

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A sustentabilidade econômico-financeira das operadoras de planos de saúde diante da concessão indiscriminada de tutelas de urgência no Brasil

The sustainability of the health insurances facing the indiscriminate concessions of provisional remedies in Brazil

Álison José Maia Melo

Nathalia Aparecida Sousa Dantas

VOLUME 8 • Nº 3 • DEZ • 2018
DOSSIÊ ESPECIAL : POLÍTICAS PÚBLICAS
E O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Sumário

I. DIREITO À SAÚDE E POLÍTICAS.....	13
AS REDES DE ATENÇÃO À SAÚDE NOS 30 ANOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: HISTÓRIAS, PROPOSTAS E DESAFIOS.....	15
Márcia Araújo Sabino de Freitas e Maria Rizeide Negreiros de Araújo	
DIREITO À SAÚDE PARA O RESIDENTE FRONTEIRIÇO: DESAFIO PARA A INTEGRALIDADE DO SUS .	35
Fabília Helena Linhares Coelho da Silva Pereira, Livia Maria de Sousa e Tarin Cristino Frota Mont Alverne	
MEDIDAS PROVISÓRIAS E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DO PAPEL DO CONGRESSO NACIONAL NAS POLÍTICAS DE SAÚDE NO GOVERNO DILMA (2011-2016).....	55
Clóvis Alberto Bertolini de Pinho	
OS LIMITES E A EXTENSÃO DA DEFESA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DE INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE COGNIÇÃO ESTREITA: MANDADO DE SEGURANÇA E O CASO DA SAÚDE	76
Héctor Valverde Santana e Roberto Freitas Filho	
DESENHANDO MODELOS DE SISTEMAS DE DISPUTAS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PROPOSIÇÕES ACERCA DA POLÍTICA PÚBLICA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO VIÉS DO DIÁLOGO INSTITUCIONAL	102
Mônica Teresa Costa Sousa e Maíra Lopes de Castro	
O ACCOUNTABILITY DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE E A ATUAÇÃO INSTITUCIONAL NO ESTADO DO CEARÁ.....	125
Mariana Dionísio de Andrade, Beatriz de Castro Rosa e Eduardo Régis Girão de Castro Pinto	
PRIVACIDADE RELACIONAL NO AMBULATÓRIO DE ONCOGENÉTICA DO HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE	146
Leonardo Stoll de Moraes, Patrícia Ashton-Prolla, José Roberto Goldim e Márcia Santana Fernandes	
ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA POLÍTICA DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE SANTOS.....	175
Renato Braz Mehanna Khamis, Lígia Maria Comis Dutra e Thays Costa Nostre Teixeira	
II. DIREITO À SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO	193
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE: A JUDICIALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À SAÚDE	195
Ramiro Nóbrega Sant’Ana	

A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO AOS MEDICAMENTOS EM BELO HORIZONTE: UMA QUESTÃO SOBRE EQUIDADE.....	213
Kammilla Éric Guerra de Araújo e Carlota Quintal	
THE COURTS AND THE DELIVERY OF MEDICINES BY UNIFIED HEALTH SYSTEM IN BRAZIL: RECENT DEVELOPMENTS IN A DIFFICULT RELATIONSHIP BETWEEN JUDGES AND POLICY-MAKERS.....	237
Eduardo Rocha Dias e Gina Vidal Marcílio Pompeu	
DIREITO, SAÚDE E SUICÍDIO: IMPACTOS DAS LEIS E DECISÕES JUDICIAIS NA SAÚDE DOS JOVENS LGBT	251
Bruno Rafael Silva Nogueira Barbosa e Robson Antão de Medeiros	
A DESPROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR E SUA JUDICIALIZAÇÃO	290
Renata Salgado Leme e Luiz Pinto de Paula Filho	
A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SOB O OLHAR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: UM EXAME DOS INCENTIVOS AO AJUIZAMENTO E À SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS	308
Victor Aguiar de Carvalho	
III. DIREITO À SAÚDE E AS INSTITUIÇÕES DE REGULAÇÃO.....	327
A REGULAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL: PERSPECTIVAS E AMEAÇAS	329
Carlos Marden Cabral Coutinho e Taís Vasconcelos Cidrão	
OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS).....	343
Natasha Schmitt Caccia Salinas e Fernanda Martins	
PAPEL INSTITUCIONAL DOS CANAIS DE RECLAMAÇÃO PARA A RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE COMPARADA	370
Rafaela Magalhães Nogueira Carvalho, Antônio José Maristrello Porto e Bruno Araujo Ramalho	
MEDICAMENTOS SEM REGISTROS NA ANVISA: UMA ABORDAGEM INSTITUCIONAL	395
Igor De Lazari, Sergio Dias e Carlos Bolonha	
A SUSTENTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE DIANTE DA CONCESSÃO INDISCRIMINADA DE TUTELAS DE URGÊNCIA NO BRASIL.....	410
Álisson José Maia Melo e Nathalia Aparecida Sousa Dantas	
PROHIBITION TO ADD AROMA AND FLAVOR TO SMOKING PRODUCTS: WHAT IS THE LIMIT OF THE REGULATORY POWER OF THE BRAZILIAN HEALTH REGULATORY AGENCY?	435
Joedson de Souza Delgado e Ivo Teixeira Gico Júnior	

A sustentabilidade econômico-financeira das operadoras de planos de saúde diante da concessão indiscriminada de tutelas de urgência no Brasil*

The sustainability of the health insurances facing the indiscriminate concessions of provisional remedies in Brazil

Álison José Maia Melo**

Nathalia Aparecida Sousa Dantas***

RESUMO

O objetivo do presente artigo é investigar as possibilidades de dar efetividade ao direito fundamental à saúde, sem inviabilizar o funcionamento das operadoras de planos de saúde, quando instadas a fornecer tratamentos de alto custo, avaliando, ainda, a repercussão que a liquidação de uma operadora pode causar no SUS. Discutem-se quais ferramentas o judiciário deve se valer para análise das tutelas de urgência, considerando a necessidade de conhecimento técnico, a ponderação do custo-efetividade e da irreversibilidade da tutela, tendo em vista os valores envolvidos. Primeiramente, analisaram-se os limites da atuação das operadoras de planos de saúde, a natureza jurídica dos contratos e a escassez dos recursos. Em seguida, abordou-se a utilização das tutelas de urgência como mecanismos de concretização do direito à saúde. Por fim, explorou-se a necessidade de assessoramento técnico dos julgadores e o impacto dessas decisões na saúde suplementar. Foi utilizado o método dedutivo, o qual teve por norte a ocorrência de desequilíbrio econômico das operadoras de planos de saúde, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se que a concretização do direito à saúde por meio da concessão de liminares deve ocorrer com base no assessoramento técnico dos julgadores, tendo como alternativa a ampliação da atuação do NAT-JUS, a fim de que as decisões proferidas sejam fundamentadas na Medicina baseada em evidências. Além disso, a oitiva dos médicos assistente e da operadora, promovendo maior diálogo entre o julgador e os profissionais envolvidos, nos termos dos enunciados do CNJ, colabora para uma decisão racional e com respeito ao contraditório.

Palavras-chave: Direito à saúde. Saúde suplementar. Limitação dos recursos. Tutelas de urgência. Medicina baseada em evidências.

* Recebido em 28/09/2018
Aprovado em 11/01/2019

** Doutor em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Tributário pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Analista de Regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce). Professor Assistente da UNI7. E-mail : alisson.melo@gmail.com.

*** Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Sócia do escritório Viana Peixoto - Advogados Associados. E-mail : nathalia@vianapeixoto.com.br.

ABSTRACT

The objective of this article is to investigate the possibilities of giving effect to the fundamental right to health, without impeding the operation of the health plan operators, when they are urged to provide high cost treatments, also evaluating the repercussion that the liquidation of an operator can cause in SUS. It discusses what tools the judiciary should use to analyze the urgent guardianships, considering the need for technical knowledge, the weight of cost-effectiveness and the irreversibility of the guardianship, considering the amounts involved. Firstly, the limits of the performance of the health plan operators, the legal nature of the contracts and the scarcity of resources were analyzed. Next, the use of emergency guardianships as mechanisms for realizing the right to health was discussed. Finally, we explored the need for technical advice from the judges and the impact of these decisions on supplementary health. The deductive method was used, which had for the north the occurrence of economic imbalance of the health plan operators. The work is bibliographical and jurisprudential. It is concluded that the realization of the right to health through the granting of injunctions should occur from the technical advice of the judges, having as an alternative the expansion of the NAT-JUS performance, so that the decisions rendered are based on Medicine based on evidence. In addition, the hearing of the assisting physicians and the operator, promoting greater dialogue between the judge and the professionals involved, in terms of the statements of the CNJ, contributes to a rational decision and with respect to the adversary.

Keywords: Right to health. Supplementary health. Limitation of resources. Provisional remedies. Evidence-based medicine.

1. INTRODUÇÃO

A cada dia percebe-se que as demandas envolvendo direito à saúde têm se tornado mais frequentes, exigindo do Judiciário, muitas vezes, uma atuação além daquela definida pela Constituição Federal, num fenômeno que tem sido denominado de ativismo judicial. Vários são os motivos que se pode elencar para justificar o aumento dessas demandas, que vão desde a incapacidade do Estado de promover, materialmente, esse direito até o avanço da tecnologia e o desejo das pessoas de ter acesso a tratamentos de alto custo, somado, claro, com a crença de que, no Judiciário, a saúde não tem preço¹.

A presente investigação expõe a problemática da concessão de tutelas de urgências nos processos em que o objeto da lide é o fornecimento de tratamento ou medicamento, ou ambos, por planos de saúde e as consequências dessas decisões, proferidas no início do processo, quando ainda não se estabeleceu o contraditório, ou ainda que proferidas após a angularização processual, não foi possível aferir a eficácia do tratamento pleiteado para o caso específico da parte autora, tampouco avaliar as consequências desse fornecimento, mormente quando se está diante de tratamento de alto custo.

As tutelas de urgência, previstas no Código de Processo Civil de 2015 nos artigos 300 a 310, têm o condão de antecipar os efeitos do provimento jurisdicional, desde que comprovados os requisitos legais, quais sejam: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), dano de difícil reparação ou risco ao resultado útil do

1 MASTRODI, Josué; FULFULE, Elaine. O problema da judicialização da saúde no Brasil: sugestão de novos rumos. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 607-609, abr./jun. 2017. LÔBO, Edilene; SANTIAGO, Frederico Dutra. Ativismo judicial e direito à saúde: a quebra dos princípios sensíveis e organizatórios do Estado brasileiro. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 132-135, jan./jun. 2017.

MARTINI, Sandra Regina; LESSA, Pablo Henrique Cordeiro. O ativismo judicial e a intervenção do Poder Judiciário: a limitação dos orçamentos públicos e a garantia do direito fundamental à saúde. *Revista Jurídica*, Blumenau, v. 21, n. 44, p. 17-20, jan./abr. 2017. CRISTÓVAM, José Sérgio; CIPRIANI, Manoella Peixer. Sobre o ativismo judicial nas questões relacionadas ao direito à saúde: mensageiro da boa nova ou lobo em pele de cordeiro. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 177-182, dez. 2017.

processo (*periculum in mora*), desde que não haja perigo da irreversibilidade dos efeitos da decisão, requisito impeditivo, em tese, para a concessão das tutelas de urgência.

No caso de processos em que envolvem questões de saúde como fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo, cirurgias de urgência, entre outros, a concessão das tutelas de urgência, necessariamente, esbarram no impeditivo legal consubstanciado na irreversibilidade, colocando o magistrado em posição de ponderar entre o direito à saúde e à vida de um lado e o custo desse direito do outro².

É comum pensar-se que, diante de direitos tão relevantes, como direito à saúde e à vida, ambos com *status* de direito fundamental na Constituição, fundamentados na dignidade da pessoa humana, o Poder Judiciário não poderia, ou não deveria, exercer nenhuma ponderação sobre as consequências da concessão da tutela, pois nada seria mais relevante que a concretização do direito individual à saúde que está sendo pleiteado.

No entanto, a questão não é tão simples assim, pois a judicialização da saúde provoca sérios impactos no orçamento das operadoras de planos de saúde, principalmente porque, com o avanço da tecnologia na área da Medicina, os custos estão cada vez mais altos e a cada dia surgem novos medicamentos e procedimentos capazes de viabilizar a cura de doenças, até então incuráveis, o que gera nas pessoas o anseio pelo acesso a essas inovações, cujo custo as operadoras de planos de saúde não conseguem abarcar.

As consequências da promoção do direito à saúde por intermédio de decisões judiciais em caráter liminar — antes do julgamento do mérito — trazem o agravante de, em virtude da fase inicial do processo, não se saber sequer se o tratamento é mesmo eficaz para aquele paciente, mesmo que haja laudo médico instruindo o pedido. A questão consiste, longe de colocar na balança a vida das pessoas, em saber o que deve ser preservado, se o direito individual à saúde (de quem está demandando a operadora de planos de saúde) ou se o direito coletivo à saúde (das demais pessoas — beneficiários de planos — que serão afetadas com a falta de recursos provocada pelo desequilíbrio orçamentário da operadora).

Ainda, quais as métricas a serem adotadas pelo julgador necessárias para que, a despeito de promover o direito individual à saúde daquele que buscou o Judiciário, não impeça o gozo do direito à saúde dos demais beneficiários.

O tema ganha grande relevância no momento atual em que as operadoras estão sendo demandadas para fornecimento da medicação *spinraza*, recentemente registrada na Anvisa, indicada para o tratamento de pacientes com Atrofia da Medula Espinhal (AME), que, mesmo não promovendo a cura da doença, promete impedir ou retardar o seu avanço e que custa, atualmente, para o primeiro ano de tratamento, aproximadamente, três milhões de reais, e mais de um milhão para os demais anos de tratamento, sendo, ainda, de uso contínuo.

Após a concessão da tutela deferindo o início do tratamento, não há como reverter os efeitos dessa decisão, pois estamos falando de um custo de milhares de reais. Por outro lado, as operadoras de planos de saúde, quando formaram o preço a ser pago pelo beneficiário, não consideraram um custo dessa magnitude, que não está comportado na mensalidade paga, provocando desequilíbrio contratual.

A presente pesquisa emprega o método dedutivo e possui caráter exploratório, baseado em dados secundários coletados a partir de revisão bibliográfica e jurisprudencial. Desenvolve-se, inicialmente, o direito à saúde como direito fundamental de segunda dimensão constitucionalmente protegido e o papel constitucional do poder público e da iniciativa privada na promoção desse direito. Em seguida, aborda-se a natureza jurídica dos contratos de planos de saúde, a fim de tornar mais claro o impacto econômico-financeiro das decisões judiciais que ampliam as coberturas contratadas em um plano de saúde. Analisa-se a utilização das tutelas de urgência como mecanismos de concretização do direito individual à saúde, em momento em que o magistrado ainda não tem, muitas vezes, elementos sólidos e confiáveis necessários para a melhor apreciação

2 ALENCAR, Rosmar Antonni; LOZADA, Claudia de Oliveira. Breve análise dos aspectos processuais que envolvem questões relacionadas à judicialização da saúde: a tutela antecipada. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 29-30, maio/set. 2017.

acerca da questão que está sendo posta a apreciação, bem como a necessária análise do impacto econômico-financeiro provocado na operadora de plano de saúde que terá de cumprir a decisão.

2. A COLISÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

O direito fundamental à saúde é um direito fundamental social, sendo compreendido como um direito à prestação em sentido estrito, um direito individual a algo que deve ser prestado pelo Estado, pois o indivíduo não consegue ter acesso a esse algo ou porque não possui condições financeiras ou porque não há disponibilidade no mercado, de forma que, em condições ideais — capacidade financeira e oferta —, ele conseguiria ter acesso sem a ajuda do Estado³. Os direitos fundamentais de segunda dimensão, categoria na qual está inserido o direito à saúde, ganharam força no século XX, vinculados ao Princípio da Igualdade, e demandam condutas ativas pelo Estado⁴.

Na Constituição de 1988, o direito à saúde obteve *status* de direito social fundamental garantido no art. 6º, bem como possui uma seção específica toda dedicada a ela, nos arts. 196 a 200, pela qual o Constituinte define o papel do Estado na promoção da saúde, definindo como princípios norteadores à universalidade, igualdade e integralidade. A Constituição de 1988 é tão inovadora no estabelecimento do direito à saúde, instituindo, pela primeira vez no Brasil, um sistema único de gestão da saúde, que pode ser considerada — entre outras alcunhas igualmente relevantes — como a Constituição sanitária. Nos artigos referidos, o Constituinte expõe o papel do Estado na promoção do direito à saúde, a organização do Sistema Único de Saúde (SUS) e a participação da iniciativa privada na assistência à saúde.

De acordo com o art. 196 da Constituição Federal, “[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”. A leitura do artigo citado transparece, e essa tem sido a interpretação prevalecente nos tribunais, por força da responsabilidade objetiva, que o Estado tem o dever de promover a saúde ao indivíduo de forma quase ilimitada⁵. No entanto, fazendo-se uma análise mais acurada do dispositivo constitucional, percebe-se que o Constituinte não quis dizer que ao indivíduo, em matéria de saúde, tudo seria dado, a qualquer custo.

Na verdade, a redação do artigo, logo após a garantia de que o direito à saúde é de todos e dever do estado, especifica como se dará a promoção pelo Estado desse direito, ou seja, mediante políticas sociais e econômicas, que se traduzirão em ações e serviços. Veja-se que, inicialmente, o dever do Estado em garantir o acesso à saúde ocorre por meio de políticas sociais e econômicas e, ao final, por meio de ações e serviços que promovam, protejam e recuperem esse direito. Essas ações e serviços, nos termos do art. 198, constituirão um sistema único, tendo como diretrizes a descentralização, o atendimento integral e participação da comunidade. No art. 200, Há as atribuições do sistema único de saúde, que, também, serão definidas em lei específica, no caso a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Já as operadoras de planos de saúde atuam no âmbito da assistência à saúde conforme permissão do art. 199 da Constituição Federal, sendo reguladas pelas Leis 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre planos de saúde, e 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e por resoluções da própria ANS. A lei 9.656/98, em seu art. 1º, traz os conceitos de operadora de plano de saúde e plano privado de saúde, delimitando o escopo de atuação das empresas do setor. Assim,

3 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

4 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 578.

5 BORGES, Alexandre Walmott; GADIA, Giovanna Cunha; OLIVEIRA JÚNIOR, Mário Ângelo. Direito fundamental à saúde e a responsabilidade do Estado. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 36, p. 112-116, jul./dez. 2011.

enquanto o Estado promove o direito à saúde, levando em consideração os princípios da universalidade e da integralidade, o setor suplementar atua dentro de uma cobertura previamente contratada com preço pré ou pós-estabelecido (casos de coparticipação), não havendo, dentro dessa cobertura, limite financeiro, o que impede, por exemplo, limitações de dias de internação em UTI, sob o argumento de alto custo, se há cobertura de internação nessa modalidade⁶.

Nessa seção, abordam-se os limites da atuação das operadoras de planos de saúde na promoção do direito à saúde, considerando-se as características dos contratos, a escassez de recursos e, com contrapartida, a necessidade ilimitada dos beneficiários.

2.1. Os limites das Operadoras de Planos de Saúde enquanto integrantes do sistema de saúde

O sistema de saúde do Brasil é composto pelo setor público, por meio do SUS, e pelo setor privado, conhecido como saúde suplementar e formado pelas operadoras de planos de saúde, reguladas pela Lei 9.656/98, sendo as ações e serviços de saúde considerados de relevância pública, nos termos do art. 197 da Constituição Federal⁷. Com base em classificação dos sistemas de saúde proposto pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o sistema brasileiro é suplementar e duplicado, pois as operadoras de planos de saúde integrantes do setor suplementar oferecem os mesmos serviços que são custeados pelo SUS e, ainda, elementos de sofisticação, como serviço de hotelaria cuidados de longa duração e reabilitação.

O Estado promove o direito à saúde levando em consideração os princípios da universalidade e da integralidade (arts. 196 da CF) e o setor suplementar atua dentro de uma cobertura previamente contratada com preço pré ou pós-estabelecido⁸, não havendo, dentro da cobertura contratual, limite financeiro, o que impede, por exemplo, limitações de dias de internação em UTI, sob o argumento de alto custo, se havia cobertura de internação nessa modalidade, nos termos do art. 1º. da Lei 9.656/98.

O dever do Estado, portanto, na promoção do direito à saúde, em tese, é ilimitado, e a atuação das operadoras de planos de saúde tem sua limitação nas cláusulas dos contratos entabulados entre as partes, conforme redação do artigo referido e demais dispositivos da Lei 9.656/98, respeitada a vontade das partes, a boa-fé objetiva estabelecida nas expectativas legítimas dos contratantes⁹, bem como a situação de dupla vulnerabilidade do consumidor e enfermo¹⁰.

Assim, o olhar daquele que se volta para as questões envolvendo saúde deve perceber que os sistemas — público e privado — são partes de um todo e que possuem suas peculiaridades, sendo este o ponto de partida para a busca de soluções sustentáveis para os problemas envolvendo a prestação de serviços de saúde do país¹¹. As operadoras de saúde cumprem importante papel na assistência à saúde e sem elas, com certeza, a situação do SUS, que já é crítica, sofreria severa piora.

É nesse contexto que se coloca a problemática vivenciada pelas operadoras de planos de saúde quando são obrigadas a fornecer a seus beneficiários medicamentos de alto custo, cujo preço, muitas vezes, repre-

6 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 854-857.

7 DOMINGUES, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes; RAMALHO, Bruno. Os planos de saúde e sua efetividade contratual — análise comparativa entre a jurisprudência do STJ e os entendimentos da ANS. *Revista Brasileira de Direito Público — RBDP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, jul./set. 2017. p. 126.

8 PAULA, Ana Cristina Alves de; NETTO, Juliana Presotto Pereira. A judicialização da saúde suplementar e seus impactos na atividade das operadoras de planos de saúde. *Raízes Jurídicas*, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 76-77, jul./dez. 2016.

9 NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha; ERHARDT JÚNIOR, Marcos. Limites da intervenção judicial nos contratos de plano de saúde. *Revista Fórum de Direito Civil — RFDC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 11, jan./abr. 2016. p. 86.

10 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. 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*, n. 67, 2008. p. 17.

11 DAHINTEN, Bernardo Franke; DAHINTEN, Augusto Franke. Judicialização do sistema de saúde suplementar — Possíveis causas. *Revista Fórum de Direito Civil — RFDC*, Belo Horizonte, ano 15, n. 80, jul./ago. 2013.

senta parcela significativa do seu resultado anual, implicando, necessariamente, a solidarização dos custos com os demais beneficiários, além de colocar em risco a sua permanência no mercado¹².

Infelizmente, com o avanço tecnológico na área da saúde, caminha-se para uma realidade na qual o direito individual à saúde terá um custo impagável, seja pelo setor privado, seja pelo público, considerando-se que o custo médico-hospitalar supera a inflação geral.

Quando o constituinte inseriu o direito à saúde como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988, garantido a todos gratuitamente, pelo Estado e com participação da iniciativa privada, não determinou como esse direito iria, na prática, ser realizado. A concretização dos direitos fundamentais exige recursos¹³, que, naturalmente, são finitos, mormente quando se trata do direito à saúde, cujas necessidades são infinitas, de forma que a demanda é sempre muito maior que a oferta.

As operadoras, conforme previsto no art. 1º, §1º, da Lei 9.656/98, sofrem uma forte regulação pela agência, que vai desde a autorização para comercialização dos produtos (art. 9º) ao envio periódico de todas as informações relativas às suas atividades (art. 25), fiscalização do cumprimento dos contratos, com aplicação de multas que podem chegar a um milhão de reais (art. 27), podendo, ainda, afastar a diretoria da operadora e instalar regime de direção fiscal ou técnica, além de determinar a alienação da carteira (pior situação para uma operadora e seus beneficiários) ou a liquidação extrajudicial (art. 24)¹⁴.

Nessa senda, pode-se concluir que o próprio Estado, por meio da ANS, delimita o campo de atuação das operadoras, que integram o sistema de saúde do país de forma suplementar, não estando sujeitas aos mesmos princípios que norteiam a atividade estatal na concretização do direito fundamental à saúde, quais sejam, universalidade, integralidade e igualdade, além de exercer rigorosa fiscalização.

Defender o contrário seria desestimular a continuidade desse tipo de atividade comercial que, como todas as outras, tem fins lucrativos. Ademais, conforme será abordado adiante, os recursos das operadoras de planos de saúde são finitos, de forma que conceder aos beneficiários, além do que fora contratado, causa um inexorável desequilíbrio contratual que pode levar a operadora à liquidação pela ANS, o que, também, prejudicaria o sistema como um todo, pois o Estado não tem condições de absorver a demanda que, hoje, é assistida pelas operadoras de planos de saúde.

2.2. Da natureza jurídica dos planos de saúde e o problema da escassez dos recursos

A Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, regula os contratos firmados após a sua vigência, bem como aqueles firmados anteriormente, mas que os beneficiários fizeram a opção de adaptá-los ao novo regramento. Os contratos firmados antes da referida lei, e que não foram adaptados, não se submetem às disposições legais.

Os contratos de planos de saúde têm como características a comutatividade, bilateralidade, onerosidade e o mutualismo e são formados com base em um cálculo atuarial, o que o aproxima de um contrato de seguro. Neles, o beneficiário paga um preço pré-determinado para ter direito a uma cobertura médico-hospitalar nos termos do contrato entabulado com a operadora de plano de saúde escolhida¹⁵.

12 REZENDE, Paulo Roberto Vogel de. *Os contratos de plano de saúde e seu equilíbrio econômico-financeiro: mutualismo, cálculo atuarial e o impacto econômico das decisões judiciais*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2011.

13 KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial a prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 36 n. 144, out./dez. 1999. p. 241.

14 PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.18, n. 4, p. 767-783, 2008.

15 REZENDE, Paulo Roberto Vogel de. *Os contratos de plano de saúde e seu equilíbrio econômico-financeiro: mutualismo, cálculo atuarial e o impacto econômico das decisões judiciais*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2011.

Todo contrato de plano de saúde, individual ou coletivo, tem sua essência na solidariedade e no mutualismo. Assim, as mensalidades pagas por todos os beneficiários de uma determinada operadora de plano de saúde constituem um fundo comum, uma receita única, com base na qual a operadora cumprirá os contratos, custeando os tratamentos, internações, cirurgias, pagando fornecedores, hospitais e laboratórios da rede credenciada e profissionais da área da saúde¹⁶, além do custo administrativo e das reservas (provisionamentos), nos moldes exigidos pela ANS. Assim, quando uma operadora de planos de saúde é condenada a custear um tratamento milionário para o qual não se programou, ou seja, sem previsão no cálculo atuarial realizado quando da formação do preço, poderá não conseguir cumprir outros contratos, em prejuízo aos demais beneficiários¹⁷.

A natureza jurídica dos contratos de planos de saúde e como eles são formados, consoante explicitado, já denotam a impossibilidade de coberturas ilimitadas, pois os recursos são limitados ao fundo comum. Assim, quando algum beneficiário, por meio de uma decisão judicial, consegue ter acesso a uma cobertura não contratada, todos os outros beneficiários são prejudicados, pois o custeio, além do previsto, advirá do fundo comum mencionado acima, gerando desequilíbrio na operadora. Com efeito, quando uma operadora de planos de saúde é condenada a custear um tratamento milionário, para o qual não se programou, ou seja, sem previsão no cálculo atuarial realizado quando da formação do preço, poderá não conseguir cumprir outros contratos, gerando um efeito dominó, tendo em vista que as decisões que ampliam coberturas estimulam o ajuizamento de novas ações.

Além do prejuízo no cumprimento dos contratos, afetando diretamente os beneficiários, as operadoras, conforme já explanado, são fiscalizadas pela ANS, que monitora a saúde financeira das operadoras, intervindo sempre que há anormalidades que possam comprometer a continuidade ou a qualidade no atendimento à saúde. O monitoramento da ANS dá-se por meio de vinte e oito indicadores distribuídos em quatro dimensões: qualidade de atenção à saúde, garantia de acesso, sustentabilidade no mercado e gestão de processos e regulação¹⁸. Referidos indicadores permitem a avaliação da capacidade técnico-operacional das operadoras e subsidiam a fiscalização da agência¹⁹, que podem, inclusive, aplicar sanções, que vão desde a suspensão de comercialização de produtos até a direção técnica e liquidação da operadora, com a alienação de sua carteira de clientes, nos termos da leis 9.656/98 e 9.661/2000.

A liquidação de uma operadora de plano de saúde, com a consequente alienação da sua carteira de clientes — que é disponibilizada para absorção por outras operadoras atuantes no mercado — causa um prejuízo para toda a sociedade. Como dito alhures, o sistema de saúde do país é um só, formado pelos setores público (SUS) e privado (operadoras), de forma que, quando o setor privado não vai bem, o SUS sente o impacto, principalmente, considerando-se que o gasto privado em saúde no Brasil supera o gasto público²⁰,

16 NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha; ERHARDT JÚNIOR, Marcos. Limites da intervenção judicial nos contratos de plano de saúde. *Revista Fórum de Direito Civil — RFDC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 11, jan./abr. 2016. P. 90.

17 REZENDE, Paulo Roberto Vogel de. Cálculo atuarial, mutualismo, equilíbrio econômico e plano de saúde: uma abordagem sobre dois julgados. In: PIRES, Danielle S., AGUIAR, Lívia C. SOUZA, Jordana M. (coord.). *Judicialização da Saúde Suplementar*. Belo Horizonte: Unimed — BH Cooperativa de Trabalho Médico, 2008. p. 197.

18 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Gerência Executiva de Estímulo à Inovação e Avaliação da Qualidade Setorial. *Ficha técnica: indicadores do Programa de Qualificação de Operadoras 2018*. Rio de Janeiro: ANS, 2018. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/idss/pqo2018_6_anexo_ii_ficha_tecnica_dos_indicadores.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.

19 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ANS disponibiliza relação de Perguntas e Respostas sobre o IDSS ano-base 2017. *Portal da ANS*, Rio de Janeiro, Avisos para Operadoras, 11 out. 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/avisos-para-operadoras/4654-ans-disponibiliza-relacao-de-perguntas-e-respostas-sobre-o-idss-ano-base-2017>. Acesso em: 07 jan. 2019.

20 LARA, Natalia. *Texto para discussão nº 72 – 2018: O setor de saúde na perspectiva macroeconômica*. Período 2010 – 2015. São Paulo: Instituto de Estudos de Saúde Suplementar, 2018. Disponível em: https://www.iess.org.br/cms/rep/td_72_saude_macro-economia.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.

bem como a aprovação da Emenda Constitucional 95, que limita os gastos públicos por 20 (vinte) anos²¹.

No Estado do Ceará, por exemplo, há duas grandes operadoras de planos de saúde que disputam a maior fatia do mercado: Hapvida, que lidera o ranque com 535.331 clientes²², e Unimed Fortaleza, com 334.819 beneficiários²³. Não há dúvidas de que o SUS não conseguirá absorver toda essa demanda caso qualquer delas venha a entrar em liquidação²⁴.

Diante das características peculiares desse tipo de contrato, bem como do mercado ser bastante regulado pela ANS, a judicialização da saúde tem grande repercussão na higidez financeira das operadoras, não só desequilibrando as contas da operadora que é obrigada a cumprir uma decisão concedendo tratamento fora da cobertura contratada, mas também de todo o sistema de saúde.

O cenário fica ainda pior quando a cobertura é ampliada pelo Poder Judiciário em sede de tutela de urgência. Nesse primeiro momento, o magistrado ainda não tem elementos suficientes para saber se o tratamento que está sendo pleiteado será de fato eficaz para o paciente, mesmo quando a ação é instruída com um laudo médico. Ademais, é fundamental que o magistrado faça uma análise do custo-benefício da tutela que concederá, mormente quando a operadora, ainda que consiga uma decisão terminativa de mérito favorável, não conseguirá reaver o valor dispendido no tratamento, pois, geralmente, representam quantias elevadas, fazendo tábula rasa o parágrafo 3º do art. 300 do CPC, que determina que as tutelas de urgência não serão concedidas quando houver risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão, conforme será melhor abordado no capítulo seguinte.

3. AS TUTELAS DE URGÊNCIA ANTECIPADA COMO MECANISMOS DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO INDIVIDUAL À SAÚDE

As tutelas de urgência, com previsão no Código de Processo Civil nos artigos 300 a 310, são concedidas quando restarem evidenciados a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) (art. 300), podendo ser cautelar ou antecipada²⁵. Em linhas gerais, são antecipadas quando têm natureza satisfativa e cautelares quando visam garantir o resultado útil do processo. Diferencia-se a tutela antecipada da tutela liminar, considerando-se aquela genérica e esta mais específica²⁶.

As tutelas de urgência de natureza antecipada podem ser requeridas em caráter antecedente, quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, permitindo-se o ajuizamento da ação apenas com a comprovação dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, com a breve exposição da lide, nos termos do art. 303 do CPC, ou em caráter incidental, no bojo da petição inicial, ou no curso do processo, para situações previstas no art. 300, *caput*, do CPC.

21 PROMULGADA emenda constitucional do teto de gastos públicos. *Senado Notícias*, Brasília, Matérias, Congresso, 15 dez. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/15/promulgada-emenda-constitucional-do-teto-de-gastos>. Acesso em: 07 jan. 2019.

22 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Sala de Situação. *Portal da ANS*, Rio de Janeiro, Dados e Indicadores do setor, nov. 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao>. Acesso em: 07 jan. 2019.

23 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Sala de Situação, nov. 2018.

24 BARROS, J. L.; BEIRUTH, A. X. Aplicação de Modelos de Previsão de Insolvência nas Operadoras de Planos de Saúde do Brasil. *RAGC*, v. 4, n. 15, p. 15-28, 2016.

25 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). *Tutela provisória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 27-36. (Grandes Temas do Novo CPC, v. 6).

26 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Gen, Método, 2015. Volume único, cap. 50.

As tutelas de caráter antecedente são novidades trazidas com o advento do Novo Código de Ritos, que visa garantir a efetividade da tutela quando a situação é tão urgente que, em tese, não haveria tempo sequer para confeccionar uma petição inicial com todos os seus requisitos legais, tratando-se, pois, de uma urgência iminente, que não pode esperar, como um leito de UTI, uma cirurgia de urgência, ou seja, situações que precisam ser apreciadas imediatamente.

Após a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, a parte autora deverá aditar a petição inicial (art. 303, § 1º, I), adequando-a às exigências do art. 319 do CPC, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, § 2º). Caso não haja interposição do recurso cabível pela parte ré contra a decisão que concedeu a tutela deferida em caráter antecedente, a decisão estabilizará, podendo somente ser modificada com o ajuizamento de ação que vise rever, reformar ou invalidar a tutela concedida, o que deve ser feito no prazo de 02 (dois) anos²⁷.

Para o escopo do presente trabalho, a concessão das tutelas de urgência ganha especial relevo, principalmente quando um beneficiário de plano de saúde busca o Judiciário a fim de compelir a operadora a fornecer medicamento ou tratamento de alto custo. Nesses casos, o risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão é flagrante. Some-se a isso o fato de os magistrados não possuírem o conhecimento técnico necessário para aferir a eficácia do tratamento.

Mesmo nos casos em que a petição inicial é instruída com laudo médico indicando o tratamento, não significa que seja eficaz, tampouco desvincula o magistrado de considerar o custo-efetividade do seu fornecimento. Neste sentido:

A judicialização da saúde implica, é certo, a atuação do médico, que prescreve determinado tratamento ou medicamento que vem a ser pleiteado pela via judicial. Em que pese a relevância da opção pelo tratamento indicado, a questão vai muito além da decisão do médico porque implica o custo referente aos tratamentos e medicamentos prescritos, que devem ser financiados por alguém (no caso, pelo Estado) e proporcionam elevados lucros neste mercado. Como em todo mercado lucrativo, diversos interesses atuantes e por vezes conflitantes podem ser identificados. A par do interesse do próprio paciente, uma pequena amostragem de casos ocorridos no Brasil evidencia que há outros interesses presentes. A propósito do julgamento sobre os medicamentos de alto custo pelo STF, a Revista *Época* divulgou matéria sobre “o caso do paciente de R\$800 mil”, referindo-se a um paciente portador de uma rara anemia, a Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), que promove uma série de complicações como a trombose 13 em diversos órgãos e pode levar à morte.

O tratamento para a HPN é feito com o medicamento Eculizumab (nome comercial Soliris®), ao custo de R\$ 800 mil por ano, pago pelo Sistema Único de Saúde em obediência à decisão judicial que impôs ao governo estadual o fornecimento do tratamento. O hematologista responsável pela prescrição do medicamento, foi também quem indicou a advogada para a demanda judicial contra a Secretaria Estadual de Saúde. O médico nega vínculos com o fabricante do remédio (Laboratório Alexion), mas dele recebe pagamentos para dar aulas a outros médicos sobre o HPN. A advogada indicada pelo hematologista recebe honorários da Associação Brasileira de HPN, uma ONG que recebe apoio financeiro da Alexion. O governo estadual paulista foi obrigado ao pagamento desse tratamento para outros 34 pacientes no ano de 2011, tendo a mesma advogada atuado em 28 desses casos.²⁸

Ainda que essas questões sejam alheias ao processo, no sentido de que, principalmente no seu início, não estarão dentro dos autos, é uma realidade inafastável da qual o julgador não pode se descuidar e é facilmente verificada nas demandas que envolvem fornecimento de uma medicação nova, recentemente registrada na Anvisa, ou ainda sem registro.

27 REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, a.40, v. 244, p. 167-194, jun. 2015,

28 ÁVILA, Ana Paula Oliveira; MELO, Karen Cristina Correa de. Separação dos Poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo saúde. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 89-90, jan./abr. 2018.

Normalmente, uma medicação é disponibilizada no mercado com indicação de utilização por pacientes que se enquadram nas mesmas características dos pacientes que receberam a medicação na fase de estudos, na qual é aferida a eficácia do remédio, para posterior comercialização. Ou seja, o surgimento de uma medicação que promove a cura, ou tratamento, de uma determinada doença não necessariamente será eficaz para todos os que possuem a doença, mas apenas para os pacientes com as mesmas características dos que fizeram parte do estudo²⁹.

Destarte, o magistrado para bem decidir sobre a concessão ou não de uma tutela, obrigando que uma operadora forneça um tratamento ou medicamento, precisaria saber, nos termos acima expendidos, se a medicação é, de fato, eficaz ou não. É o que se chama de Medicina baseada em evidências³⁰.

A título de exemplo, cita-se a medicação *spinranza*, registrada na Anvisa em meados de agosto de 2017³¹, indicada para pacientes que possuem AME. Nos estudos realizados para comprovação da eficácia desse medicamento, a medicação foi utilizada em um grupo bem específico de pacientes³².

Apenas para pacientes que possuem as mesmas características dos pacientes que fizeram parte do estudo (idade, tipo da doença, comprometimento motor e respiratório), há evidência científica de eficácia do medicamento. Para os demais, o medicamento é considerado tratamento experimental. Por outro lado, a medicação referida custa, custa, atualmente, para o primeiro ano de tratamento, aproximadamente, dois milhões de reais, e mais de um milhão para os demais anos de tratamento, sendo, ainda, de uso contínuo³³.

Todas essas informações não chegam ao magistrado no momento em que ele está apreciando o pedido de tutela de urgência. Nesse primeiro momento, o magistrado depara-se, apenas, com o drama de quem enxerga na medicação a melhora na sua qualidade de vida ou na de seu filho (boa parte dessas demandas são de pacientes infantis). No entanto, não é dado ao magistrado julgar pela emoção, mas com a boa técnica e razoabilidade. Dois milhões de reais podem representar todo o resultado de uma empresa. Considerando-se que uma operadora tenha mais de um paciente com AME, não é difícil visualizar a sua insolvência, o que prejudicaria todos os demais beneficiários.

A concessão da tutela de urgência em casos como esse esbarra no impeditivo para a sua concessão previsto no art. 300, § 3º, CPC, que é a irreversibilidade de seus efeitos³⁴. Quando o magistrado concede uma tutela de urgência que envolve tratamento de alto custo, ele sabe que está passando por cima desse dispositivo, pois a operadora, ainda que consiga uma decisão definitiva favorável, não conseguirá ser ressarcida do valor despendido.

A concessão judicial indiscriminada no âmbito dos direitos sociais pode, com base na concessão de um direito individual à saúde sem as devidas cautelas, inviabilizar a concretização do direito coletivo à saúde dos demais beneficiários.

É comum que a fundamentação dessas decisões tenha como norte o direito à saúde, como direito fundamental, formal e material, e que o Judiciário deve concretizar esse direito, pois a vida está acima de qualquer outro valor³⁵. No entanto, é válido o questionamento se o direito individual à saúde deve prevalecer a qual-

29 BOCCHI, Edimar Alcides; MARIN NETO, José Antônio. Aplicação dos Princípios da Medicina Baseada em Evidências em Programas de Avaliação de Procedimentos e Medicamentos de Alto Custo. *Arq. Bras. Cardiol.*, v. 76, n. 4, p. 339-342, 2001.

30 DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JUNIOR, Geraldo Bezerra. A Medicina Baseada em Evidências na jurisprudência relativa ao direito à saúde. *Einstein*, São Paulo, v. 14, n. 1, São Paulo, jan./mar. 2016.

31 AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Detalhe do Produto: Spinranza. *Portal da ANVISA*, Consultas, 20 nov. 2018. Disponível em: <https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351233501201778/>. Acesso em: 07 jan. 2019.

32 COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SUS. *Relatório de Recomendação*: Nusinersena para o tratamento de pacientes com atrofia muscular espinhal 5q tipo I. Brasília: Ministério da Saúde, ago. 2018. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2018/Relatorio_nusinersena_5q_tipo_I_2018_CP.pdf. Acesso em: 11 set. 2018.

33 COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SUS. *Relatório de Recomendação*, ago. 2018.

34 MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

35 DIAS; SILVA JUNIOR. A Medicina Baseada em Evidências na jurisprudência relativa ao direito à saúde, 2016.

quer custo. Infelizmente, com o avanço tecnológico da área da saúde, caminha-se para uma realidade na qual o direito individual à saúde terá um custo impagável, seja pelo setor privado, seja pelo público.

Especificamente quanto à concessão de medicamentos de alto custo, a situação se agrava pelo fato de os magistrados não possuírem o conhecimento técnico necessário para aferir a eficácia do tratamento, pois foge da sua formação acadêmica. Por outro lado, percebe-se que o Judiciário, principalmente nas demandas envolvendo operadoras de planos de saúde, não dispõe de mecanismos de apoio que auxiliem os juízes a analisar situações que são alheias a sua área de conhecimento, inviabilizando a análise do caso concreto a partir de evidências científicas. A falta desse suporte resulta em decisões emocionais que não levam em conta as consequências para quem vai arcar com o ônus do seu cumprimento, e, muitas vezes, não atinge a finalidade pretendida, qual seja, a melhoria da saúde do paciente, pois o “juiz provavelmente estará afetado pela heurística do afeto, também conhecida nas anedotas jurídicas como o princípio do coitadinho”³⁶.

Quando o constituinte inseriu o direito à saúde como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988, garantido a todos gratuitamente, pelo Estado e com participação da iniciativa privada, não determinou como esse direito iria, na prática, ser concretizado. A concretização dos direitos fundamentais exige recursos, que, naturalmente, são finitos, mormente quando se trata do direito à saúde, cujas necessidades são infinitas³⁷. Toda a receita mensal de uma operadora de plano de saúde advém do total das parcelas pagas pelos beneficiários, formando um fundo comum, que é utilizado para o custeio dos gastos com a saúde de cada um dos beneficiários e o preço da mensalidade é fruto de um cálculo atuarial que leva em conta a idade, o sexo, a cobertura contratada, o número de usuários etc.

Nesse sentido, vislumbra-se que, quando a operadora é obrigada a custear um tratamento milionário, essa conta não fecha e todos os beneficiários pagam por ela, desequilibrando todo o sistema e prejudicando todos os beneficiários. Diante desses apontamentos, tem-se que o Poder Judiciário não pode decidir sobre questões de saúde sem considerar o conhecimento técnico exigido por essas demandas, que escapam da formação dos julgadores³⁸, sendo de suma importância que eles sejam assessorados por uma equipe técnica capaz de avaliar a eficácia dos tratamentos requeridos, sem se descuidar do impacto financeiro que a concessão de provimentos judiciais causará nas contas da operadora.

Para tanto, é papel de todos os atores, que, direta ou indiretamente, estejam envolvidos nessa problemática (médicos, órgãos reguladores, pacientes e magistrados), agirem na busca de uma solução sustentável, conscientes de que, pela própria natureza do contrato de plano de saúde, baseado no mutualismo e na solidariedade, como explicitado alhures, a dicotomia existente nessas demandas não é direito à saúde *versus* dinheiro, mas direito individual à saúde *versus* direito coletivo à saúde.

4. A NECESSIDADE DE ACESSORAMENTO TÉCNICO AOS MAGISTRADOS E DA ANÁLISE DO IMPACTO ECONÔMICO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM SAÚDE SUPLEMENTAR

Como adiantado acima, para a tomada de decisões nos processos que envolvem questões de saúde, o magistrado necessita de auxílio técnico, pois são ações que exigem, para a sua exata compreensão, de conhecimentos médicos e/ou farmacêuticos, dos quais carecem os magistrados. A falta desse suporte resulta em

36 LIMA, George Marmelstein. You can't always get what you want: repensando a judicialização da saúde com base no fornecimento de medicamentos. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 216, out./dez. 2017. p. 111.

37 ALMEIDA, Evandro Xavier de; TOALDO, Adriane Medianeira; MARIANO, Bruna Carolina. O ativismo judicial como instrumento de garantia do direito à saúde. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. 11., *Anais...* VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2014.

38 MARIANO, Cynara Monteiro; FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALBUQUERQUE, Felipe Braga; PEREIRA, Fabrícia Helena Linhares Coelho da Silva. Diálogos sanitários interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 169-188, jan./abr. 2018.

decisões emocionais que não levam em conta as consequências para quem vai arcar com o ônus do seu cumprimento, e, muitas vezes, não atinge a finalidade pretendida, qual seja, a melhoria da saúde do paciente.

A fim de promover esse suporte técnico ao judiciário, o CNJ editou a Resolução 236³⁹ que dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, de Comitês Estaduais da Saúde, que teria como função auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), formado por profissionais da saúde, para elaborar pareceres com fundamento na medicina baseada em evidências, observando-se, na sua criação, o disposto no art. 156, §2º, do Código de Processo Civil Brasileiro (art. 1º, § 1º, da Resolução 236).

A resolução surgiu como uma forma de concretizar a Recomendação 31 do CNJ⁴⁰, que traz orientações aos magistrados com o fito de buscar a sustentabilidade do SUS. Apesar da brilhante iniciativa do CNJ com a criação o NAT-JUS, bem como dos resultados positivos de sua atuação⁴¹, os núcleos somente estão disponíveis, pelo menos no âmbito do estado do Ceará, para os magistrados das varas da fazenda pública, ou seja, é uma ferramenta utilizada, apenas, quando a demanda de saúde envolve recursos públicos⁴².

Embora as demandas envolvendo planos de saúde não tenham consequências diretas no orçamento público, a sustentabilidade do setor privado é fundamental para a higidez do SUS, pois juntos formam um único sistema, consoante já esclarecido. Com efeito, somente há mercado para a iniciativa privada na área de assistência à saúde, porque o Estado não consegue prover direito à saúde com qualidade e eficiência para todos. Nesse diapasão, deve ser de interesse do Estado que as operadoras se mantenham saudáveis do ponto de vista econômico-financeiro, mostrando-se, no mínimo estranho, que o esforço para bem decidir as questões de saúde, no sentido de assessoramento dos magistrados, se limite às ações nas quais os recursos públicos estão diretamente envolvidos, olvidando-se da repercussão que a insolvência de uma operadora pode causar no sistema público.

Para se ter uma noção do impacto referido acima, atualmente, há 47.281.079 beneficiários de planos de saúde no País⁴³, ou seja, são milhões de pessoas que não utilizam recursos públicos para ter acesso à saúde. Além disso, de 2013 a 2017, o SUS foi ressarcido pelas operadoras de planos de saúde, mediante pagamento à vista de R\$ 1.068.807.966,81, referente a atendimentos feitos de pacientes beneficiários de planos de saúde, além de R\$ 605.497.474,51, cujo ressarcimento se deu de maneira parcelada, estando o Município de Fortaleza como um dos que realizou os maiores pagamentos, ocupando a 5ª posição⁴⁴.

Além do NAT-JUS, merecem destaque as Jornadas de Direito da Saúde promovidas pelo CNJ, nas quais são aprovados enunciados com o objetivo de nortear os julgadores quando da prolação das decisões, conduzindo-os a um julgamento cauteloso, principalmente, quando se trata de fornecimento de medicamento

39 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 236, de 13 de julho de 2016*. Regulamenta, no âmbito do Poder Judiciário, procedimentos relativos à alienação judicial por meio eletrônico, na forma preconizada pelo art. 882, § 1º, do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n236-13-07-2016-presidencia.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.

40 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010*. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf. Acesso em: 08 jan. 2019.

41 FERREIRA, Siddharta Legale; COSTA, Aline Matias da. Núcleos de assessoria técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais? *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 219-240, abr. 2013.

42 MARIANO, Cynara Monteiro; FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALBUQUERQUE, Felipe Braga; PEREIRA, Fabrícia Helena Linhares Coelho da Silva. Diálogos sanitários interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 169-188, jan./abr. 2018.

43 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Dados gerais: Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2008-2018). *Portal ANS*, Rio de Janeiro, Dados do setor, 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 11 set. 2018.

44 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Boletim informativo: utilização do sistema público por beneficiários de planos de saúde e ressarcimento ao SUS*. Rio de Janeiro: ANS, abr. 2018. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/ANEXO/total_boletim_5_edicao.pdf. Acesso em: 11 set. 2018.

e tratamento de alto custo, a fim de verificar sua real efetividade, determinando-se, inclusive, realização de junta médica formada pelo profissional solicitante, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais. Os principais enunciados relacionados à saúde suplementar são os seguintes⁴⁵:

ENUNCIADO Nº 24: Cabe ao médico assistente, a prescrição terapêutica a ser adotada. Havendo divergência entre o plano de saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento médico, odontológico e/ou cirúrgico, é garantida a definição do impasse através de junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo consumidor, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais, cuja remuneração ficará a cargo da operadora.

ENUNCIADO Nº 29: Na análise de pedido para concessão de tratamento, medicamento, prótese, órtese e materiais especiais, os juízes deverão considerar se os médicos ou os odontólogos assistentes observaram a eficácia, a efetividade, a segurança e os melhores níveis de evidências científicas existentes. Havendo indício de ilícito civil, criminal ou ético, deverá o juiz oficiar ao Ministério Público e a respectiva entidade de classe do profissional.

ENUNCIADO Nº 30: É recomendável a designação de audiência para ouvir o médico ou o odontólogo assistente quando houver dúvida sobre a eficiência, a eficácia, a segurança e o custo-efetividade da prescrição.

No entanto, os magistrados não têm se valido dessas orientações e continuam apreciando a matéria sem nenhum respaldo técnico. A falta de informação qualificada do magistrado, quando da análise dessas demandas, concedendo tratamentos e medicamentos de alto custo, muitas vezes ainda em sede de tutela de urgência e sem fundamentar na Medicina baseada em evidências, causa enorme preocupação no setor.

Nesse sentido, é fundamental que o magistrado, ao se deparar com uma demanda envolvendo saúde suplementar, dialogue, não somente com o médico que prescreve o tratamento pleiteado, mas também com a operadora de plano de saúde, com a ANS, Anvisa, e que lhe seja permitido o acesso ao NAT-JUS, a fim de subsidiá-lo na formação do seu convencimento. Além do diálogo entre os diversos atores envolvidos nas demandas judiciais de saúde suplementar, é crucial que o julgador considere as consequências financeiras que as decisões judiciais podem causar para a continuidade das operadoras, ou seja, a questão econômica não pode ser menosprezada pelo magistrado.

Para exemplificar a efetividade da utilização do NAT-JUS, basta avaliar as notas técnicas e pareceres disponibilizados pelo CNJ⁴⁶. Na nota técnica 119, por exemplo, originada da solicitação de um magistrado da primeira instância do Tribunal Regional da 4ª Região, a equipe manifestou-se sobre o fornecimento do medicamento Lucentis (ranibizumabe), requerido por paciente de 65 anos com retinopatia diabética, conforme prescrição médica, deliberando nos seguintes termos:

CUSTO DA TECNOLOGIA:

Denominação Genérica	Laboratório	Marca Comercial	Apresentação
ranibizumabe	Novartis	Lucentis	10mg/mL
PF	PMVG	PMC	
R\$ 3.782,84	R\$ 3.020,22	R\$ 5.229,55	
[...]			

CONCLUSÃO:

3.1. Conclusão Justificada:

45 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo-SP*. São Paulo: CNJ, 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf. Acesso em: 06 jun. 2018.

46 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pesquisa na Base de Conhecimento Pública*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/e-natjus/controlador.php?acao=base_conhecimento_publica_pesquisar&acao_secundaria=acesso_publico. Acesso em: 08 jan. 2019.

Favorável.

Considerando a doença que acomete o autor, qual seja retinopatia diabética, com edema macular diabético em ambos os olhos, conforme a CID10 H36.0 descrita pelo médico assistente em relato mais atual; considerando a justificativa médica acerca da aplicação do medicamento pleiteado (ranibizumabe), de uma aplicação mensal em ambos os olhos, durante três meses, e que o autor poderá necessitar de mais aplicações, a critério médico, devido ao risco de a doença evoluir para perda de visão total; considerando que conforme relato médico mais atual o autor tem estabelecido controle glicêmico adequado do quadro de diabetes; considerando os dados promissores de efetividade publicados pela agência recomendatória canadense, citados nesta nota; considerando os dados de saúde baseada em evidências obtidas com as plataformas que o Núcleo utiliza, os estudos apresentados ao longo desta nota sugerem que os benefícios visuais e anatômicos obtidos com o tratamento com medicamentos antiangiogênicos possivelmente superem os riscos, para a condição que acomete o autor. Entretanto, o NAT sugere que o autor mantenha controle glicêmico adequado, o qual constitui uma medida não farmacológica importante para prevenir a perda visual na condição que acomete o autor.

3.2. Há evidências científicas?

Sim

3.3. Justifica-se a alegação de urgência, conforme definição de Urgência e Emergência do CFM?

Não (grifos nossos)

Nas notas técnicas, há, ainda, a análise do custo da tecnologia. Ou seja, o magistrado passa a ter acesso a conclusões sobre a efetividade do tratamento e o seu custo-benefício, podendo decidir com mais segurança e analisar os impactos da sua decisão, seja para quem está buscando o judiciário, seja para quem irá arcar com o custo do tratamento. Outro ganho importante é a segurança jurídica, evitando que questões idênticas tenham respostas diferentes do Judiciário.

Com efeito, as demandas envolvendo saúde suplementar necessitam ser tratadas com a mesma análise técnica que as demandas que discutem saúde pública, pois, conforme já explicitado, integram o sistema de saúde do país, exercem função de relevância pública, nos termos do art. 197 da CF.

No exemplo citado anteriormente, da medicação *spinraza*, as operadoras, atualmente, demandadas podem sofrer efeitos negativos com risco de desequilíbrio econômico, seja no cumprimento das decisões que estão deferindo o fornecimento da medicação, dado o seu alto custo, seja no descumprimento, em virtude da incidência de astreintes. A Unimed Fortaleza, operadora de plano de saúde atuante no estado do Ceará, possui três ações cujo objeto é o fornecimento dessa medicação distribuídas para varas distintas. Em cada uma delas, houve entendimento diferente acerca do pedido liminar.

No processo de nº 0186632-02.2017.8.06.001, o juízo somente apreciou o pedido de tutela antecipada após a parte autora apresentar o valor do medicamento e, empós, indeferiu-o, sob o argumento de que o fornecimento causaria desequilíbrio contratual evidente:

Mesmo que o valor do medicamento seja aquele informado pelo autor, representa um montante demasiadamente alto para a empresa ré suportar, e em um juízo preliminar, causando um desequilíbrio contratual evidente, uma vez que, caso fosse fornecido medicamento dessa monta a um único usuário, o atendimento aos demais clientes e usuários dos planos fornecidos pela empresa ré seriam prejudicados, pois ocorreria um desequilíbrio econômico financeiro na gestão dos custos do contrato de plano de saúde, que se rege também pelo princípio da solidariedade entre os usuários.

No processo de número 0186716-03.2017.8.06.0001, a liminar foi deferida pelo juízo, *inaudita altera pars*, com o único fundamento de que a operadora não poderia negar tratamento de uma doença que possui cobertura contratual:

É certo que a responsabilidade dos prestadores de serviço de saúde suplementar não é ilimitada, sendo lícita a imposição de determinadas cláusulas restritivas ao direito do usuário em relação, por exemplo, às enfermidades cobertas e ao cumprimento de prazos de carência. Não obstante, a partir do momento em

que a operadora de plano de saúde assume o compromisso de tratar determinada moléstia, não pode, em regra, negar o fornecimento do tratamento ou dos materiais cirúrgicos prescritos por profissional médico especializado, sob pena de vulnerar a própria essência do contrato.

Por fim, no processo de nº 0162401-08.2017.8.06.0001, o juízo, inicialmente, deferiu a liminar, e, após a manifestação da operadora informando o valor do medicamento, revogou-a:

Com efeito, justifico a adoção de tal medida em 02 aspectos: a um porque o medicamento ainda não se encontra incluído no rol de procedimentos autorizados pela ANS, motivo expresso no contrato para não cumprimento da obrigação; e a dois porque em razão do medicamento ainda está em processo de inclusão com fixação de preço, o seu fornecimento se torna totalmente desproporcional aos valores despendidos pela parte autora, trazendo desequilíbrio ao contrato e prejuízos irreparáveis à requerida e aos demais usuários, ante a alta cifra numérica para aquisição do medicamento.

A primeira coisa que chama atenção é a insegurança jurídica decorrente da diversidade de entendimentos; a segunda é a superficialidade da fundamentação das decisões que concederam as tutelas, sem atentar, em nenhum momento, para o fato de que, talvez, sequer eficaz a medicação fosse para o paciente que está pleiteando e a total ausência de preocupação sobre os efeitos econômicos da decisão. Em nenhum dos casos em que houve concessão de tutela, os magistrados cogitaram a possibilidade de questionar o médico solicitante sobre a eficácia do medicamento para o caso específico da parte autora ou, ainda, a realização de junta médica, como recomenda o CNJ nos enunciados 24 e 29, para lhes assegurar o acerto ou não da concessão da tutela, e, sem nenhuma evidência científica, determinaram o fornecimento pela operadora de uma medicação que custa, para o primeiro ano de tratamento, aproximadamente, dois milhões de reais, e, para os anos seguintes, o custo cai para um milhão de reais, sendo de uso contínuo, ou seja, é uma despesa que a operadora terá enquanto o beneficiário for vivo.

Noutro giro, em consulta ao site da operadora em questão, percebe-se que o seu resultado em 2017, ou seja, as sobras depois de deduzidas todas as despesas, corresponde a R\$ 5.069.329,10⁴⁷, o que significa que um único beneficiário poderia absorver mais da metade do resultado da operadora. Dois pacientes agraciados com essa tutela, tornariam um resultado superavitário em um déficit que, fatalmente, redundaria na intervenção da ANS.

Não se pode perder de vista que a saúde suplementar atua com competências e responsabilidades diversas do setor público, não estando vinculada aos princípios da universalidade, integralidade e gratuidade⁴⁸. Ao contrário, as operadoras oferecem uma cobertura definida, com base nas normas e diretrizes da ANS, mediante contraprestação pecuniária, fixada com base em cálculo atuarial, como já esclarecido.

Se as operadoras fossem considerar a necessidade de cobertura integral — todo e qualquer tratamento de que o beneficiário necessitasse —, ou o preço seria elevado o bastante para desestimular a adesão de beneficiários ou as operadoras não teriam interesse de se estabelecer no mercado, ante o grau de incerteza, pois seria impossível a mensuração do preço.

Esse cenário não interessa à sociedade, tampouco ao Estado, principalmente, considerando que o gasto privado em saúde supera o público⁴⁹. Partindo-se dessa premissa, tem-se que, além da responsabilidade do magistrado em investigar a eficácia do tratamento ou medicamento pleiteado pelo beneficiário, é fundamen-

47 UNIMED. Relatório de gestão e sustentabilidade 2017. Fortaleza: Unimed, 2018. Disponível em: https://www.unimedfortaleza.com.br/portauploads/uploads/2015/05/UNIMED_RELATORIO_DE-GEST%C3%83O-REDUZIDO.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.

48 PAULA; NETTO. A judicialização da saúde suplementar e seus impactos na atividade das operadoras de planos de saúde, 2016. p. 76-77.

49 SALDIVA, Paulo Hilário Nascimento; VERAS, Mariana. Gastos públicos com saúde: breve histórico, situação atual e perspectivas futuras. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 32, n. 92, jan./abr. 2018.

tal considerar a limitação de cobertura da operadora de plano de saúde, pois a sua ampliação, em menor ou maior grau, causa desequilíbrio financeiro.

Destarte, no caso concreto analisado, ainda que a medicação fosse considerada eficaz, o que, nos casos até então apreciados pela justiça comum do estado do Ceará, não houve comprovação, a análise do impacto econômico é fundamental, mormente, porque as operadoras não oferecem cobertura ilimitada, nem teriam como fazê-lo, como esclarecido anteriormente.

Nesse sentido, vale citar decisão que rejeitou pedido liminar, proferida pelo juiz Cassio Ortega de Andrade, em ação, autuada sob o número 1008281-69.2017.8.26.0506, na qual o beneficiário requereu fosse a operadora de plano de saúde compelida a fornecer a medicação *spinraza*, em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, na qual ele faz a reflexão acerca da “solidarização dos custos do tratamento entre os demais usuários do plano de saúde”:

O surgimento da esperança de tratamento para uma doença de prognóstico tão terrível como o da *Amiotrofia Muscular Espinal do Tipo I* é regozijante: esperança para os pais, bálsamo para os profissionais médicos, constantes na angústia de comunicar-lhes que a patologia “não tem cura”.

Não seria o caso de se discutir, *initio litis*, se o medicamento é ou não eficiente. Não haveria tempo para isso.

Nesses termos, bastam as conclusões do FDA.

Mas a questão fundamental não é essa.

O medicamento é caríssimo.

Segundo se depreende de fontes confiáveis, o custo do tratamento, no primeiro ano, supera os 750 mil dólares - **nos Estados Unidos da América do Norte** -, reduzindo-se a 375 mil dólares nos anos subsequentes (<http://www.cbsnews.com/news/the-cost-of-biogens-new-drug-spinraza-750000-perpatient/>).

Por aplicação *pure et simpliciter* da Súmula 102 do E. TJSP, poder-se-ia cogitar do acolhimento do pedido liminar (supondo-se que a defesa vá se valer, como um de seus argumentos, que o medicamento não se encontra no rol da ANS).

Mas mesmo a r. Súmula deve ser interpretada e aplicada com razoabilidade - *cum grano salis* -, pois o atendimento irrestrito de pedidos desse jaez pode inviabilizar o funcionamento do plano de saúde e a própria existência da entidade requerida.

[...]

Raciocínio em contrário, impondo-se à ré que custeasse absolutamente todos os medicamentos/tratamentos prescritos pelos profissionais médicos, **independentemente do seu custo**, repercutiria inarredavelmente para toda a massa de usuários, pois entraria no cálculo atuarial e tornaria impossível a própria continuidade dos contratos.

Data venia, por mais dramático que seja o quadro do autor, e por mais sensibilizado que este julgador esteja com a situação, não há o que sustente essa linha de argumentos, que imporia a inaceitável **solidarização dos custos do tratamento do autor entre os demais usuários do plano**.

Enfim, ainda que direito fundamental dos mais nobres, o *direito à saúde*, **especialmente nas relações entre particulares, não é absoluto**, pois, de outro modo, até onde poderiam ser estendidas as responsabilidades das operadoras?

Em medicina as possibilidades são quase ilimitadas, assim como seus respectivos custos.

Resta ao requerente a possibilidade de deduzir sua pretensão em face do Estado, com o qual mantém relação de direito público, sujeita a outros princípios - e que, por isso, poderá dar azo a entendimento diverso do ora colocado. (Grifos nossos).

Com raciocínio semelhante, de análise da repercussão econômica da decisão, o magistrado Alcides Saldanha Lima, juiz titular da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, proferiu sentença, nos autos proces-

so nº. 0805448-93.2017.4.05.8100, em que julgou improcedente o pedido de fornecimento do mesmo medicamento, em ação proposta contra a União e o Estado do Ceará, valendo transcrever a ementa da decisão:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. AMIOTROFIA MUSCULAR ESPINHAL. SPINRAZA (NUSINERSEN). CUSTO ELEVADO DO TRATAMENTO. US\$ 750,000.00 (setecentos e cinquenta mil dólares), que corresponde a R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais) durante o primeiro ano. e, a partir do segundo ano, US\$ 375,000.00 (trezentos e setenta e cinco mil dólares), que corresponde a aproximadamente R\$1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais). **CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DA REQUERENTE E O DOS DEMAIS USUÁRIOS DO SUS.** RECURSOS PÚBLICOS INSUFICIENTES PARA O ATENDIMENTO DE TODOS OS PLEITOS. ESCOLHA TRÁGICA. CUSTOS DOS DIREITOS. IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

- É certo que a Constituição Federal de 1988 reservou lugar de destaque para a saúde, tratando-a como verdadeiro direito fundamental.

- Nas palavras do Min. CELSO DE MELLO, do STF, “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”. Assim, dentro da “reserva do possível”, o cumprimento dos direitos fundamentais, inclusive os sociais, pelo Poder Público pode ser exigido judicialmente, cabendo ao Judiciário, diante da inércia governamental na realização de um dever imposto constitucionalmente, proporcionar as medidas necessárias ao seu cumprimento, com vistas à máxima efetividade da Constituição.

- Nesse contexto, este Juízo adota o entendimento de que, em face das limitações financeiras e orçamentárias do Estado, faz-se necessário eleger os beneficiários das políticas públicas destinadas à satisfação de direitos sociais. Assim, **para que sejam efetivados os direitos fundamentais, deve-se observar o princípio da reserva do possível. Ou seja, os pleitos deduzidos em face do Estado devem ser logicamente razoáveis e, acima de tudo, devem ser consideradas as condições financeiras do ente público para o cumprimento da obrigação, entendimento este esposado no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança - RMS nº. 28962/MG.**

[...]

- Segundo informado pelo Estado do Ceará, por ocasião da contestação e após tentativa de cumprimento da tutela provisória de urgência deferida para o fornecimento, o custo do tratamento é elevadíssimo e impactará os cofres públicos, aproximadamente, durante o primeiro ano, em US\$ 750,000.00 (setecentos e cinquenta mil dólares), que corresponde a R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), e a partir do segundo ano, US\$ 375,000.00 (trezentos e setenta e cinco mil dólares), que corresponde a aproximadamente R\$1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), indefinidamente.

- [...] O direito, ademais, está contido na realidade e nela deve encontrar seus contornos limitativos, não o inverso. Assim, é que o reconhecimento do direito fundamental a saúde da autora deve guardar relação e adequação com o direito à saúde dos demais que também fazem jus a tal prestação do Estado.

- Exemplificativamente e especificamente, cumpre considerar o objeto da Ação Civil Pública nº. 0803613-70.2017.4.05.8100, que tramita neste juízo da 10ª Vara/CE, proposta pela Defensoria Pública da União - DPU em face da União, Estado do Ceará, Município de Fortaleza e do Instituto do Câncer do Ceará - ICC, por meio da qual é buscada decisão judicial que impeça/equacione a ameaça de suspensão do atendimento de alta complexidade de pacientes oncológicos tratados pelo SUS, devido à falta de pagamento por tratamentos já realizados no montante de R\$ 24.246.414,61 (vinte e quatro milhões, duzentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e quatorze reais e sessenta e um centavos). Segundo dados consensuais entre as partes do processo, o ICC atende anualmente cinco mil (5.000) novos casos de câncer, e vinte e um mil (21.000) acompanhamentos mensais. São números expressivos e reveladores da complexidade da situação e da necessária dimensão metaindividual do direito fundamental à saúde, além da grave crise fiscal por que passa o Estado brasileiro, em todos os seus níveis político-administrativos.

- É forçoso concluir, assim, que o atendimento da pretensão da autora implicará em custos correspondentes a quase 10% do que se busca na referida ACP para manter o atendimento de uma quantidade enormemente superior de paciente em tratamento oncológico, todos igualmente titulares de direito fundamental à vida e à dignidade.

- O presente caso implica conflito de direitos fundamentais: o da autora, individual; o dos demais usuários do SUS, coletivo. Os direitos estão previstos nas mesmas regras e princípios. Com efeito, há necessária “escolha trágica”, que deve se pautar por valores subjacentes aos objetivos sociais. A racionalidade jurídica tradicional, que soluciona a questão da escassez/escolha trágica pela colisão de normas e ponderação de princípios é insuficiente por ignorar a questão econômica (os trade-offs reais).

- [...]

- Improcedência do pedido. Revogação da decisão que deferiu a tutela provisória de urgência. (Grifos nossos).

Na decisão acima, o magistrado, acertadamente, ressalta que, na efetivação dos direitos fundamentais, devem ser consideradas as limitações financeiras do estado. Esse raciocínio, com muito mais razão, deve ser aplicado em demandas que envolvam saúde suplementar. Quando o judiciário concede uma determinada tutela que envolva direito à saúde em desfavor do estado, ele interfere na política pública de saúde⁵⁰. No caso da saúde suplementar, quando o judiciário amplia a cobertura contratada, por meio de decisão judicial, ele não está fazendo política pública, mas “caridade com o chapéu alheio”, pois o preço do cumprimento dessa decisão será pago pelos demais beneficiários⁵¹.

Assim, não é o caso de má gestão na alocação de recursos públicos, tampouco de transferência de recursos de áreas consideradas menos essenciais para a saúde, pois, na saúde suplementar, todos os recursos são utilizados para garantir o direito à saúde dos beneficiários nos limites contratados e para atender às reservas de capital exigidas pela ANS, que cumpre, rigorosamente, seu papel como agente regulador.

Como já sinalizado, a situação apresenta-se mais crítica quando essa ampliação de cobertura ocorre com a concessão de tutelas de urgência, que, via de regra, são concedidas antes da fase instrutória, ou seja, antes mesmo de a operadora ter a oportunidade de comprovar que o tratamento/medicamento pleiteado não tem eficácia ou, ainda que tenha, provocará abalo nas suas contas. Outro ponto a considerar é que as operadoras provisionam, no seu orçamento anual, um valor a ser gasto com condenações judiciais e, normalmente, as tutelas são concedidas em processos novos, de forma que, nem sempre o valor que será gasto com o cumprimento da decisão liminar está provisionado, agravando mais ainda o risco de desequilíbrio econômico.

Ademais, uma vez concedida, tratando-se de tratamento/medicamento de alto custo, ainda que a operadora consiga lograr êxito ao final do processo, não terá como reaver o valor dispendido com o cumprimento da liminar, pois os valores envolvidos, normalmente, orbitam na casa dos milhões de reais, como no caso do spinraza⁵².

Ainda sobre a necessidade de munir o magistrado com informações técnicas sobre o tratamento pleiteado, vale citar sentença proferida pelo juiz federal João Luis Nogueira Matias, nos autos do processo 0800447-93.2018.4.05.8100, no qual o julgador referido, para aferir a eficácia do medicamento para o paciente, baseou-se, dentre outros meios de prova, nos depoimentos dos médicos, colhidos em audiência, analisando, ainda, o custo do fornecimento do fármaco com base no parecer da CONITEC, e, ao final, julgou

50 BERTOTTI, Bárbara Marianna de Mendonça Araújo. Da inefetividade à judicialização do direito fundamental à saúde: em busca de parâmetros adequados para a concessão de medicamentos de alto custo. *Fórum Administrativo – EA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 187, p. 9-28, set. 2016.

51 MARIANO, Cynara Monteiro; FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALBUQUERQUE, Felipe Braga; PEREIRA, Fabrícia Helena Linhares Coelho da Silva. Diálogos sanitários interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 169-188, jan./abr. 2018.

52 COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SUS. *Relatório de Recomendação*: Nusinersena para o tratamento de pacientes com atrofia muscular espinhal 5q tipo I. Brasília: Ministério da Saúde, ago. 2018. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2018/Relatorio_nusinersena_5q_tipo_I_2018_CP.pdf. Acesso em: 11 set. 2018.

improcedente a ação, negando o tratamento pleiteado:

Os subsídios trazidos pelos depoimentos médicos em audiência realizada neste Juízo, em especial os esclarecimentos prestados pela Dra. Cristiane Rodrigues de Sousa (CRM 6702/CE), também corroboram o entendimento de que não há provas efetivas de que o fármaco traria benefícios clínicos relevantes ao paciente no atual estágio da doença ou melhorias àqueles que progrediram para ventilação mecânica, sugerindo a necessidade do tratamento precoce para que se obtenha o melhoramento proposto.

[...]

Dessa forma, não havendo eficácia terapêutica comprovada com o uso do medicamento SPINRAZA por pacientes portadores de Atrofia Muscular Espinhal, que apresentam necessidade de assistência respiratória, tal como o autor, não há qualquer garantia de que haverá melhora no quadro clínico com o uso do fármaco almejado, considerando que é dependente de ventilação mecânica. Registre-se que se trata de medicação de elevadíssimo custo.

[...]

No presente caso, cumpre destacar que a CONITEC, através do Relatório de Recomendação em relação ao fármaco NUSINERSENA, publicado no mês de agosto/2018, faz as seguintes considerações, verbis:[...]

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

É necessário, portanto, que o judiciário, além de cercar-se de apoio técnico que garanta uma fundamentação robusta das decisões, sempre firmada na Medicina baseado em evidências, como recomenda o CNJ, servindo-se, para tanto, de juntas médicas (enunciado 24 do CNJ), por exemplo, tenha sensibilidade para perceber que os recursos de uma operadora de plano de saúde são finitos, e que a sua insolvência repercuta não somente na iniciativa privada e nos beneficiários, mas, inclusive, no sistema público de saúde.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para enfrentar o problema da judicialização da saúde suplementar, antes de qualquer medida, faz necessário que o judiciário entenda a lógica do sistema de saúde suplementar, como ele funciona e como se dá a regulação pela ANS, para, somente então, conseguir dimensionar os reflexos que as decisões que ampliam as coberturas contratadas causam na sustentabilidade de uma operadora.

A concretização do direito individual à saúde por intermédio de decisões judiciais exige cautela dos julgadores, principalmente quando se trata de fornecimento de tratamento de alto custo. O problema agrava-se quando a concessão ocorre em sede de deferimento de tutelas de urgência, ante o risco de irreversibilidade da decisão.

Diante desse dilema, é necessário que os julgadores sejam assessorados por equipe técnica que possa proporcionar maior segurança na prolação de decisões racionais, que garantam não somente o direito à saúde daquele que busca o judiciário, mas, também, a higidez financeira das operadoras e sua manutenção no mercado. Com foco nesse objetivo, o CNJ, por meio da Resolução 236, criou o NAT-JUS, que vem desempenhando excelente papel junto às varas da fazenda pública. Além disso, editou enunciados importantes que sugerem que o magistrado analise se o médico assistente observou a eficácia, efetividade e segurança do tratamento pleiteado, bem como os níveis de evidência científica, determinando-se, inclusive, realização de junta médica formada pelo profissional solicitante, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais.

Percebe-se que a oitiva dos profissionais médicos envolvidos, tanto o que acompanha o paciente como o da operadora, além de proporcionar maior segurança na tomada de decisão, privilegia o contraditório, ainda que o impasse somente venha ser totalmente dirimido com a realização de uma eventual perícia.

Conclui-se que a utilização do NAT-JUS, com ampliação para todas as varas cíveis, e o diálogo com os profissionais médicos envolvidos no processo redundará em uma melhor prestação jurisdicional, com prolação de decisões mais racionais e com fundamento da Medicina baseada em evidências, garantindo maior segurança para o paciente e para a operadora.

A sustentabilidade das operadoras de planos de saúde, portanto, depende da ação conjunta de todos os atores envolvidos, com a adoção das medidas citadas e de outras que visem melhorar a qualidade das decisões, evitando-se a concessão de tutelas de urgência obrigando as operadoras a fornecerem tratamentos/medicamentos sem fundamento na medicina baseada em evidências e sem a necessária análise dos reflexos econômicos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ANS disponibiliza relação de Perguntas e Respostas sobre o IDSS ano-base 2017. *Portal da ANS*, Rio de Janeiro, Avisos para Operadoras, 11 out. 2018. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/avisos-para-operadoras/4654-ans-disponibiliza-relacao-de-perguntas-e-respostas-sobre-o-idss-ano-base-2017>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Boletim informativo*: utilização do sistema público por beneficiários de planos de saúde e ressarcimento ao SUS. Rio de Janeiro: ANS, abr. 2018. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/ANEXO/total_boletim_5_edicao.pdf. Acesso em: 11 set. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Dados gerais: Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2008-2018). *Portal ANS*, Rio de Janeiro, Dados do setor, 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 11 set. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Gerência Executiva de Estímulo à Inovação e Avaliação da Qualidade Setorial. *Ficha técnica*: indicadores do Programa de Qualificação de Operadoras 2018. Rio de Janeiro: ANS, 2018. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/idss/pqo2018_6_anexo_ii_ficha_tecnica_dos_indicadores.pdf. Acesso em 07 jan. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Sala de Situação. *Portal da ANS*, Rio de Janeiro, Dados e Indicadores do setor, nov. 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao>. Acesso em: 07 jan. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Detalhe do Produto: Spinraza. *Portal da ANVISA*, Consultas, 20 nov. 2018. Disponível em: <https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351233501201778/>. Acesso em: 07 jan. 2019.

ALENCAR, Rosmar Antonni; LOZADA, Claudia de Oliveira. Breve análise dos aspectos processuais que envolvem questões relacionadas à judicialização da saúde: a tutela antecipada. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 18-37, maio/set. 2017. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/download/8738/6839>. Acesso em: 28. set. 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Evandro Xavier de; TOALDO, Adriane Medianeira; MARIANO, Bruna Carolina. O ativismo judicial como instrumento de garantia do direito à saúde. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 11., [Santa Cruz do Sul], *Anais...* VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2014.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira; DE MELO, Karen Cristina Correa. Separação dos Poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo saúde. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 83-108, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/54934>. Acesso em: 28 set. 2018.

BARROS, J. L.; BEIRUTH, A. X. Aplicação de Modelos de Previsão de Insolvência nas Operadoras de Planos de Saúde do Brasil. *RAGC*, v. 4, n. 15, p. 15-28, 2016.

BERTOTTI, Bárbara Marianna de Mendonça Araújo. Da inefetividade à judicialização do direito fundamental à saúde: em busca de parâmetros adequados para a concessão de medicamentos de alto custo. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 187, p. 9-28, set. 2016.

BOCCHI, Edimar Alcides; MARIN NETO, José Antônio. Aplicação dos Princípios da Medicina Baseada em Evidências em Programas de Avaliação de Procedimentos e Medicamentos de Alto Custo. *Arq. Bras. Cardiol.*, v. 76, n. 4, p. 339-342, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BORGES, Alexandre Walmott; GADIA, Giovanna Cunha; OLIVEIRA JÚNIOR, Mário Ângelo. Direito fundamental à saúde e a responsabilidade do Estado. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 36, p. 95-119, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/2038/1728>. Acesso em: 28 set. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 31 de 30/3/2010*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. *Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em 06 jun. 2018.

BRASIL. *Lei 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm. Acesso em: 06 jun. 2018.

COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SUS. *Relatório de Recomendação*: Nusinersena para o tratamento de pacientes com atrofia muscular espinhal 5q tipo I. Brasília: Ministério da Saúde, ago. 2018. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2018/Relatorio_nusinersena_5q_tipo_I_2018_CP.pdf. Acesso em: 11 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo-SP*. São Paulo: CNJ, 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf. Acesso em: 06 jun. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pesquisa na Base de Conhecimento Pública*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/e-natjus/controlador.php?acao=base_conhecimento_publica_pesquisar&acao_secundaria=acesso_publico. Acesso em: 08 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010*. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf. Acesso em: 08 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 236, de 13 de julho de 2016*. Regulamenta, no âmbito do Poder Judiciário, procedimentos relativos à alienação judicial por meio eletrônico, na forma preconizada pelo art. 882, § 1º, do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n236-13-07-2016-presidencia.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.

CRISTÓVAM, José Sérgio; CIPRIANI, Manoella Peixer. Sobre o ativismo judicial nas questões relacionadas ao direito à saúde: mensageiro da boa nova ou lobo em pele de cordeiro. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 163-188, dez. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1944>. Acesso em: 28 set. 2018.

DAHINTEN, Bernardo Franke; DAHINTEN, Augusto Franke. Judicialização do sistema de saúde suplementar — Possíveis causas. *Revista Fórum de Direito Civil — RFDC*, Belo Horizonte, ano 15, n. 80, jul./ago. 2013.

DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JUNIOR, Geraldo Bezerra. A Medicina Baseada em Evidências na jurisprudência relativa ao direito à saúde. *Einstein*, São Paulo, v. 14, n. 1, São Paulo, jan./mar. 2016.

DOMINGUES, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes; RAMALHO, Bruno. Os planos de saúde e sua efetividade contratual — análise comparativa entre a jurisprudência do STJ e os entendimentos da ANS. *Revista Brasileira de Direito Público — RBDP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 125-156, jul./set. 2017.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Siddharta Legale; DA COSTA, Aline Matias. Núcleos de assessoria técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais? *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 219-240, abr. 2013.

KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial a prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 36 n. 144, p. 239-260, out./dez. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>. Acesso em: 28 set. 2018.

LARA, Natalia. *Texto para discussão nº 72 – 2018: O setor de saúde na perspectiva macroeconômica*. Período 2010 – 2015. São Paulo: Instituto de Estudos de Saúde Suplementar, 2018. Disponível em: https://www.iess.org.br/cms/rep/td_72_saude_macroeconomia.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.

LÔBO, Edilene; SANTIAGO, Frederico Dutra. Ativismo judicial e direito à saúde: a quebra dos princípios sensíveis e organizatórios do Estado brasileiro. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 121-138, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/download/2049/pdf>. Acesso em: 28 set. 2018.

MARIANO, Cynara Monteiro; FURTADO, Emmanuel Teófilo; ALBUQUERQUE, Felipe Braga; PEREIRA, Fabrícia Helena Linhares Coelho da Silva. Diálogos sanitários interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 169-188, jan./abr. 2018.

MARMELSTEIN, George. *Cinco Pontos de Reflexão sobre a Judicialização da Saúde*. 2016. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2016/01/19/cinco-pontos-de-reflexao-sobre-a-judicializacao-da-saude/>. Acesso em 20.05.2018.

MARMELSTEIN, George. You can't always get what you want: repensando a judicialização da saúde com base no fornecimento de medicamentos. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 216, p. 105-130, out./dez. 2017. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril_v54_n216_p105. Acesso em: 28 set. 2018.

MARTINI, Sandra Regina; LESSA, Pablo Henrique Cordeiro. O ativismo judicial e a intervenção do Poder Judiciário: a limitação dos orçamentos públicos e a garantia do direito fundamental à saúde. *Revista Jurídica*, Blumenau, v. 21, n. 44, p. 5-24, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/download/6713/3672>>. Acesso em: 28 set. 2018.

MASTRODI, Josué; FULFULE, Elaine. O problema da judicialização da saúde no Brasil: sugestão de novos rumos. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 593-614, abr./jun. 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/download/22425/20474>>. Acesso em: 29 set. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). *Tutela provisória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 27-36. (Grandes Temas do Novo CPC, v. 6).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Gen, Método, 2015. Volume 7.

NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha; ERHARDT JÚNIOR, Marcos. Limites da intervenção judicial nos contratos de plano de saúde. *Revista Fórum de Direito Civil — RFDC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 11, p. 85-108, jan./abr. 2016.

PAULA, Ana Cristina Alves de; NETTO, Juliana Presotto Pereira. A judicialização da saúde suplementar e seus impactos na atividade das operadoras de planos de saúde. *Raízes Jurídicas*, Curitiba, vol. 8, n. 2, p. 65-92, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/view/403>. Acesso em: 28 set. 2018.

PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 18 [4]: 767-783, 2008.

PROMULGADA emenda constitucional do teto de gastos públicos. *Senado Notícias*, Brasília, Matérias, Congresso, 15 dez. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/15/promulgada-emenda-constitucional-do-teto-de-gastos>. Acesso em: 07 jan. 2019.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 40, v. 244, p. 167-194, jun. 2015.

REZENDE, Paulo Roberto Vogel de. Cálculo atuarial, mutualismo, equilíbrio econômico e plano de saúde: uma abordagem sobre dois julgados. In: PIRES, Danielle S.; AGUIAR, Lívia C.; SOUZA, Jordana M. (coord.). *Judicialização da Saúde Suplementar*. Belo Horizonte: Unimed — BH Cooperativa de Trabalho Médico, 2008. p. 185-198.

REZENDE, Paulo Roberto Vogel de. *Os contratos de plano de saúde e seu equilíbrio econômico-financeiro: mutualismo, cálculo atuarial e o impacto econômico das decisões judiciais*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2011. Disponível em: <http://www.mcampos.br/u/201503/paulorobertovogelderezendeoscontratosdeplanosaudeeseuquilibrioeconomicofinanceiro.pdf>. Acesso em: 28 set. 2018.

SALDIVA, Paulo Hilário Nascimento; VERAS, Mariana. Gastos públicos com saúde: breve histórico, situação atual e perspectivas futuras. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 32, n. 92, jan./abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. 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*, n. 67, p. 125-172, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

UNIMED. Relatório de gestão e sustentabilidade 2017. Fortaleza: Unimed, 2018. Disponível em: https://www.unimedfortaleza.com.br/portauploads/uploads/2015/05/UNIMED_RELATORIO_DE-GEST%C3%83O-REDUZIDO.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.