

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

**ANDRÉ LUIS ALVES DE QUEVEDO**

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA ÁREA DE NEOPLASIAS NO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:  
ALGUMAS REFLEXÕES A PARTIR DA ANÁLISE DE DADOS ENTRE  
JANEIRO DE 2019 A MARÇO DE 2020.**

**PORTO ALEGRE**

**2020**

ANDRÉ LUIS ALVES DE QUEVEDO

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA ÁREA DE NEOPLASIAS NO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:  
REFLEXÕES A PARTIR DA ANÁLISE DE DADOS ENTRE JANEIRO DE  
2019 A MARÇO DE 2020**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Roberta Camineiro Baggio

PORTO ALEGRE

2020

ANDRÉ LUIS ALVES DE QUEVEDO

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA ÁREA DE NEOPLASIAS NO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:  
ANÁLISE DO PERÍODO DE JANEIRO DE 2019 A MARÇO DE 2020**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Roberta Camineiro Baggio

Aprovada em 19 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA:

---

Professora Doutora Roberta Camineiro Baggio  
Orientadora

---

Professora Mestra Thaianie Correa Cristovam

---

Professor Mestre Ricardo Silveira Castro

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), pela oportunidade de fazer essa formação acadêmica.

Sou grato à minha orientadora Professora Doutora Roberta Camineiro Baggio, a qual aceitou fazer a orientação do presente trabalho. Igual gratidão tenho aos demais professores e professoras dessa Faculdade com os quais iniciei o aprendizado sobre o campo da Direito. Vocês foram minha inspiração!

Também faço o reconhecimento aos colegas da Turma 2016/2 (noturno) e a outros estudantes de Direito de diferentes semestres com os quais convivi, troquei materiais, aprendi, me fortaleci e cresci conjuntamente. Sou grato também pelas inúmeras conversas necessárias compartilhadas no Bar Xiru e outros locais que me ajudaram a aprender sobre a doutrina e a prática jurídica, fora das cátedras. Cada um com suas lutas e com muita garra para mostrar que estudantes que ingressam por cotas em universidades públicas têm a capacidade de se desenvolver como aqueles que nascem com diversos privilégios.

Agradeço aos colegas da Secretaria Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul, local de trabalho durante essa formação. Com vocês também aprendi a como me tornar um futuro advogado.

Por fim, faço um reconhecimento aos meus amigos e familiares. Esse trabalho é a construção e a representação de um período de sonhos, desejos e aprendizados constituídos não só durante esses quase cinco anos de estudos, mas de toda uma vida.

E mesmo acreditando na ciência, tenho minhas crenças. Afinal, somos um todo! Assim, agradeço a Deus e ao universo pelas oportunidades recebidas.

“Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção.”  
(BOBBIO, 2004, p. 39).

## RESUMO

A judicialização da saúde tem sido um fenômeno crescente no cenário brasileiro. Assim, o objetivo do presente estudo foi conhecer como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) se posiciona em relação ao direito à saúde, especificamente sobre o tema das neoplasias, considerando o período de janeiro de 2019 a março de 2020. Foi realizada uma busca no site do TJ/RS, a fim de identificar ações judiciais relacionadas ao direito à saúde, especificamente na área das neoplasias. A coleta de dados foi realizada nos meses de abril e maio de 2020. Dos 2.661 processos recuperados, foram analisadas 344 ementas dos processos julgados em segunda instância. Assim, o presente trabalho está dividido em introdução, capítulo 1, capítulo 2 e considerações finais. No primeiro capítulo são discutidos conceitos e implicações do tema estudado. No segundo capítulo são apresentados e analisados os dados empíricos da pesquisa. Na análise quantitativa do número de processos julgados (344), observou-se uma média de 22,9 processos julgados por mês, no período analisado. Quanto ao tipo de decisão, 273 (79,36%) foram por acórdão e 71 (20,64%) por decisões monocráticas. Quanto aos 273 acórdãos, em 110 (40,29%) estava expresso nas ementas que a decisão foi proferida de forma unânime. Quanto à comarca de origem, Porto Alegre destacou-se com 122 processos (35,47%). Sobre a reforma das decisões de primeira instância, em 195 processos (56,69%) não houve reforma, em 92 processos (26,74%) a reforma da decisão foi parcial e apenas em 57 processos (16,57%) houve reforma das decisões. Quanto aos entendimentos doutrinários e administrativos do TJ/RS, os achados do estudo demonstram que mesmo com as especificidades das neoplasias (como gravidade, urgência e transcendência) esses não diferem dos entendimentos doutrinários que têm sido produzidos sobre o tema do direito à saúde. Como conclusão, aponta-se que, por mais que se discuta sobre o prejuízo da judicialização no ciclo das políticas públicas, tendo as especificidades que algumas neoplasias têm essa judicialização pode ser mais que necessária e eficaz, e dela vidas podem depender. Assim, uma via desejável, que pelo menos no caso da judicialização da saúde está em curso, é a reaproximação e a construção de consensos, diálogos institucionais e agendas possíveis entre os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo.

**Palavras-chave:** Direito à Saúde; Judicialização da Saúde; Neoplasias; Decisões Judiciais; Poder Judiciário.

## ABSTRACT

The judicialization of health has been a growing phenomenon in the Brazilian scenario. Thus, the objective of the present study was to understand how the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul (TJ/RS) is positioned in relation to the right to health, specifically on the theme of neoplasms, considering the period from January 2019 to March 2020. A search was conducted on the TJ/RS website in order to identify lawsuits related to the right to health, specifically in the area of neoplasms. Data collection was carried out in the months of April and May 2020. Of the 2,661 recovered cases, 344 files of the cases judged at second instance were analyzed. Thus, the present work is divided into introduction, chapter 1, chapter 2 and final considerations. In the first chapter, concepts and implications of the studied theme are discussed. In the second chapter, the empirical data of the research are presented and analyzed. In the quantitative analysis of the number of judged cases (344), an average of 22.9 cases judged per month was observed in the analyzed period. As for the type of decision, 273 (79.36%) were by judgment and 71 (20.64%) by monocratic decisions. As for the 273 judgment, in 110 (40.29%) it was stated in the menus that the decision was made unanimously. As for the court of origin, Porto Alegre stood out with 122 cases (35.47%). Regarding the reform of first instance decisions, in 195 cases (56.69%) there was no reform, in 92 cases (26.74%) the reform of the decision was partial and only in 57 cases (16.57%) there was reform of decisions. As for the doctrinal and administrative understandings of the TJ/RS, the study's findings demonstrate that even with the specificities of neoplasms (such as severity, urgency and transcendence) these do not differ from the doctrinal understandings that have been produced on the subject of the right to health. As a conclusion, it is pointed out that, however much is discussed about the damage of judicialization in the cycle of public policies considering the specificities that some neoplasms have, this judicialization may be more than necessary and effective, and lifes can depend on this. Thus, an desirable path, which at least in the case of the judicialization of health is underway, is the rapprochement and the construction of consensus, institutional dialogues and possible agendas between the Judiciary, Legislative and Executive Powers.

**Keywords:** Right to Health; Health's Judicialization; Neoplasms; Judicial Decisions; Judiciary.

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Resultado da busca no site do TJ/RS, com o termo “neoplasia”, 2020	<b>29</b>
<b>Figura 2.</b> Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por mês, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=344)	<b>30</b>
<b>Figura 3.</b> Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por Câmara Cível, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=222)	<b>31</b>
<b>Figura 4.</b> Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por Tipo de Processo selecionado, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=292)	<b>32</b>
<b>Figura 5.</b> Distribuição do número e percentual de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por Classe CNJ, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=344)	<b>33</b>
<b>Figura 6.</b> Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por Assunto CNJ, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=286)	<b>34</b>
<b>Figura 7.</b> Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por assunto categorizado, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=334)	<b>35</b>
<b>Figura 8.</b> Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por comarca de origem selecionada, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=219)	<b>36</b>
<b>Figura 9.</b> Distribuição do número e percentual de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, conforme reforma da decisão, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=344)	<b>37</b>

## **LISTA DE SIGLAS**

ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar  
Anvisa - Agência Nacional de Vigilância Sanitária  
CACON - Centro de Assistência Especializada em Oncologia  
CAP's - Caixas de Aposentadoria e Pensões  
CDC - Código de Defesa do Consumidor  
CIB/RS - Comissão Intergestores Bipartite do Estado do Rio Grande do Sul  
CF 1988 - Constituição Federativa Brasileira de 1988  
CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS  
CNJ - Conselho Nacional de Justiça  
CPC - Código de Processo Civil  
DJe - Diário da Justiça Eletrônico  
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social  
INCA - Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva  
IAP's - Institutos de Aposentadorias e Pensões  
IPE/RS - Instituto de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos do RS  
IR - Imposto de Renda  
MS - Ministério da Saúde  
NAT-JUS - Núcleos de Apoio Técnico dos Tribunais de Justiça  
OMS - Organização Mundial da Saúde  
OPAS - Organização Pan-Americana da Saúde  
RS - Rio Grande do Sul  
SAES - Secretaria de Atenção Especializada à Saúde  
STF - Supremo Tribunal Federal  
STJ - Superior Tribunal de Justiça  
SUS - Sistema Único de Saúde  
TJ/RS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
UNACON - Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: DESAFIOS E ENTRAVES.....</b>	<b>12</b>
2.1 Notas introdutórias.....	12
2.2 Origens e transformações da judicialização da saúde.....	19
2.3 As neoplasias e o acesso ao direito à saúde: desafios institucionais.....	23
<b>3 ANÁLISES QUANTITATIVAS E QUALITATIVAS DOS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS DE NEOPLASIAS NO TJ/RS.....</b>	<b>28</b>
3.1 O que foi julgado em relação às neoplasias pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....	29
3.2 Direito à saúde na área de neoplasias: reflexões qualitativas a partir das ementas selecionadas.....	38
3.2.1 Entendimentos doutrinários proferidos pelo TJ/RS.....	38
3.2.2 Entendimentos de organização administrativa proferidos pelo TJ/RS.....	64
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>87</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com a positivação do direito à saúde na Constituição Federativa Brasileira de 1988 estabeleceu-se a garantia do acesso às ações e serviços de saúde, de forma universal aos cidadãos brasileiros. Nesse sentido, ao Poder Executivo coube propor, controlar e executar políticas públicas de saúde. Quando este não efetiva seu papel os cidadãos tendem a recorrer ao Poder Judiciário para a concretização de seus direitos.

Nessa perspectiva, a judicialização da saúde tem sido estudada ora focando na perspectiva dos direitos dos usuários (individual), ora na perspectiva do sistema de saúde (coletiva), mas poucos estudos fazem interface entre essas duas perspectivas - o que tem especial relevância de ser problematizado.

O presente trabalho trata-se de um estudo empírico, do tipo pesquisa de busca em jurisprudência, através de compilação. Segundo Nunes (2018), a pesquisa de jurisprudência, pode ser feita na forma de compilação, quanto pode ser elaborada através de típica pesquisa de campo.

Assim, no primeiro momento foi realizada uma revisão da literatura, através da busca, leitura e sistematização de documentos acadêmicos que tratavam sobre a temática de estudo. O propósito desta revisão foi estabelecer subsídios teóricos para auxiliar na discussão dos dados jurisprudenciais, a serem coletados na etapa posterior; bem como compreender o que já foi produzido, a nível acadêmico, e que pode ser relacionado com o presente estudo - uma vez que, até o presente momento, não foram identificados trabalhos com o mesmo recorte ao qual esse estudo se propôs.

No segundo momento, foi realizada uma busca no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), a fim de identificar ações judiciais relacionadas ao direito à saúde, na área das neoplasias. Assim, foram lidas as ementas dos processos julgados em segunda instância e extraídas as informações dos processos, para uma planilha excel, sobre: a) número do processo; b) data de julgamento; c) órgão julgador; d) tipo de processo; e) comarca de origem; f) seção; g) classe CNJ; h) assunto CNJ; i) tipo de decisão (acórdão ou monocrática). Ainda foram criadas as seguintes categorias analíticas: j) mês de julgamento; k) assunto julgado; l) se fazia referência ao direito à saúde; m) se houve reforma da decisão - considerando o período de janeiro de 2019 a março de 2020. A coleta de dados foi realizada nos meses de abril e maio de 2020.

Em um terceiro momento, foram lidas novamente as ementas do período de janeiro de 2019 a março de 2020, no sentido de buscar compreender os entendimentos doutrinários e administrativos do TJ/RS, no julgamento dos processos relacionados ao direito à saúde, especificamente na área das neoplasias.

Em resumo, as etapas para a extração, sistematização e análise dos dados empíricos foram as seguintes: (I) busca digital no website do TJ/RS; (II) identificação e codificação dos documentos encontrados; (III) arquivamento do inteiro teor das decisões segundo codificação; (iv) análise e seleção preliminar do material recuperado segundo os objetivos do estudo; e (v) análise e delineamento do texto final. Salienta-se que, para a busca e análise dos dados foi realizado um recorte temporal, uma vez que o presente trabalho trata-se de um Trabalho de Conclusão de Curso. O critério de seleção do material empírico coletado foi a saturação dos dados e a suficiência para fazer os enfrentamentos teóricos relacionados aos objetivos do presente estudo.

Como critério de inclusão foram analisadas todas as ações judiciais que versavam sobre o direito à saúde, na área das neoplasias, no período de janeiro de 2019 a março de 2020. Como critério de exclusão, foram retiradas do estudo as ações judiciais que não versavam sobre o tema de interesse.

A análise dos dados caracteriza-se como quantitativa e qualitativa descritiva (sendo a última especificamente para a análise do conteúdo das ementas das decisões julgadas em segunda instância do TJ/RS). Por fim, os dados empíricos foram discutidos à luz de trabalhos acadêmicos, legislação vigente e doutrina pacificada que versavam sobre a temática.

A coleta de dados foi feita em banco público, disponibilizado pela internet, o que dispensa aprovação de projeto em comitê de ética em pesquisa. Sobre os riscos oferecidos pela pesquisa, no molde ao qual esta foi executada, eles são mínimos - uma vez que foram trabalhadas informações sobre processos disponíveis na íntegra e publicamente na página do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Já em relação aos benefícios, espera-se que com a investigação do presente estudo possa ser possível a produção de novos conhecimentos acadêmicos sobre a realidade estudada. Trazendo assim subsídios para a análise e a discussão na academia e para a aplicação da lei pelos operadores do Direito.

A relevância acadêmica e social da presente pesquisa está em estudar o fenômeno da judicialização do direito à saúde, considerando os custos sociais que a demora para o tratamento das neoplasias pode trazer para o indivíduo, sua família e para a sociedade. Em relação à relevância pessoal, cita-se o fato de, no presente momento, o acadêmico estar ocupando a função de servidor público na Secretaria Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul. Assim, estudar esse tema poderá ampliar meu entendimento sobre a judicialização da saúde, me qualificar no exercício de minhas funções, bem como contribuir para minha formação e possibilidades de atuação futura.

A hipótese trabalhada na pesquisa foi de que o direito à saúde na área das neoplasias recebe tratamento diferenciado dos demais processos dessa área, quando julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, considerando a gravidade, urgência e transcendência dos pleitos.

Nesse sentido, o presente estudo enquadra-se na temática do direito à saúde. Tendo como **objetivo geral**: conhecer como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) se posiciona em relação ao direito à saúde, especificamente sobre o tema das neoplasias, considerando o período de análise de janeiro de 2019 a março de 2020.

O presente trabalho além da introdução está dividido em dois capítulos e considerações finais. No primeiro denominado judicialização da saúde: desafios e entraves são discutidos conceitos e implicações do tema estudado. No segundo são apresentados e analisados os dados empíricos da pesquisa.

## **2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: DESAFIOS E ENTRAVES**

Neste capítulo serão trabalhados três subcapítulos: notas introdutórias do direito à saúde, no tópico 2.1; as origens e transformações da judicialização da saúde, no tópico 2.2; e as neoplasias e o acesso ao direito à saúde: desafios institucionais, no tópico 2.3.

### **2.1 Notas introdutórias**

O direito à saúde está positivado como direito social na Constituição Federativa Brasileira de 1988 (CF 1988), no artigo 6º, da seguinte forma: “São

direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]”. (BRASIL, 1988a).

Para Souza (2013, p. 207), “Os direitos fundamentais sociais do homem são aqueles garantidos constitucionalmente, fornecidos por meio de prestações do Estado, que visam garantir uma condição de vida digna a todos os membros da coletividade.”.

De acordo com Luigi Ferrajoli (1992, p. 65), os direitos fundamentais são a base da igualdade moderna. Nesse sentido, são universais, indisponíveis e inalienáveis. Assim, a Constituição regida por estes direitos serve para introduzir uma dimensão substancial, não somente no Direito, mas também na democracia. O autor trabalha a ideia do Direito como um sistema de garantias, sendo esta técnica prevista pelo ordenamento jurídico para reduzir a distância estrutural entre a norma e a efetividade, e, por tanto, para possibilitar a máxima eficácia dos direitos fundamentais em coerência com as definições constitucionais.

Nesse seguimento, Maia (2000, p. 42) traz que a ideia do garantismo é buscar uma “melhor adequação dos acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais.”. Ou seja, uma junção da normatividade com sua efetividade. O autor questiona sobre a precisão do conteúdo de direitos fundamentais em Ferrajoli, para que não haja apenas uma substituição da forma pela forma - no caso da norma estatal (aspectos formais) pelos direitos fundamentais (aspectos substanciais) - e ocorra o risco de uma má aplicação ou apropriação da teoria de Ferrajoli em contextos antidemocráticos.

Isso posto, nos leva a inferir que a Constituição Cidadã, promulgada em 1988, pode ser entendida a partir do constitucionalismo moderno, ou seja, trata-se de uma constituição moderna. Conforme os ensinamentos de Canotilho (2003, p. 52), “Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político.”. Segundo o autor, desse conceito podemos extrair três dimensões fundamentais: a) documento escrito, b) direitos fundamentais e garantias e c) poder político moderado e limitado.

No Título VIII, da CF 1988, que trata da ordem social, Capítulo II - da

Seguridade Social, Seção II - Da Saúde, especificamente nos artigos 196 a 200 da Carta Magna, traz-se sobre a criação e organização de um Sistema Único de Saúde, positivando a garantia do direito à saúde para os cidadãos brasileiros e para os estrangeiros que estejam no território nacional.

Nesse ínterim, fica verificado que à época da positivação da CF 1988, o legislador fez a escolha de considerar o direito à saúde no rol dos direitos sociais e não expressamente como um direito fundamental (previstos no artigo 5º); por mais que esse direito seja fundamental à pessoa humana (SARLET, 2002, p. 336) e à vida.

Salienta-se que, uma constituição representa as disputas de diversos interesses políticos e sociais vigente à época de sua construção e positivação, ou seja, busca traduzir as necessidades dos indivíduos naquele momento histórico, visando a organização social de um território com vistas ao futuro.

Conforme Konrad Hesse (1991, p. 11), a Constituição jurídica é dotada de força própria, que motiva e ordena a vida do Estado, ainda que de forma limitada; e, difere-se da Constituição real que é uma “momentânea constelação de poder”. No entanto, elas estão em uma relação de coordenação, condicionando-se mutuamente, sem uma dependência pura e exclusiva (HESSE, 1991, p. 17). Assim, para o autor,

A Constituição não configura, portanto, apenas a expressão de um ser, mas também de um dever-ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação à ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas. (HESSE, 1991, p. 15).

Retomando o pressuposto que uma constituição é uma disputa de interesses, desde o campo da saúde podemos citar como marco histórico a 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986 - dois anos antes da promulgação da Constituição Brasileira de 1988. Ela foi fruto da reabertura democrática no país, após um período de mais de duas décadas de ditadura militar brasileira (a qual durou de 1º de abril de 1964 até 15 de março de 1985).

Nessa conferência de saúde, diferente das demais que eram centralizadas

basicamente em técnicos convidados pelo Ministério da Saúde (órgão do Poder Executivo responsável pela organização da política de saúde no território brasileiro), participaram mais de 4.000 pessoas, especialmente representantes dos movimentos sociais organizados (BRASIL, 2009). Ela tinha objetivos políticos claros, como contribuir para a formulação de um novo sistema de saúde e subsidiar as discussões sobre o setor na futura Constituinte (BRASIL, 2009, p. 19). Assim, lançou as diretrizes para a construção de um sistema descentralizado e único na saúde, o qual passou a ser visto como dever do Estado e direito do cidadão.

Da positivação na Constituição Federativa Brasileira de 1988 até sua efetiva implantação, na forma de política pública de saúde, pelo Poder Executivo, havia grandes desafios a serem enfrentados, tais como: o financiamento do novo sistema público de saúde, as responsabilidades dos entes federativos (União, Estados e Municípios), bem como a organização da oferta das ações e serviços em saúde, para toda a população brasileira, buscando a garantia do novo direito legislado.

Indo a esse encontro, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), em conformidade com os princípios e diretrizes constitucionais positivados nos artigos 196 a 200 da Constituição Federativa Brasileira de 1988, através da Lei Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990a).

Delduque (2010) aponta que a Constituição Cidadã (CF 1988) ao inscrever o direito à saúde como uma garantia universal precisou modificar a forma de cobertura do acesso a ações e serviços de saúde, o qual até o final da década de 80 cobria apenas trabalhadores com vínculo formal, com um viés contributivo e centralizado, excluindo inclusive a cobertura de trabalhadores rurais.

Assim, cabe destacar que, no período pré-SUS não havia acesso universal à saúde no território brasileiro. A seguridade social, que dava seus passos iniciais, cobria apenas os trabalhadores urbanos e o restante da população recebia atendimentos de saúde pública nas áreas de vacinação, algumas ações de saneamento básico e doenças negligenciadas: como saúde mental, hanseníase, tuberculose, entre outras. O atendimento hospitalar era feito por instituições filantrópicas (religiosas e de caridade) para uma considerável parcela da população que não podia pagar diretamente por serviços médicos. E,

outra parte da população se utilizava de práticas de cuidados de seus ancestrais (CARVALHO, 2013).

Em uma sociedade que se encontrava atingida por um sistema de organização econômica fundamentado no modelo capitalista; em um contexto plural, que massificava a população, aumentava desigualdades sociais, reorganizava o acesso a bens e consumos, de um território com inúmeras riquezas naturais e culturais; garantir saúde para todos, sem relação de classe, de forma que todos fossem incluídos e atingidos sensivelmente pela oferta de ações e serviços de saúde, contemplava os princípios constitutivos do novo Sistema Único de Saúde brasileiro, o qual se desenhava.

Ademais, considerando-se que a população brasileira figurava e figura entre as maiores populações mundiais, ofertar um sistema público de saúde, universal, integral e equitativo coloca-se na esteira dos desafios constitucionais para o direito à saúde.

Cabe destacar que, a Constituição Federativa de 1988, além de ser a base para a constituição do Sistema Único, garantiu contraditoriamente a abertura do campo da saúde para a iniciativa privada, conforme o artigo 199: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.” (BRASIL, 1988a). Na Lei Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, tal texto constitucional também foi positivado da seguinte forma no artigo 4º: “[...] § 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.” (BRASIL, 1990a).

Para Santos, Delduque e Alves (2016, p. 1), “A política de saúde no Brasil compreende a atuação do público (SUS) e do privado (suplementar) e mais ainda, compreende a atuação do privado no público (complementar) e do público no privado (regulação, fiscalização, vigilância)”. Ou seja, existe na prática uma atuação de diversos arranjos organizativos, na União, Estados e Municípios, a fim de concretizar o direito à saúde para a população brasileira.

Ainda, segundo Araujo; Nascimento; Pereira (2019, p. 3), as contrarreformas na área da saúde, realizadas no território brasileiro na década de 90 foram: “contenção dos gastos com racionalização da oferta por meio de políticas focais através do pacote básico para a saúde; estímulo ao seguro privado; descentralização dos serviços em nível local; subfinanciamento da saúde.”. O que acabaram contribuindo para a perpetuação dessa relação intrínseca entre o setor público e privado.

Sobre a regulação da saúde realizada pela iniciativa privada no Brasil, essa vem de longa data. Nos seus primórdios, foi realizada através das Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP's), criadas pela então denominada Lei Eloy Chaves (Decreto N° 4.682, de 24 de janeiro de 1923). Essas CAP's tinham estruturas frágeis e possuíam um pequeno número de contribuintes trabalhadores, bem como critérios pouco estabelecidos, o que culminou em sua substituição no ano de 1930 pelos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP's). Os IAP's foram autarquias de nível nacional, centralizadas no Governo Federal, e a filiação se dava por categorias profissionais, como ferroviários, marítimos, comerciários, bancários, industriários, servidores do Estado, entre outras. E, no ano de 1966 houve a fusão de todos os IAP's no denominado Instituto Nacional da Previdência Social (MENICUCCI, 2014).

Posteriormente, esse instituto foi substituído pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que da mesma forma prestava assistência médica apenas aos trabalhadores que contribuía com a previdência social; e, os setores da população que não realizavam contribuição previdenciária não podiam acessar os serviços de saúde cobertos. O INAMPS foi extinto pela Lei Federal N° 8.689, em julho de 1993 - já na era de implantação do SUS; e era preciso uma nova agência que fosse capaz de fazer a regulação da iniciativa privada no Brasil. Assim nasce a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Atualmente a ANS, a qual foi criada pela Lei N° 9.961, de 28 de janeiro de 2000, é uma autarquia vinculada ao Ministério da Saúde (MS). Conforme o artigo 3º da referida lei, "A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores [...]". (BRASIL, 2000).

Ainda sobre a saúde suplementar, regulada pela ANS, Fabian (2015, p. 20), aponta para o risco quando:

[...] aquele que fiscaliza trata o fiscalizado como se ente público fosse, deixando de lado determinadas regras que, inevitavelmente, devem ser seguidas pelos envolvidos na iniciativa privada. Ou seja, o Estado, muitas vezes falido ou desinteressado, deixa de cumprir sua obrigação, qual seja, a de fornecer os subsídios para que o direito à saúde de toda a população seja garantido, passando, assim, aos planos de saúde e seguradoras a legitimidade para o exercício de tais funções, desde que estes se submetam às normas públicas específicas para o setor.

Segundo Pietrobon, Prado e Caetano (2008, p. 768):

O subsistema privado é dividido em dois subsetores: o subsetor saúde suplementar e o subsetor liberal clássico. O liberal clássico é o composto por serviços particulares autônomos, caracterizados por clientela própria, captada por processos informais, em que os profissionais da saúde estabelecem diretamente as condições de tratamento e de sua remuneração. A saúde suplementar é composta pelos serviços financiados pelos planos e seguros de saúde, sendo predominante neste subsistema. Este possui um financiamento privado, mas com subsídios públicos, gestão privada regulada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Pela Teoria da Separação dos Poderes, também conhecida como Sistema de Freios e Contrapesos, do pensador francês Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, na obra denominada “O Espírito das leis” - com base nas obras de Aristóteles (Política) e de John Locke (Segundo Tratado do Governo Civil) - para afastar governos absolutistas e evitar a produção de normas tirânicas foi fundamental estabelecer a autonomia e os limites de cada poder (BARBOSA; SARACHO, 2018).

Nesse ponto, a Constituição Federativa Brasileira de 1988 no seu preâmbulo define o Estado Democrático de Direito, positivando os direitos fundamentais e limitando o poder do Estado, a fim de garantir liberdade e autonomia aos cidadãos brasileiros - especialmente no âmbito privado. Já no seu Art. 2º, adotou expressamente a Teoria de Separação dos Poderes, com o seguinte texto: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988a).

Para Leite e Bastos (2018, p. 108), no caso brasileiro, “Na realidade, tem-se que não há propriamente uma divisão, mas sim, a repartição das funções estatais básicas que são atribuídas a órgãos independentes e especializados.”.

Nessa toada, quando o Poder Executivo não consegue desenvolver políticas de saúde que respondam às necessidades de acesso à saúde, universal e/ou a grupos específicos, uma das formas que os cidadãos têm buscado para a garantia do acesso ao seu direito constitucional (no caso em tela, à saúde) é a judicialização.

Conforme Ventura et al. (2010, p. 78) “o fenômeno da judicialização da saúde expressa reivindicações e modos de atuação legítimos de cidadãos e instituições, para a garantia e promoção dos direitos de cidadania amplamente afirmados nas leis internacionais e nacionais.”.

Ainda, de acordo com Pepe et al. (2010, p. 2406), a judicialização da saúde é

um fenômeno multifacetado, que “expõe limites e possibilidades institucionais estatais e instiga a produção de respostas efetivas pelos agentes públicos, do setor saúde e do sistema de justiça.”.

E, Oliveira et al. (2015, p. 525) sinalizam que, “Os estudos sobre judicialização da saúde têm aumentado a cada ano, demonstrando a importância do tema, buscando meios de compreender e apontar soluções para o problema.”.

## **2.2 Origens e transformações da judicialização da saúde**

De acordo com Oliveira et al., no início do processo da judicialização do direito à saúde, na década de 90, este dava-se especialmente para o acesso a medicamentos antirretrovirais, ou seja, por cidadãos portadores do Vírus da Imunodeficiência Humana. Segundo as autoras, “Essa busca provocou no poder público a criação da política pública de distribuição gratuita de medicamentos.” (OLIVEIRA et al., 2015, p. 525).

Esperava-se que com a criação da política pública para a distribuição dos medicamentos antirretrovirais o processo de judicialização à saúde fosse reduzido. No entanto, aconteceu o oposto, houve uma ampliação da interferência do Poder Judiciário no campo da saúde, com um entendimento de muitos juízes do direito à saúde como uma Norma Constitucional de Eficácia Plena<sup>1</sup>. (OLIVEIRA et al., 2015, p. 525).

Balestero (2011, p. 137-8) traz que a falha na prestação da atenção à saúde, pelo Sistema Único de Saúde, caracteriza uma violação ao direito fundamental à saúde. Assim, a população acaba buscando o Poder Judiciário para coagir a administração pública a cumprir o dever constitucional que lhe é imposto. Tal fenômeno pode ser entendido, dessa forma, segundo a autora, como judicialização das políticas públicas de saúde.

Sobre o tema da judicialização, especialmente das políticas públicas, processo crescente no cenário brasileiro, Domingo (2004) ao analisar esse fenômeno na América Latina propõe quatro eixos analíticos: a) o aumento do

---

<sup>1</sup> Norma Constitucional de Eficácia Plena é aquela que possui aplicabilidade direta, imediata e integral. Direta porque é aplicada diretamente ao caso concreto. Imediata significa que não há nenhuma condição para sua aplicação, basta ser publicada. E, integral significa não poder ser restringida por outra lei e se for será um ato inconstitucional.

impacto de decisões judiciais em causas políticas e sociais; b) conflitos políticos que são levados ao judiciário para uma resolução; c) o nível pelo qual a legitimidade de um Governo é construída pela percepção da sociedade, bem como a capacidade e a credibilidade de se manter o Estado de Direito e proteção dos direitos por este governo; d) o uso crescente do sistema judiciário por agentes e grupos políticos, a fim de gerar uma mobilização em torno de interesses políticos, sociais e econômicos específicos.

No setor público, uma das origens do aumento da judicialização da saúde sinalizada é o subfinanciamento do sistema. Na constituição do Sistema Único de Saúde, no artigo 35 da Lei Nº 8.080/1990, foi definido que os recursos para a implementação das políticas públicas de saúde previstas na supracitada lei infraconstitucional viriam do orçamento da seguridade social. No entanto, sabe-se que esse aporte financeiro nunca foi o suficiente para a efetivação de um sistema público de saúde universal (MENDES; LOUVISON, 2015; VIEIRA, 2020).

Nessa linha, Barreto, Guedes e Rocha Filho (2019, p. 218-219) apontam que:

Pode-se aferir que a judicialização da saúde tem sua origem não somente em uma “brecha” constitucional, advinda da saúde enquanto direito social e dever do Estado, mas também do processo construtivo e implementador do SUS. Todos os problemas, estruturais e conjunturais desafiadores do SUS, originados de um sistema capitalista e de toda uma agenda neoliberal de Estado, comprometeram seu fortalecimento, bem como contribuíram para o surgimento de outras problemáticas, a exemplo da judicialização da saúde.

Figueiredo (2010, p. 222) reflete que, a constitucionalização dos direitos fundamentais, especialmente do direito à saúde, ampliou o acesso ao judiciário, na busca pela realização das mais variadas prestações em saúde. Para a autora, a judicialização dessas demandas sociais indica problemas na efetivação do direito à saúde, conforme os objetivos da Constituição Federativa Brasileira de 1988.

Segundo Pandolfo, Delduque e Amaral (2012, p. 342) “A judicialização da saúde envolve aspectos políticos, sociais, éticos, jurídicos e sanitários, por isso sua compreensão envolve, necessariamente, um olhar multidisciplinar.”.

Para Barroso (2012, p. 5),

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Travassos et al (2013, p. 3420) asseveram que “Em algumas situações, nas quais os usuários dos Sistemas de Saúde, público ou suplementar, ficam insatisfeitos pode haver o questionamento judicial das prestações”. Os autores trazem ainda que:

Embora o processo de judicialização tenha começado de forma coletiva no país, o que se observa atualmente é que o cidadão tem buscado de forma individual garantir seu direito à saúde, mesmo que recorrendo ao próprio Poder Público como forma de auxílio no processo. (TRAVASSOS et al., 2013, p. 3427).

Já para Biehl e Petryna (2016, p. 173), “o litígio pelo direito à saúde tornou-se um caminho alternativo de acesso à saúde e evidencia a disputa de diferentes atores dos setores público e privado no processo de judicialização da saúde.”.

Marques (2016, p. 101) contribui para a discussão sobre o direito à saúde e o processo de judicialização das políticas públicas, no Brasil, ao refletir se a garantia proposta pelo direito à saúde está relacionada diretamente às políticas públicas ou pode ser acessada de forma independente pelos cidadãos. A autora afirma, ainda, que este debate vem sendo travado tanto dentro, quanto fora dos processos judiciais.

Nessa linha, conforme Costa, Silva e Ogata (2020), as implicações da judicialização para o sistema público de saúde brasileiro induzem, especialmente, altos valores de custo, realocação de recursos públicos e desrespeito aos seus princípios da política pública de saúde.

Ainda, Dallari (2018, p. 7-8) problematiza que as políticas públicas de saúde, conforme positivado na CF 1988, artigo 196, “nunca significou que todo e qualquer produto, bem ou inovação pretensamente atuante no campo da redução dos riscos de doenças ou na promoção, proteção ou recuperação da saúde deva ser assegurado.”.

Sobre o impacto da judicialização, segundo relatório “Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

O número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de

aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$ 1,6 bilhão em 2016. Tal montante, ainda que pequeno, frente ao orçamento público para a saúde, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais. Também na esfera privada, a judicialização afeta direta ou indiretamente as relações contratuais entre cerca de 50 milhões de beneficiários de planos de saúde, operadoras e prestadores de serviços de assistência à saúde. Pela sua escala, a judicialização da saúde tornou-se relevante não apenas para o sistema de assistência à saúde, mas para o próprio Judiciário, que tem de lidar com centenas de milhares de processos, vários dos quais sobre temas recorrentes e quase sempre contendo pedidos de antecipação de tutela ou liminares (BRASIL, 2019a, p. 13-14).

No relatório é apontado ainda que, o Estado do Rio Grande do Sul é pioneiro na judicialização da saúde, sendo esta “[...] marcada por uma predominância de casos individuais envolvendo medicamentos fora das listas e protocolos do SUS e tendo como polo passivo a Secretaria Estadual de Saúde.” (BRASIL, 2019a, p. 110).

Para Rocha (2013, p. 36), “O Poder Público, no caso de omissão em garantir o mínimo existencial aos cidadãos, cria espaço para a judicialização do direito à saúde. Há grandes debates acerca do tema, em razão do impacto orçamentário que as decisões judiciais podem acarretar.”

Nesse sentido, Biehl et al. (2010, p. 2182-2183 - tradução do autor), sinalizam que, “Embora as ações judiciais garantam o acesso a milhares de pessoas, essa judicialização do direito à saúde gera enormes encargos administrativos e fiscais e tem o potencial de ampliar as desigualdades na prestação de serviços de saúde.”

Um estudo, utilizando dados do Conselho Nacional de Justiça, refere que somente “Entre 2016 e 2017, observa-se que o número de processos tratando do direito à saúde aumentou em quase 50%.”. Ou seja, o número de demandas judiciais relacionadas à saúde passou de 792.851 para 1.183.812, entre os anos de 2016 e 2017. Ainda, segundo o autor: “O direito à saúde, assim como os sociais em geral, não é autoaplicável. Somente a criação de norma prevendo direitos para os usuários do Sistema Único de Saúde não materializa os recursos necessários para a implementação de tais direitos.”. (PAIXÃO, 2019, p. 2168).

Outro estudo, com 782 decisões judiciais relacionadas à exclusão de cobertura de planos de saúde, julgadas em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre os anos de 2009 e 2010, identificou que os dois grupos de doenças mais citados nas decisões analisadas (câncer e doenças cardiovasculares) são as principais de causas de morbimortalidade no Estado de

São Paulo, Brasil. Nesse sentido, o autor aponta que “a judicialização, nesses casos, pode ser indício de um problema de grande magnitude, pois diz respeito a problemas de saúde frequentes na população”. (SCHEFFER, 2013, p. 130).

Para Balestra Neto (2015, p. 109), o aumento da judicialização da saúde “[...] tem gerado relevante impacto no orçamento público, em razão das decisões judiciais que condenam o poder público ao fornecimento de diversas prestações materiais de alto custo.”.

Nessa linha, contribuições de Asensi e Pinheiro (2015, p. 131) nos ajudam a pensar que, “A progressiva influência que o Judiciário exerce nas políticas públicas de saúde não o isenta de contradições e desafios [...]”. Já Delduque e Castro (2015, p. 507-508) trazem que:

O conflito entre as necessidades individuais e coletivas que permeiam a garantia de um direito complexo, como o direito à saúde, vem mostrando que os sistemas político, jurídico e médico-sanitário chegaram ao esgotamento e que o Poder Judiciário não responde mais, com a eficácia esperada, à pacificação dessas controvérsias.

Nesse passo, Chieffi e Barata (2009, p. 1847) se posicionam que “O processo judicial é um espaço limitado e inadequado para considerar decisões a respeito dos direitos sociais, pois elas são complexas e abordam questões coletivas e não individuais como a maioria das demandas judiciais.”.

Assim, pode-se concluir que, o direito à saúde universal, no território brasileiro, foi uma conquista histórica que se positivou na Constituição Federativa Brasileira de 1988, após muita luta da sociedade civil organizada. O Sistema Único de Saúde modificou a forma de acesso da população às ações e serviços de saúde (SOUZA; COSTA, 2010), garantindo a saúde como um direito social (e de cidadania). No entanto, esse processo não é livre de contradições e disputas entre os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

### **2.3 As neoplasias e o acesso ao direito à saúde: desafios institucionais**

No presente trabalho, como normalmente empregado pela literatura, neoplasias e cânceres serão utilizados como sinônimos - apesar de câncer caracterizar-se apenas como neoplasias malignas. Segundo o Instituto Nacional do Câncer (INCA):

Não, nem todo tumor é câncer. A palavra tumor corresponde ao aumento de volume observado numa parte qualquer do corpo. Quando o tumor se dá por crescimento do número de células, ele é chamado neoplasia - que pode ser benigna ou maligna. Ao contrário do câncer, que é neoplasia maligna, as neoplasias benignas têm seu crescimento de forma organizada, em geral lento, e apresenta limites bem nítidos. Elas tampouco invadem os tecidos vizinhos ou desenvolvem metástases. O lipoma e o mioma são exemplos de tumores benignos. (BRASIL, s. d. a).

O câncer é uma doença de evolução rápida, sendo que seu tratamento não pode demorar para ser acessado - sob o risco da vida do usuário (PRADO, 2014, p. 23). Segundo dados da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), vinculada à Organização Mundial da Saúde (OMS),

O câncer é a segunda principal causa de morte no mundo e é responsável por 9,6 milhões de mortes em 2018. A nível global, uma em cada seis mortes são relacionadas à doença. Aproximadamente 70% das mortes por câncer ocorrem em países de baixa e média renda. Cerca de um terço das mortes por câncer se devem aos cinco principais riscos comportamentais e alimentares: alto índice de massa corporal, baixo consumo de frutas e vegetais, falta de atividade física e uso de álcool e tabaco [...] A apresentação tardia e o diagnóstico e tratamento inacessíveis são comuns [...] (OPAS, 2018).

Conforme estimativas do Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva, ligado ao Ministério da Saúde, “Estima-se, para o Brasil, biênio 2018-2019, a ocorrência de 600 mil casos novos de câncer, para cada ano.”. (BRASIL, 2017a, p. 25).

Considerando-se a magnitude (número de casos) dessa doença, foi promulgada a Lei Nº 12.732, de 22 de novembro de 2012 - a qual dispõe sobre o primeiro tratamento de usuários com neoplasia maligna comprovada e estabelece o prazo para seu início (BRASIL, 2012).

A supracitada lei tem apenas cinco artigos. Traz, no artigo 1º, sobre a gratuidade do tratamento do câncer no Sistema Único de Saúde - o que já estava garantido na CF 1988 e na Lei Nº 8.080/1990. No parágrafo único desse mesmo artigo aponta-se sobre a revisão necessária das terapias do câncer, técnicas cirúrgicas e clínicas para o câncer no SUS, acompanhando as evidências científicas.

Essa Lei inova, no seu artigo 2º, ao estabelecer o prazo máximo de 60 dias contados a partir da data em que for firmado o diagnóstico em laudo patológico para

o primeiro tratamento no SUS das pessoas com câncer. Traz, ainda, no artigo 3º que: “O descumprimento desta Lei sujeitará os gestores direta e indiretamente responsáveis às penalidades administrativas.”. (BRASIL, 2012).

No artigo 4º, positiva que os estados com grandes espaços territoriais sem serviços especializados em oncologia deverão produzir planos regionais para a oferta do tratamento do câncer. E, no ano de 2018, é incluído o Art. 4º-A (pela Lei nº 13.685, de 2018), tratando sobre a notificação e registro compulsórios, nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional, das doenças, agravos e eventos em saúde relacionados às neoplasias (BRASIL, 2012). O artigo 5º apenas traz o *vacatio legis*, ou seja, o prazo para entrada em vigência da Lei.

Mesmo considerando o alto custo dos tratamentos dos cânceres, para Rocha (2013, p. 36), o “direito à saúde do paciente portador de neoplasia maligna supera a questão orçamentária, levando-se em conta a denominada densidade suficiente do direito fundamental, mais conhecida na doutrina por mínimo existencial.”.

Apesar da vigência da Lei Nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, de acordo com dados do INCA, Ministério da Saúde, a proporção de casos de câncer de mama, em mulheres, com início do tratamento em até 60 dias após o diagnóstico, de 2013 a 2015, foi de apenas 51,2% (BRASIL, 2019b, p. 59). Ou seja, pode-se observar que a lei não está sendo plenamente aplicada.

Em relação ao processo de judicialização da saúde, Vidal et al (2017, p. 2540) apontam que a oncologia tem se destacado tanto pelo volume das demandas judiciais, quanto por seus expressivos valores. Os autores referem ainda a desarticulação entre os modelos da assistência farmacêutica e oncológica. Entendem que, em última análise, tal desarticulação pode contribuir para o fenômeno da judicialização nessa área.

Nesse ponto, um estudo sobre a judicialização do direito à saúde, no Estado do Ceará, com registros de processos judiciais, entre 1998 e 2012, identificou 1.757 processos. Relacionados aos cânceres, o seguinte volume de processos e condições foram encontrados: leucemia (36); câncer de mama com ou sem mastectomia (25); câncer de pulmão (18); câncer de rim (7); câncer de fígado (6); câncer de cérebro (5) (NUNES; RAMOS JÚNIOR, 2016, p. 196).

Reitera-se que este estudo foi realizado antes da Lei Nº 12.732/2012 - a qual estabeleceu o prazo para a primeira consulta para o tratamento dos cânceres. Dessa forma, necessitaria uma avaliação após a promulgação da referida Lei, no sentido de

avaliar se houve impacto no número de processos judiciais para o acesso ao tratamento das condições avaliadas.

Conforme Pandolfo, Delduque e Amaral (2012, p. 347),

[...] é nítida a necessidade da aproximação do direito e da saúde coletiva, em uma agenda única de saúde que discuta e proponha ações que permitam que sejam alcançados resultados capazes de assegurar a tutela dos direitos à saúde de modo eficiente, sem a excessiva interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde e na gestão do SUS.

Assim, dentre as estratégias institucionais para evitar a excessiva judicialização da saúde e efetivar o acesso adequado e racional dos usuários ao Sistema Único de Saúde, pode-se citar: a criação do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde (Fórum Saúde); as Jornadas de Direito de Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC); os Núcleos de Apoio Técnico dos Tribunais de Justiça (NAT-JUS); e, o estabelecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de um conjunto de orientações jurisprudenciais (a Plataforma Digital e-NatJus).

Cita-se primeiramente a audiência pública realizada em 2009 pelo Conselho Nacional de Justiça, que acabou dando origem à Recomendação, Nº 31, de 30 de março de 2010, a qual orientava aos tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. E a Resolução Nº 107, de 06 de abril de 2010, igualmente do Conselho Nacional de Justiça, a qual, por sua vez, instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde (Fórum da Saúde), tanto públicas quanto privadas. Salienta-se que, a criação do Fórum “decorreu do elevado número e da ampla diversidade dos litígios referentes ao direito à saúde, bem como do forte impacto dos dispêndios decorrentes sobre os orçamentos públicos”. (BRASIL, 2014a).

Em sequência, elencam-se as Jornadas Nacionais de direito à saúde, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as quais já tiveram três edições. O objetivo desses encontros foi debater os problemas inerentes à judicialização da saúde e apresentar enunciados interpretativos sobre o direito à saúde. Elas fazem parte das estratégias do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, criado em 2010 pelo

CNJ. A primeira edição foi realizada no ano de 2014, nos dias 14 e 15 de maio e aprovou 45 enunciados. Relacionado ao tema das neoplasias/cânceres o enunciado Nº 7 definiu que:

Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do SUS definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, recomenda-se nas demandas contra o poder público nas quais se pleiteia dispensação de medicamentos ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares, que os juízes determinem a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade CACON/UNACON (BRASIL, 2014a).

A segunda edição foi realizada em 2015, entre os dias 18 e 19 de maio, e aprovou 23 enunciados interpretativos sobre o direito à saúde (enunciados números 46-68). Já a 3ª Jornada da Saúde foi realizada entre os dias 18 e 19 de março de 2019. Nessa jornada foram revogados 11 enunciados da 1ª Jornada (4, 5, 16, 17, 22, 27, 30, 31 e 41) e 2ª (48 e 61) Jornada e foram aprovados 35 enunciados (enunciados números 69-103).

Sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), ela foi criada no ano de 2011, através da Lei Nº 12.401, de 28 de abril de 2011. A CONITEC assessora o Ministério da Saúde no processo de incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde pelo SUS, bem como na constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas.

Já os Núcleos de Apoio Técnico dos Tribunais de Justiça (NAT-JUS) e os Comitês Estaduais de Saúde, vinculados aos Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais, foram criados no ano de 2016, pela Resolução Nº 238, de 6 de setembro de 2016, do Conselho Nacional de Justiça. No parágrafo 1º da supracitada resolução lê-se que o Comitê Estadual da Saúde “terá entre as suas atribuições auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NATJUS), constituído de profissionais da saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências” (BRASIL, 2016a).

No artigo 2º é estabelecida a criação do banco de dados jurisprudencial da seguinte forma: “Os tribunais criarão sítio eletrônico que permita o acesso ao banco de dados com pareceres, notas técnicas e julgados na área da saúde, para consulta pelos Magistrados e demais operadores do Direito” (BRASIL, 2016a).

Essas estratégias visam, em última análise, a construção de uma racionalidade nas decisões do sistema jurídico referente ao direito à saúde -

buscando diminuir a judicialização por falta de conhecimento dos magistrados e a organização do Poder Judiciário para o enfrentamento desse fenômeno. Além de construir coletivamente com o Poder Executivo formas de garantir o direito à saúde dos usuários, positivado na Constituição Federativa Brasileira de 1988.

Santos, Bliacheriene e Ueta (2011, p. 74), apontam que:

Ignorar as restrições de acesso aos bens previstos constitucionalmente no SUS e adotar discursos focados excessivamente nas distorções existentes nas ações e sentenças judiciais podem retardar aproximações e inibir a elaboração de estratégias exitosas para aperfeiçoar a organização do SUS e minimizar a sua judicialização.

Nessa linha, Ventura et al. (2010, p. 77) sinalizam que um dos desafios para evitar a excessiva judicialização da saúde e garantir o acesso ao direito constitucional à saúde “é formular estratégias políticas e sociais orquestradas com outros mecanismos e instrumentos de garantia democrática, que aperfeiçoem os sistemas de saúde e de justiça com vistas à efetividade do direito à saúde.”.

Assim, faz-se necessária a reflexão sobre os entraves relacionados à separação dos poderes, através do sistema de freios e contrapesos - mesmo considerando que esse sistema foi e é de fundamental relevância para a fundação, preservação e consolidação da República Federativa Brasileira. Reflexões que não busquem a retirada da autonomia dos poderes, mas pensem em estratégias para atingir os objetivos constitucionais legislados na carta magna, garantindo, dessa forma, os direitos positivados para todos os cidadãos brasileiros.

### **3 ANÁLISES QUANTITATIVAS E QUALITATIVAS DOS PROCESSOS DE JUDICIALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS DE NEOPLASIAS NO TJ/RS**

Este capítulo é apresentado em dois subcapítulos, são eles: O que foi julgado em relação às neoplasias pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (de caráter quantitativo) e Direito à saúde na área de neoplasias: reflexões qualitativas a partir das ementas selecionadas.

### 3.1 O que foi julgado em relação às neoplasias pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Nesse subcapítulo apresenta-se a análise quantitativa descritiva retrospectiva dos processos estudados. A busca dos dados empíricos foi realizada no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), no campo Jurisprudência, Pesquisa de Jurisprudência <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>, na data de 04/04/2020. O termo utilizado na busca livre foi “neoplasia”, selecionando a opção ementa, o que recuperou 2.661 resultados, conforme Figura 1.

**Figura 1.** Resultado da busca no site do TJ/RS, com o termo “neoplasia”, 2020\*.

The screenshot shows a search result for 'neoplasia' on the TJ/RS website. The search returned 1 to 10 of approximately 2661 results in 0.113 seconds. The results are filtered by 'Filtros mais frequentes' (Most frequent filters). The main details for the first result are as follows:

Órgão Julgador	1. Núm.:70084043116	Inteiro teor: <a href="#">doc</a> <a href="#">html</a>	Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível
Comarca de Origem	Tipo de processo: Embargos de Declaração Cível	Tribunal: Tribunal de Justiça do RS	Comarca de Origem: BENTO GONÇALVES
Redator/Relator	Classe CNJ: Embargos de Declaração	Relator: Leonel Pires Ohlweiler	Seção: CÍVEL
Ano de Julgamento			Assunto CNJ:
Classe CNJ			Decisão: Monocratica
Assunto CNJ			
Tribunal			
Tipo Processo			

**Ementa:** EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGORAFENIBE (STIVARGA). **NEOPLASIA** MALIGNA DE CÔLON (CID C 18.9). CACON. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VICÍO. 1. Os embargos de declaração constituem espécie de recurso de fundamentação vinculada,... [Ver íntegra da ementa](#)

**Data de Julgamento:** 01-04-2020

[Versão para impressão](#)

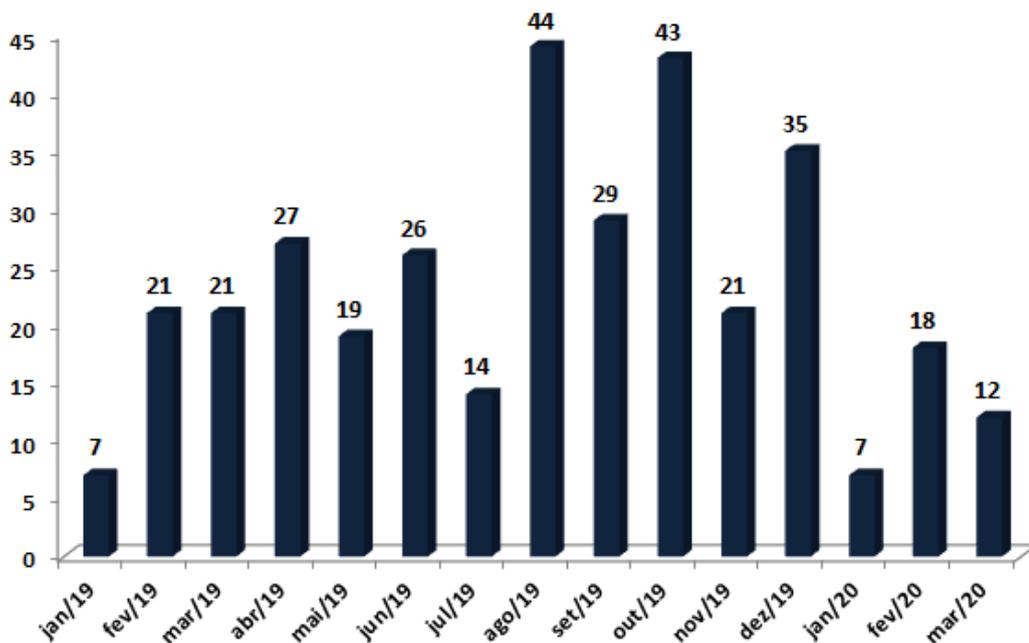
Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS. \*Destaque autores.

Foram lidas trezentos e quarenta e oito (348) ementas, referente ao período de janeiro de 2019 a março de 2020, e extraídas as informações dos processos. Dessas, quatro processos foram excluídos: **1)** um por se tratar de um processo julgado em abril de 2020 (Embargos de Declaração Cível, Nº 70084043116, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 01-04-2020); **2)** outro por se tratar de fornecimento de medicamento para perda de peso, sendo tal fato apontado como fator de risco para neoplasias (Recurso Cível, Nº 71008286809, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Lizandra Cericato, Julgado em: 28-08-2019); **3)** outro por se

tratar de situação de abrigamento em que a parte era portadora de neoplasia maligna de lobo temporal, necessitando de abrigamento em residencial de longa permanência, e que teve sua competência declinada (Apelação Cível, Nº 70081705584, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 08-07-2019); e, **4)** outro sobre revisão para proventos integrais de aposentadoria e que não tratava sobre neoplasia, apenas listava a condição (Apelação Cível, Nº 70077157048, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em: 27-03-2019). Assim, no presente estudo foram analisadas 344 ementas de processos julgados em segunda instância pelo TJ/RS.

Na **análise quantitativa** do número de processos julgados (344), têm-se uma média de 22,9 **processos julgados por mês**, no período analisado. Conforme a figura 2, entre os 15 meses da série histórica, agosto (44), outubro (43) e dezembro (35) de 2019 corresponderam a 35,47% do total. Os meses com os menores números de processos julgados foram janeiro de 2019 (7) e janeiro de 2020 (7), seguidos de julho de 2019 (14). Isso pode ser devido ao período de recesso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS).

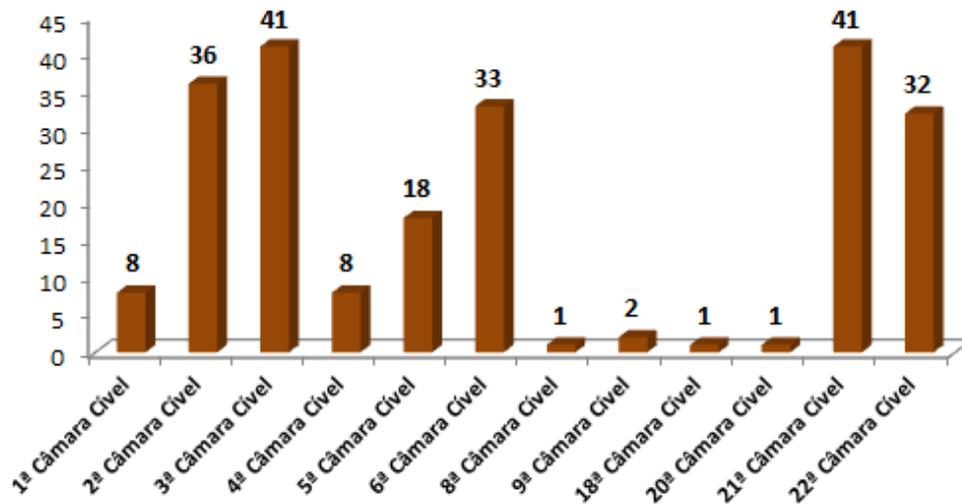
**Figura 2.** Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por mês, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=344).



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS.

Em relação ao **órgão julgador**, destacaram-se as câmaras cíveis (1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 8ª, 9ª, 18ª, 20ª, 21ª e 22ª) que responderam por 222 dos 334 processos (64,54%) - com destaque para a 3ª (41), 21ª (41), 2ª (36), 6ª (33) e 22ª (32) câmaras cíveis, que juntas julgaram 82,43% desse grupo de processos (figura 3).

**Figura 3.** Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por Câmara Cível, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=222).



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS.

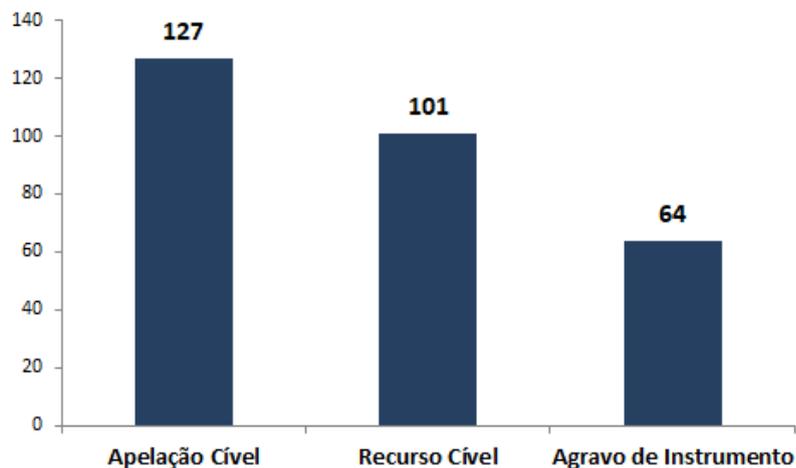
Ainda em relação ao órgão julgador também destacaram-se as Turmas Recursais da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Sul, com o julgamento de 115 dos 344 processos (33,43%): sendo 28 pela 1ª Turma, 36 pela 2ª Turma e 51 pela 3ª Turma. Igualmente foram julgados cinco (5) processos pelas Turmas Recursais Cíveis: sendo dois (2) pela 1ª Turma, um (1) pela 2ª Turma, um (1) pela 3ª Turma e um (1) pela 4ª Turma. Por fim, nessa categoria, aparecem dois processos julgados pelas Câmaras Criminais do TJ/RS, sendo um (1) pela 2ª Câmara Criminal e um (1) pela 3ª Câmara Criminal - somando, dessa forma, os 344 processos recuperados na busca realizada para o período do estudo.

Cabe destacar que a definição das Câmaras e Turmas Cíveis e Criminais está positivada no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 18/06/2018), entre os artigos 9 a 30: no Capítulo III - Da Seção Cível (arts. 9º a 20) e no Capítulo IV - Da Seção Criminal (arts. 21 a 30) (RIO GRANDE DO SUL, 2018a).

Quanto ao **tipo de decisão**, 273 (79,36%) foram por acórdão e 71 (20,64%) por decisões monocráticas. Quanto aos 273 acórdãos, em 110 (40,29%) estava expresso nas ementas que a decisão foi proferida de forma unânime.

Quanto à **Seção**, 342 processos (99,42%) foram classificados como Cível e dois (0,58%) como Criminal. Quanto ao **tipo de processo**, 127 (36,92%) foram classificados como apelação cível, 101 (29,36%) como recurso cível e 64 (18,61%) como agravo de Instrumento - sendo que esses três tipos de processo corresponderam a 292 (84,88%) dos processos (figura 4).

**Figura 4.** Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por Tipo de Processo selecionado, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=292).



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS.

Ainda aparecem tipificados mais nove (9) tipos de processos, que juntos somaram o restante dos 52 (15,12%) dos 344 processos - sendo: apelação/remessa necessária (14), apelação e reexame necessário (7), reexame necessário (7), agravo interno (7), embargos de declaração cível (5), embargos de declaração (4), remessa necessária cível (4), agravo (3) e habeas corpus criminal (1).

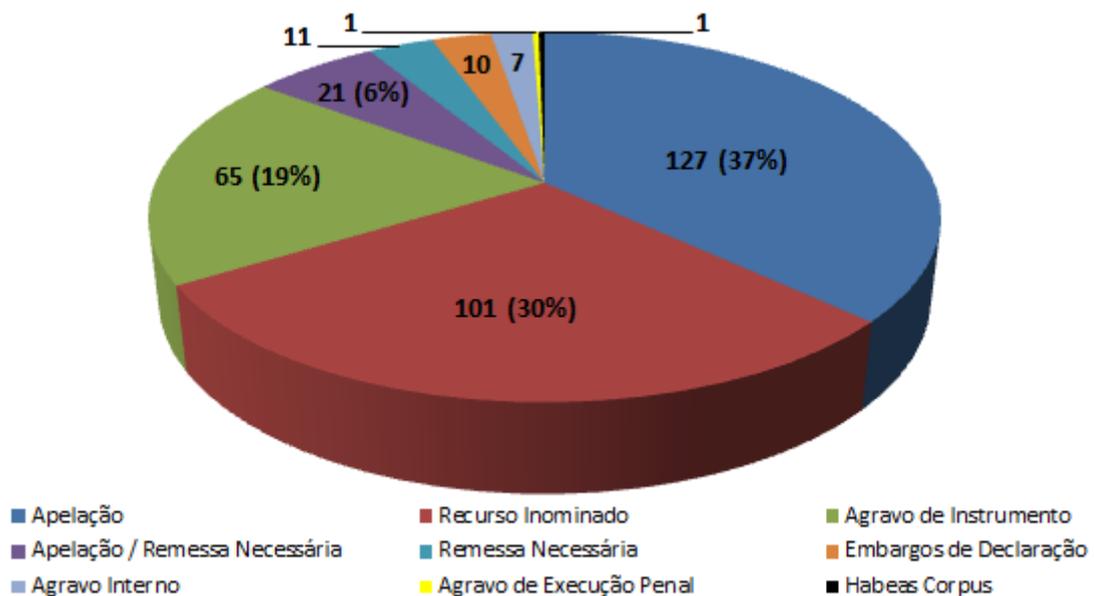
No entanto, se somados os três tipos de agravos eles tornam-se 74 processos (21,51%); e os processos de apelação/remessa necessária, apelação e reexame necessário, reexame necessário e remessa necessária cível tornam-se 32 processos (9,30%). Já os embargos de declaração somados viram nove (9) processos (2,62%).

Em relação ao tipo de processo, Travassos et al. (2013, p. 3424) apontam que “A escolha do tipo de ação é decisão a ser tomada em conjunto entre representante jurídico do autor e o próprio autor, de acordo com expectativas e características do

direito pleiteado.”

Referente à **Classe CNJ** (Conselho Nacional de Justiça), destacaram-se apelação, com 127 processos (36,92%); seguida de Recurso Inominado, com 101 processos (29,36%); agravo de instrumento, com 65 processos (18,90%); e, apelação/remessa necessária, com 21 processos (6,11%). Essas quatro classes somaram 314 (91,28%) dos 344 processos recuperados. As outras cinco (5) Classes CNJ que aparecem foram: remessa necessária (11 processos), embargos de declaração (10 processos), agravo interno (7 processos), Agravo de Execução Penal (1 processo) e Habeas Corpus (1 processo) - que juntas somaram 30 processos (8,72%), conforme figura 5.

**Figura 5.** Distribuição do número e percentual de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por Classe CNJ, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=344).



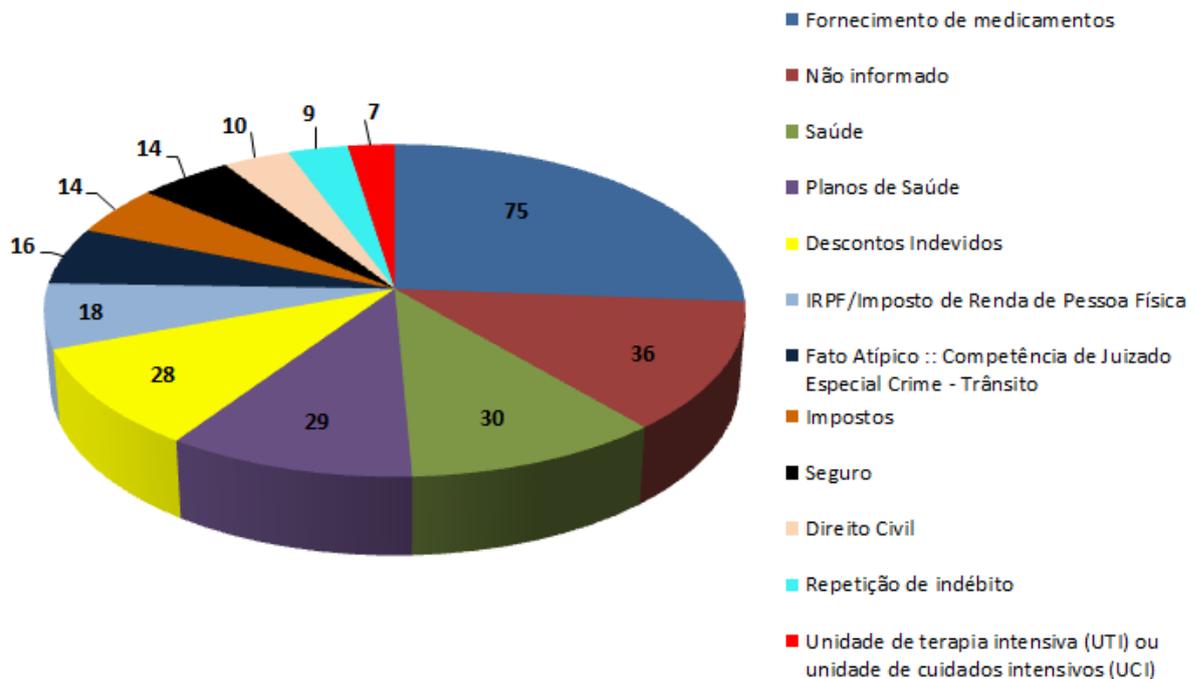
Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS.

Quanto ao **Assunto CNJ**, dos 44 assuntos, 19 (5,52%) tiveram apenas um (1) processo, sete (4,07%) tiveram apenas dois processos, seis (7,27%) tiveram de 3 a 5 processos. Os demais 12 assuntos somaram 286 processos (83,14%). O assunto fornecimento de medicamentos, com 75 processos respondeu sozinho por 21,80% do total dos processos. Sendo seguido pelo assunto não informado, com 36 processos (10,47%) - figura 6.

Ainda em relação ao Assunto CNJ, quando somados os oito dos 42 assuntos

que tratavam especificamente sobre saúde: fornecimento de medicamentos (75); saúde (30); planos de saúde (29); tratamento médico-hospitalar (5); erro médico (2); tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos (2); assistência à saúde (1); direito da saúde (1), elas tornaram-se 145 processos, ou seja, passam a responder por 42,15% dos processos recuperados.

**Figura 6.** Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por Assunto CNJ, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=286).



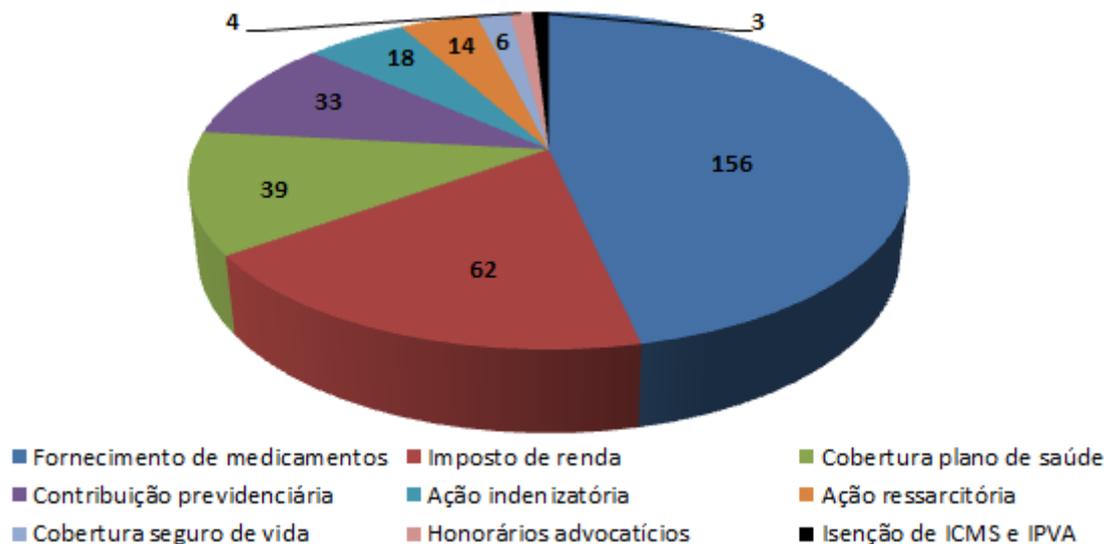
Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS.

No processo de leitura das ementas, percebeu-se que a variável Assunto CNJ não estava preenchida em 36 processos (10,47%) e em outros estava inadequadamente categorizada, segundo o entendimento do autor. Devido a esse motivo, foi criada uma nova variável denominada assunto categorizado para as análises do presente estudo.

Assim, quando analisados os dados por **assunto categorizado**, variável criada para o presente estudo, percebeu-se que nove (9) das 18 categorias responderam por 335 processos (97,38%), com destaque para fornecimento de medicamentos com 156 processos (45,35%). Na sequência apareceu a categoria imposto de renda com 62 processos (18,02%); e cobertura de plano de saúde com 39 processos (11,34%). Salienta-se que essas três categorias corresponderam por

257 dos 344 processos (74,71%) - figura 7.

**Figura 7.** Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por assunto categorizado, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=335).



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS.

As demais nove categorias que aparecem foram: Ação de alimentos, Assistência Jurídica Gratuita, aposentadoria, Carteira Nacional de Habilitação, pagamento de custas, pedido de declaração de estabilidade e readaptação, penhora sobre valores em conta corrente, prisão domiciliar e tentativa de homicídio; todas com apenas um (1) processo, representando (2,62%) do total de 344 processos.

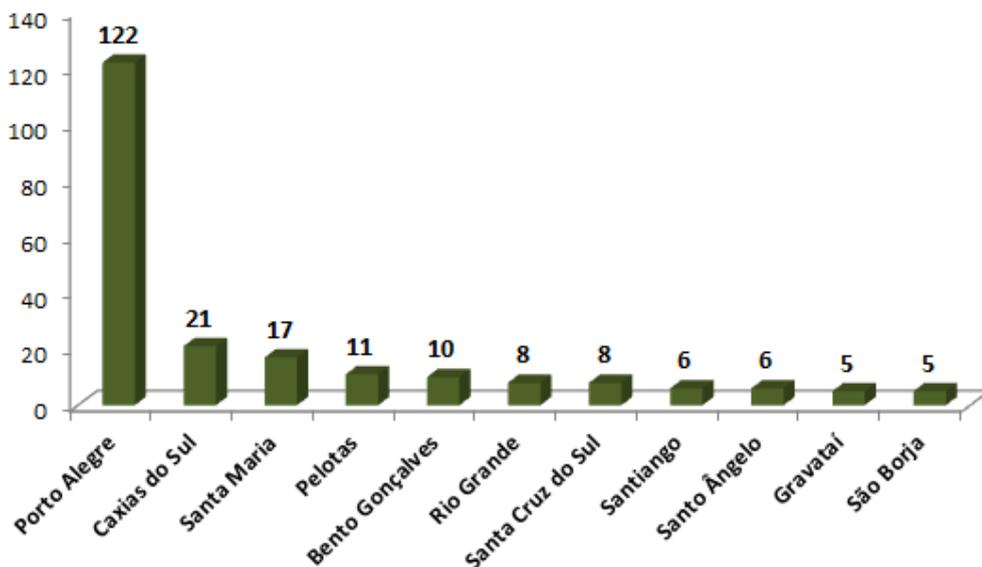
Quando comparada a categoria fornecimento de medicamentos na variável Assunto CNJ (75 processos) com a variável assunto categorizado (156 processos), percebe-se um aumento de 108%, indicando uma possibilidade de que o tema não tem tido o devido destaque na indexação dos termos; o que poderia ajudar a fazer uma melhor análise referente ao processo de judicialização na área estudada. Nesse sentido, Vieira (2020, p. 28) refere que a classificação do CNJ, das demandas por assunto, mesmo apresentando limitações na categorização das classes pelos Tribunais de Justiça “[...] é útil para que se tenha um quadro mais geral, ainda que imperfeito, do que está sendo requerido por meio do sistema de Justiça.”.

Ainda, Barreto, Guedes e Rocha Filho (2019, p. 203) apontam que os medicamentos estão entre os bens de saúde mais judicializados no país. E, entre estes os antineoplásicos são a classe terapêutica mais demandada em ações

judiciais em alguns estados brasileiros. Os autores sinalizam, igualmente, sobre o impacto financeiro ao sistema público de saúde - considerando que esta classe de medicamentos gera gastos excessivos e não programados, pelo alto custo dos medicamentos judicializados.

Em relação às 79 **comarcas** do Estado do Rio Grande do Sul (comarca de origem) que encaminharam processos para serem julgados em 2ª instância no TJ/RS, com o assunto neoplasia destacaram-se, no período analisado, as comarcas de: Porto Alegre, com 122 processos (35,47%); Caxias do Sul, com 21 processos (6,11%); Santa Maria, com 17 processos (4,94%); Pelotas, com 11 processos (3,20%); e, Bento Gonçalves, com 10 processos (2,91%). Reitera-se que, essas cinco comarcas somaram 181 processos (52,62% do total) - figura 8. Ainda, 31 das 79 comarcas tiveram apenas um (1) processo encaminhado para ser julgado em 2ª instância no TJ/RS. E, 37 das 79 comarcas encaminharam de dois (2) a quatro (4) processos para serem julgados em 2ª instância no TJ/RS.

**Figura 8.** Distribuição do número de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, por comarca de origem selecionada, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=219).



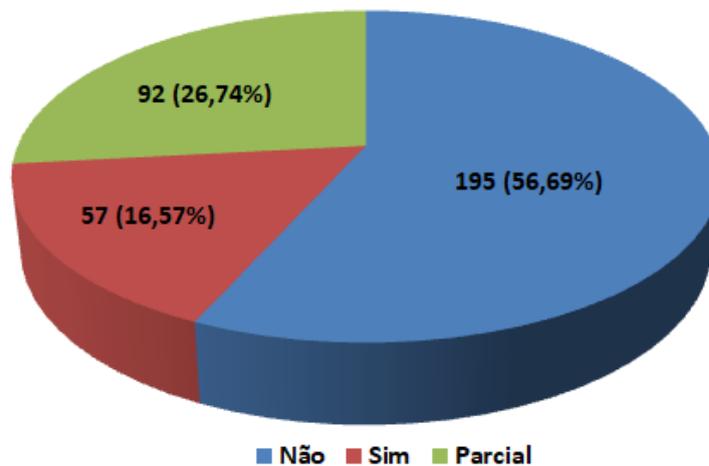
Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS.

Conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estimativas da população, para o Rio Grande do Sul, no ano de 2019, os cinco maiores municípios com número de população no RS foram respectivamente: Porto Alegre (com 1.483.771 habitantes), Caxias do Sul (com 510.906 habitantes), Canoas

(com 346.616 habitantes), Pelotas (com 342.405 habitantes) e Santa Maria (com 282.123 habitantes) (BRASIL, 2019c). Quatro dos cinco maiores municípios gaúchos com maior porte populacional correspondem às cinco primeiras posições com o maior número de processos sobre neoplasia julgados em 2ª instância pelo TJ/RS, no período de janeiro de 2019 a março de 2020 - o que poderia explicar esse dado.

Foi analisado, ainda, se as ementas dos processos julgados em segunda instância citavam o termo **direito à saúde**, sendo identificado em 121 ementas (35,17%) que sim e em 223 ementas (64,83%) que não. Por fim, na análise quantitativa, foram levantadas informações sobre a **reforma da decisão**, sendo que em 195 processos (56,69%) não houve reforma, 92 processos (26,74%) a reforma da decisão foi parcial e 57 processos (16,57%) houve reforma - figura 9.

**Figura 9.** Distribuição do número e percentual de processos sobre neoplasia julgados no TJ/RS, conforme reforma da decisão, janeiro de 2019 a março de 2020; (n=344).



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados disponíveis no site do TJ/RS.

Após a exposição descritiva dos dados quantitativos sobre os processos de neoplasia julgados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), avançamos para o subcapítulo 3.2, no qual será discutido os entendimentos doutrinários e administrativos do TJ/RS sobre o tema estudado.

### 3.2 Direito à saúde na área de neoplasias: reflexões qualitativas a partir das ementas selecionadas

No presente subcapítulo apresentam-se alguns excertos selecionados, referentes às ementas dos processos julgados em segunda instância relacionados ao direito à saúde, na área das neoplasias, do período de março de 2019 a março de 2020, no sentido de buscar compreender os entendimentos doutrinários e administrativos do TJ/RS sobre esse tema.

Para a análise dos excertos selecionados foram construídas duas subdivisões: entendimentos doutrinários e entendimentos de organização administrativa, ambos proferidos pelo TJ/RS. Além disso, foi realizada uma discussão dos dados empíricos à luz da literatura acadêmica, legislação vigente e doutrina pacificada.

#### 3.2.1 Entendimentos doutrinários proferidos pelo TJ/RS

Neste tópico aparecem temas como: saúde como direito social, direito à vida e à dignidade da pessoa humana; direito à saúde *versus* a ideia de mínimo existencial e da reserva do possível; direito à saúde *versus* princípios orçamentários e financeiros; direito à saúde *versus* princípio da separação dos poderes; direito à saúde *versus* a responsabilidade dos entes federativos; e, direito à saúde, Código de Defesa do Consumidor, dano moral e responsabilidade civil.

Conforme entendimento da Terceira Câmara Cível, em apelação cível, julgada em 13/03/2020:

[...] O direito à saúde é direito social e dever do Estado - arts. 6º e 196 da CF/88 -, e está intimamente ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana; tem estatura de direito fundamental, seja no sentido formal, seja no sentido material, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição da República. [...] (Apelação Cível, Nº 70083920009, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em: 13-03-2020).

Nesta perspectiva, de **saúde enquanto direito social**, aponta-se o artigo 6º da CF 1988, no qual lê-se que: “[...] São direitos sociais a educação, a saúde [...] na forma desta Constituição” e o artigo 196: “[...] A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e

serviços [...]” (BRASIL, 1988a) - o que está de acordo com o início dos entendimentos normativos enunciados na ementa. O restante dos trechos caracteriza-se como entendimentos doutrinários da Terceira Câmara Cível.

Sobre o direito fundamental ao mínimo existencial, Sarlet e Zockun (2016, p. 116) apontam que trata-se de “[...] um direito a um conjunto de prestações estatais que assegure a cada um (cada pessoa) uma vida condigna [...]”. E, nesse sentido, pode ser entendida a saúde como um direito à vida e à dignidade da pessoa humana, para além do mínimo de sobrevivência ou mínimo vital.

Ainda para os autores, “o direito a um mínimo existencial independe da expressa previsão no texto constitucional para poder ser reconhecido, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana.” (SARLET; ZOCKUN, 2016, p. 126). Eles advogam ainda que, no caso brasileiro, mesmo no texto da Constituição pátria não ter sido positivado o princípio do mínimo existencial, ele foi contemplado, em algumas dimensões, nos direitos sociais, mas não se reduzindo a estes.

Em outra ementa, além de citar os artigos 6º e 196 da CF 1988, o julgador elenca o artigo 5º da Constituição Federal e o artigo 241 da Constituição vigente do Estado do Rio Grande do Sul de 1989:

[...] A incidência do *caput* e § 1º do art. 5º da Constituição da República decorre da estatura social do direito à saúde, no sentido formal e material - art. 6º -; do dever do Estado de promoção do acesso universal igualitário às ações e serviços de saúde - arts. 196 da CF/1988 e 241 da CE/1989 -; e, em especial, do direito à vida e à dignidade da pessoa humana. [...] (Agravo de Instrumento, Nº 70082818808, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em: 12-11-2019).

No artigo 241 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 3 de outubro de 1989, está positivado que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação.” (RIO GRANDE DO SUL, 1989).

E, conforme o *caput* do art. 5º da CF 1988, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. Já o § 1º do art. 5º do mesmo diploma legal traz que, “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1988a). Assim, observa-se que o aplicador da norma

do TJ/RS ao julgar o agravo de instrumento acima entende o direito à saúde como um direito fundamental.

Nessa esteira, sendo os direitos sociais revestido de plena eficácia pelo texto constitucional, artigo 5º, § 1º, entra na discussão o conceito de justiciabilidade, ou seja, poder exigir juridicamente a efetivação de tais direitos. O que guarda pertinência com a judicialização do direito à saúde.

Quanto ao entendimento doutrinário, citado no julgamento dos processos supracitados, pela Terceira Câmara Cível do TJ/RS, de que o direito à saúde “tem estatura de direito fundamental, seja no sentido formal, seja no sentido material”, Figueiredo (2010, p. 222-223) aponta que: “A fundamentalidade do direito à saúde está calcada, em termos materiais, na relevância da saúde como condição fática essencial para a manutenção da vida humana e fruição, pelo indivíduo, dos demais direitos, fundamentais ou não.”. Já em relação ao sentido formal, a autora enfatiza que, “a fundamentalidade formal do direito à saúde decorre do regime jurídico de proteção reforçada que lhe foi outorgado pelo texto constitucional [...]”. Assim, ela conclui que: “[...] pode-se afirmar que o direito à saúde é direito fundamental no âmbito da ordem constitucional brasileira vigente [...]” (FIGUEIREDO, 2010, p. 223).

É exatamente o caráter fundamental do direito à saúde que dá suporte fático à obrigação do Estado a cumprir com o dispositivo constitucional, mesmo na ausência de regulamentação ou de recursos previamente destinados a esse fim, pois em face da Constituição não devem prosperar entendimentos de que os direitos sociais, dentre eles a saúde, implicam em custo para o Estado, o que remete para a definição de prioridades em face dos recursos escassos. Houvesse correção nestes argumentos, depreender-se-ia que o direito fundamental à saúde acabaria por se encontrar na esfera da disponibilidade dos órgãos estatais e na discricionariedade dos gestores quando não na histórica ausência de recursos. (DELDUQUE, 2010, p. 96).

Nesse passo, pode ser compreendido o entendimento doutrinário do excerto do processo selecionado:

[...] A observância das normas constitucionais garantidoras do direito fundamental à saúde corresponde ao verdadeiro alcance do conteúdo político das disposições constitucionais, bem como à efetivação do Estado Democrático de Direito, descabendo considerá-las a título de meros programas de atuação. [...] (Agravo de Instrumento, Nº 70082497553, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em: 18-12-2019).

Para Maas e Daroit (2019, p. 15), o direito à saúde, enquanto direito humano

e social, é o ponto de partida e de equilíbrio para todos os outros direitos civis, políticos, sociais e culturais. Para as autoras, “É necessária a existência do direito à saúde, de forma plena e integral ao ser humano, para que todos os outros direitos sejam também exercidos. Sem o direito à saúde, não é possível ao indivíduo o exercício completo de sua cidadania.”.

O direito à saúde quando positivado na CF 1988, entre os direitos sociais, visava ser uma estratégia universal. No entanto, conforme aponta Cardoso Júnior (2011, p. 31), o gasto público para a garantia dessa estratégia social universalizante deveria ter sido maior desde os anos de 1990. O autor cita ainda como desafio a necessidade de superar as relações público-privadas para a efetiva implementação das políticas sociais no Estado brasileiro.

Souza et al. (2019, p. 2783) ao analisarem os desafios atuais da luta pelo direito universal à saúde no Brasil, desde a constituição do Sistema Único de Saúde, consideram que houve “o fortalecimento do setor privado e do capital na área da saúde, em detrimento do interesse público e do SUS.”. Ainda conforme os autores,

A oferta privada de serviços especializados, por sua vez, constitui um mercado para as empresas do setor, hegemônico não mais por empresas médicas prestadoras de serviços, como a medicina de grupo dos anos 1980, mas sim por empresas cujo negócio central é o rendimento financeiro e não a produção e a comercialização dos bens ou serviços de saúde que oferecem. (SOUZA et al., 2019, p. 2786).

Assim percebe-se que a saúde no território brasileiro, na perspectiva privada, está regida pelas regras do mercado financeiro, ou seja, visa, em última análise, o lucro em detrimento à vida dos cidadãos.

Entre os entendimentos doutrinários do TJ/RS, sobre o direito à saúde na área das neoplasias, aparece também a relação do tema com a **ideia de mínimo existencial**. Conforme o julgamento de agravo interno da Vigésima Primeira Câmara Cível e o recurso cível da Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública do TJ/RS:

[...] O direito à saúde está diretamente relacionado com a ideia de mínimo existencial, que constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais [...] (Agravo Interno, Nº 70083780478, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em: 11-03-2020).

[...] O Direito à Saúde, consolidado na Ordem Constitucional Vigente como Direito Social - Direito Fundamental de Segunda Dimensão -, ganha especial relevo quando se identifica, in concreto, com o núcleo garantidor do

mínimo existencial. De forma que, por critério de inafastável razoabilidade, exige dos órgãos estatais responsáveis pela realização das políticas públicas positivas a mitigação da cláusula da reserva do possível, preservando-se, em favor dos administrados, a intangibilidade do direito à vida digna. [...] (Recurso Cível, Nº 71008337719, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em: 24-04-2019).

Os princípios da reserva do possível e o mínimo existencial, no campo da saúde, podem ser entendidos como “o mínimo necessário a uma existência digna, especialmente para assegurar a eficácia e a efetividade dos direitos fundamentais, em especial no que se refere à saúde, diante do expressivo número de demandas judiciais a esse respeito.” (BALESTERO, 2011, p. 138).

Os magistrados, para proferir sua decisão, apoiam-se igualmente na discussão doutrinária da **reserva do possível** - decidindo, nesse contexto, pela tutela jurisdicional do direito à saúde para o cidadão, em face aos entes federativos, conforme pode ser lido nos excertos das ementas abaixo.

[...] A assistência à saúde é direito de todos e dever do Estado lato sensu, abrangendo de modo indistinto todos os entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma dos artigos 6º, 23, II e 196, todos da Constituição Federal [...] O direito à saúde está diretamente relacionado com a ideia de mínimo existencial, que constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, de forma que a mera alegação da reserva do possível não constitui óbice a tutela jurisdicional de um direito fundamental. [...] (Apelação Cível, Nº 70083556076, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em: 12-02-2020).

[...] Pretensa afronta ao Princípio da Reserva do Possível não confirmada. Não se constata qualquer afronta ou violação ao referido princípio quando se está a resguardar direito tutelado constitucionalmente. Alegações de questões principiológicas, sejam referentes à universalidade ou igualdade de acesso à saúde, ou aquelas meramente econômicas, não se sobrepõem à necessidade de garantir o direito fundamental ameaçado, justificando o julgamento de procedência da ação. Assim, embora legítimo o interesse do Estado na proteção dos recursos públicos, estabelecendo critérios para sua utilização, o alto custo da medicação não serve de escopo ao afastamento da sua responsabilidade pelo fornecimento, mormente pela proteção constitucional à saúde. Em outras palavras, a fundamentalidade do direito à saúde faz com que sua garantia seja a expressão de resguardo da própria vida, maior bem de todos. [...] (Apelação Cível, Nº 70082648643, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 30-10-2019).

Para efetivar os direitos sociais, conforme Rocha (2013, p. 40):

[...] existe uma margem de discricionariedade que a lei entrega ao administrador para definir os rumos das políticas públicas e realizar as

“escolhas trágicas”. Ocorre que atualmente há uma ampliação do controle jurisdicional sobre a legalidade dessas opções administrativas. O Judiciário utiliza do princípio da razoabilidade para dirimir dúvidas a respeito da margem de discricionariedade em cada caso concreto.

Para o autor, as “escolhas trágicas” referem-se às decisões que o Executivo necessita tomar, tendo em vista a limitação dos recursos públicos e que guarda relação com a reserva do possível. Ainda, segundo este, no Brasil, o princípio da reserva do possível orienta a possibilidade e a abrangência da atuação do Estado no que diz respeito ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais - subordinando as ações à existência de recursos públicos disponíveis.

Nessa esteira, para Souza (2013, p. 8), no Estado brasileiro, “[...] em razão de sua realidade econômica e social, essa teoria é utilizada como óbice à efetivação dos direitos fundamentais sociais face à limitação do Estado em dispor de recursos financeiros suficientes para implementá-los.”.

Já para Sarlet e Saavedra (2017, p. 262), a reserva do possível pode ser entendida como uma espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais. E, igualmente, em determinadas circunstâncias, esse princípio pode atuar como garantidor dos direitos fundamentais - especialmente na hipótese de conflitos de direitos, considerando a indisponibilidade de recursos para assegurar o núcleo essencial de outro direito fundamental. Os autores apontam ainda que, nesse conflito de direitos sempre devem ser observados os critérios de proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos em contenda.

Nessa mesma linha, Soares (2015, p. 35) sinaliza que “[...] o custo é um dos elementos na efetivação do direito prestacional à saúde, mas não o único. Ignorar esse elemento representa um impacto orçamentário e uma violação da CF/88.”. Assim, para o autor os custos dos direitos prestacionais à saúde devem ser ponderados pelo Poder Judiciário nas suas decisões.

Conforme julgamentos da Segunda e Terceira Câmara Cível do TJ/RS, o direito à saúde, no caso concreto, prevalece sobre os **princípios orçamentários e financeiros**. E, a *ratio decidendi*, ou seja, a razão de decidir, ou os fundamentos determinantes da decisão proferida pelo Judiciário não ferem os princípios de autonomia e independência dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário):

[...] Superdireito à saúde que deve prevalecer sobre os princípios orçamentários e financeiros esgrimidos na defesa pelo ente público. Ausência de afronta aos princípios da independência e autonomia dos

Poderes. [...] Fontes de custeio e questões orçamentárias e fiscais que não devem embarçar o direito à vida e saúde. [...] (Apelação Cível, Nº 70083211516, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 13-01-2020).

[...] Isso porque é inequívoco que questões de ordem orçamentária não podem se sobrepor às disposições constitucionais que determinam a tutela do direito à saúde, à dignidade humana e à vida. [...] (Embargos de Declaração Cível, Nº 70083723940, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 19-02-2020).

Nesse ponto, estudo realizado por Almeida e Freire (2018), avaliou as decisões do Superior Tribunal de Justiça, entre 2010 e 2016, relacionadas à aplicabilidade, ao direito à saúde no Brasil, das cláusulas da reserva do possível e do mínimo existencial, a partir da interface entre o direito e a política. Segundo os autores, a partir das 15 decisões judiciais estudadas,

Há destaque para a refutação jurídico-política da ideia de separação de poderes como fator impeditivo à edição de mandamento realizador pelo Poder Judiciário em matéria de direitos sociais, bem como para a demarcação do conteúdo jurídico do mínimo existencial constitutivo do direito fundamental à saúde e, desse modo, do estabelecimento da extensão das prestações positivas do Estado. (ALMEIDA; FREIRE, 2018, p. 56).

Ainda sobre o orçamento público, os magistrados do TJ/RS têm se posicionado no sentido de que o fato de não ter previsão orçamentária, bem como os elevados custos, no caso da efetivação do direito à saúde, não são defesas razoáveis para que o Poder Executivo deixe de fazer tal prestação - especialmente quando as partes são hipossuficientes. Ainda apontam que deve haver uma previsão orçamentária adequada para dar conta desse direito positivado, conforme pode ser lido nos excertos abaixo.

[...] A alegada ausência de previsão orçamentária igualmente não afasta o dever dos Entes Públicos de proceder à reserva de verbas públicas para o atendimento das demandas relativas à saúde da população. [...] (Agravo de Instrumento, Nº 70081195802, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 11-04-2019).

[...] O elevado custo, por si só, não pode ser obstáculo à concretização do direito fundamental da parte autora, economicamente hipossuficiente, quando tal alegação vem dissociada de outros elementos hábeis a evidenciar eventual prejuízo ao orçamento do Estado e do Município. [...] (Apelação Cível, Nº 70082664079, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 26-09-2019).

Nessa esteira, Wang et al. (2014, p. 1193) sinalizam que o Poder Judiciário,

[...] tende a desconsiderar o impacto orçamentário de uma decisão judicial que obriga o sistema de saúde a fornecer um determinado tratamento. Para os juízes, em geral, questões relativas ao orçamento público, como a escassez de recursos e a não previsão de gasto, bem como o não pertencimento do medicamento pedido às listas de medicamentos do SUS, não são razões suficientes para se denegar o pedido de um tratamento médico, dado que este encontra respaldo no direito à saúde assegurado pela Constituição Federal.

D'Ávila e Saliba (2017, p. 22), ao analisarem a efetivação do direito à saúde e sua interface com a justiça social, alertam que: “em tempos de crise econômica, os cortes orçamentários recaem sobre as políticas sociais, penalizando os cidadãos vulneráveis e em circunstâncias adversas.”. Nesse sentido, as autoras apontam sobre a importância da garantia dos direitos sociais, dentre eles o direito à saúde, como uma forma de defesa da justiça social.

Nessa linha, Sarlet (2015, p. 477) traz que:

Considerando o dever de progressividade (no sentido da progressiva realização dos direitos sociais) imposto aos Estados por força especialmente do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, há muito a doutrina e também a jurisprudência apontam, seja no plano do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, seja na esfera interna das diferentes ordens jurídico-constitucionais, a existência de um princípio de proibição de regressividade ou, como preferem outros, de proibição de retrocesso social

Para o autor, o princípio da proibição do retrocesso (ou de regressividade) em matéria de direitos sociais em tempos de crise, além de zelar pela “não piora” e ao mesmo tempo pela “melhoria” das condições normativas e fáticas de um determinado ordenamento jurídico, torna-se um relevante instrumento jurídico para a garantia do mínimo existencial (SARLET, 2015).

O subfinanciamento do Sistema Único de Saúde quando leva à opção por políticas públicas seletivas, ou seja, para apenas uma parcela da população brasileira, acaba por ferir o preceito constitucional da universalidade. Nesse sentido, Dallari (2018, p. 7) afirma que:

É inegável que a contracorrente liberal vem ganhando momento. As conquistas sociais da primeira metade do século XX vêm sendo paulatinamente negadas, sempre em razão do argumento econômico, afirmando-se a insuficiência de rendas nos Estados para implementá-las.

Já Leite e Bastos (2018, p. 102) ao analisar o tema da judicialização da saúde, a partir das decisões judiciais concessivas de medicamentos no Estado de Mato Grosso do Sul, questionam “se tais decisões, ao deixarem de considerar a escassez de recursos orçamentários, não geram prejuízos à efetividade das políticas públicas de saúde, comprometendo os princípios norteadores do SUS”. Os autores concluem que, “[...] a judicialização da saúde acaba por gerar reflexos que abalam a condução administrativo-financeira do Estado.”. (LEITE; BASTOS, 2018, p. 102).

Os magistrados do TJ/RS também enfrentam a discussão sobre o **princípio da separação dos poderes**, destacando que cabe ao Poder Judiciário decidir sobre questões concretas que lhes são direcionadas, na busca da efetivação do direito à saúde, como pode ser observado nos excertos abaixo:

Inexiste violação ao Princípio da Separação dos Poderes, uma vez que ao Poder Judiciário cumpre a aplicação e interpretação do sistema jurídico sempre que instado, não podendo ser excluída da sua apreciação lesão ou ameaça a direito, sob pena de afrontar direito fundamental garantido na CF/88 (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal). [...] (Apelação Cível, Nº 70082656752, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 26-09-2019).

[...] Inexiste afronta ao princípio da Separação dos Poderes, uma vez que, previamente ao ingresso da ação, o autor requereu administrativamente o tratamento, que, por sua vez, foi negado pela autarquia. A partir da negativa, surgiu para o requerente o direito fundamental de acesso à Justiça, preconizado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. [...] (Apelação Cível, Nº 70080314719, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 29-01-2019).

[...] É legítima a atuação do Poder Judiciário quando, por ação ou omissão do Poder Público, existe a ameaça de violação aos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, principalmente a vida digna, sobre os quais se alicerça o Estado Democrático de Direito. [...] (Apelação e Reexame Necessário, Nº 70080144157, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 31-01-2019).

A separação dos poderes na CF 1988 foi positivada no artigo 2º, da seguinte forma: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”. À época da positivação da Constituição parece que o constituinte visou um equilíbrio entre os três poderes, de tal forma que estes operassem de forma complementar; buscando uma efetiva integração, se houvessem situações de limitações reais de um dos poderes.

No caso da saúde, conforme Delduque (2010, p. 96-97), todos os poderes devem atuar de forma harmônica para a garantia e efetivação do direito à saúde.

Além da atuação dos três poderes, a autora também enfatiza o papel da sociedade, conforme pode ser lido:

A competência para desenvolver e implementar políticas públicas necessárias para a garantia do direito à saúde cabe ao Poder Executivo, por meio da definição de prioridades e da escolha dos meios para sua realização, e ao Poder Legislativo, por meio da elaboração de leis, inclusive as orçamentárias, mas também ao Poder Judiciário, na sua obrigatória prestação jurisdicional, de manter ou restaurar os direitos fundamentais, em caso de violação, e à sociedade, por via da participação cidadã no controle social destas políticas, mas também na adoção de posturas individuais e coletivas que favoreçam a saúde. Deste modo, a concretização do direito à saúde para todos é um compromisso de todos, um comprometimento que cabe a cada um de nós enquanto indivíduos e coletividades e das mais diversas instâncias do poder do Estado.

Destaca-se nesse contexto o Decreto Nº 8.243, de 23 de maio de 2014, o qual instituiu a Política Nacional de Participação Social e o Sistema Nacional de Participação Social. (BRASIL, 2014b). Esse Decreto visava a criação, o fortalecimento e a articulação das estruturas democráticas de participação e sua interface com a administração pública federal e a sociedade civil. Apoiava-se no artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no artigo 1º, parágrafo único da Constituição de 1988 (DELDUQUE; ALVES; DALLARI, 2014, p. 1).

Nessa linha, Balestero (2011, p. 157) aponta sobre a importância da participação popular para a melhoria das políticas públicas e sociais, buscando melhorar a qualidade da prestação dos direitos fundamentais sociais, especialmente a saúde.

Retoma-se que, a participação da sociedade civil na condução das políticas públicas, não sem repercussão social, foi extinta no ano de 2019, no Governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro, através do Decreto Nº 9.759, de 11 de abril de 2019 (BRASIL, 2019d). Tal movimento político demonstra que apesar dos avanços na implementação das políticas públicas, retrocessos não são impossíveis de ocorrer - inclusive com interpretações contrárias à Constituição.

No caso da saúde, como trazem Delduque, Alves e Dallari (2014), já havia uma lei específica, Lei Nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que legitimava a participação social no Sistema Único de Saúde. De tal forma que, com a revogação da Política Nacional de Participação Social esse espaço de participação não foi extinto.

Sobre o acesso ao judiciário, conforme o art. 5º, inciso XXXV da Constituição

Federativa de 1988, “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988a). Nesse diapasão, pode ser entendido o excerto da Apelação Cível, Nº 70080314719, julgado monocraticamente pelo membro da Vigésima Segunda Câmara Cível - no qual o julgador afirma que com a negativa de pedido administrativo do direito à saúde surge o direito do cidadão pleitear judicialmente tal demanda.

Todavia, de acordo com o julgamento da Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública do TJ/RS, o interesse de agir não depende de anterior pedido e negativa administrativa, conforme pode ser lido abaixo.

A legitimação do interesse de agir prescinde de prévio requerimento administrativo, tendo em vista a norma inserta no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que garante o acesso individual ao Poder Judiciário. (Recurso Cível, Nº 71008644361, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em: 28-08-2019).

Conforme Machado (2008, p. 78),

A receptividade do Poder Judiciário tem se mostrado diversa em relação às ações demandando direitos individuais ou direitos coletivos. Em geral, obtém-se mais resultados em pleitos individuais, onde o processo diz respeito à compra de um bem específico ou ao pagamento de um procedimento médico-hospitalar. Nos casos dirigidos pelo Ministério Público na área da saúde, o Poder Judiciário tem evitado opinar sobre estas questões, possivelmente porque tais ações incidem diretamente na condução das políticas públicas para o setor e demandam maior gasto público.

Em relação ao interesse de agir para a efetivação do direito à saúde na área das neoplasias, utilizando como norma o art. 5º, inciso XXXV da CF 1988, parece que existe uma discricionariedade do julgador do TJ/RS ao decidir tal questão.

Outra perspectiva adotada pelos magistrados do TJ/RS é a de que ao se garantir um direito ao cidadão não se está retirando direitos de outros, ou seja, não são lesados princípios como os da igualdade, isonomia e universalidade, conforme pode ser observado no fragmento abaixo.

[...] Não se está aqui a contrariar os princípios da separação dos Poderes, da reserva do possível, da igualdade, da isonomia e da universalidade, vez que se está apenas reconhecendo direitos fundamentais constitucionalmente assegurados a todo cidadão, como é o caso do direito à vida, à saúde e à dignidade (artigos 1º, III, 5º, caput e 6º, da Constituição Federal). [...] (Apelação Cível, Nº 70082278318, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado

em: 30-10-2019).

A **responsabilidade dos entes federativos**, da mesma forma, aparece elencada entre os entendimentos doutrinários proferidos nos excertos das ementas dos processos analisados, conforme pode ser visto *ipsis litteris*:

[...] Na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no tema 793 restou consolidada a jurisprudência já formada quanto à responsabilidade da União, Estados e Municípios ser integral e conjunta, decorrendo diretamente do art. 23, II, da Magna Carta e do art. 241 da Constituição Estadual. [...] (Agravo de Instrumento, Nº 70082497553, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em: 18-12-2019).

[...] Compete ao Poder Público, independentemente da esfera institucional a que pertença, a responsabilidade de cuidar do sistema de saúde posto à disposição da população, o que permite ao cidadão direcionar a busca por seus direitos a qualquer dos entes públicos. Dessa forma, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios detêm competência comum, em matéria administrativa, para cuidar da saúde e assistência pública, consoante dispõe o art. 23, inciso II, da Constituição Federal, inexistindo a pretendida ordem na busca dos serviços e ações. No que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde [...] (Apelação / Remessa Necessária, Nº 70083100701, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 29-01-2020).

Conforme o artigo 23 da CF 1988, “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] II - cuidar da saúde. [...]”. Nesse trecho se apoia a decisão dos julgados, para a aplicação da norma ao caso concreto. No Tema 793 do Supremo Tribunal Federal (STF), que trata sobre a responsabilidade solidária entre os entes federados para a promoção dos atos necessários à concretização do direito à saúde, tais como o fornecimento de medicamentos e o custeio de tratamento médico adequado aos necessitados, a tese firmada foi de que:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (Supremo Tribunal Federal. Tema 793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde. Relator: Ministro Luiz Fux. Sessão Plenária: 23.05.2019).

Em síntese, o texto constitucional ao definir as competências dos entes federativos, no campo da saúde, definiu que é competência comum a definida no

artigo 23, inciso II: “[...] cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência [...]”. Já a competência concorrente está positivada no artigo 24, inciso XII: “[...] previdência social, proteção e defesa da saúde [...]”. E, a competência residual dos Municípios está expressa no artigo 30, inciso VII: “[...] prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; [...]” (BRASIL, 1988). Cabe destacar que a competência residual dos Municípios na saúde está positivada considerando o princípio da solidariedade dos entes federativos, uma vez que o constituinte definiu a necessidade de cooperação técnica e financeira dos demais entes.

O julgador da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) entende que mesmo que a responsabilidade entre os entes federativos seja solidária, pode haver ação de regresso para o ressarcimento entre esses ou apenas ato administrativo, sem prejuízo para os entes, conforme se lê no excerto abaixo:

O TEMA 793 do STF reafirmou a responsabilidade solidária dos entes públicos, tendo esta Corte já decidido que “eventual ressarcimento entre os obrigados poderá ser realizado na esfera administrativa, ou por meio de ação própria, mesmo que a presente demanda tenha sido ajuizada contra Estado e Município, não havendo que se falar em prejuízo maior a qualquer um deles”.(Apelação Cível, Nº 70083996017, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 17-03-2020).

Estabelecida a responsabilidade solidária entre os entes federativos, os julgadores do TJ/RS ainda entendem que o demandante para a garantia do seu direito à saúde pode demandar, sem ordem de preferência, a União, o Estado e o Município, inclusive mais de um deles figurando no polo passivo, conforme pode ser lido:

[...] Uma vez assentada a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde, a escolha acerca do polo passivo cabe ao demandante. [...] O art. 196 da Constituição Federal, que é autoaplicável, permite o acolhimento da pretensão do autor, na medida em que estabelece a responsabilidade solidária dos entes federados pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), mormente porque a repartição administrativa de responsabilidades, destinada a operacionalizar o sistema único de saúde, não se sobrepõe à solidariedade constitucionalmente prevista [...] (Apelação / Remessa Necessária, Nº 70083472951, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 19-02-2020).

[...] tendo em vista a solidariedade dos entes federados na efetivação do

direito à saúde, sem atribuições exclusivas e excludentes, a legitimar o ajuizamento da demanda contra qualquer deles, de forma conjunta ou separada. Art. 196, caput, e art. 198, § 1º, da Constituição da República; art. 7º, XI, da Lei Federal nº 8.080/90 e art. 241 da Constituição Estadual. [...] (Apelação Cível, Nº 70083472944, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em: 19-12-2019).

[...] Os entes públicos possuem legitimidade concorrente para responder às demandas que visam ao fornecimento gratuito de medicamentos, exames ou procedimentos. (Agravo de Instrumento, Nº 70083258475, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 20-11-2019).

Referente ao federalismo, após a Constituição de 1988, Bolzan de Moraes e Baggio (2017) apontam que a descentralização político-administrativa e financeira não necessariamente trouxe processos de democratização e participação, mesmo sendo caracterizada como uma aposta e possibilidade.

Ainda, segundo os autores, no cenário brasileiro, por seu processo histórico, existe uma “herança centralista, que vê o nível local sempre como articulador e garantidor das políticas do poder central.” (BOLZAN DE MORAIS; BAGGIO, 2017, p. 179). E que, “esses descompassos nos desafiam a (re)pensar o processo de descentralização, para que se possa ampliar o rol de benefícios das políticas públicas para toda a população [...]” (BOLZAN DE MORAIS; BAGGIO, 2017, p. 182).

No setor saúde isso não é uma realidade diversa, sendo que o Ministério da Saúde cria as diretrizes gerais das políticas de saúde e cabe aos estados e municípios executá-las. No entanto, existem fóruns de pactuação com representação dos três entes federativos, que em tese, buscam uma solidariedade.

Considerando essa solidariedade entre os entes federativos no campo da saúde, traz-se sobre a existência de Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite para a decisão e pactuação das políticas públicas de saúde.

[...] As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são espaços intergovernamentais, políticos e técnicos em que ocorrem o planejamento, a negociação e a implementação das políticas de saúde pública. As decisões se dão por consenso (e não por votação), o que estimula o debate e a negociação entre as partes. Desde que foram instituídas, no início dos anos 90, as Comissões Intergestores Tripartite (na direção nacional) e Bipartite (na direção estadual) vêm se constituindo em importantes arenas políticas de representação federativa nos processos de formulação e implementação das políticas de saúde [...] (BRASIL, s. d. b).

Sobre esse consenso para a pactuação das políticas públicas na área da saúde, apesar de ele ser positivo na relação entre os entes federativos, muitas vezes

não necessariamente está vinculado a um processo de diálogo ou entendimento; e sim responde à “obrigatoriedade induzida normativamente e condicionada a prazos ministeriais” (BISCARDE; VILASBOAS; TRAD, 2019, p. 4525). Dessa forma, para as autoras, esse conceito de consenso deveria ser melhor confrontado.

Estudo realizado no Município de São Paulo, em 2011, constatou que dos 8,8 milhões gastos em judicialização apenas 0,01% era efetivamente de responsabilidade do município estudado; sendo que do restante, 55% foram de medicamentos e insumos de responsabilidade dos estados ou União e cerca de 45% para tratamentos não contemplados no Sistema Único de Saúde (WANG et al., 2014). Identificou-se ainda que o total dos valores judicializados correspondeu a 6% do investimento na política municipal de assistência farmacêutica naquele ano.

Esses autores ponderam sobre o federalismo positivado na Constituição Federativa de 1988, entendendo que este é composto por autonomia, cooperação, compartilhamento e até mesmo por competição. Referem que em municípios pequenos essa quebra de responsabilidade federativa pode impactar negativamente a organização do sistema de saúde no território. Nesse sentido, concluem que as falhas no entendimento do Poder Judiciário sobre o federalismo podem ser prejudiciais, nas políticas públicas e entre elas a da saúde, pois:

Dizer que a gestão é compartilhada e que deve haver cooperação não significa que todos os entes devem igualmente ser responsabilizados pela disponibilização de tratamentos e serviços dos mais variados níveis de complexidade. (WANG et al., 2014, p. 1202).

Outro assunto recorrente nos julgamentos do TJ/RS, referente ao direito à saúde na área das neoplasias, é a sua interface com o **Direito do Consumidor**. Nesse tema, o entendimento dos julgadores é de que os contratos devem proteger a parte mais fraca na relação de consumo e que o direito à saúde deve ser priorizado em relação ao direito contratual, conforme pode ser observado nos excertos abaixo.

[...] os contratos de planos de saúde estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, na forma da Súmula 608, do STJ, devendo ser interpretados de maneira mais favorável à parte mais fraca nesta relação. Incidência dos arts. 47 e 51, IV, § 1º, II, do CDC. [...] Além do mais, vale dizer que deve ser priorizado o direito à saúde e à vida em relação ao direito contratual. Igualmente, o art. 35-C, I, da Lei nº 9.656/98, determina a obrigatoriedade de cobertura em hipóteses de emergência [...] (Apelação Cível, Nº 70082882747, **Quinta Câmara Cível**, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 18-12-2019).

O Art. 35-G, da Lei Nº 9.656, de 3 de junho de 1998, a qual dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, traz que aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos as disposições da Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.” (BRASIL, 1998).

Conforme o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor (CDC): “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.” (BRASIL, 1990b). Tal artigo reconhece que há uma assimetria de informação entre fornecedores e consumidores, por isso prevê tal defesa, buscando um equilíbrio na relação contratual. Há aqui estabelecida uma hipossuficiência técnica (informativa), quando o consumidor desconhece todas as características do produto ou serviço que adquire. Já que este não consegue demonstrar todos os possíveis vícios de qualidade, quantidade e/ou defeito do produto ou serviço. E nesse sentido, assenta-se a redação do artigo 51 do CDC (BRASIL, 1990b).

Em algumas das ementas analisadas havia a menção ao instituto de tutela antecipada. Fabian (2015, p. 20) entende que, mesmo que o Estado seja obrigado a prestar uma tutela jurisdicional adequada e tempestiva (no tempo certo), buscando a garantia do direito material, não deveria resolver as demandas de direito à saúde arrazoando-se apenas no direito consumerista, e no conceito de hipossuficiência, especialmente considerando a irreversibilidade dos provimentos antecipatórios na área da saúde. No entanto, fazemos o contraponto, especialmente, na área das neoplasias, considerando que essa demora poderia gerar gravidade do quadro e inclusive levar a parte requerente ao óbito.

A literatura acadêmica tem apontado que grande parte das decisões do Poder Judiciário relacionadas ao direito à saúde tem sido favoráveis aos usuários. Coelho et al (2014) ao analisarem 5.072 ações de medicamentos com pedido de liminar julgadas em Minas Gerais, entre os anos de 1999 a 2009, identificaram que 82,5% (4.182) foram deferidas - sendo mais de 80% com representação e até 66,9% sem representação por profissional do Direito. As doenças do aparelho digestivo e neoplasias atingiram deferimento acima de 87% e foi identificado maior deferimento das comarcas da capital em relação às do interior. Conforme os autores, A Justiça Estadual deferiu 84,8% das liminares, enquanto que a Federal 68,6%; e, pedidos decididos em menor tempo obtiveram maior proporção de deferimento.

Em estudo de revisão sistemática Catanheide, Lisboa e Souza (p. 1343), com 53 trabalhos sobre a judicialização do acesso a medicamentos no Brasil, identificaram que 13 estudos encontraram 90% ou mais de liminares concedidas e seis estudos identificaram a antecipação de tutela em 100% dos casos.

No estudo de Scheffer (2013, p. 126) com 782 decisões judiciais relacionadas à exclusão de cobertura de planos de saúde, julgadas em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre os anos de 2009 e 2010, 88% das decisões foram favoráveis ao usuário, obrigando o plano de saúde a arcar com a cobertura negada. Se somadas as decisões favoráveis (88%) com as parcialmente favoráveis (4,09%) o percentual de reforma das decisões judiciais em 2ª instância a favor dos usuários foi de 92,09%.

As neoplasias/tumores representaram 36,57% (218) das decisões judiciais analisadas. O autor identificou ainda que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi a legislação mais utilizada nas argumentações judiciais favoráveis à cobertura, aparecendo citado em 59% das decisões analisadas. (SCHEFFER, 2013, p.126-7).

Estudo de Travassos et al (2013), com 558 acórdãos, julgados em segunda instância, disponíveis nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça dos estados de Pernambuco, Rio Grande do Sul e Minas Gerais identificou que 97,8% das decisões proferidas foram favoráveis aos usuários. Na pesquisa, os autores também identificaram temas associados ao direito à saúde como os de caráter previdenciário ou ressarcimentos de danos, os quais foram excluídos da análise. No nosso estudo esses temas também foram identificados, mas permaneceram na análise.

Sobre a Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ela traz que: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.” (Súmula 608, Segunda Seção, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018). Cabe destacar que essa súmula cancelou a Súmula 469 que trazia que o CDC aplicava-se aos contratos de plano de saúde, ou seja, todos planos - independente da modalidade. Pelo novo entendimento da Súmula 608, ficaram excluídas as entidades de autogestão.

Salienta-se que entidades de autogestão são organizações administrativas, isentas de lucratividade, que prestam assistência à saúde aos seus beneficiários. Por exemplo, planos de saúde que têm em sua base empregados ativos e aposentados ou ainda as entidades associativas, previdenciárias e assistenciais. Nesse contexto, enquadra-se o Instituto de Assistência à Saúde dos Servidores

Públicos do Rio Grande do Sul (IPE/RS), autarquia do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2018b), o qual apareceu em muitos processos como parte.

O artigo 496 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que trata da Remessa Necessária, traz que “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público” (BRASIL, 2015a). No entanto, ainda nesse mesmo artigo (parágrafos 3º e 4º) são citadas as situações de não aplicabilidade do referido dispositivo legal. Possivelmente esse seja um dos fatores que explique a quantidade de processos julgados em 2º grau no TJ/RS, referente ao direito à saúde na área das neoplasias, especialmente os contra o ente público.

Segundo Mascarenhas (2018, p. 141), “O escopo desse instituto é tutelar o Erário de preclusões processuais em primeira instância - momento em que o interesse público discutido em juízo se encontra mais propenso às casualidades e às subjetividades das partes, procuradores e órgãos judiciais.”

Nessa mesma toada, aparecem nos julgamentos dos TJ/RS, conceitos caros ao direito civil, especialmente aos contratos, como função social dos contratos, boa fé contratual, *pacta sunt servanda*, positivados nos artigos 421 a 423 do Código Civil Brasileiro de 2002.

[...] Por sua vez, os planos de saúde geridos na modalidade de autogestão, caso da requerida, não se submetem aos efeitos do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência da Súmula 608, do STJ. Entretanto, ainda que inaplicáveis as disposições do Estatuto Consumerista ao presente caso, devem ser observados os princípios da função social do contrato e da boa-fé contratual, previstos nos arts. 421 e 422, do Código Civil. Ademais, nos termos do art. 423, do Código Civil, nos contratos de adesão, deve ser adotada a interpretação mais favorável ao aderente, quando verificadas cláusulas ambíguas ou contraditórias. [...] (Apelação Cível, Nº 70083237818, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 18-12-2019).

[...] É inocultável a incidência e regulação do Código de Defesa do Consumidor, em vista de que se trata de típico contrato de adesão, sendo manifesta a fragilização do *pacta sunt servanda*, uma vez que o contrato, embora bilateral, resultou em margem mínima de discutibilidade por parte do aderente, utente do crédito e, nessa condição, inferiorizado contratualmente. [...] (Apelação Cível, Nº 70082902495, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 13-12-2019).

Conforme os ensinamentos da professora Judith Martins-Costa (2005, p. 47), a função social do contrato, prevista no artigo 421 do Código Civil brasileiro de 2002,

apresenta dois distintos níveis de compreensão semântica, são eles: a função social como o limite ao exercício da liberdade de contratar e como a razão de ser do exercício dessa mesma liberdade.

Pensando na relação contratual privada, mormente na área da saúde, superando a lógica do vínculo bilateral poder-se-á “[...] entender que a liberdade de cada um se exerce de forma ordenada ao bem comum, expresso na função social do contrato [...]” (MARTINS-COSTA, 2005, p. 57-58).

Aparecem igualmente posicionamentos sobre a necessidade de cobertura dos planos de saúde especialmente quando forem casos de urgência e emergência e emergência, ancorado na Lei Nº 9.656/1998:

[...] O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de seguro, na medida em que se trata de relação de consumo, consoante traduz o artigo 3º, §2º do CDC e inteligência da Súmula 608 do STJ. Cumpre ressaltar que o artigo 35-C da Lei nº. 656/98 determina que a operadora de plano de saúde arque com as despesas e tratamento dispensados a seu segurado, em caso de urgência e emergência. [...] (Apelação Cível, Nº 70082902495, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 13-12-2019).

A Lei Nº 9.656, de 3 de junho de 1998, no seu artigo 35-c, traz que a obrigação da cobertura de atendimentos se dá em três situações: emergência, urgência e planejamento familiar, conforme pode ser lido:

É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:  
 I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;  
 II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;  
 III - de planejamento familiar (BRASIL, 1988).

Outro ponto que aparece também sobre a cobertura e as relações consumeristas, nas ementas analisadas dos processos julgados em segunda instância no TJ/RS, é de que a negativa da cobertura quando assegurada por lei caracteriza-se como conduta abusiva, podendo em alguns casos ensejar o estabelecimento dano moral por parte do fornecedor. Há um entendimento de que considera-se abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde (ANS). E, mesmo quando há previsão

de prazo de carência a conduta da negativa torna-se abusiva devido o caráter de urgência.

[...] Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS. Código de Defesa do Consumidor. Abusividade da pretensão restritiva que, se acolhida, redundaria na entrega deficitária do serviço contratado, contrariando a função social do contrato. [...] (Apelação Cível, Nº 70081316010, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em: 23-05-2019).

[...] No caso em comento, em que pese haja previsão contratual acerca do prazo de carência, considera-se abusiva a negativa da seguradora ré, uma vez que, através do laudo médico acostado, verifica-se que o agravado necessita de tratamento de quimioterapia com urgência [...] (Agravado de Instrumento, Nº 70081498420, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 26-09-2019).

[...] Mostra-se descabida e abusiva a negativa de cobertura securitária, pois o que deve preponderar é o fato de que há previsão de cobertura para a enfermidade e, inclusive, para o tratamento prescrito ao autor [...] (Apelação Cível, Nº 70082902495, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 13-12-2019).

[...] Rescisão unilateral da contratação mostra-se abusiva. Partes contraentes estavam em tratativas para o adimplemento do débito. [...] (Apelação Cível, Nº 70080350473, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em: 25-04-2019).

Sobre a cobertura de medicamentos de uso experimental, Figueiredo (2014, p. 166) traz que o pleno do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 75/CE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma unânime a favor da legitimidade do processo de registro de medicamentos junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária e à inadmissão dos tratamentos experimentais. A autora problematiza, no entanto, se tal decisão não fere o princípio da integralidade no Sistema Único de Saúde, considerando a não cobertura de medicamentos experimentais, no cenário brasileiro.

Em 22 de maio de 2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou a decisão de que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), ressalvando casos excepcionais. A decisão foi tomada, por maioria de votos, no julgamento do Recurso Extraordinário 657718, de relatoria do ministro Marco Aurélio. A tese firmada para efeito de aplicação da repercussão geral, pelo Tema 500, foi de que:

- 1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
- 2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
- 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
  - I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;
  - II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;
  - III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
- 4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União. (STF. Recurso Extraordinário Nº 657.718/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 22/05/2019).

Salienta-se que os prazos previstos no artigo 2º da Lei Nº 13.411, de 28 de dezembro de 2016 para a Anvisa dar sua decisão final são:

- § 2º Os prazos máximos para a decisão final nos processos de registro e de alteração pós-registro de medicamento serão, respectivamente:
- I - para a categoria prioritária, de cento e vinte dias e de sessenta dias, contados a partir da data do respectivo protocolo de priorização;
  - II - para a categoria ordinária, de trezentos e sessenta e cinco dias e de cento e oitenta dias, contados a partir da data do respectivo protocolo de registro ou de alteração pós-registro.
- [...]
- § 5º Os prazos mencionados no § 2º poderão ser prorrogados por até um terço do prazo original, uma única vez, mediante decisão fundamentada da Anvisa expedida em, no mínimo, quinze dias úteis antes do término do prazo original. (BRASIL, 2016b).

Com prazos tão ampliados para a disponibilização de medicamentos experimentais, é possível refletir se a exceção prevista pelo Supremo Tribunal Federal não se tornaria a regra. E, nesse caso o entendimento dos julgadores do TJ/RS estaria de acordo com a jurisprudência nacional.

Estudo realizado, a partir de 38 decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com processos julgados entre janeiro de 2016 e julho de 2017, sobre a relação contratual entre operadoras de planos de saúde e beneficiários, identificou quatro tipologias utilizadas pelos magistrados para fundamentar suas decisões: I) intervenção fundamentada em princípios; II) intervenção fundamentada em súmulas; III) intervenção fundamentada no Código de Defesa do Consumidor; e, IV) intervenção fundamentada na legislação e na regulamentação específicas que norteiam os planos de saúde. Segundo a autora, “intervenção judicial se revela como

uma constante medida alternativa para efetivação do direito à saúde e que, em 95% das decisões do tribunal, mais de um motivo da tipologia criada se faz presente.” (LAVECCHIA, 2019, p. 278). Destaca-se que, essas tipologias se aproximam aos achados do nosso estudo.

Outro ponto a se destacar é que, na maioria das ementas analisadas, para ser estabelecido o **dano moral**, segundo os julgadores do TJ/RS, não pode ser apenas um simples aborrecimento, desconforto ou dissabor que a parte venha sofrer em decorrência de uma negativa. É preciso haver ofensa a direitos personalíssimos e/ou subjetivos. Todavia, cabe a reflexão se o dano moral, tal como aplicado em outras áreas direito, pode ser utilizado nos processos relacionados ao direito à saúde, especificamente na área das neoplasias, considerando a urgência desse agravo à saúde.

[...] DANOS MORAIS – Não há dúvida de que a negativa de cobertura pela ré, quanto à realização do procedimento cirúrgico a que deveria ser submetido o autor, mostrou-se indevida, contudo, não causou a ela abalo suficiente para que se possa falar em lesão. Inexiste o dever de reparar quando a vítima se submete a meros aborrecimentos decorrentes de inadimplementos contratuais e insatisfações atinentes à vida em sociedade, incapazes de lhes afetar o psicológico, não se prestando a adentrar o núcleo protetivo imaterial dos direitos da personalidade da pessoa humana, inexistindo, pois, dano moral. [...] (Apelação Cível, Nº 70082739731, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 13-12-2019).

[...] DANOS MORAIS - Ainda que inegáveis os aborrecimentos decorrentes da conduta reprovável da ré, que negou a cobertura do tratamento atestado pelo médico assistente do demandante, não estão configuradas ofensas a direitos personalíssimos e/ou subjetivos da parte, tratando-se, a hipótese, de mero dissabor do cotidiano, que poderia, se fosse o caso, ser reparado com o ressarcimento dos valores despendidos. Danos morais não configurados [...] (Apelação Cível, Nº 70083005330, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 13-12-2019).

[...] Não olvido o sofrimento da autora – e da grande maioria do povo brasileiro – que, necessitando dos serviços de saúde pública, enfrenta longo calvário e muitas vezes perde a vida (ou vê familiares morrendo) em razão da falta de medicamentos e/ou atendimento adequado. Todavia, dores e sofrimentos fazem parte integrante da vida, só podendo ser transferidos para outrem, pela via estilizada da responsabilidade civil, quando presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil. [...] (Apelação Cível, Nº 70080577984, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 26-06-2019).

Ainda, em relação ao dano moral, tema recorrente nas ementas analisadas dos processos julgados em segunda instância, esse não é pacificado entre os julgadores do TJ/RS, na área das neoplasias. Em alguns processos observa-se que

foi aceita a caracterização de dano moral pelos juízes, ao passo que em outros não; sempre tendo como base o caso concreto e a discricionariedade do julgador. Em síntese, observa-se que, na maioria dos processos o dano moral pedido pela parte é negado pelo Poder Judiciário.

[...] Tanto a doutrina como jurisprudência sinalizam para o fato de que os danos morais suportados por alguém não se confundem com os transtornos e aborrecimentos comuns à vida em sociedade, especialmente nas relações negociais. Dessa forma, não é qualquer descumprimento contratual ou falha na prestação do serviço que será capaz de ensejar reparação, porque é necessário estarem presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta culposa, onexo causal e o dano. No entanto, em situações nas quais o descumprimento do contrato atingir valores fundamentais protegidos pela CF/88, causando, por exemplo, abalo à moral, à psique, à saúde da pessoa, ferindo sua imagem ou personalidade; extrapolando, portanto, o mero dissabor e a esfera do dano material, a solução é diversa, sendo cabível a indenização por danos morais. No caso concreto, além de inescusável a postura da operadora de saúde, não alicerçada em qualquer disposição contratual ou norma legal ou regulamentar, a indevida recusa de cobertura se deu em momento crucial do tratamento oncológico do requerente, acarretando abalo psicológico que ultrapassou o mero dissabor. [...] (Apelação Cível, Nº 70083014332, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em: 27-11-2019).

[...] Hipótese dos autos em que a análise sistemática do caderno probatório comprovou que o servidor se encontra acometido de doença ocupacional devido, dentre outros fatores, à exposição solar pela atividade laborativa que desempenhava no cargo público que ocupa. Considerando os elementos de prova acostados aos autos, restou devidamente comprovado o nexode concausalidade, bem como a culpa do município em não fornecer os necessários equipamentos de proteção. Os danos morais são *in re ipsa* e decorrem dos inconvenientes suportados pelo trabalhador – em especial, a dor vivenciada em razão das lesões sofridas, circunstância esta, que a toda evidência, influiu na harmonia psíquica do lesado. Valor da condenação fixado em R\$ 20.000,00, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, além de observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. [...] (Apelação Cível, Nº 70082798349, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em: 18-12-2019).

[...] Em que pese, consoante delineado, o descumprimento contratual não possua o condão de configurar, por si só, o dano extrapatrimonial, há, no presente caso, peculiaridades que autorizam o seu reconhecimento e a consequente concessão de indenização. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 10.000,00, posto que atende aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como aos elementos que devem ser considerados na quantificação, tais como a gravidade do fato, a intensidade e duração das consequências, a condição econômica e o duplice caráter (compensatório e pedagógico) da reparação. [...] (Apelação Cível, Nº 70082353251, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em: 25-09-2019).

Na Apelação Cível número 70081931560, a Quinta Câmara Cível do TJ/RS aponta sobre o estabelecimento do dano moral devido ao sofrimento da parte requerente em momento de abalo psicológico e a necessidade de ajuizar uma ação

judicial, em tal momento de vulnerabilidade, caracterizando, segundo os julgadores, o dano moral *in re ipsa* ou dano moral puro. Tal decisão parece estar considerando o processo de adoecimento e o sofrimento causado por este, conforme pode ser lido no excerto abaixo:

[...] De outro lado, embora a negativa de cobertura pelo plano de saúde possa caracterizar os danos morais, a questão deve ser examinada caso a caso. Na hipótese dos autos, é cabível a indenização pretendida, uma vez que a situação narrada reflete o dano moral *in re ipsa* ou dano moral puro, tendo em vista que o sofrimento, a angústia e o transtorno causados pela requerida são presumidos, atingindo a parte autora em momento de indubitável abalo psicológico por conta da doença e da necessidade do tratamento médico, o que confere o direito à reparação sem a necessidade de produção de outras provas. Ademais, foi necessário que a parte autora ajuizasse a presente compelir a operadora do plano de saúde a custear o tratamento indicado, sendo deferida a tutela de urgência, o que evidencia, de igual forma, os transtornos causados pela requerida. IV. Assim, reconhecida a conduta ilícita da requerida e caracterizado o dano moral *in re ipsa*, cabível a majoração da indenização, tendo em vista a condição social da autora, o potencial econômico da ré, a gravidade do fato, o caráter punitivo-pedagógico da reparação e os parâmetros adotados por esta Câmara em casos semelhantes. [...] (Apelação Cível, Nº 70081931560, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 28-08-2019).

São empregados também na discussão conceitos da responsabilidade civil, como responsabilidade objetiva e subjetiva para a caracterização do ato ilícito, bem como a função preventiva deste, conforme excertos abaixo:

[...] O laboratório requerido, por ser fornecedor de serviços da área da saúde, possui responsabilidade objetiva, conforme prevê o artigo 14 do Código Consumerista [...] Ainda que um exame complementar e mais específico, realizado por outro laboratório, tenha apresentado resultado diverso, não se verifica erro no diagnóstico, visto que somente o médico é capacitado e pode diagnosticar qualquer doença, juntamente com outras variáveis. [...] Por outro lado, responsabilidade do médico apelado é subjetiva, nos termos do artigo 14, § 4º, do Código Consumerista, razão pela qual é necessária a comprovação da culpa. [...] Assim, ausente dois dos pressupostos do dever de indenizar, quais sejam, o ato ilícito e o nexo causal, é caso de manutenção da sentença de improcedência [...] (Apelação Cível, Nº 70082166240, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 24-10-2019).

No caso da Apelação Cível Nº 70082166240, trata-se de uma ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de erro de diagnóstico de câncer de bexiga, o qual não se confirmou após exame complementar realizado em um hospital de excelência localizado na cidade de São Paulo. Essa ação foi julgada improcedente na origem e ao longo do processo se discute sobre a Medicina não ser

um campo de certezas absolutas, mas de probabilidades.

Já na Apelação Cível Nº 70081220501 se discute sobre a responsabilidade solidária entre operadora (objetiva) e profissional médico (responsabilidade subjetiva):

[...] Na medida em que se discute suposto erro cometido por profissional credenciado, deve a operadora garantir o tratamento adequado e a qualidade dos serviços prestados. Precedentes. 5. A operadora do plano de saúde na qualidade de prestadora de serviços responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores. Contudo, a responsabilidade do médico, profissional liberal, é apurada mediante a verificação da culpa, nas modalidades de negligência, imperícia e imprudência, na esteira do art. 14, § 4º, do CDC, cabendo ao autor comprovar os requisitos da responsabilidade civil, que são o ato ilícito culposo, o dano e o nexo causal entre o ato e o dano causado. Hipótese em que a operadora de plano de saúde responde solidariamente pelos danos causados à beneficiária em razão do erro perpetrado pelo médico credenciado ao plano. No caso, a prova produzida, especialmente a pericial e documental, demonstrou que, em virtude da demora no diagnóstico da neoplasia maligna pelo comportamento negligente do médico, a parte autora necessitou se submeter a diversos tratamentos agressivos, que lhe causaram danos materiais, morais e estéticos. Dever de indenizar existente. 7. Dano moral caracterizado. Agir ilícito dos réus que ultrapassa o mero dissabor. Valor da indenização fixado em observância às peculiaridades do caso e com o fim de assegurar seu caráter repressivo e pedagógico, sem constituir-se elevado bastante para o enriquecimento indevido da parte autora. [...] (Apelação Cível, Nº 70081220501, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 28-08-2019).

A Apelação Cível Nº 70080314388, julgada pela Sexta Câmara Cível do TJ/RS, traz o entendimento de que a recusa injustificável pela seguradora de saúde gera o dever de ressarcimento dos danos extrapatrimoniais. Traz ainda a função pedagógica da reparação, ou seja, buscar evitar a recorrência do ato ilícito.

[...] A injusta recusa de cobertura de seguro saúde dá direito ao segurado ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais sofridos. Precedentes do e. STJ. A indenização por dano moral não deve ser irrisória, de modo a fomentar a recidiva, pois não se pode esquecer que o “quantum” reparatório deve ser apto a ser sentido como uma sanção pelo ato ilícito, sem que, contudo, represente enriquecimento ilícito à vítima [...] (Apelação Cível, Nº 70080314388, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 14-06-2019).

Sobre a razoabilidade do dano moral, gera-se perguntas sobre as decisões analisadas, tais como: O dano moral para uma negativa de medicamentos deve ser considerado equiparado à negativa de um procedimento de quimioterapia? Aparece, assim, a dúvida que o juiz pode ter ao julgar, no caso concreto, o dano moral,

conforme abaixo.

[...] Recurso tão somente em relação aos danos morais concedidos em sentença. Negativa de cobertura que, por si só, não enseja a reparação pretendida. Existência de dúvida razoável em relação à interpretação do contrato, o que elide compreensão de que a conduta possa ser tida como ilegítima ou violadora de direitos extrapatrimoniais. [...] (Recurso Cível, Nº 71008443368, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em: 28-06-2019).

Segundo Eugênio Facchini Neto (2010, p. 31), a responsabilidade civil objetiva é aquela que não envolve culpa e está positivada no artigo 927 do Código Civil de 2002 da seguinte forma:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Já a responsabilidade civil subjetiva - que necessita da ação, do dano, do nexo de causalidade e da culpa ou dolo - segundo Eugênio Facchini Neto (2010, p. 29-30), está positivada nos artigos 186, 187 e 927, caput do Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

No caso da responsabilidade civil subjetiva do profissional médico, os julgadores do TJ/RS se apoiam no artigo 14, § 4º do CDC, no qual pode ser lido que: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.” (BRASIL, 1990b).

Noronha (2013) aponta o instituto da indenização com uma função

sancionatória e preventiva para a responsabilidade civil. Nesse passo, Silva e Walker (2016, p. 303) trazem que “A função educativa se cumpre ao divulgar para o público geral a existência de um direito juridicamente protegido e as consequências que resultam de uma grave quebra das regras da sociedade.”

Além da função educativa da responsabilidade civil, pode-se pensar na função econômica. Uma vez que, se os entes públicos e privados são reiteradamente condenados a pagar por medicamentos e procedimentos em saúde poderia caber a esses avaliarem se não seria mais eficaz implementar uma política ou ampliar a cobertura das ações e serviços que são habitualmente judicializados.

Conforme Tabak (2015, p. 324), ao discorrer sobre a Análise Econômica do Direito, “A existência de custos de transação relevantes pode levar a economia a ficar aquém do seu potencial revelando ineficiências importantes que, na ausência desses custos, poderiam ser eliminadas.”. Salienta-se que, além dos custos para as partes, existe o custo para o Poder Judiciário. Complementa o autor que: “Dessa forma, as proposições legislativas e as políticas públicas deveriam, sempre que possível, reduzir eventuais custos de transação.” (TABAK, 2015, p. 324). Concluído esse ponto, passamos para o segundo tópico.

### **3.2.2 Entendimentos de organização administrativa proferidos pelo TJ/RS**

Neste tópico aparecem temas como: acesso a medicamentos para tratamento das neoplasias; acesso a Unidades de Assistência de Alta Complexidade (UNACON) e Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON); cobertura de planos e ações em saúde na área de neoplasias; e, isenção de imposto de renda e contribuições previdenciárias de pessoas com neoplasias.

Em relação ao tema de **medicamentos**, os julgadores do TJ/RS se amparam no Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça e nos artigos 6º e 196 da CF 1988. Afirmam a tese de que, o fato de um medicamento não estar previsto pela cobertura do sistema público de saúde não é óbice para o seu fornecimento, conforme fragmento abaixo.

[...] Com base nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, é crível admitir que é dever do Estado (lato sensu) prestar atendimento de saúde, quando configurados os vetores da adequação do medicamento, tratamento ou cirurgia e da carência de recursos financeiros de quem postula [...] Requisitos estipulados pelo STJ no julgamento do REsp 1657156/RJ (Tema

106), onde admitida a possibilidade do fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS, em caráter excepcional. [...] (Apelação Cível, Nº 70083996017, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 17-03-2020).

[...] A ausência de inclusão do fármaco pleiteado nas políticas públicas de saúde e nas listas administrativas de medicamentos que são fornecidos pelo SUS não exime os entes públicos de custear os tratamentos médicos pleiteados pelos cidadãos, porquanto questões administrativas não podem se sobrepor ao direito assegurado pela Constituição Federal. [...] (Apelação / Remessa Necessária, Nº 70083472951, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 19-02-2020).

O Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual tramitou pelo rito dos recursos repetitivos, através do RESp Nº 1.657.156-RJ, trata sobre a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde (SUS). Esse tema firmou a tese que:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Para tratar o tema, além do artigo 196 da CF 1988 é citado o artigo 241 da Constituição Estadual do RS, os quais estabelecem a saúde como direito de todos e dever do Estado. E, para além, conforme o acórdão abaixo, os julgadores entendem que o alto custo de um medicamento não afasta a responsabilidade do erário público.

[...] É responsabilidade do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) fornecer medicamento aos que dele necessitam, na forma do que dispõem os artigos 196 da Carta Magna e 241 da Constituição Estadual ao estabelecerem que a saúde é direito de todos e dever do Estado. [...] 3. Alegação de alto custo do tratamento não é suficiente para afastar a responsabilidade dos entes públicos por seu fornecimento, quando demonstrada sua necessidade no caso concreto e, além disso, a impossibilidade de substituição por tratamentos alternativos disponíveis no sistema público. [...] (Apelação Cível, Nº 70083584961, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 29-01-2020).

[...] Incorre violação aos princípios da seletividade e distributividade, e tampouco aos princípios da isonomia e legalidade, na medida em que não há comprovação de que o fornecimento do tratamento médico postulado na

inicial cause o colapso ao sistema. Além disso, visa-se unicamente garantir a preponderância do direito à saúde, cuja tutela conta com expressa previsão constitucional. [...] (Apelação Cível, Nº 70083187195, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 17-12-2019).

Os julgadores se posicionam também que independe do local do início do tratamento para o fornecimento da medicação pelo ente público, ou seja, a parte pode fazer acompanhamento na saúde suplementar e apenas solicitar a medicação pelo Sistema Único de Saúde. Entendem igualmente que essa escolha cabe ao cidadão.

[...] Não prospera o argumento quanto à necessidade do paciente portador de câncer submeter-se a programa de atendimento oncológico da rede pública, com o devido acompanhamento de médico vinculado ao SUS, para fazer jus ao tratamento custeado pelos entes públicos. Isso porque a escolha do profissional da saúde que irá prestar o acompanhamento médico cabe exclusivamente ao paciente, não havendo como obrigá-lo a trocar de médico unicamente para atender a uma exigência administrativa que não lhe traria benefício algum e que, ao revés, poderia acarretar alteração do tratamento que já vem recebendo e, inclusive, eventual piora de seu quadro clínico [...] (Apelação Cível, Nº 70083539767, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 19-02-2020).

[...] ou que seu primeiro atendimento tenha ocorrido neste âmbito, para fazer jus ao tratamento custeado pelos entes federados. [...] razão pela qual prevalece a prescrição do médico assistente. E, no mesmo sentido, é descabido o estrito cumprimento dos Protocolos Clínicos do Ministério da Saúde, meras diretrizes sem o exame concreto da situação do paciente. [...] (Apelação Cível, Nº 70083187195, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 17-12-2019).

Entendem, ainda, que o médico que prescreve pode definir o medicamento mais adequado, mesmo que este não esteja previsto nas listas públicas e protocolos do Ministério da Saúde. Apontam que pareceres genéricos e abstratos não devem se sobrepor à prescrição do médico que acompanha o solicitante, e que é preciso haver a análise do caso concreto, conforme pode ser lido nos excertos apresentados.

[...] O pedido judicial atinente à concretização do Direito à Saúde pressupõe análise individual, consideradas as peculiaridades do quadro clínico de cada paciente. Assim, é o médico assistente, que mantém contato direto com a parte, quem tem melhores condições de determinar o tratamento médico adequado, razão pela qual prevalece a prescrição do profissional sobre as conclusões de pareceres elaborados genérica e abstratamente.[...] (Apelação / Remessa Necessária, Nº 70083472951, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado

em: 19-02-2020).

[...] O direito à saúde deve ser reconhecido mesmo que os medicamentos não constem em lista do SUS, caso no qual deve prevalecer o laudo médico emitido pelo profissional que atende o paciente em detrimento do parecer genérico emitido pela Equipe de Consultores da SES. [...] (Apelação Cível, Nº 70083389965, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 12-12-2019).

[...] Ademais, pareceres e protocolos elaborados sem o exame do caso concreto, indicando a ausência da eficácia do medicamento ou, ainda, a possibilidade de substituição por alternativas terapêuticas disponibilizadas pela autarquia, não afastam a necessidade do fármaco atestada na prescrição do médico que assiste a parte autora [...] (Agravo de Instrumento, Nº 70079847893, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 27-02-2019).

Um estudo com 347 ações judiciais impetradas contra o Estado de Pernambuco, em 2015, identificou que apenas seis (23,08%) de 26 diferentes tipos de antineoplásicos apresentavam recomendação para incorporação no Sistema Único de Saúde. Segundo os autores, esse dado ajuda a refletir que grande parte dos medicamentos judicializados contra o sistema público não estão cobertos pelas listas públicas e protocolos do SUS (BARRETO; GUEDES; ROCHA FILHO, 2019, p. 206-207). Esse último apontamento também foi constatado por Leitão et al. (2014).

Em contraposição, estudo de revisão sistemática de Gomes e Amador (2015), com 17 artigos publicados em periódicos indexados entre 2005 e 2012, identificou em 10 artigos que medicamentos distribuídos pelo setor público foram objetos de pleito judicial, especialmente medicamentos especializados.

Já Vidal et al. (2017, p. 2244-2245) apontam a preferência do Poder Judiciário pela

adoção da fundamentação pautada no direito à saúde em decisões contrárias aos protocolos para o atendimento de peculiaridades do indivíduo demandante ou a indicação de ineficácia dos tratamentos disponibilizados no sistema público de saúde.

Dias e Silva Júnior (2016) realizaram um estudo com 19 decisões de tribunais brasileiros (três decisões proferidas por Tribunais Regionais Federais e 16 decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), dos anos 2004 e 2013, relacionadas ao direito à saúde com foco na Medicina Baseada em Evidências. Das decisões analisadas, 32% (seis) foram contra o sistema público de saúde e 68% (treze) contra planos de saúde. Identificaram ainda que, 18 das 19 decisões analisadas (94,74%) foram favoráveis aos usuários.

Segundo os autores, apenas 10 das 19 decisões realizaram uma discussão mínima da Medicina Baseada em Evidências ou de seus pressupostos. Nas demais decisões o termo foi referido e não discutido:

[...] não tendo importância para o julgamento, e prevalecendo argumentos jurídicos ligados ao conteúdo do direito à saúde ou à abusividade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor, ou à não demonstração do caráter experimental do tratamento. Houve casos em que se referiu que deve ser o médico do paciente, e não o plano de saúde ou o Estado, quem deve decidir qual tratamento ou medicamento deve ser fornecido. (DIAS; SILVA JÚNIOR, 2016, p. 4).

Os achados dos autores supracitados se aproximam com os do nosso estudo. Em outro estudo realizado com 38 processos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, igualmente, identificou-se que os magistrados entendem que: “havendo prescrição médica, não cabe à operadora intervir na relação médico-paciente, consideradas demasiadamente onerosas todas as cláusulas limitativas de atendimento por ameaçarem o equilíbrio contratual.” (LAVECCHIA, 2019, p. 285).

A indução da indústria farmacêutica sobre a prescrição médica e a pressão para a incorporação de medicamentos de aquisição pelo Sistema Único de Saúde e saúde suplementar tem sido bastante discutida e apontada em trabalhos acadêmicos; bem como a utilização das vias judiciais para acelerar esse processo.

Pesquisa realizada por Campos Neto et al. (2012, p. 784), a partir de processos judiciais com demandas por medicamentos contra o Estado de Minas Gerais, movidos entre outubro de 1999 e outubro de 2009, apontou que “a maior representatividade de médicos do setor privado e advogados particulares pode trazer prejuízo à equidade.” Os autores problematizam sobre a possibilidade do Poder Judiciário e a Medicina estarem sendo utilizados para atender aos interesses da indústria farmacêutica.

Em estudo descritivo com dados extraídos do Sistema de Controle Jurídico (eletrônico) do Governo do Estado de São Paulo, via 2.927 ações judiciais, em 2006, constatou-se que “Ao analisar o número de ações ajuizadas por advogado, observa-se que 35% delas foram apresentadas por 1% dos advogados, mostrando concentração das ações em determinados advogados”. (CHIEFFI; BARATA, 2010).

Scheffer (2013, p. 124) aponta que a restrição da cobertura, de ações e serviços em saúde pelos planos privados repercute na vida e na saúde da população usuária, no aumento dos custos de planos e seguros privados de saúde, bem como

no sistema público de saúde. Uma vez que com essas restrições os usuários dos planos privados acabam sendo absorvidos, em grande parte, pelo Sistema Único de Saúde.

Para Pandolfo, Delduque e Amaral (2012, p. 343),

[...] a crescente demanda judicial como acesso aos medicamentos representa, de um lado, o exercício efetivo de cidadania por parte da população brasileira e de outro, representa um ponto de tensão perante os elaboradores e executores dessa política no Brasil, que precisam conciliar poucos recursos com a crescente demanda judicial.

Macedo, Lopes e Barberato-Filho ao analisarem 81 processos judiciais sobre fornecimento de medicamentos no Estado de São Paulo, entre 2005 e 2009, com informações obtidas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concluíram que:

A via judicial tem sido utilizada para garantir o acesso a medicamentos cujo fornecimento está previsto no Sistema Único de Saúde e para solicitar aqueles não incorporados por ele. A avaliação do nível de evidência reforça a necessidade de análise técnica para a tomada de decisão do fornecimento de medicamentos pela via judicial (MACEDO; LOPES; BARBERATO-FILHO, 2011, p. 706).

Conforme Santos, Bliacheriene e Ueta (2011, p. 66), “O acesso aos medicamentos por via judicial sinaliza que o direito constitucional à saúde é mais amplo que a capacidade de resposta do Sistema Único de Saúde (SUS)”. No entanto, os autores apontam para o risco de que a judicialização do acesso a medicamentos pode privilegiar interesses individuais, corporativos e da indústria farmacêutica.

Nesse sentido, estudo de Chieffi e Barata (2009), com 2.927 processos judiciais de solicitação de medicamentos à Secretaria Estadual de Saúde do Estado de São Paulo, julgados no ano de 2006, identificou que 74% das ações foram ajuizadas por advogados particulares e 73% dos processos foram provenientes de usuários residentes de estratos de menor vulnerabilidade social do Município de São Paulo. Para os autores, esses achados demonstram que a judicialização da saúde, na área dos medicamentos, pode ferir os princípios do Sistema Único de Saúde, especificamente o da equidade, privilegiando indivíduos com maior poder aquisitivo e com acesso à informação.

Em contraposição Biehl, Socal e Amon (2016), com uma amostra sistemática de 1.262 ações judiciais movidas contra o Estado do Rio Grande do Sul relacionadas

ao acesso de medicamentos, no ano de 2008, identificaram que a maioria dos pacientes-litigantes eram indivíduos que solicitaram Assistência Jurídica Gratuita (90,9%) e que não viviam nas principais áreas metropolitanas (92%). Identificaram também que a maioria dos medicamentos solicitados (73%) estava contemplada em formulários governamentais. Assim, concluíram que existe uma heterogeneidade no fenômeno da judicialização na área de medicamentos, no Rio Grande do Sul, e que esses processos não são movidos apenas pelas elites urbanas visando acessar medicamentos de alto custo, a partir de interesses privados.

Pepe (2011), no “Manual indicadores de avaliação e monitoramento das demandas judiciais de medicamentos”, propõe quatro dimensões analíticas para as ações judiciais na área de medicamentos, com 30 indicadores, a saber: 1) características sócio-demográficas do autor da ação judicial; 2) características processuais das ações judiciais (análise das ações do Poder Judiciário); 3) características médico-sanitárias das ações judiciais (relacionadas ao tipo de medicamento solicitado); e, 4) características político-administrativas das ações judiciais (aspectos relacionados às competências executivas, administrativas e econômicas da administração pública).

Estudo realizado com 694 demandas judiciais de medicamentos contra o sistema público de saúde do Estado do Paraná, no ano de 2009, buscou realizar a aplicação de um modelo metodológico para a análise e o monitoramento das demandas judiciais. Os autores utilizaram as quatro dimensões propostas por Pepe (2011) e identificaram que, “As falhas determinadas na aplicação do modelo metodológico proposto não se relacionaram diretamente ao método, mas à deficiência na qualidade das informações encontradas nas fontes disponíveis” (PEREIRA; PEPE, 2014, p. 42).

Tal fato nos leva a refletir sobre o desafio de se fazer pesquisa científica com dados dos processos judiciais, os quais não são produzidos para a extração dos dados empíricos e dessa forma, muitas vezes, não tem uma padronização das informações.

Entre as ementas analisadas, aparece um posicionamento divergente, através de acórdão julgado pela Segunda Câmara Cível, de que há a necessidade de comprovação periódica do solicitante quanto à imprescindibilidade de uso dos medicamentos, através da apresentação de receituários médicos atualizados, em frequência semestral, conforme pode ser lido abaixo.

[...] Há de se exigir a comprovação periódica do paciente quanto à necessidade de uso dos medicamentos, através da apresentação de receituários médicos atualizados, em frequência semestral, sob pena de se onerar excessiva e indevidamente o erário. [...] (Apelação Cível, Nº 70083218461, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 17-12-2019).

No entanto, essa não é uma prática recorrente do TJ/RS, na área do direito à saúde, especificamente em relação às neoplasias. Uma vez que na maioria das ementas analisadas o medicamento solicitado foi judicialmente garantido. Os julgadores entendem que não cabe a eles discutir se tal medicamento é o mais adequado ou não ao caso concreto; e sim aos profissionais da Medicina.

[...] Ao Poder Judiciário não cabe discutir a adequação e eficácia do tratamento ou determinar a substituição dos fármacos recomendados pelo médico responsável pelo tratamento da autora por outros, constantes em lista do SUS. É o profissional de medicina, que mantém contato direto com o paciente, quem tem plenas condições de determinar o tratamento médico adequado. (Apelação Cível, Nº 70082954512, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 26-11-2019).

[...] não incumbe, nem poderia, ao Poder Judiciário, analisar qual o medicamento mais adequado para a autora, uma vez que não detém conhecimentos médicos-farmacêuticos que possibilitem a modificação das prescrições já receitadas pelo profissional da medicina. [...] (Apelação Cível, Nº 70080415342, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 26-02-2019).

Quanto a esse assunto retoma-se a importância dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS), uma vez que estes podem evitar que o magistrado tome sua decisão apenas diante da narrativa apresentada pelo demandante. Nesse sentido, Mariano et al. (2018) apontam as experiências exitosas do NAT-JUS no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ao se construir um diálogo institucional, bem como contribuir para a execução das políticas públicas de saúde.

Asensi e Pinheiro (2016), a partir do estudo da experiência do Núcleo de Conciliação de Medicamentos de Lages, Santa Catarina, igualmente apontam a importância do diálogo institucional entre Poder Judiciário e Poder Executivo para a efetivação do direito à saúde, especialmente através da mútua capacitação, que promova processos extrajudiciais, com estratégias formais e informais, para a prevenção de problemas de saúde, em cenários colaborativos e compartilhados.

Estudo de Balestra Neto (2015, p. 94-95) referente às decisões do Superior

Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, após 1989, com condenações do poder público para o fornecimento de medicamentos e prestações materiais identificou três fases distintas da prática jurídica dessas instituições ao julgar o tema do direito à saúde. Na primeira fase, na década de 90, prevaleciam as teses da Fazenda Pública sobre a impossibilidade de atendimento das demandas judicializadas. Na segunda fase, no ano de 2000, pautando-se nos princípios doutrinários da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, os pleitos ligados às prestações materiais de saúde eram concedidos em detrimento das teses fazendárias. Já na terceira fase, a partir dos meados da década 2000, os tribunais eventualmente começaram a refutar pedidos ligados ao direito fundamental à saúde. Segundo o autor,

Atualmente, prevalece uma posição conciliadora entre as inadiáveis necessidades do cidadão em saúde pública e a observância da racionalidade das políticas públicas sanitárias, sem embargo da flexibilidade cabível em casos específicos. (BALESTRA NETO, 2015, p. 88).

Ou seja, o Poder Judiciário passa a entender o direito à saúde como norma constitucional de plena eficácia e não mais como uma norma programática, que necessita da construção de políticas públicas pelo Poder Executivo para ser efetivado (MACHADO, 2008, p. 79).

Ainda sobre a judicialização, Streck (2016) aponta que ela depende de vários fatores que se devem ao não funcionamento constitucional adequado das instituições e que ela sempre existirá em regimes democráticos regidos por uma Constituição normativa, buscando, algumas vezes, a preservação dos direitos fundamentais positivados.

Já o ativismo judicial é uma resposta que o Poder Judiciário oferece à judicialização. Para o autor, “O ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública.”. (STRECK, 2016, p. 724). Segundo ele, isso excede os limites judiciários e/ou invade a competência dos outros Poderes. Nesse sentido, Streck sinaliza a importância de se fazer a diferenciação entre os dois conceitos.

Em contraposição, para Lins (2009, p. 71):

O desafio que um ativismo judicial democraticamente responsável impõe é o

de, em não abrindo mão das conquistas históricas, tampouco entregar-se à estagnação, ou seja, se não se quer retroceder em relação às conquistas da democracia formal, igualmente não se quer deixar de caminhar progressivamente para uma democracia substancial.

Bittencourt (2016, p. 109) ao analisar o estado da arte da produção acadêmica sobre a judicialização da saúde no Brasil, entre os anos 2014 e 2016, identificou duas correntes de pensamento distintas: “uma que vê no ativismo político do judiciário um empecilho para a efetivação do direito à saúde, enquanto direito coletivo, e outra, que atribui a este fenômeno uma forma de ampliação da cidadania e fortalecimento da democracia.”. Nessa linha argumentativa, permanece a necessária a reflexão sobre os limites do ativismo judicial e da discricionariedade do julgador, em relação ao caso concreto.

Alternativas para evitar a excessiva judicialização da saúde têm sido sinalizadas na literatura acadêmica. Delduque e Castro (2015) apontam a Mediação Sanitária como uma forma de soluções de controvérsias para a área da saúde. Segundo os autores, apesar deste instituto ser pouco utilizado na realidade brasileira, mesmo sendo célere, de baixo custo e manter as garantias de acessibilidade à justiça como direito social, ele pode servir para amenizar as controvérsias e resolver litígios que geram a judicialização - via autocomposição entre as partes, com o apoio de um terceiro imparcial e sem poder decisório.

A mediação, como meio de solução de controvérsias entre particulares, e a autocomposição de conflitos, no âmbito da administração pública, já estão positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b). Além de estarem igualmente previstas no Código de Processo Civil de 2015, no artigo 3º da seguinte forma: “§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” (BRASIL, 2015a). Dessa forma, podem ser pensadas como estratégias viáveis para diminuir o crescente número de ações judicializadas na área da saúde.

A Resolução Normativa Nº 388, de 25 de novembro de 2015, da Agência Nacional de Saúde (ANS), também traz o procedimento da Notificação de Intermediação Preliminar que, conforme o artigo 5º: “visa à solução de conflitos entre beneficiários e Operadoras de planos privados de assistência à saúde - operadoras,

inclusive as administradoras de benefícios, constituindo-se em uma fase pré-processual” (BRASIL, 2015c). Conforme o artigo 10 da referida resolução, recebida a reclamação do beneficiário pela ANS a operadora tem até 10 dias úteis para adotar as medidas devidas para a solução da demanda. Essa também é mais uma das estratégias que visa, em última análise, evitar o processo de judicialização e chegar a acordos administrativos e extrajudiciais.

No estudo de Silva Junior e Dias (2016), com 67 usuários de um serviço público-privado de atenção secundária, no município de Fortaleza, foi identificado que: 45 (67,16%) dos entrevistados não conheciam os direitos relacionados à saúde, conforme a Constituição Federativa de 1988; apenas 8 (11,94%) afirmaram ter conhecimento das leis relacionadas ao direito à saúde; e, apenas 4 (5,97%) já haviam recorrido ao Poder Judiciário para resolver questões ligadas à saúde.

Os autores concluíram que: “Aparentemente, a baixa procura pelo Poder Judiciário se relaciona com a baixa escolaridade da maioria dos entrevistados e com o reduzido conhecimento acerca dos direitos relativos à saúde.” (SILVA JUNIOR; DIAS, 2016, p. 18). Apesar da baixa judicialização encontrada no estudo, os autores apontam a mediação e a justiça restaurativa como soluções alternativas de resolução de conflitos, visando diminuir a procura pelo Judiciário em questões relacionadas à saúde.

Já Sarlet e Saavedra (2017) apostam na *Compliance*, na área da saúde, para evitar a corrupção, criar mecanismos de prevenção e melhorar o desempenho do sistema de saúde, via racionalização de recursos, sua otimização e sustentabilidade - o que poderia diminuir, dessa forma, a utilização do Poder Judiciário. Os autores trazem que tal estratégia precisaria ser positivada legislativamente, visando à adoção de uma cultura do *Compliance* por agentes públicos e privados.

Aparece também o entendimento do julgador do TJ/RS de que a determinação judicial para fornecimento de fármaco, na iniciativa privada, não configura tratamento desigual ou discriminatório, ou seja, não fere os princípios do contrato, conforme pode ser lido no excerto:

A determinação judicial para fornecimento de fármaco não configura tratamento desigual, já que a pretensão não está calcada em privilégios ou discriminação de outros pacientes. A prestação decorre da situação clínica da parte segurada e de seu contrato com o Plano de Saúde. (Apelação Cível, Nº 70082656752, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 26-09-2019).

Os serviços de atenção à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) que prestam atenção às pessoas com neoplasias são denominados Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON's) e de Centros de assistência especializada em oncologia (CACON's). Foram definidos primeiramente na Portaria Nº 741, de 19 de dezembro de 2005. Posteriormente, as Portarias Nº 140, de 27 de fevereiro de 2014 e Portaria SAES (Secretaria de Atenção Especializada à Saúde) Nº 1.399, de 17 de dezembro de 2019 redefiniram os critérios e parâmetros para a habilitação de estabelecimentos de saúde na alta complexidade em oncologia no âmbito do SUS - sendo que a última portaria revogou a primeira. Cabe destacar que os UNACON's e CACON's também estão previstos na Portaria Nº 874, de 16 de maio de 2013, a qual institui a Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer na Rede de Atenção à Saúde das Pessoas com Doenças Crônicas no SUS.

Sobre esse tema os julgadores do TJ/RS se posicionaram da seguinte forma:

[...] Mesmo que configurada a responsabilidade subsidiária do Estado e dos Municípios, não podem se eximir do compromisso imediato ao tratamento adequado à doença até a efetivação do encaminhamento junto aos CACONs e UNACONs. [...] (Apelação Cível, Nº 70082874371, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 30-10-2019).

[...] sabe-se que em se tratando de enfermo com câncer a responsabilidade recai sobre os apelantes (Estado e Município) de modo especial, isto é, compete-lhes inicialmente diligenciar para que a pessoa doente seja encaminhada a um Centro de Alta Complexidade em Oncologia (CACON ou UNACON), modo a receber o tratamento adequado que sua enfermidade demanda. [...] (Apelação/Remessa Necessária, Nº 70083100701, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 29-01-2020).

[...] Comprovada a essencialidade do medicamento para o câncer que acomete a parte autora e a sua carência financeira para adquiri-lo, é dever dos entes públicos encaminhá-la ao CACON/UNACON para que receba o tratamento indicado, garantindo-lhe as condições de saúde e sobrevivência dignas, nos termos dos artigos 196 e 197 da CF. Na hipótese de não ser imediatamente realizado o tratamento no CACON/UNACON, caberá ao réu custear o tratamento da parte autora. [...] (Apelação e Reexame Necessário, Nº 70081055824, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 26-06-2019).

Conforme Carroll e Gomide (2020, p. 2),

A UNACON é o estabelecimento que fornece tratamento de oncologia

clínica, cirurgia oncológica e palição para os cânceres mais prevalentes no Brasil. Caso não tenha serviço de radioterapia, deve haver referência formal de tal modalidade terapêutica para seus usuários. Já o CACON é aquele que atende todos os tipos de câncer, oferecendo também radioterapia, mas não tem, obrigatoriamente, tratamento para crianças e adolescentes.

No Estado do Rio Grande do Sul, conforme a Resolução da Comissão Intergestores Bipartite (CIB/RS) Nº 255, 13 de julho de 2018, que aprova a atualização do Plano Estadual de Oncologia, existem três (3) unidades hospitalares classificadas como CACON's e 25 UNACON's, habilitadas pelo Ministério da Saúde no RS. A supracitada resolução traz que a Rede Estadual de Assistência em Oncologia é formada por componentes da Atenção Básica ou Atenção Primária à Saúde, de Apoio (Serviços de Urgência/Emergência, Regulação e Governança) e da Atenção Especializada - sendo que os CACON's e UNACON's estão localizados na Atenção Especializada. (RIO GRANDE DO SUL, 2018c, p. 3).

Apesar do financiamento do tratamento de alta complexidade do câncer ser financiado pelo Ministério da Saúde, aos estados compete fazer: a avaliação da necessidade de serviços de atenção oncológica (desenho da Rede de Atenção à Saúde), o credenciamento e a avaliação técnica dos serviços, a regulação do acesso dos usuários do Sistema Único de Saúde, o cofinanciamento (quanto entendido como política prioritária), entre outras ações.

Percebe-se que, na maioria dos casos, os julgadores apenas apontam a responsabilidade dos entes federativos no acesso do cidadão aos CACON's/UNACON's - positivando o direito do usuário de ter seu atendimento para o tratamento do câncer, tanto na rede pública, quanto na rede privada (saúde suplementar) - sem se aprofundar no assunto. No entanto, há posicionamentos diversos, como no acórdão abaixo, em que os juízes fazem uma análise mais aprofundada sobre a forma de organização desse acesso no Sistema Único de Saúde.

[...] No caso dos autos, não demonstrada suficientemente a probabilidade do direito invocado, pois, como bem apontado pelo agravado, há protocolos de atendimento pelo SUS dos pacientes com câncer, que deve ser feito pelos centros de referência para tratamento oncológico (CACONs e UNACONs), nos termos do art. 13, inc. VI, da Portaria nº 140/2014 do Ministério da Saúde, aos quais incumbe determinar o diagnóstico definitivo e a extensão da neoplasia e assegurar a continuidade do atendimento, de acordo com as rotinas e as condutas estabelecidas, seguindo os protocolos clínicos e observando as diretrizes terapêuticas publicadas pelo Ministério da Saúde, do que não há evidência de observância no caso em apreço.

Além disso, o laudo médico acostado à inicial não deixa clara a inexistência de outras alternativas de tratamento disponibilizadas pelo sistema público de saúde e sua ineficácia ou inviabilidade do uso no caso da parte autora. [...] (Agravo de Instrumento, Nº 71008538068, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em: 22-08-2019).

Ainda, em relação aos processos sobre o direito à saúde, na área das neoplasias, aparece o tema da **cobertura de ações e serviços de saúde** - desde discussões referentes ao local de aplicação de medicamentos até a cobertura dos planos de saúde (público e saúde suplementar):

[...] Nessa linha, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o local da administração do medicamento é irrelevante para definir o dever de cobertura pelo plano de saúde. Em outras palavras, se há cobertura para a doença, deve ser fornecido o medicamento ministrado pelo médico, mesmo que para uso domiciliar. [...] (Agravo de Instrumento, Nº 70079522777, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 29-05-2019).

[...] Conforme comprova o laudo médico de fl. 38, o não início do tratamento pode impactar na sobrevida e principalmente na progressão da neoplasia em sistema nervoso central, acarretando maior risco de vida. A jurisprudência Superior se consolidou no sentido de que 'a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico ou hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato' (REsp 183.719/SP). [...] (Apelação Cível, Nº 70082197187, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 26-09-2019).

[...] Ademais, em que pese o §1º do art. 4º da Lei Complementar nº 15.145/2018 exclua expressamente da cobertura do IPE Saúde os procedimentos, exames, tratamentos, insumos e materiais que não estejam previstos nas tabelas próprias do instituto, entendo não ser possível a limitação de tratamento pelo plano de saúde. A cobertura se dá em razão da patologia, não podendo haver limitação quanto ao tratamento [...] (Apelação Cível, Nº 70082656752, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 26-09-2019).

Quanto à Saúde Suplementar (planos privados de saúde), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, é quem define a listagem mínima obrigatória de exames, tratamentos, cirurgias e demais procedimentos que as operadoras de planos de saúde devem ofertar a seus segurados.

A Resolução Normativa Nº 428, de 7 de novembro de 2017, da ANS, a qual atualiza o rol de procedimentos e eventos em saúde, se constitui como a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999. Nessa resolução são fixadas as

diretrizes de atenção à saúde (BRASIL, 2017b).

No artigo 7º da Lei Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 - a qual trata sobre os princípios e diretrizes do SUS, foi positivado que: “As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal [...]” (BRASIL, 1990a).

No entanto, tal redação além de trazer a abertura do sistema público de saúde brasileiro ao capital privado, texto já estabelecido na CF 1988, perpetuou uma realidade sobre a organização do sistema. Hoje no SUS, grande parte dos serviços de média e alta complexidade públicos são comprados de instituições privadas (filantrópicas ou sem fins lucrativos), sendo que somente a Atenção Básica/Atenção Primária à Saúde, que é realizada pelos Municípios (com financiamento tripartite: da União, alguns estados e municípios), é realmente pública. Assim, o dinheiro público é investido na compra de serviços da atenção privada - e tal fato não é diferente na área de atenção oncológica. Sendo que ao Estado cabe fazer a contratualização e fazer o repasse financeiro a estas instituições privadas.

Conforme Solla e Chioro (2008, p. 634), “Em determinados municípios e regiões, a oferta ambulatorial especializada ainda se encontra fortemente vinculada aos serviços privados (filantrópicos ou lucrativos), principalmente os de natureza hospitalar.”: Ainda segundo os autores,

A oferta de serviços de alta complexidade do SUS caracteriza-se pelo predomínio do setor privado contratado e dos hospitais universitários, sendo a lógica de organização também baseada na oferta e não na necessidade epidemiológica, com credenciamento de serviços pelo SUS realizados sem parâmetros de base populacional, resultando em uma concentração relativa nas grandes cidades, principalmente nas regiões Sul e Sudeste, propiciando, por um lado, distorções na prática médica e, por outro, extensas regiões sem cobertura assistencial (SOLLA; CHIORO, 2008, p.640).

Em apenas uma ementa analisada aparece citada a Lei Nº 12.732, de 22 de novembro de 2012 - a qual dispõe sobre o primeiro tratamento de usuários com neoplasia maligna comprovada e estabelece o prazo de 60 dias para seu início no Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2012).

[...] De acordo com o art. 2º da Lei n. 12.732/2012, “o paciente com neoplasia maligna tem direito de se submeter ao primeiro tratamento no Sistema Único de Saúde (SUS), no prazo de até 60 (sessenta) dias contados a partir do dia em que for firmado o diagnóstico em laudo

patológico ou em prazo menor, conforme a necessidade terapêutica do caso registrada em prontuário único”. [...] (Agravo, Nº 70080912561, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em: 17-04-2019).

Conforme Gomes (2013), essa lei, apesar de ter seu conteúdo positivado na CF 1988 e na Lei Nº 8080/1990, tem mérito inegável considerando a situação da população brasileira: de desigualdade econômica estrutural, e os problemas de gestão e subfinanciamento do Sistema Único de Saúde - o que acabava por não propiciar um tempo adequado de tratamento às pessoas com câncer no SUS. Gomes refere também que esse tipo de patologia aumenta sua probabilidade de cura com o diagnóstico precoce e o atendimento rápido.

O autor aponta ainda que, o texto inicial de tramitação do Projeto de Lei, no Congresso Nacional, previa um prazo máximo de 30 dias para o início do tratamento no sistema público de saúde após o diagnóstico; mas que esse prazo foi aumentado para 60 dias, possivelmente, para reduzir as resistências do Poder Executivo, facilitando assim a aprovação da lei. Aponta ainda que a supracitada lei, “[...] não se constitui num mero instrumento para “judicializar” a questão atendimento no SUS, mas uma tentativa de corrigir violações extremas ao direito constitucional à saúde.” (GOMES, 2013, p. 87).

Inicialmente o presente Trabalho de Conclusão de Curso visava avaliar se a supracitada lei impactou no acesso ao primeiro tratamento de câncer, ou seja, se no período de cinco anos, antes e após a promulgação da lei, aumentou ou diminuiu o número de processos judicializados na área de neoplasias. No entanto, devido à baixa sensibilidade do sistema de busca no site do TJ/RS não foi possível executar tal tema de pesquisa. Tanto que das 344 ementas analisadas, dos processos julgados em segunda instância que tratavam sobre o tema de neoplasias, julgados entre janeiro de 2019 a março de 2020, apenas uma fez menção à Lei Nº 12.732, de 22 de novembro de 2012.

Outro tema recorrente relacionado às neoplasias nas ementas estudadas foi sobre **contribuição previdenciária e isenção de imposto de renda.**

[...] De acordo com o art. 6º, inciso XIV, da Lei nº. 7.713/88 é isento de imposto de renda retido na fonte, dentre outras doenças, a pessoa portadora de neoplasia maligna. [...] (Recurso Cível, Nº 71008803074, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em: 12-12-2019).

Conforme pode ser lido no excerto da ementa acima, os magistrados utilizam como fonte para as decisões a Lei Nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 - a qual altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Segundo o artigo 6º desta lei, pessoas físicas com neoplasia malignas têm seus proventos isentos de imposto de renda.

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...] XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; [...] (BRASIL, 1988b, grifos dos autores).

Os juízes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul têm o entendimento de que é desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda quando o magistrado entender que há outras formas suficientes para a comprovação da neoplasia, conforme pode ser lido no excerto abaixo.

[...] É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova (Súmula 598 do STJ). [...] (Recurso Cível, Nº 71008899924, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Luiz John dos Santos, Julgado em: 27-11-2019).

Utilizam também a Emenda Constitucional Nº 47, de 5 de julho de 2005 para decidir sobre a isenção de imposto de renda das pessoas portadoras de neoplasias. Apontam, da mesma forma, que essa norma é autoaplicada e de eficácia plena, conforme pode ser lido no excerto abaixo.

[...] A partir da Emenda Constitucional n.º 47/2005, a contribuição previdenciária incidente sobre os proventos de aposentadoria, prevista no § 18, do artigo 40, da CF, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante, deverá incidir apenas sobre as parcelas de proventos que superem o dobro do limite máximo estabelecido para o Regime Geral De Previdência Social. AUTO-APLICABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL - O art. 40, § 21, da CF, é norma de eficácia plena, cuja aplicabilidade independe da edição de lei complementar que disponha sobre o rol de doenças incapacitantes. [...] (Recurso Cível, Nº 71008807521,

Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em: 23-10-2019).

Outro ponto que se mostra relevante para a discussão da isenção do imposto de renda, segundo o entendimento dos magistrados, é que não há exigência da atualidade dos sintomas da doença, nem da recidiva da enfermidade, para fins de concessão e manutenção da isenção do imposto de renda. Para fundamentar esse entendimento, citam a Súmula 627 do Superior Tribunal de Justiça que traz *ipsis litteris*: “O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade.”.

[...] Entretanto, conforme entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, inclusive sumulado recentemente, não há exigência de contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade para fins de concessão e manutenção da isenção do imposto, recentemente o STJ. Inteligência do enunciado da Súmula 627 do STJ. [...] (Recurso Cível, Nº 71008941031, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em: 18-09-2019).

Um estudo realizado com 1.951 decisões judiciais proferidas, entre 2015 e 2017, pela segunda instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em ações judiciais relacionadas a tratamentos para neoplasias identificou que 1.794 decisões judiciais (91,95%) envolveram empresas de planos e seguros de saúde privados e apenas 157 (8,05%) o Sistema Único de Saúde (SUS). Segundo a autora, a maioria das decisões foi favorável aos usuários, atingindo o percentual de 96,57% - sendo 88,54% para os usuários do SUS e 97,27% para os usuários da saúde suplementar (privada). Foi concluído que os planos de saúde são mais judicializados por usuários com câncer e que o Tribunal pesquisado tem posicionamento fortemente favorável aos usuários (KOZAN, 2019).

No nosso trabalho não se objetivou utilizar a ementa como a substituição do processo em si, buscando fazer precedentes. Mas sim fazer uma análise do conteúdo dos seus enunciados, objetivando entender como o TJ/RS tem se posicionado sobre o direito à saúde, especificamente na área das neoplasias, nos processos julgados em segunda instância.

Silva (2016, p. 14), ao criticar o uso da ementa como precedente, aponta que:

A aplicação e a interpretação da ementa como se representasse o

precedente em sua inteireza trazem sérios problemas de interpretação e de aplicação equivocada do direito. Por outras palavras, usualmente a ementa substitui a leitura atenta dos votos, bem como é aplicada fora de seu contexto de criação interpretativa, tal como a criação de uma prescrição canônica das normas.

Na linha, Scheleder (2017, p. 84) traz que, “[...] precedente também não pode ser confundido com ementa. A ementa é uma ferramenta importante para difusão, conhecimento e catalogação do precedente, o que exige que sua redação facilite a localização do julgado.”.

Já para Guimarães (2004, p. 13), a ementa jurisprudencial seria um resumo do que foi decidido, atuaria como elemento representativo (e não integrante), constituindo-se dessa forma em outro documento.

O certo é que as ementas, sendo acessórias ou não, devem traduzir em linhas gerais o que foi discutido no processo, as principais bases para a formulação do voto (no caso de decisões monocráticas) ou votos (no caso de acórdãos) e a decisão final dos julgadores.

Pela análise dos dados empíricos, advindos das ementas analisadas, percebe-se que os magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ao se posicionarem sobre o direito à saúde, especificamente na área de neoplasias, utilizam-se do diálogo das fontes ao conjulgalgarem nas suas decisões além do Direito Constitucional, o Direito Civil (Direito das Obrigações, Responsabilidade Civil), o Direito Administrativo, bem como o Código de Defesa do Consumidor.

A teoria do diálogo das fontes foi desenvolvida por Erik Jayme, na Alemanha, e trazida para o direito brasileiro pela professora Cláudia Lima Marques, sobretudo para as matérias de direito contratual e responsabilidade civil, com ênfase na complementaridade entre o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. Para Marques (2012), o cerne da teoria é que as normas jurídicas não se excluem por pertencerem a ramos jurídicos distintos, mas, ao contrário, se complementam. Assim, o diálogo das fontes deve ser utilizado, mormente, em situações complexas de aplicação fática do Direito - o que caberia no direito à saúde. Tal entendimento também foi apontado por Lavecchia (2019).

Por mais que a discussão sobre o direito à saúde na área das neoplasias pareça algo apenas teórico e doutrinário ou que venhamos a correr o risco de produzir múltiplas especificidades/divisões na discussão do tema do direito à saúde,

ela tem uma relevância real em termos de saúde pública. Por exemplo, no Estado do Rio Grande do Sul, foco da pesquisa, em 2019 as neoplasias/tumores foram a quinta causa de internação hospitalar, correspondendo a 22.156 internações (9,1% do total) e a segunda causa de mortalidade no ano de 2018, com 19.310 óbitos (21,79% do total), com crescimento anual entre os anos 2014 a 2019 (RIO GRANDE DO SUL, 2020). Tal fato demonstra os desafios que a judicialização nessa área pode apresentar ao Estado, especialmente com o envelhecimento da população.

A divisão esquemática utilizada nesse estudo entre categoria doutrinária e administrativa foi um esforço teórico de análise, uma vez que parece haver uma zona híbrida entre essas duas categorias. Já que, para fazer uma decisão administrativa é preciso *a priori* um entendimento doutrinário sobre o tema. Igualmente não se objetivou analisar em profundidade, ou dar uma resposta final para o assunto estudado (se é que isso é possível), mas sim conhecer os posicionamentos dos julgadores do TJ/RS sobre o direito à saúde, na área das neoplasias.

Todos os resultados de uma pesquisa devem ser pontos de partida para o surgimento de novas questões investigativas. Isso faz parte do processo da construção do conhecimento. E, no Direito tal ciclo não parece ser diferente.

Uma das limitações do presente estudo foi que não foram separadas as análises das decisões por ente público e privado. Por tal motivo, essa questão mereceria ser melhor explorada em outros trabalhos. Pois fica a dúvida se o entendimento dos magistrados difere ou não quando julgam temas de políticas públicas de saúde ou temas relacionados à cobertura de ações e serviços realizados pela iniciativa privada (saúde suplementar).

Outra limitação a ser considerada é que muitos dos litígios relacionados ao direito à saúde podem se resolver em primeira instância ou ainda na forma de tutela antecipada - fato também apontado pelo relatório "Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução", do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019a, p. 16). Uma terceira limitação do presente trabalho é que não foi identificado o tipo de representação das partes, se pública ou privada, o que igualmente poderia ser melhor explorado em futuros estudos.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho não objetivou esgotar todas as 2.661 ementas referentes ao tema do direito à saúde, especificamente na área das neoplasias, dos processos julgados em segunda instância no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS). Buscou-se conhecer apenas o que foi julgado no período de janeiro de 2019 a março de 2020, visando identificar como se decide sobre o tema e qual o entendimento doutrinário e administrativo do TJ/RS na aplicação da norma aos casos concretos.

Assim, trabalhou-se com 344 ementas (12,93%) que tratavam especificamente sobre o tema de neoplasias. Referente a essas ementas, dos processos julgados em segunda instância, o material empírico coletado tinha um vasto volume, sendo suficiente para fazer os enfrentamentos teóricos relacionados aos objetivos do presente estudo. E, observou-se que, em muitas das ementas repetia-se literalmente os textos que fundamentavam as decisões dos magistrados.

Na análise quantitativa do número de processos julgados (344) observou-se uma média de 22,9 processos julgados por mês, no período analisado. Quanto ao tipo de decisão, 273 (79,36%) foram por acórdão e 71 (20,64%) por decisões monocráticas. Quanto aos 273 acórdãos, em 110 (40,29%) estava expresso nas ementas que a decisão foi proferida de forma unânime. Quanto à comarca de origem, Porto Alegre destacou-se com 122 processos (35,47%). Sobre a reforma das decisões de primeira instância, em 195 processos (56,69%) não houve reforma, em 92 processos (26,74%) a reforma da decisão foi parcial e apenas em 57 processos (16,57%) houve reforma das decisões. Destaca-se que a maioria das ementas dos processos analisados eram de origem da Comarca de Porto Alegre e foram decididas por acórdão, tendo um baixo percentual de reforma das decisões de primeira instância.

Nos entendimentos doutrinários aparecem temas como: saúde como direito social, direito à vida e à dignidade da pessoa humana; direito à saúde *versus* a ideia de mínimo existencial e da reserva do possível; direito à saúde *versus* princípios orçamentários e financeiros; direito à saúde *versus* princípio da separação dos poderes; direito à saúde *versus* a responsabilidade dos entes federativos; e, direito à saúde, Código de Defesa do Consumidor, dano moral e responsabilidade civil. Já

nos entendimentos administrativos emergiram temas como: acesso a medicamentos para tratamento das neoplasias; acesso a Unidades de Assistência de Alta Complexidade e Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia; cobertura de planos e ações em saúde na área de neoplasias; e, isenção de imposto de renda e contribuições previdenciárias de pessoas com neoplasias

Os achados do estudo demonstram que mesmo com as especificidades das neoplasias (como gravidade, urgência e transcendência) os entendimentos doutrinários e administrativos do TJ/RS não diferem dos tensionamentos doutrinários que têm sido produzidos sobre o tema do direito à saúde.

Conclui-se que, a judicialização do direito à saúde é um fenômeno complexo que envolve interesses públicos e privados; mas que visa, em última análise, a tutela ou a defesa da vida do cidadão, conforme positivado na Constituição Federativa Brasileira de 1988.

Conforme discutido no trabalho, para a concretização desse direito social é preciso que existam políticas públicas, universais e seletivas, ofertadas à população brasileira. No entanto, mais que planejar e implantar uma política pública, sua implementação está diretamente atrelada a decisões políticas, no sentido de priorizar dentro do orçamento público recursos financeiros para que essa seja executada, atingindo seu fim.

Assim, quando o Legislativo e o Executivo falham nessa função parece que cria-se um espaço para o Judiciário ampliar seu escopo de atuação e decidir de forma que os direitos constitucionais (ou infraconstitucionais) garantidos aos cidadãos brasileiros sejam menos lesados. Já que estar expresso na Carta Magna, ter a garantia de um direito e não seu acesso real já parece ser uma lesão para aqueles aos quais tal garantia foi enunciada.

Adentrando na área das neoplasias, tema que este trabalho se propôs estudar, reitera-se que, por sua evolução, muitas vezes, rápida, a atenção à saúde não pode esperar pela burocracia, seja pública ou privada, para a garantia do acesso às ações e serviços nessa área. Aqui, também, parece que a morosidade do Poder Judiciário para julgar tais questões também seria, de certa forma, uma lesão ao direito à saúde do cidadão. Da mesma forma, enfatiza-se, a importância de que sejam observadas as evidências científicas relacionadas às terapêuticas nessa área, por meio de técnicas de sopesamento para a fundamentação das decisões.

Por mais que se discuta sobre os prejuízos da judicialização no ciclo das

políticas públicas, tendo as especificidades que algumas neoplasias, têm essa judicialização pode ser mais que necessária e eficaz e dela vidas podem depender. Mas para além da judicialização parece que ainda há um trabalho educativo que o Poder Judiciário pode estimular na gestão e atenção pública e privada nesta área. No sentido, de induzir a organização do sistema de saúde visando diminuir a judicialização e garantir os direitos constitucionais previstos na CF 1988, para a área da saúde, especialmente relacionadas às neoplasias.

O que foi apresentado neste trabalho acadêmico trata-se um recorte para a área das neoplasias. Assim, espera-se que as discussões levantadas possam servir como mais um elemento para pensarmos sobre o desafio constitucional da harmonia dos poderes e estratégias para a garantia e efetivação do direito à saúde, especialmente para as neoplasias.

À vista da conclusão, aponta-se que o Sistema de Freios e Contrapesos, na realidade brasileira, se considerada a dimensão da temporalidade, deixa a responsabilidade da estabilidade do sistema para o Poder Judiciário. Uma vez que os Poderes Legislativo e Executivo periodicamente renovam seus representantes, muitos inclusive sem experiência na gestão da coisa pública - e, nesse contexto, cabe ao Poder Judiciário atuar como o guardião das memórias, a fim de evitar o retrocesso das políticas públicas. E, assim, como bem traz Canotilho (2003), esse Poder acaba-se tornando o Guardião da Constituição, enquanto Carta Política pátria.

Sinaliza-se igualmente que, é imprescindível que estudos continuem avaliando o tema da judicialização da saúde, a fim de apontar caminhos possíveis para lidar com esse fenômeno. Pois, se o Sistema de Freios e Contrapesos visava a separação dos poderes, para o controle do poder do governante, no hodierno caso brasileiro parece que tal objetivo foi atingido, mas com um alto custo - qual seja: a falha na comunicação entre esses poderes. Assim, uma via desejável, que pelo menos no caso da judicialização da saúde está em curso, é a reaproximação e a construção de consensos, diálogos institucionais e agendas possíveis.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Andrija Oliveira; FREIRE, Marco Valério Viana. Direito à saúde no Brasil: reserva do possível e mínimo existencial nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (2010-2016). **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 55-77, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/152576>. Acesso em: 17 jun. 2020.
- ARAUJO, Isabelle Maria Mendes de; NASCIMENTO, Dmitri Felix do; PEREIRA, Angela Maria. Regulação em saúde no setor privado: o caso da ANS no Brasil e da ERS em Portugal. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 4, e280416, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v28n4/0103-7331-physis-28-04-e280416.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde e diálogo institucional: a experiência de Lages (SC). **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 48-65, 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/122306>. Acesso em: 24 jun. 2020.
- ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. 142p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 03 out. 2019.
- BALESTERO, Gabriela Soares. Direitos fundamentais e reserva do possível: a judicialização da saúde. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 11, n. 46, p. 137-160, 2011. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/203>. Acesso em: 07 abr. 2020.
- BALESTRA NETO, Otávio. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 16, n. 1, 87-111, 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100025>. Acesso em: 19 jun. 2020.
- BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites. Página Inicial. Institucional. Imprensa. Artigos, discursos e entrevistas. Artigos. 2018. **Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos (Checks and Balances System) - Juíza Oriana Piske e Antonio Benites Saracho**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 09 nov. 2019.
- BARRETO, Antonio Angelo Menezes; GUEDES, Diego Medeiros; ROCHA FILHO, José de Arimatea. A judicialização da saúde no Estado de Pernambuco: os antineoplásicos novamente no topo? **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 20, n. 1, 202-222, 2019. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164216>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>. Acesso em: 01 out. 2019.

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p.173-192, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v23n1/0104-5970-hcsm-23-1-0173.pdf>. Acesso em: 01 out. 2019.

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana; GERTNER, Alex; AMON, Joseph J; PICON, Paulo D. Judicialization of the right to health in Brazil. **The Lancet**, Oxford, v. 373, n. 9682, p. 2182-2184, 2010. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(09\)61172-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(09)61172-7/fulltext). Acesso em: 18 jun. 2020.

BIEHL, João; SOCAL, Mariana Peixoto, AMON, Joseph J. The Judicialization of Health and the Quest for State Accountability: Evidence from 1,262 Lawsuits for Access to Medicines in Southern Brazil. **Health and Human Rights Journal**, Boston, v. 18, n. 1, p. 209-220, 2016. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5070692/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BISCARDE, Daniela Gomes dos Santos; VILASBOAS, Ana Luiza Queiroz; TRAD, Leny Alves Bonfim. Consenso e pactuação regional entre gestores do SUS no nordeste do Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 12, p. 4519-4527, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v24n12/1413-8123-csc-24-12-4519.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2020.

BITTENCOURT, Guaraci Bragança. O “Estado da Arte” da produção acadêmica sobre o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 102-121, 2016. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/261>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, José Luís; BAGGIO, Roberta Camineiro. Os limites da transição política e (alguns) dilemas do federalismo brasileiro. Um olhar retrospectivo! In: COPETTI NETO, Alfredo; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Dilemas na Constituição**. Belo Horizonte: Forum, 2017. pp. 167-184.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa Nº 388, de 25 de novembro de 2015. Dispõe sobre os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para a estruturação e realização de suas ações fiscalizatórias. **Diário Oficial da União**, 26 nov. 2015. Seção 1, p. 68. Brasília/DF, 2015c. Disponível em: [http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/33345888/do1-2015-11-26-resolucao-](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/33345888/do1-2015-11-26-resolucao-)

normativa-rn-n-388-de-25-de-novembro-de-2015-33345797. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa - RN Nº 428, de 7 de novembro de 2017. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas – RN nº 387, de 28 de outubro de 2015, e RN nº 407, de 3 de junho de 2016. **Diário Oficial da União**, 8 de nov. 2017, seção 1, p. 101. Brasília/DF, 2017a. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Biblioteca Virtual em Saúde. Inicial. Informações Estratégicas. SUS. Comissões. s. d. b. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/sus/comissoes.php>. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Home. Eventos. Eventos e Campanhas. **II Jornada da Saúde**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/agendas/ii-jornada-de-direito-a-saude/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Home. Eventos. Eventos e Campanhas. **III Jornada da Saúde**. Brasília, 2019e. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/agendas/iii-jornada-da-saude/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Home. Programas e Ações. Fórum da Saúde. **I Jornada de Direito da Saúde**. Brasília, 2014a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude-3/i-jornada-do-forum-nacional-da-saude/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação Nº 31, de 30 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. **Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça**, Brasília/DF, n. 61, p. 4-6, 7 abr. 2010a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=877>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Analítico Propositivo. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. São Paulo: Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper), 2019a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 107, de 6 de abril de 2010. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. **Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de**

**Justiça**, Brasília/DF, n. 61, p. 9-10, 7 abr. 2010b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **As Conferências Nacionais de Saúde: Evolução e perspectivas**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília/DF: CONASS, 2009. 100 p. Disponível em: [https://www.conass.org.br/conassdocumenta/cd\\_18.pdf](https://www.conass.org.br/conassdocumenta/cd_18.pdf). Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Ministério da Saúde. Informações de Saúde. DATASUS. População Residente - Estimativas para o TCU - Rio Grande do Sul. População estimada segundo município. Período: 2019. Brasília/DF, 2019c. Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?ibge/cnv/poptrs.def>. Acesso: 01 mai. 2020.

BRASIL. Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. **A situação do câncer de mama no Brasil: síntese de dados dos sistemas de informação**. Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Rio de Janeiro/RJ: INCA, 2019b. 85 p. Disponível em: [https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files/media/document/a\\_situacao\\_ca\\_mama\\_brasil\\_2019.pdf](https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files/media/document/a_situacao_ca_mama_brasil_2019.pdf). Acesso em: 02 out. 2019.

BRASIL. Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Coordenação de Prevenção e Vigilância. **Estimativa 2018: incidência de câncer no Brasil**. Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Coordenação de Prevenção e Vigilância. Rio de Janeiro/RJ: INCA, 2017b. 128 p. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files//media/document//estimativa-incidencia-de-cancer-no-brasil-2018.pdf>. Acesso em: 05 out. 2019

BRASIL. Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Página Inicial. Perguntas Frequentes. Todo tumor é câncer? s. d. a. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/perguntas-frequentes/cancer>. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria Nº 874, de 16 de maio de 2013. Institui a Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer na Rede de Atenção à Saúde das Pessoas com Doenças Crônicas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). **Diário Oficial da União**, 17 de mai. 2013. Brasília/DF, 2013. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0874\\_16\\_05\\_2013.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0874_16_05_2013.html). Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Portaria Nº 741, de 19 de dezembro de 2005. Define as unidades de assistência de alta complexidade em oncologia, os centros de assistência de alta complexidade em oncologia (CACON) e os centros de referência de alta complexidade em oncologia e suas aptidões e qualidades. **Diário Oficial da União**, 23 de dez. 2005. Brasília/DF, 2005a. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2005/prt0741\\_19\\_12\\_2005.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2005/prt0741_19_12_2005.html). Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Portaria Nº 140, de 27 de fevereiro de 2014. Redefine os critérios e parâmetros para organização, planejamento, monitoramento, controle e avaliação dos estabelecimentos de saúde habilitados na atenção especializada em oncologia e define as condições estruturais, de funcionamento e de recursos humanos para a habilitação destes estabelecimentos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). **Diário Oficial da União**, de 28 de fev. 2014, Nº 42, seção 1, p. 71-85. Brasília/DF, 2014c. Disponível em: [https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2014/prt0140\\_27\\_02\\_2014.html](https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2014/prt0140_27_02_2014.html). Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Especializada à Saúde. Portaria SAES/MS Nº 1.399, de 17 de dezembro de 2019. Redefine os critérios e parâmetros referenciais para a habilitação de estabelecimentos de saúde na alta complexidade em oncologia no âmbito do SUS. **Diário Oficial da União**, 18 de dez. 2019. Brasília/DF, 2019e. Disponível em: [https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files//media/document//portaria\\_1399\\_17dez2019.pdf](https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files//media/document//portaria_1399_17dez2019.pdf). Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 238, de 6 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública. Brasília/DF, 2016a. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_238\\_06092016\\_09092016173942.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_238_06092016_09092016173942.pdf). Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 191-A, 05 out. 1988, p. 1. Brasília/DF, 1988a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 23 dez. 1988, p. 25283. Brasília/DF, 1988b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7713.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm). Acesso em: 08 jul. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 12 de set. 1990, p. 1. Brasília/DF, 1990b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 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. **Diário Oficial da União**, 20 de set. 1990, p. 18055. Brasília/DF, 1990a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 30 de dez. 1990, p. 25694. Brasília/DF, 1990c. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 8.689, de 27 de julho de 1993. Dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 28 de jul. 1993, p. 5. Brasília/DF, 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8689.htm). Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**, 04 de jun. 1998, p. 1. Brasília/DF, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm). Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 29 de jan. 2000, p. 5. Brasília/DF, 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm). Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 de abr. 2002, p. 1. Brasília/DF, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional Nº 47, de 5 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 06 jul. 2005, p. 1. Brasília/DF, 2005b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm). Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. **Diário Oficial da União**, 29 de abr. 2011, p. 1. Brasília/DF, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm). Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 12.732, de 22 de novembro de 2012. Dispõe sobre o primeiro tratamento de

paciente com neoplasia maligna comprovada e estabelece prazo para seu início. **Diário Oficial da União**, 23 de nov. 2012, p. 1. Brasília/DF, 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12732.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12732.htm). Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto Nº 8.243, de 23 de maio de 2014. **Diário Oficial da União**, 26 de mai. 2014, p. 6. Brasília/DF, 2014b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/decreto/d8243.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8243.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República, Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 13.411, de 28 de dezembro de 2016. Altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências, e a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências, para dar transparência e previsibilidade ao processo de concessão e renovação de registro de medicamento e de alteração pós-registro. **Diário Oficial da União**, 26 de dez. 2016, p. 4. Brasília/DF, 2016b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13411.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13411.htm). Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 13.685, de 25 de junho de 2018. Altera a Lei nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, para estabelecer a notificação compulsória de agravos e eventos em saúde relacionados às neoplasias, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012, para estabelecer a notificação compulsória de malformações congênitas. **Diário Oficial da União**, 26 de jun. 2018, p. 1. Brasília/DF, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13685.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13685.htm). Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, 17 de mar. 2015, Nº 51, p. 1. Brasília/DF, 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, 29 jun. 2015, p. 4. Brasília/DF, 2015b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto Nº 9.759, de 11 de abril de 2019. Extingue e estabelece diretrizes,

regras e limitações para colegiados da administração pública federal. **Diário Oficial da União**, Edição extra, 11 abr. 2019, p. 5. Brasília/DF, 2019d. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d9759.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9759.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

CAMPOS NETO, Orozimbo Henriques et al. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 46, n. 5, p. 784-790, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v46n5/04.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Constituição e Constitucionalismo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 51-62.

CARDOSO JR, José Celso. **Planejamento Governamental e Gestão Pública no Brasil**: elementos para ressignificar o debate e capacitar o Estado. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Texto para discussão 1584. Brasília/DF, 2018. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1584.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1584.pdf). Acesso em: 04 abr. 2019.

CARROLL, Cibele Barbosa; GOMIDE, Marcia. Análise de redes na regulação do tratamento do câncer do aparelho digestivo. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 1, e00041518, 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v36n1/1678-4464-csp-36-01-e00041518.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2019.

CARVALHO, Gilson. A saúde pública no Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 27, n. 78, pp. 7-26, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

CATANHEIDE, Izamara Damasceno; LISBOA, Erick Soares; SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de. Características da judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, p. 1335-1356, 2016. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/physis/2016.v26n4/1335-1356/pt>. Acesso em: 02 jul. 2020.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita de Cássia Barradas. Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 44, n. 3, p. 421-429, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v44n3/05.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2019.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p.1839-1849, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csp/v25n8/20.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2020

COELHO, Tiago Lopes et al. Variáveis jurídicas e de saúde no deferimento de liminares por medicamentos em Minas Gerais. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 48, n. 5, p. 808-816, 2014. Disponível em:

[https://www.scielo.br/pdf/rsp/v48n5/pt\\_0034-8910-rsp-48-5-0808.pdf](https://www.scielo.br/pdf/rsp/v48n5/pt_0034-8910-rsp-48-5-0808.pdf). Acesso em: 17 jun. 2020.

COSTA, Kemily Benini; MOTA, Lia e Silva; OGATA, Marcia Niituma. A judicialização da saúde e o Sistema Único de Saúde: revisão integrativa. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 149-163, abr./jun., 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/635>. Acesso em: 10 nov. 2020.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Basta! Nenhuma inconstitucionalidade é conveniente! **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 19, n.1, p. 7-10, 2018. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/148121>. Acesso em: 05 jun. 2020.

D'ÁVILA, Luciana Souza; SALIBA, Graciane Rafisa. A efetivação do direito à saúde e sua interface com a justiça social. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 15-38, 2017. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/127772>. Acesso em: 16 jun. 2020.

DELDUQUE, Maria Célia. Saúde: um direito e um dever de todos. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n.2, p. 93-97, 2010. Disponível em: <http://www.boletimdasaude.rs.gov.br/conteudo/2860/sa%C3%BAde:-um-direito-e-um-dever-de-todos>. Acesso em: 10 jun. 2020.

DELDUQUE, Maria Célia; ALVES, Sandra Mara Campos; DALLARI, Sueli Gandolfi. Decreto que institui a Política Nacional de Participação Social: impactos na saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 9, p. 1-3, 2014. Disponível em: [https://www.scielo.br/pdf/csp/v30n9/pt\\_0102-311X-csp-30-9-1812.pdf](https://www.scielo.br/pdf/csp/v30n9/pt_0102-311X-csp-30-9-1812.pdf). Acesso em: 11 jun. 2020.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. A mediação sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p. 506-513, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JUNIOR, Geraldo Bezerra da. A Medicina Baseada em Evidências na jurisprudência relativa ao direito à saúde. **Einstein**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 1-5, 2016. Disponível em: [https://www.scielo.br/pdf/eins/v14n1/pt\\_1679-4508-eins-14-1-0001.pdf](https://www.scielo.br/pdf/eins/v14n1/pt_1679-4508-eins-14-1-0001.pdf). Acesso em: 09 jun. 2020.

DOMINGO, Pilar. Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Recent Trends in Latin America. **Democratization**, v. 11, n. 1, p. 104-126, 2004. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13510340412331294152>. Acesso em: 03 out. 2019.

FABIAN, Thiago Ferrarini. **Tutela antecipada e sua aplicabilidade em demandas envolvendo o direito à saúde**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Processual Civil) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 1, p. 17-63, 2010. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/13478>. Acesso em: 11 abr. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. El derecho como sistema de garantías. **Jueces para la democracia: información e debate**, n. 16, p. 61-69, 1992. Disponível em: [http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=2551827&orden=0](http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2551827&orden=0). Acesso em: 15 abr. 2020.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. **BIS. Boletim do Instituto de Saúde**, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 220-226, 2010. Disponível em: <http://periodicos.ses.sp.bvs.br/pdf/bis/v12n3/v12n3a02.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2020.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito à saúde em perspectiva comparada: o uso compassivo de medicamentos experimentais. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, n. 35, v. 2, p. 163-186, 2014. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Public\\_Esc\\_AGU\\_n.35\\_v.2.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Public_Esc_AGU_n.35_v.2.pdf). Acesso em: 10 mai. 2020.

GOMES, Fábio de Barros Correia. Lei sobre tratamento de câncer no SUS: análise dos dispositivos e perspectivas. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 81-87, 2013. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/31>. Acesso em: 03 jun. 2020.

GOMES, Vanessa Santana; AMADOR, Tânia Alves. Estudos publicados em periódicos indexados sobre decisões judiciais para acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 3, p. 451-462, 2015. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/31>. Acesso em: 16 jun. 2020.

GUIMARÃES, José Augusto Chaves. **Elaboração de ementas jurisprudenciais: elementos teórico-metodológicos**. Brasília/DF: Conselho da Justiça Federal, 2004. 154 p.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KOZAN, Juliana Ferreira. **Por que pacientes com câncer vão à Justiça? Um estudo sobre ações judiciais movidas contra o Sistema Único de Saúde (SUS) e contra os planos de saúde na Cidade de São Paulo**. 2019. Dissertação (Mestrado em Medicina) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.

LAVECCHIA, Amanda Leopoldo. A intervenção judicial nos contratos de plano de saúde: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 277-291, 2019. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/158508>. Acesso em: 04 jun. 2020.

LEITÃO, Luana Couto Assis et al. Judicialização da saúde na garantia do acesso ao medicamento. **Revista de Salud Pública**, Bogotá, v. 16, n. 3, p. 360-370, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/rsap/2014.v16n3/361-370/pt>. Acesso em: 17 jun. 2020.

LEITE, Ivan Corrêa; BASTOS, Paulo Roberto Haidamus de Oliveira. Judicialização da saúde: aspectos legais e impactos orçamentários. **Argumentum**, Vitória, v. 10, n. 1, p. 102-117, 2018. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/18659>. Acesso em: 04 jun. 2020.

LINS, Liana Cirne. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 51-74, 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194915/000865479.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 14 jul. 2020.

MAAS, Rosana Helena; DAROIT, Ana Paula. A proteção interamericana do direito humano e social à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 13-31, 2019. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164199>. Acesso em: 19 jun. 2020.

MACEDO, Eloisa Israel de; LOPES, Luciane Cruz; BARBERATO-FILHO, Silvio. Análise técnica para a tomada de decisão do fornecimento de medicamentos pela via judicial. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 4, p.706-713, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v45n4/2603.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2020.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 73-91, 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13118>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MAIA, Alexandre da. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli - notas preliminares. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 145, p. 41-46, 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553/r145-05.pdf?sequence=4>. Acesso em: 14 abr. 2020.

MARIANO, Cynara Monteiro et al. Diálogos sanitários interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 169-188, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rinc/v5n1/2359-5639-rinc-05-01-0169.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de

normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 544p.

MARQUES, Silvia Badim. O controle judicial das políticas e ações de saúde no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 100-105, 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/117046>. Acesso em: 03 jun. 2020.

MARTINS-COSTA Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-66, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261>. Acesso em: 01 jul. 2020.

MASCARENHAS, Caio Gama. Inconstitucionalidade da dispensa econômica de remessa necessária do CPC/2015: interesse público, razoabilidade e pacto federativo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 138-171. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/29158>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MENDES, Áquilas; LOUVISON, Marília. O debate da regionalização em tempos de turbulência no SUS. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 24, n. 2, p. 393-402, abr./jun. 2015. <https://www.scielo.br/pdf/sausoc/v24n2/0104-1290-sausoc-24-02-00393.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. História da reforma sanitária brasileira e do Sistema Único de Saúde: mudanças, continuidades e a agenda atual. **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 77-92, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v21n1/0104-5970-hcsm-21-1-00077.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2020.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. **Do espírito das leis**. Coleção Os Pensadores - Montesquieu. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 461-464.

NUNES, Carlos Francisco Oliveira; RAMOS JÚNIOR, Alberto Novaes. Judicialização do direito à saúde na região Nordeste, Brasil: dimensões e desafios. **Cadernos Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 192-199, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cadsc/v24n2/1414-462X-cadsc-24-2-192.pdf>. Acesso em: 01 out. 2019.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes; DELDUQUE, Maria Célia; SOUSA, Maria Fátima de; MENDONÇA, Ana Valéria Machado. Judicialização da saúde: para onde caminham as produções científicas? **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p. 525-535, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00525.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2019.

OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. Início. Câncer. Folha informativa - Câncer. Atualizada em setembro de 2018. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5588:folha-informativa-cancer&Itemid=1094](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5588:folha-informativa-cancer&Itemid=1094). Acesso em: 01 out. 2019.

PAIXÃO, André Luís Soares da. Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 6, p. 2167-2172, 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/pdf/csc/v24n6/en\\_1413-8123-csc-24-06-2167.pdf](http://www.scielo.br/pdf/csc/v24n6/en_1413-8123-csc-24-06-2167.pdf). Acesso em: 25 out. 2019.

PANDOLFO, Mércia; DELDUQUE, Maria Célia; AMARAL, Rita Goreti. Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil. **Revista de Salud Pública**, Bogotá, v. 14, n. 2, p. 340-349, 2012. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/rsap/2012.v14n2/340-349/pt>. Acesso em: 09 jun. 2020.

PEPE, Vera Lúcia Edais; FIGUEIREDO, Tatiana de Aragão; SIMAS, Luciana, OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; VENTURA, Míriam. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, p. 2405-2414, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v15n5/v15n5a15.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2019.

PEPE, Vera Lúcia Edais (Org.). **Manual indicadores de avaliação e monitoramento das demandas judiciais de medicamentos**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, 2011. 56p. Disponível em: [http://www5.ensp.fiocruz.br/biblioteca/dados/txt\\_975659982.pdf](http://www5.ensp.fiocruz.br/biblioteca/dados/txt_975659982.pdf). Acesso em: 07 jun. 2020.

PEREIRA, José Gilberto; PEPE, Vera Lúcia Edais. Acesso a medicamentos por via judicial no Paraná: aplicação de um modelo metodológico para análise e monitoramento das demandas judiciais. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 30-45, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/88355/91231>. Acesso em: 02 jul. 2020.

PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; 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. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v18n4/v18n4a09.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2020.

PRADO, Bernardete Bisi Franklin do. Influência dos hábitos de vida no desenvolvimento do câncer. **Ciência e Cultura**, v. 66, n. 1, p. 21-24, 2014. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v66n1/a11v66n1.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Texto constitucional de 3 de outubro de 1989. Porto Alegre, 1989. Disponível em: <http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdlfqNoXO4%3d&tabid=3683&mid=5359>. Acesso: 13 abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Lei Nº 15.144, de 5 de abril de 2018. Dispõe sobre a criação do Instituto de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos do Rio Grande do Sul – IPE Saúde - e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul**, Ano LXXVI, Nº 65, 6 de abr. 2018, p. 23-29. Porto Alegre/RS, 2018b. Disponível em: [http://www.ipe.rs.gov.br/upload/1523024639\\_lei%2015.144.pdf](http://www.ipe.rs.gov.br/upload/1523024639_lei%2015.144.pdf). Acesso em: 31 mai. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Home. Publicações e Jurisprudência. Legislação. Justiça Estadual. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do RS**. Publicado no DJE em 18-06-2018. Porto Alegre/RS, 2018a. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/>. Acesso em 28 mar. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria Estadual de Saúde. Relatório Detalhado de Prestação de Contas do 1º Quadrimestre de 2020. Porto Alegre, 15 de junho de 2020. 207p. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/202006/15141907-final-1-rdqa-2020-15-06-2020.pdf>. Acesso: 27 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria Estadual da Saúde. Resolução CIB/RS Nº 255, de 13 de julho de 2018. Aprova a atualização do Plano Estadual de Oncologia. **Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul**, Ano LXXVI, Nº 136, 18 de jul. 2018, p. 103. Porto Alegre/RS, 2018c. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20180743/18164302-cibr255-18.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2020.

ROCHA, Thiago dos Santos. Tratamento do câncer como direito público subjetivo: das concessões em demandas individuais ao efeito cliquet. **Revista do Curso de Direito da UFMA**, São Luís, v. 3, n. 6, p. 35-67, 2013. Disponível em: <http://www.periodicoselétronicos.ufma.br/index.php/rcursodedireito/article/view/5243/3181>. Acesso em: 02 dez. 2019.

SANTOS, José Sebastião dos; BLIACHERIENE, Ana Carla; UETA, Julieta. A via judicial para o acesso aos medicamentos e o equilíbrio entre as necessidades e desejos dos usuários do Sistema de Saúde e da indústria. **Boletim do Instituto de Saúde**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 66-75, 2011. Disponível em: <http://periodicos.ses.sp.bvs.br/pdf/bis/v13n1/v13n1a10.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2020.

SANTOS, Alethele Oliveira; DELDUQUE, Maria Celia; ALVES, Sandra Mara Campos. Os três poderes do Estado e o financiamento do SUS: o ano de 2015. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 1, e00194815, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csp/v32n1/0102-311X-csp-0102-311X00194815.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 3, n. 1, p. 333-354, 2002. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2433/1659>. Acesso em: 07 out. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Chapecó, v. 16, n. 2, p. 459-488, 2015. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/6876/0>. Acesso em: 17 jul. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Judicialização, Reserva do Possível e Compliance na Área da Saúde. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 257-282, 2017. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/858/331>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46594/28767>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SCHEFFER, Mário. Coberturas assistenciais negadas pelos planos e seguros de saúde em ações julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 122-131, 2013. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56627>. Acesso em: 06 jun. 2020.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. Precedentes e jurisprudência no sistema jurídico brasileiro: uma distinção necessária. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 75-94, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/2427/pdf>. Acesso em: 06 abr. 2020.

SILVA, Sandoval Alves da. O ementismo e a tentativa de usurpação da função dos precedentes. **Cadernos de Informação Jurídica**, v. 3, n. 2, p. 107-120, 2016. Disponível em: <https://www.cajur.com.br/index.php/cajur/article/view/101>. Acesso em: 09 abr. 2020.

SILVA, Rafael Peteffi da; WALKER, Mark Pickersgill. Punitive Damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 74, p. 295-326, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n74/0101-9562-seq-74-00295.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

SILVA JUNIOR, Geraldo Bezerra da; DIAS, Eduardo Rocha. Avaliação da satisfação dos usuários de um serviço de saúde público-privado no Nordeste do Brasil e a judicialização da saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 13-29, 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56627>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SOARES, Hector Cury. Não levando os custos dos direitos a sério: o direito prestacional à saúde pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Sanitário**,

São Paulo, v. 16, n. 2, p. 29-51, 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/106882>. Acesso em: 27 jun. 2020.

SOLLA, Jorge; CHIORO, Arthur. Atenção ambulatorial especializada. In: GIOVANELLA, Lígia et al. (org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008. p. 627-673.

SOUZA, Georgia Costa de Araújo; COSTA, Iris do Céu Clara. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 509-517, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v19n3/04.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. Reserva do Possível e o Mínimo Existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 29, n. 1, p. 205-226, 2013. Disponível em: [https://www.fdsu.edu.br/mestrado/revista\\_artigo.php?artigo=104&volume=29.1](https://www.fdsu.edu.br/mestrado/revista_artigo.php?artigo=104&volume=29.1). Acesso em: 06 abr. 2020.

SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de et al. Os desafios atuais da luta pelo direito universal à saúde no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 8, p. 2783-2792, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v24n8/1413-8123-csc-24-08-2783.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 19 jul. 2019.

TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito: proposições legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 205, p. 321-342, 2015. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril\\_v52\\_n205\\_p321.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p321.pdf). Acesso em: 16 abr. 2020.

TRAVASSOS, Denise Vieira et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 11, p.3419-3429, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v18n11/31.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2020.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a06v20n1.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2019.

VIDAL, Thaís Jeronimo; MORAES, Elaine Lazzaroni; RETTO, Maely Peçanha Favero; SILVA, Mario Jorge Sobreira da. Demandas judiciais por medicamentos antineoplásicos: a ponta de um iceberg? **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro,

v. 22, n. 8, p. 2539-2548, 2017. Disponível em:  
<https://www.scielo.org/pdf/csc/2017.v22n8/2539-2548/pt>. Acesso em: 24 mar. 2020.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à Saúde no Brasil**: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça. Texto para discussão 2547. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, março de 2020. Disponível em:  
[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=35360](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35360). Acesso em 17 jul. 2020.

WANG, Daniel Wei Liang; VASCONCELOS, Natália Pires de; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 5, p. 1191-1206, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v48n5/06.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2020.