda posição apresenta o direito prestacional à saúde como um direito subjetivo *prima facie*; (c) ao se adotar essa percepção, tende-se a deferir os pedidos que se baseiem na aplicação dos artigos 6º e 196 da CF/88; e (d), no entanto, as razões da decisão trazem o elemento custo do direito, ainda que sempre como um argumento fraco, que ou é insuficiente ou reforça (legítima) a posição maximalista.

Contudo, cenário distinto apresenta-se no que concerne à judicialização da assistência privada, cuja natureza contratual e a correlação aos direitos fundamentais tende a afastar a relevância do custo financeiro do tratamento prescrito à resolução da lide (SANTOS; BARBOSA NETO, 2015). Angélica Carlini sintetiza que, ao fundamentar a criação de nexos limitadores das relações privadas de saúde na aplicação dos novos princípios constitucionais – da função social dos contratos e da dignidade da pessoa humana –, o fenômeno da judicialização das relações privadas na saúde ocorre em função da necessidade de (CARLINI, 2014):

[G]arantir o equilíbrio entre as partes em um mercado que não pode ser ditado somente pelos interesses econômicos, seja por que se trata de área muito sensível da vida humana, o acesso aos mecanismos de tratamento de saúde e

---

4 Diz o autor: “Ainda que seja maximalista, representa um diferencial, por não mais colocar o princípio da dignidade da pessoa humana como um direito a priori. [...] na Suspensão de Tutela Antecipada n. 316, o [...], ministro Gilmar Mendes pondera que o Estado está desobrigado a fornecer medicamentos/tratamentos: a) cujos efeitos, senão idênticos, mas parecidos, possam ser obtidos com os remédios oferecidos gratuitamente; b) que não geram efeitos benéficos comprovados pela ciência, vale dizer, medicamentos ainda não aprovados pela Anvisa, ou que são inadequados para o caso do paciente postulante; c) cujos custos possam ser reduzidos mediante o fornecimento de medicamentos mais baratos, com os mesmos efeitos; d) experimentais; e) cujos custos sejam desproporcionais aos benefícios que promove; f) para fins puramente estéticos; g) a pacientes que não tenham se submetido aos tratamentos previstos pelo SUS e que têm indicação médica para o caso [...], percebe-se que há um avanço, por parte de alguns ministros do STF, proporcionado pelos resultados da Audiência Pública n. 4/2009. Aparentemente, com base na posição do ministro Gilmar Mendes, houve uma maior criteriosa na concessão ou não. Dentro dessa posição, o custo do direito passou a ser pesado na decisão” (SOARES, 2015).

prevenção de doenças, seja porque há evidente desequilíbrio econômico e informacional entre os agentes que formulam os contratos e os aderentes.

Entretanto, mais do que a existência de uma relação econômica distinta, a judicialização da assistência privada à saúde apresenta comportamento distinto do sistema público, sobretudo quanto à demanda de procedimentos médicos. Com efeito, José de Oliveira e Paulo Fortes, em análise das ações ingressadas contra operadora de auto-gestão em saúde no período de 1998 a 2009, notaram a predominância de procedimentos médicos ao invés do fornecimento de medicamentos. No levantamento dos autores, das mais de 3569 ações analisadas, 1121 reportavam-se a cobertura de procedimentos médicos, em um total de 31,4%. A cobertura de outros tratamentos foi o objeto de 302 casos, assumindo 8,5% do montante; os pedidos por liberação de exames somaram outros 298 casos; os medicamentos somente foram objetos de 4,9%, ou 176 processos e as órteses, próteses e medicamentos especiais, apenas 163 ações (OLIVEIRA; FORTES, 2013).

Nada obstante a variação da composição dos litígios, a principal distinção entre a judicialização da prestação pública e privada de saúde estudada neste artigo ocorre frente à incerteza na tomada de decisão médica, sobretudo às controvérsias sobre a adequabilidade do tratamento prescrito<sup>5</sup>. Ocorre que, em alguns casos, as decisões judiciais tratam de forma distinta o assistencialismo público do privado, quando o tratamento prescrito pelo médico é contestado. Especificamente, pretende-se demonstrar aqui que é dispar o grau de autonomia técnica relegada pelo Poder Judiciário ao profissional de saúde – nos casos em que este prescreve determinado tratamento que vem a ser contestado – quando quem se encontra no outro polo é ente da administração pública, em comparação com os casos que envolvam entidades privadas.

Em especial, tal distinção é maior quando a impugnação ao tratamento se dá com base em evidências científicas, diretrizes e protocolos exarados pelas órgãos reguladores pertinentes<sup>6</sup>, desenvolvidos com base em critérios de avaliação científica e da corroboração da tomada de decisão técnica por critérios de eficiência do tratamento,

---

5 Neste sentido, relembra Antônio Gilberto Cardoso que: “[A] prática médica sempre será resultado da combinação da incerteza x probabilidade e grandes quantias são gastas em diagnósticos falhos e tratamentos ineficazes” (CARDOSO, 2014).

6 Ressalta-se que o custo será arcado por uma coletividade – seja esta formada pela sociedade (no caso do SUS), seja esta constituída por interesses privados (na saúde suplementar) – e os efeitos da escolha serão assumidos pelo paciente. Assim, apresenta-se como imperativo que exista corroboração de tais decisões médicas por evidências científicas.

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

resultados estatísticos e epidemiológicos, custo-benefício<sup>7</sup>, entre outros decorrentes da metodologia da Medicina Baseada em Evidências<sup>8</sup>, bem como da conformidade aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas e da existência de Análises de Tecnologia em Saúde<sup>9</sup> <sup>10</sup>. Para tanto, serão comparados os Enunciados das Jornadas de Saúde do CNJ com o entendimento exarado pelos tribunais, em análise amostral, *vis-à-vis* os setores público e privado.

## 2 As jornadas de direito da saúde e seus enunciados

Aprovados em sede das I e II Jornadas de Direito da Saúde do CNJ ocorridas no mês de maio de 2014 e de 2015, respectivamente, os Enunciados foram consequência da crescente preocupação do Judiciário com a hipertrofia de sua própria atuação como órgão de manutenção da tutela à saúde. Neste sentido, foram realizadas as audiências públicas pelo STF, na qual diversos aspectos da interação entre o SUS, seus usuários e a ingerência do Judiciário. As constatações da problemática que envolve a resolução de litígios por meio do ajuizamento de ações judiciais- tal como a carência dos órgãos jurisdicionais por informações técnicas suficientes para a tomada de decisões - demonstraram a necessidade de aprimoramento da gestão do fenômeno da judicialização

---

7 A respeito da análise de custo-efetividade, Stephen Stefani ressalta que: “[P]odem ser realizadas sob diferentes perspectivas, que refletem diferentes custos e resultados. Por exemplo, na perspectiva de uma operadora de saúde são incluídos custos médicos diretos, como medicamentos, hospitalização e honorários médicos. Na perspectiva do paciente, entretanto, custos com deslocamento ou medicamentos de suporte domiciliar são incluídos” (STEFANI, 2014).

8 A respeito, David Sackett *et alli* lecionam que a prática de medicina baseada em evidências: “[M]eans integrating individual clinical expertise with the best available external clinical evidence from systematic research. By individual clinical expertise we mean the proficiency and judgment that individual clinicians acquire [...]. By best available external clinical evidence we mean clinically relevant research, often from the basic sciences of medicine, but especially from patient centered clinical research into the accuracy and precision of diagnostic tests (including the clinical examination), the power of prognostic markers, and the efficacy and safety of therapeutic, rehabilitative, and preventive regimens. External clinical evidence both invalidates previously accepted diagnostic tests and treatments and replaces them with new ones that are more powerful, more accurate, more efficacious, and safer” (SACKETT et al, 1996.).

9 Por fim, as Análises de Tecnologia em Saúde são definidas pela ANS como tendo por objetivo: “[I]ncorporar tecnologias ao sistema de saúde suplementar que se mostrem mais efetivas, eficientes e que tenham maiores benefícios em relação a outras tecnologias já em uso. Busca-se com isso, que o sistema de saúde torne-se mais eficiente e capaz de oferecer aos beneficiários tratamentos com o melhor custo-benefício, ou seja, que apresentem os melhores resultados e os menores custos para o sistema” (ANS. 2014).

10 Conforme ressalta a ANS em Nota Técnica sobre o assunto, esta metodologia não somente utiliza análises baseadas em evidências clínicas e dados epidemiológicos, mas também computa o custo de introdução da tecnologia e realiza avaliação de custo-efetividade do procedimento estudado (ANS, 2013).

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schmitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

da saúde pelos tribunais. Em decorrência deste fato, o CNJ estabeleceu, por força da Resolução 107/10, o Fórum Nacional da Saúde, tendo como atribuições, entre outras:

O monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde; a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas e o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum Nacional (CNJ, 2010).

Uma das principais atividades deste Fórum foi a realização de Jornadas da Saúde, nas quais foram promulgados os referidos Enunciados, voltados a orientar a formação de jurisprudência. Neste sentido, sua composição temática ilustra o arranjo da judicialização da saúde, em perspectiva pública e privada. Como percebe-se do gráfico abaixo, a despeito do maior número de ações referentes ao sistema público de saúde, à saúde suplementar é imposto desproporcional grau de controvérsia em sede judicial, representando aproximadamente 31% dos Enunciados aprovados:

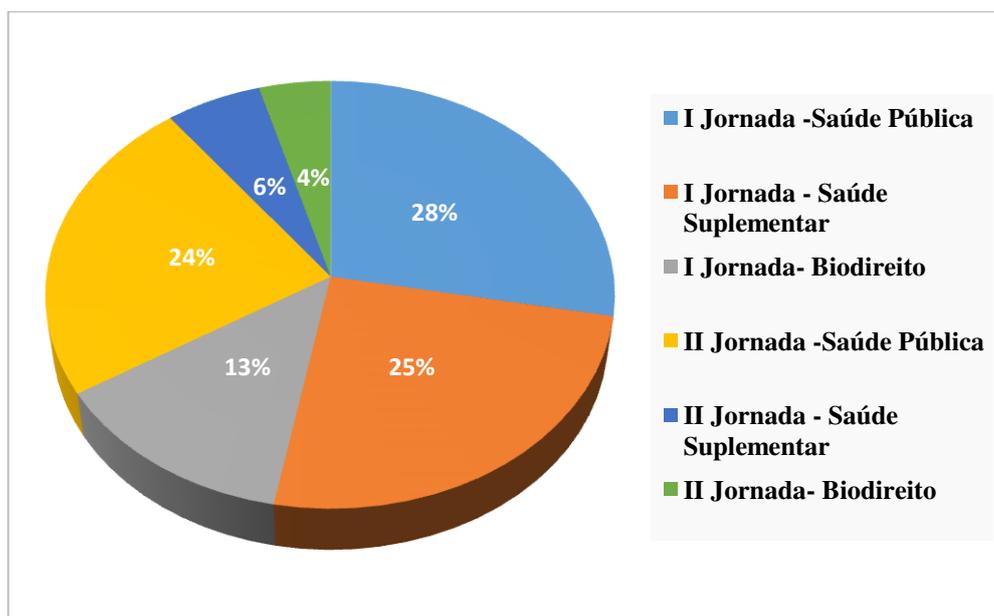
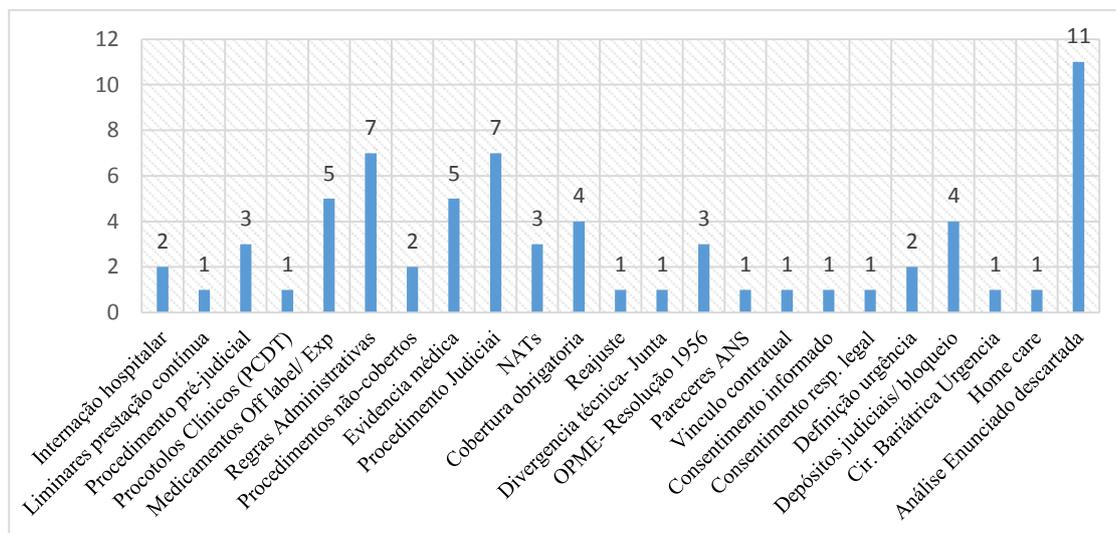


Figura 1 - Percentual de Enunciados por área (autores)

De toda forma, visando à análise das tendências jurisprudenciais, dividiu-se os Enunciados consoante a natureza da questão abordada, permitindo verificar a existência de elementos em comum às demandas levadas a juízo em ambas esferas, bem como possibilitando a constatação de discrepâncias na *ratio decidendi* entre as decisões relativas à assistência pública e à privada de saúde:



**Figura 2 - Quantificação de Enunciados por tema (autores)**

De toda forma, a primeira controvérsia jurisprudencial demonstra a distinção ofertada aos entes públicos e privados no que diz respeito aos casos em que há prescrição de tratamento não abarcado em rol estabelecido pelo ente pertinente ou, ainda, naqueles casos em que o medicamento ou procedimento não é registrado pela Anvisa. Trata-se, via de regra, da indicação médica por medicamentos ou tratamentos que por vezes é motivado em suposta ineficiência dos procedimentos arrolados para o diagnóstico do caso em concreto. A propósito, para a perspectiva da assistência pública, o Enunciado 12 afirma que (CNJ, 2014):

A inefetividade do tratamento oferecido pelo SUS, no caso concreto, deve ser demonstrada por relatório médico que a indique e descreva as normas éticas, sanitárias, farmacológicas (princípio ativo segundo a Denominação Comum Brasileira) e que estabeleça o diagnóstico da doença (Classificação Internacional de Doenças), tratamento e periodicidade, medicamentos, doses e fazendo referência ainda sobre a situação do registro na Anvisa.

Nos termos do Enunciado 14, a não comprovação, nos termos acima, importaria no indeferimento do pedido não constante nas políticas públicas estabelecidas. No mesmo sentido, o Enunciado 16 reforça que o requerimento de tratamento distinto do estabelecido no SUS para o diagnóstico deve ser instruído com “prova da evidência científica, a inexistência, inefetividade ou impropriedade dos procedimentos ou medicamentos constantes nos protocolos clínicos do SUS” (CNJ, 2014).

Adicionalmente, a II Jornada aprofundou as orientações sobre a prescrição de tratamento não incluso em protocolo do SUS. Por força dos Enunciados 57 e 58, o CNJ

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

recomendou averiguar se o procedimento ou medicação foi avaliada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias<sup>11</sup>, sendo aconselhável a notificação judicial do médico assistente para prestar esclarecimentos sobre a prescrição e eventual informação de conflito de interesses. Por fim, o Enunciado 59 reforça a necessidade de que “demandas por procedimentos, medicamentos próteses, órteses e materiais especiais, fora das listas oficiais, devem estar fundadas na Medicina Baseada em Evidências” (CNJ, 2015).

### 3 Exame amostral de precedentes judiciais

Voltando-se à tendência jurisdicional, percebe-se que, no segmento de saúde pública, é de longa data o reconhecimento da necessidade de comprovação científica da superioridade do procedimento prescrito ou de sua maior eficiência que o estabelecido no rol do SUS. Na Suspensão de Tutela Antecipada 175, o ministro Gilmar Mendes ressaltou que (STF, 2010):

Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão [...]. Isso porque o [SUS] filiou-se à corrente da “Medicina com base em evidências”. Com isso, adotaram-se os “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas”, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente (grifos no original).

A importância do rigor científico nos processos voltados à assistência pública de saúde é ressaltada em trecho do voto-condutor do acórdão de 24/06/2015 do TRF4 (TRF4, 2015):

[E]m casos onde a prestação buscada não está entre as políticas do [SUS], não basta, para o reconhecimento do direito invocado pela parte autora, a prescrição firmada por seu médico particular. Imprescindível [...] a elaboração de parecer técnico por médico vinculado ao Núcleo de Atendimento Técnico, do Comitê Executivo da Saúde do Estado, ou, na sua ausência ou impossibilidade, por médico especialista na moléstia que acomete o paciente. Referido parecer deve analisar, entre outros aspectos, os seguintes pontos: a) a política pública prevista no SUS para a moléstia; b) existência, ou não, de protocolo clínico aprovado pela

---

11 Tal sugestão já era presente no Enunciado nº 33, o qual recomenda a leitura dos pareceres técnicos da ANS e do CONITEC para auxiliar no deslinde processual.

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

CONITEC quanto ao fármaco e a moléstia; c) a existência, ou não, de estudos clínicos com elevado nível de evidência quanto ao tratamento proposto, a partir da Medicina Baseada em Evidência, especialmente se há Revisão Sistemática que justifique a prescrição médica em substituição ao tratamento existente no âmbito do SUS; d) conclusão quanto à indispensabilidade, ou não, do tratamento postulado e eventuais riscos pela submissão ao tratamento oficial, em detrimento daquele postulado judicialmente.[...] Deve ser destacado que a Medicina Baseada em Evidências acha-se consagrada em diploma legal (art. 19-Q, da Lei nº 8080/90) como requisito indispensável à incorporação de novas tecnologias ao SUS, não podendo ser deferido tratamento quando estas evidências científicas não estiverem presentes, sob pena de colocar em risco o próprio paciente, além de o Estado financiar tratamento experimental.

Ainda, percebe-se do acórdão do TJRJ que até mesmo os Enunciados passaram a ser utilizados na fundamentação, como é o caso de julgamento realizado em 04/12/2015 naquele tribunal (TJRJ, 2015):

ASSISTÊNCIA FARMACEUTICA. MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. SEGURANÇA TERAPEUTICA NÃO DEMONSTRADA. [...] Existência de Alternativa Terapêutica não experimentada pela Parte Recorrida. Orientação legislativa e jurisprudencial de preferência ao tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente. Artigos 19-M, 19-Q, e 19-R, da Lei no. 8.080/90, introduzidos pela Lei n. 12.401/2011 e precedente do STF, STA 175/2010. Enunciado no. 14 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ. Insurge-se o Recorrente contra condenação relativa aos medicamentos, o primeiro por apresentar alternativa terapêutica e o segundo por não ter registro na ANVISA. A outorga de medicamento não registrado pela ANVISA não é possível, pois não evidenciada a segurança medicamentosa mínima. [...] O artigo 16 da referida Lei estabelece os requisitos para a obtenção do registro, entre eles, que o produto seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe. O Art. 18 ainda determina que, em se tratando de medicamento de procedência estrangeira, deverá ser comprovada a existência de registro válido no país de origem [...].Veja-se a respeito o Enunciado no. 6 do CNJ: "6 - A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei". [...] A prescrição de fármaco não inscrito na AVISA mostra-se data vênua divorciada da segurança sanitária. [...] o laudo do NAT [...] indica a existência de alternativas terapêuticas, com idêntica eficácia para sentença.

Não é similar construção jurisprudencial nos casos em que o questionamento do tratamento prescrito decorra de relação privada no âmbito da saúde suplementar, a despeito da identidade das recomendações do CNJ. Com efeito, o Enunciado 21 sugere a observação do rol de cobertura obrigatória para as demandas relativas a contratos celebrados na vigência da Lei Federal 9.656/98. Por sua vez, o Enunciado 23 sugere sejam expedidas consultas à ANS, visando ao esclarecimento de dúvidas, quando

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

solicitados procedimentos não cobertos pelo Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS<sup>12</sup>.

No entanto, o entendimento mantido em diversos órgãos do Poder Judiciário é no sentido contrário: o rol de procedimentos da ANS não encerra os tratamentos cujo custeio é imposto às operadoras. De fato, desde ao menos 22/08/2012 o TJRS assume posicionamento nesse sentido, conforme demonstra o julgamento abaixo, no qual se afirmou que (TJRS, 2012):

A exclusão de cobertura sob a alegação de que o procedimento não está previsto no rol da ANS se mostra abusiva, na medida em que representa excessiva desvantagem ao consumidor. A ANS disciplina a cobertura mínima obrigatória dos planos de saúde, tão somente.

Por sua vez, no TJSP foi pacificado entendimento idêntico, em 28/02/2013, mediante expedição da Súmula 102 (TJSP, 2016): “Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”. Igualmente, o TJMG possui julgado de 12/11/2015 seguindo o mesmo raciocínio (TJMG, 2015):

[N]ão se pode intuir que os planos de saúde estão divididos em duas categorias: os que não acompanharão a atual fase da ciência e medicina (anteriores à Lei 9.656/98) e os que devem cobrir o que está apenas na referida lei. Ora, por óbvio que num contrato de trato sucessivo com objetivo de restabelecer a saúde, toda inovação e todo avanço da ciência da área médica a ele devem ser incorporados, já que o contrato se renova no tempo, com reajuste das prestações mensais, não sendo possível ao tempo da assinatura do contrato nominar técnicas que não existiam à época. O que é possível é garantir a saúde com inclusão de cobertura para especialidades médicas e exclusão de itens objetivamente fixados, se for o caso. [...] **[D]escabida a alegação de que a ausência de previsão do procedimento requerido no rol da ANS tornaria legítima a negativa de cobertura. Tenho que o rol da ANS não é taxativo, mas, ao contrário, elenca os procedimentos mínimos que devem ser postos à disposição dos segurados.** (grifou-se)

Mesmo recentemente, esse também foi o entendimento exarado em voto-condutor de julgamento de 07/02/2018 do TJRJ (TJRJ, 2018):

---

12 De relevo é ressaltar que o processo de estabelecimento do referido Rol é centrado no uso das supracitadas metodologias de Medicina Baseada em Evidências. Neste sentido, a Resolução Normativa da ANS nº 387/2015 da ANS que atualizou o rol com efeitos a partir de 2016, traz em seus Anexos II e III as Diretrizes para utilização dos novos procedimentos incluídos.

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

APELAÇÕES CÍVEIS RECÍPROCAS. Plano de saúde. Recusa de fornecimento do medicamento [...] **sob a alegação de ausência de cobertura contratual, ante o não registro na ANVISA. Cláusula contratual que deve ser mitigada, visto que o simples fato de o medicamento não possuir registro na ANVISA, na época da prescrição, não deve ser óbice ao seu fornecimento.** Cobertura que se mostra devida, na forma da alínea c), do inciso I, e alínea g) do inciso II, do art. 12, da Lei 9.656/98, impondo-se o reembolso dos valores pagos para aquisição do medicamento. [...] RECURSO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE PROVIDO, PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA. (grifou-se)

Adicionalmente, como é assente na ementa de recente julgado datado de 26/04/2018, o TJRS segue adotando entendimento no sentido de que o rol da ANS somente deverá ser observado quando em prol do consumidor, visando à expansão da cobertura contratual. Colaciona-se (TJRS, 2018):

[...] NEGATIVA DE COBERTURA POR ALEGADA FALTA DE PREVISÃO NO ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). [...]. DEVER DE FORNECER COBERTURA INTEGRAL DO TRATAMENTO PLEITEADO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. Narra a autora ser usuária de um plano de saúde da ré. [...] Afirma que [...] recebeu a negativa da ré para cobertura do tratamento, sob a justificativa de que o procedimento não está no Rol de Procedimentos da ANS. [...]. **O fato de o tratamento prescrito não constar no rol de coberturas obrigatórias da ANS, consoante Resolução Normativa n.º 387/2015 da ANS, previsto no contrato do plano de saúde firmado entre as partes, não elide a pretensão autoral.** Inteligência do art. 6º, inciso III, combinado com o art. 47 e o art. 54, § 4º, todos do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, **a orientação jurisprudencial tem caminhado no sentido de que as intervenções da Agência Nacional da Saúde, mediante suas resoluções, só são constitucionalmente admissíveis se forem no sentido de proteger o consumidor, afastando cláusulas abusivas e ampliando a proteção contratual.** Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com fulcro no art. 46 da Lei n.º 9.099/1995. RECURSO IMPROVIDO. (grifou-se)

Por outro lado, não obstante o aparente entendimento dominante nas Cortes no país, insta salientar o recente desenvolvimento de precedentes em contrário, ainda que de forma isolada. De particular destaque é o acórdão julgado em 27/02/2014 pelo TJMG, no qual o desembargador-relator sustentou que (TJMG, 2014):

[A] ré não deverá responder, em tese, pelos riscos que não assumiu, sendo lícito limitar a cobertura, desde que cumprido o requisito essencial, relativamente à clareza de informações prestadas ao contratante do serviço [...]. No caso em exame, a Cláusula Terceira, do contrato firmado entre as partes, prevê que a cobertura do plano de saúde se dará de acordo com o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS vigente na época do evento [...]. [V]erifica-se que o caso em análise não se enquadra a Diretriz de Utilização estabelecida, não havendo, portanto, cobertura obrigatória para o procedimento; [...] o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, as Diretrizes de Utilização (DUT) e as Diretrizes Clínicas (DC), elaborados pela ANS, estão pautados nas evidências científicas atuais sobre eficácia e efetividade, tendo como referência estudos reunidos pelo Ministério da Saúde; [...] é inviável obrigar-se a contratada a cobrir tratamentos e/ou exames excluídos do Rol de Procedimentos listados pela [ANS]

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

ou indicados para situações não previstas nas Diretrizes de Utilização (DUT) e as Diretrizes Clínicas (DC), sob pena de quebra do caráter atuarial que vincula a fixação do valor do prêmio à cobertura prevista.

Similar incongruência é encontrada entre os Enunciados e a tendência<sup>13</sup> jurisprudencial quanto à receptividade dos fundamentos relativos à adequabilidade da prescrição médica dos tratamentos de natureza experimental ou *off label*.

No que concerne ao segmento público, os Enunciados 6 e 9 aconselham que seja evitado o fornecimento de tais medicamentos, bem como devem ser observadas as normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa e pela Anvisa. De fato, diz o Enunciado 9 que “não se pode[...] impor aos entes federados provimento e custeio de medicamentos e tratamentos experimentais” (CNJ, 2014). Na II Jornada, tal entendimento foi expandido à luz do disposto no Enunciado 50 (CNJ, 2015):

Salvo prova da evidência científica e necessidade premente, não devem ser deferidas medidas judiciais de acesso a medicamentos e materiais não registrados pela ANVISA ou para uso *off label*.

Os precedentes dos tribunais, por sua vez, têm acolhido o argumento de forma cada vez mais sólida. Nesse sentido, em julgamento realizado em 17/12/2013, o TRF4 assim se manifestou (TRF4, 2013):

Não estando a prestação pleiteada entre as políticas do SUS, as circunstâncias do caso concreto devem ser observadas, a fim de que se identifique se [...], configura omissão legislativa/administrativa ou está justificada em decisão administrativa fundamentada/vedação legal. [...]. Se o medicamento ou procedimento requerido judicialmente não estiver incluído nas políticas públicas de saúde, mas houver outra opção de tratamento para a moléstia do paciente, deve-se, em regra, privilegiar a escolha feita pelo administrador. [...] Finalmente, se o medicamento ou procedimento postulado não constar das políticas do SUS, e tampouco houver tratamento alternativo ofertado para a patologia, há que se verificar se consiste em tratamento meramente experimental, ou novo, ainda não testado pelo Sistema ou a ele incorporado. Os tratamentos experimentais são pesquisas clínicas, e a participação neles é regulada por normas específicas. As drogas aí envolvidas sequer podem ser adquiridas, uma vez que não foram aprovadas ou avaliadas, devendo seu acesso ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido. Não se pode, assim, compelir o Estado a fornecê-los. [...]

Igual postura é encontrada no TRF2, como se extrai de trecho do voto-condutor de julgamento realizado em 11/06/2015 (TRF2, 2015):

---

13 Deve-se deixar claro que se utiliza a expressão “tendência” em virtude de o presente levantamento não ter condições de ser conclusivo em razão do pequeno universo amostral selecionado.

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

[...] é certo que se reconheceu a gravidade da doença que acomete a Agravante, mas afastou-se a verossimilhança das alegações quanto à necessidade de uso de medicamento experimental em senhora de idade avançada, sem o aval de adequada perícia técnica, que também serviria para confirmar a informação da médica da Agravante, no sentido de que esta não poderia se submeter aos tratamentos hoje disponíveis no SUS para o mesmo mal. [...] [Q]uestões que somente por perícia serão esclarecidas e que somente poderiam ser ultrapassadas se comprovado de pronto uma situação de perigo máxima - como a hospitalização, o que não consta dos autos. Repise-se que a autorização de uso de medicação experimental, ainda não aprovado pela ANVISA não é impossível, mas não pode ser deferida sem um mínimo de instrução probatória, o que ocorrerá no curso normal da ação principal. A toda evidência, o ato jurisdicional impugnado se acha em plena sintonia com a legislação e a orientação jurisprudencial assente nesta Corte e nos Tribunais Superiores. Inalterada a situação fática, impõe-se a manutenção da decisão ora agravada.

E, mais recentemente, em julgado em sede liminar de 12/04/2018 do TRF4, verifica-se não somente a preocupação com a não indicação no rol do SUS, sua natureza *off-label*, mas também o substancial efeito financeiro da medida (TRF4, 2018):

Trata-se de agravo de instrumento da União em face da decisão que concedeu a antecipação de tutela para determinar que os réus forneçam à autora o medicamento [...]. Em pesquisa ao CONITEC, verifica-se que não há Protocolo para tratamento da doença junto ao SUS, muito embora o sistema público disponha de diversas alternativas possíveis de serem utilizadas no tratamento dos sintomas, [...]. Não há, entre os documentos que instruem a inicial, tampouco na prova pericial, os motivos pelos quais tais medicamentos/tratamentos não seriam indicados à paciente, o que afasta a verossimilhança necessária ao deferimento da medida de urgência. **O risco de dano irreparável evidencia-se pelo alto custo do medicamento e pela irreversibilidade da medida em face da provável irrepitibilidade dos valores no caso de revogação.** Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. (Grifou-se)

Por outro lado, à saúde suplementar é ofertada terminologia menos assertiva. Não obstante, o Enunciado nº 26, reconhece a licitude da exclusão de tratamento de natureza experimental dos planos de saúde<sup>14</sup>.

No entanto, a despeito desta orientação, verifica-se tendência jurisprudencial no sentido de manter a indicação *off label* ou experimental. A exemplo, traz-se interessante julgado do TJMG de 24/04/2018, que relativizou a lista da ANS em tratamento *off label* sob o argumento de que “questões estatais burocráticas” deveriam ser afastadas frente ao risco de saúde do paciente (TJMG, 2018):

[...] PLANO DE SAÚDE - PEDIDO LIMINAR DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - [...] RELATIVIZAÇÃO DA REVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO - REMÉDIO REGISTRADO PELA ANVISA -

---

14 Tal permissivo, contudo, não é construção de interpretação, mas advém da própria Lei 9.656/98, em seu artigo 10, inciso I.

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

MINISTRAÇÃO *OFF LABEL* - ESSENCIALIDADE AO TRATAMENTO - INDICAÇÃO MÉDICA - ESGOTAMENTO DOS DEMAIS RECURSOS DISPONÍVEIS - DIREITO À VIDA QUE SE SOBREPÕE ÀS QUESTÕES ESTATAIS BUROCRÁTICAS [...].

- Deve ser deferido liminarmente o fornecimento de medicamento essencial à manutenção da vida da autora, notadamente em se tratando de fármaco que possui ampla aceitação mundial e prognóstico positivo para o caso em questão.

- **Em casos excepcionais como este, há de ser relativizado o rol não taxativo da ANS, assim como a prescrição prevista no registro da ANVISA, permitindo-se a ministração *off label*, pois o direito à vida expressamente protegido pela Carta Magna se sobrepõe às questões estatais burocráticas.** (grifou-se)

Curiosamente, em precedente do TRF4, foi considerado relevante que o tratamento requerido ao ente estatal não encontrava registro na cobertura mínima da ANS ou no rol de cobertura do SUS. Com efeito, traz o voto condutor<sup>15</sup>:

Em que pese o rol de procedimentos da ANS ser considerado meramente exemplificativo pela jurisprudência, no caso, além de este procedimento não estar elencado, sua utilização é nova, sendo que este tratamento sequer foi incorporado pelo Sistema Único de Saúde.

Finalmente, concluído esse relato amostral de decisões, importa ressaltar como motivos para o fato desta pesquisa ter se limitado a utilizar amostras: a) inconsistências no vocabulário utilizado pelos diversos órgãos judiciais para formulação de decisões; b) baixa utilização da Tabela de Assuntos e Classes Processuais do CNJ pelo judiciário; c) não disponibilização de bases de dados judiciais em formato aberto, estruturado e legível por máquina, nos termos da Lei Federal 12.527/11 e Lei Federal 12.965/14.

## Conclusões

Mediante o levantamento amostral trazido no presente artigo, tem-se que os tribunais aparentam sustentar jurisprudência limitando o grau de liberdade dos profissionais médicos de prescrever tratamentos a serem arcados pelo SUS os quais não estejam previstos no rol de medicamentos e procedimentos adotados pelo Sistema, bem como nos casos em que a medicação não seja registrada na ANVISA, seja de uso

---

<sup>15</sup> O precedente foi assim ementado: ADMINISTRATIVO. SAÚDE. TRATAMENTO [...] MÉTODO NOVO. PLANO DE SAÚDE PRIVADO. AUSÊNCIA DE COBERTURA. [...].3. Segundo o Enunciado nº 26 do CNJ: "É lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental". 4. O tratamento [...] requerido pelo recorrente, não é considerado o tratamento padrão [...]. Ademais, tem aplicação bastante controversa e ainda é fonte de estudos, inclusive a nível mundial. 5. Os tratamentos indicados nos protocolos clínicos e terapêuticos para tratar tal doença são a prostatectomia e a radioterapia, cuja eficácia é reconhecidamente comprovada (TRF4, 2016).

experimental ou *off-label*. Tal limitação, contudo, não é ofertada aos casos em que os reflexos financeiros sejam arcados por entidade privada.

A pesquisa realizada, em função de sua metodologia por amostragem, não é apta a traçar todas as variáveis que impõem tal distinção. Contudo, elenca-se três hipóteses, sobre as quais reputam-se necessários análises mais aprofundadas: a) A natureza do ente que arca a prestação – público ou privado; b) A natureza da relação – assistencialista ou contratual e; c) a competência dos Tribunais Federais ou estaduais, nos casos envolvendo entes ligados à União ou, nos entes privados, respectivamente.

Por outro lado, da análise dos julgados, não se averiguou existirem fatores técnico-científicos dos tratamentos que explicariam a distinção.

De toda forma, é possível notar que o Poder Judiciário tem progressivamente se mostrado mais sensível à necessidade de controle da atuação médica, requerendo razoável nível de fundamentação técnica de sua decisão, sob pena de agravar o quadro financeiro do SUS. Contudo, o mesmo órgão apresenta resistência em utilizar os mesmos critérios nas decisões que envolvem a iniciativa privada.

Tal fato é indicativo da necessidade de maiores estudos sobre os fundamentos extra-normativos sobre dois fatores, *i.e.*: a) A relação da *ratio decidendi* com a proveniência dos fundos que arcam com o impacto financeiro do procedimento médico eleito (se advém do erário público ou de ente privado); e b) O impacto na percepção jurídica da natureza privada do agente em relação intimamente ligada à eficácia do direito fundamental à saúde, sobretudo ante às repercussões financeiras das decisões<sup>16</sup>.

A conclusão levantada é que, ainda que haja distinção relevante entre o padrão de ações movidas contra o SUS e contra as operadoras de saúde, crê-se que seria lícito supor que litígios nos quais há divergência técnica a respeito do tratamento prescrito, a natureza da relação e o segmento de saúde a prestar a assistência não deveria influenciar no julgamento, sobretudo frente ao disposto nos Enunciados.

---

<sup>16</sup> Neste sentido, é trecho do voto do Des.Ney Wiedemann, em julgamento realizado em 17/12/2015, no qual afasta a condenação por dano moral em razão da negativa de tratamento posteriormente concluída por abusiva, com base em argumentos consequencialistas e econômicos: “A viabilidade econômico-financeira dos planos de saúde está submetida a rigorosos cálculos atuariais que procuram manter o equilíbrio entre receitas e despesas, em benefício da mutualidade. [...] E quando há o desequilíbrio atuarial, pode acontecer até mesmo o encerramento da operação, com o fechamento do plano de saúde pela ANS, por sua inviabilidade econômico-financeira que atender aos clientes da carteira. [...] Tudo indica que um dos motivos pelos quais os planos de saúde individuais estão rareando no mercado seja este. Está havendo concentração no mercado, diminuindo o número de operadoras e aumentando a concentração em planos de saúde em grupo, em prejuízo daqueles que não tem como neles ingressar, por não serem membros de alguma organização específica para esse propósito” (TJRS, 2015).

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

Igualmente, cumpre ressaltar que, no que concerne à proveniência dos recursos financeiros, a existência de uma coletividade – isto é, de uma mutualidade – conquanto reconhecida no caso da saúde pública, é também existente na iniciativa privada, composta por um complexo tecido normativo-mercadológico, tendo como escopo “assegurar o consumidor contra os riscos relacionados com a saúde e a manutenção da vida” (MENDES, 2013)<sup>17</sup>. Do exposto, conclui-se que os fundamentos aplicáveis relativos à mutualidade ante ao Erário deveriam ser estendidos aos entes privados, regulados por agência estatal.

## Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Avanços da Oncologia na Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: ANS, 2014.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Nota 26/2013/GGRA/DIPRO/ANS**. Atualização da Nota GGRAS/DIPRO Nº 98/2011, que trata dos critérios para revisão do rol de procedimentos e eventos em saúde. Rio de Janeiro: ANS, 2013. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano\\_de\\_saude\\_e\\_Operadoras/Area\\_do\\_consumidor/nota\\_priorizacao.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_do_consumidor/nota_priorizacao.pdf)>. Acesso em: 18 maio. 2018.

ALBERTO, Marcela Fernanda **Análise das características da judicialização da saúde no Estado de São Paulo**. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras, Araraquara, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/90016>>. Acesso em: 08 maio. 2018.

BIANCHI, André Luiz. **Direito Social à saúde e fornecimento de medicamentos: a construção de critérios parametrizantes à luz da teoria dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

CARLINI, Angélica. **Judicialização da saúde pública e privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça**. CNJ: São Paulo, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados Aprovados na II Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça**. CNJ: São Paulo, 2015.

---

<sup>17</sup> Da mesma forma, Alexandre Figueiredo ressalta que: “os elementos fundamentais para o conceito de contrato de plano privado de assistência à saúde são a garantia de assistência à saúde e a garantia de cobertura financeira dos riscos desta assistência” (FIGUEIREDO, 2012).

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 107 de 6 de abril de 2010**. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_107.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_107.pdf)>. Acesso em: 18 maio. 2018.

DE NARDI, Marcelo. **Redes de Contratos**: Em perspectiva de interpretação sistêmica. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

FIGUEIREDO, Alexandre Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FLUMINHAN, Vinicius Pacheco. **SUS versus tribunais**: limites e possibilidades para uma intervenção judicial legítima. Curitiba: Juruá, 2014.

FUHRMAN, Ítalo Roberto. **Judicialização dos Direitos Sociais e o Direito à Saúde**: Por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro. Porto Alegre: Consulex, 2014.

MENDES, Karyna Rocha. **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, José Antonio Diniz de; FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. De que reclamam, afinal? Estudo das ações judiciais contra uma operadora de plano de saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 13, n. 3, p. 33-58, fev. 2013.

OSHINAGA, Juliana Yumi. Judicialização do Direito à Saúde: a experiência do Estado de São Paulo na adoção de estratégias judiciais e extrajudiciais para lidar com esta realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n 24, dez./fev. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=487>>. Acesso em: 08 maio. 2018.

SACKETT, David L. *et alli* Evidence based medicine: what it is and what it isn't. **BMJ**, v. 312, jan. 1996. Disponível em: <<https://doi.org/10.1136/bmj.312.7023.71>>. Acesso em: 18 maio. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filtchtiner. Algumas Considerações sobre o Direito Fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Direito à Saúde e os Tribunais. In: **Os Tribunais e o Direito à Saúde**. Nunes, Antonio Jose Avelãs; SCAFF, Fernando Facury (eds). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOARES, Hector Cury. Não levando os custos dos direitos a sério: o direito prestacional à saúde pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 16, n. 2, p. 29-51, out. 2015.

CARDOSO, Alexander Pibernat Cunha e MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Perspectivas sobre a Distinção da Argumentação Judicial na Judicialização da Saúde Pública e Privada. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

STEFANI, Stephen Doral. **Economia da saúde em oncologia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspensão de Tutela Antecipada nº 175**, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 17/03/2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento nº 1.0145.13.054887-1/001**, rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 27/02/2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0024.08.245660-9/003**, rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 12/11/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicadas ao Direito Privado**. São Paulo: TJSP, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Recurso Inominado nº 0510330-06.2014.8.19.0001**. rel. Maria Paula Gouvea Galhardo, 1ª Turma Recursal Fazendária, j. em 4/12/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70067377358**, rel. Des. Ney Wiedemann Neto, 6ª Câmara Cível, j. em 17/12/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Recurso Cível nº 71006961973**, rel. Fábio Vieira Heardt, 3ª Turma Recursal Cível, j. em 26/04/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Recurso Cível nº 71003370202**, rel. Des. Eduardo Kraemer, 2ª Turma Recursal Cível, j. em 22/08/2012.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Agravo de Instrumento nº 2015.00.00.004032-6**, rel. Des. Marcus Abraham, 5ª Turma Especializada, j. em 11/06/2015.

TRIBUNAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 5064194-33.2014.4.04.7000/PR**, rel. Loraci Flores de Lima, j. em 04/07/2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação/Reexame Necessário nº 5035131-31.2012.404.7000/PR**, rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, 4ª Turma, j. em 17/12/2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Embargos de Declaração em Apelação/Reexame Necessário nº 5007798-37.2013.4.04.7205/SC**, rel. Des. Fernando Quadros da Silva, 3ª Turma, j. em 24/06/2015.

VALLE, Gustavo Henrique Moreira do; CAMARGO, João Marcos Pires. A Audiência Pública Sobre a Judicialização da Saúde e seus Reflexos na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 11, n. 3 p. 13-31, nov. 2010/ fev. 2011.