

JUDICIALIZAÇÃO  
DA SAÚDE SUPLEMENTAR  
VOLUME II

**Unimed** 

Belo Horizonte

**Unimed-BH  
Cooperativa de  
Trabalho Médico**

Diretoria

Helton Freitas

*Diretor-presidente*

Luiz Otávio Fernandes de Andrade  
*Diretor de Provimento de Saúde*

Paulo Pimenta de Figueiredo Filho  
*Diretor Administrativo-financeiro*

Orestes Miraglia Junior  
*Diretor Comercial*

**Judicialização da Saúde Suplementar  
Volume II**

Relatório da pesquisa

Jordana Miranda Souza

Danielle da Silva Pires

Prefácio

Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Introdução

Jordana Miranda Souza

Autores

Daniel Marques Garcia

Danielle da Silva Pires

Fábia Madureira de Castro Bicalho

Fernanda Martins da Costa Souza

Ismael Pontes Neto

Janáina Vaz da Costa

Jordana Miranda Souza

Lilian Vidal Silva

Luís Gustavo Miranda de Oliveira

Maria Laura Vidigal

Mariana Greco Teixeira

Paulo Roberto Vogel de Rezende

© 2010 by Unimed-BH Cooperativa de  
Trabalho Médico Ltda. Direitos reservados.  
Permitida a reprodução parcial desde que  
citada a fonte.

*Esta publicação foi impressa no papel  
Reciclato® Suzano Branco - formado por  
75% de aparas pré-consumo e 25% de  
aparas pós-consumo - e está de acordo  
com a política socioambiental da Unimed-BH.*

# JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR VOLUME II

Belo Horizonte  
2010

**Unimed**   
Belo Horizonte

# SUMÁRIO

Prefácio . . . . .	9
Apresentação . . . . .	15
Introdução . . . . .	19
I. Relatório da pesquisa coletiva de jurisprudência "Judicialização da Saúde Suplementar". . . . .	21
<i>Jordana Miranda Souza e Danielle da Silva Pires</i>	
II. Impacto financeiro da evolução da Medicina: avaliação de tecnologia em saúde como ferramenta no auxílio da tomada de decisões . . . . .	79
<i>Fábia Madureira de Castro Bicalho</i>	
III. Reflexões sobre o emprego de novas tecnologias na área de saúde e a legislação sobre saúde pública e suplementar. . . . .	101
<i>Luís Gustavo Miranda de Oliveira</i>	
IV. Marca: escolha do médico?. . . . .	129
<i>Mariana Greco Teixeira</i>	
V. Fornecimento de medicamentos para tratamento do câncer . . . . .	143
<i>Danielle da Silva Pires</i>	
VI. Acomodação em hospital-dia. Necessidade de complementação da norma? . . . . .	161
<i>Fernanda Martins da Costa Souza</i>	
VII. Desospitalização, continuidade de atendimento em nível domiciliar . . . . .	175
<i>Ismael Pontes Neto</i>	
VIII. Teoria e prática da portabilidade de carências de planos privados de saúde . . . . .	193
<i>Daniel Marques Garcia</i>	
IX. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF sob o enfoque da segurança jurídica: uma análise da jurisprudência . . . . .	209
<i>Paulo Roberto Vogel de Rezende</i>	
X. Reflexos do Estatuto do Idoso nos reajustes por mudança de faixa etária nos planos de saúde . . . . .	231
<i>Janaína Vaz da Costa</i>	
XI. A exibição do prontuário médico . . . . .	245
<i>Lilian Vidal Silva</i>	

XII.	A antecipação dos efeitos da tutela nas demandas que versam sobre a saúde suplementar . . . . .	271
	<i>Maria Laura Vidigal</i>	
XIII.	Acórdãos pesquisados . . . . .	285

## GRÁFICOS

Gráfico 1: Proporção de demandas em saúde contra operadoras de plano de saúde – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	34
Gráfico 2: Proporção das demandas de stent entre os pedidos por próteses – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	37
Gráfico 3. Materiais mais solicitados - 2005 a 2007 - Tribunais estudados . . . . .	39
Gráfico 4. Incidência do pedido de dano moral – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	41
Gráfico 5. Pedidos de próteses por natureza do diagnóstico – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	41
Gráfico 6. Pedidos de materiais por natureza do diagnóstico – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	42
Gráfico 7. Pedidos de assistência médica por natureza do diagnóstico – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	42
Gráfico 8. Percentual dos beneficiários de planos de saúde por época de contratação do plano e cobertura assistencial do plano – Brasil – 2000 –2009 . . . . .	44
Gráfico 9. Proporção de acórdãos por tipo de regulamentação dos planos de saúde – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	45
Gráfico 10. Evolução do número de beneficiários de planos de saúde (em milhões) . . . . .	46
Gráfico 11. Evolução do número de acórdãos relacionados a <i>stent</i> no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – 2005 a 2007 . . . . .	48
Gráfico 12. Evolução do percentual de êxito da operadora por tribunal . . . . .	49
Gráfico 13. Proporção de êxito por parte e por tribunal – Primeira Instância– 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	50
Gráfico 14. Proporção de liminares e antecipação de tutela deferidas por tribunal – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	51

Gráfico 15. Proporção de condenação por dano moral (média 62%) – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	51
Gráfico 16. Proporção das normas citadas por Tribunal de Justiça . . . . .	55
Gráfico 17. Proporção de citações de doutrina e jurisprudência – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	56
Gráfico 18. Proporção de citações por origem – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	57

## TABELAS E QUADROS

Tabela 1: Pedidos de assistência – Tribunais de Justiça – anos de 2005 a 2009 (TJMG) e 2005 a 2007 (demais tribunais) . . . . .	36
Tabela 2. Evolução do número de decisões por ano e tribunal . . . . .	47
Tabela 3. Razões para a decisão do magistrado – 2005 a 2007 – Tribunais estudados . . . . .	54
Quadro 1. Discursos relacionados a princípios . . . . .	59
Quadro 2. Discursos relacionados ao dever de informação . . . . .	60
Quadro 3. Discursos relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro . . . . .	61
Quadro 4. Discursos relacionados à amplitude de cobertura . . . . .	62
Quadro 5. Discursos relacionados à abusividade . . . . .	65
Quadro 6. Discursos relacionados à aplicação da Lei n. 9.656/98 . . . . .	67
Quadro 7. Discursos relacionados a urgência e emergência . . . . .	68
Quadro 8. Discursos relacionados à eficácia / necessidade do tratamento . . . . .	69
Quadro 9. Discursos relacionados a dano moral . . . . .	71
Quadro 10. Discursos relacionados a doença pré-existente e carência . . . . .	72
Quadro 11. Discursos relacionados a valor do reembolso . . . . .	73
Quadro 12. Discursos relacionados a hospitais / médicos conveniados / área de cobertura . . . . .	73
Tabela 4 – Evolução do registro de operadoras – Brasil – 1999 a 2009 . . . . .	75



# PREFÁCIO

Rodolpho Barreto Sampaio Júnior<sup>1</sup>

É motivo de grande satisfação ter sido convidado para apresentar a obra *Judicialização da Saúde Suplementar*, que comprova o firme compromisso da Unimed-BH em trazer para a esfera pública a análise dos variados impactos que as decisões judiciais exercem sobre o sistema da saúde suplementar. Na mesma linha da obra coletiva *Judicialização da Saúde Suplementar*, publicada em 2008, o presente trabalho traz subsídios fundamentais para o debate acerca do papel que a proteção social privada à saúde deve desempenhar.

Uma sociedade plural, como sabemos, apresenta diferentes demandas, e cabe à ordem jurídica compatibilizar as necessidades individuais, sempre com o intuito de, à medida do possível, promover a máxima inclusão social. Na modernidade tardia, incorporou-se ao discurso jurídico a missão de permitir-se a cada ator social a busca pela satisfação de suas aspirações, dando vazão, assim, à sua própria personalidade.

Como não poderia deixar de ser, a harmonização de tão variados interesses e necessidades, que não raro estão em rota de colisão, somente é possível – ao menos sob a ótica da teoria discursiva – se e quando o indivíduo puder justificar suas escolhas e ações perante o outro. Desse modo, a sociedade contemporânea exige a articulação, discussão e jus-

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Civil. Professor-adjunto na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor nos cursos de graduação e mestrado da Faculdade de Direito Milton Campos. Procurador do Estado de Minas Gerais. Advogado.

tificação pública dos desejos e necessidades individuais como requisito para a sua assimilação pela ordem jurídica. E, por óbvio, o debate público demanda o prévio conhecimento dos dados que legitimariam o direito pretendido.

É nesse contexto que deve ser compreendido o livro *Judicialização da Saúde Suplementar*. Justamente quando se discute globalmente a reforma dos sistemas de saúde, em que a construção de uma rede de atendimento médico destinada a assegurar universalmente o direito à saúde passa pela revisão crítica e conceitual dos três principais sistemas atualmente vigentes (oferta majoritariamente privada, oferta pública e oferta pública e privada), faz-se necessário discutir-se não mais qual o sistema a se adotar no Brasil – pois a Constituição já o definiu – mas exatamente qual o papel que cabe ao setor privado. Essa discussão, todavia, não se realiza se os principais atores não tornarem públicas as suas próprias aspirações e necessidades. E este é, inequivocamente, o maior mérito desta obra.

Com efeito, a extensa e pioneira pesquisa sobre a judicialização da saúde suplementar, empreendida pela Unimed-BH, fornece um preciso diagnóstico sobre as principais questões levadas ao Poder Judiciário e, por conseguinte, nos permite compreender, analisar e debater a postura de operadoras de saúde, consumidores, magistrados e órgãos da administração. Permite, ainda, e esse talvez seja o aspecto mais relevante, que a sociedade civil estabeleça quais devem ser as efetivas atribuições daqueles que se dedicam à saúde suplementar, i.e., qual o papel que estes deverão desempenhar no quadro mais amplo da proteção social à saúde.

Possivelmente, a maior contribuição da *Law and Economics* ao direito brasileiro tenha sido alertar a comunidade jurídica para os custos que as decisões judiciais impõem aos agentes econômicos, bem assim que tais custos ou inviabilizam ou desestimulam certas atividades ou, então, acabam por serem repassados aos próprios consumidores.

Tais aspectos econômicos são decisivos para que a sociedade civil possa se posicionar acerca da abrangência da saúde suplementar. É desejável que a saúde suplementar tenha a mesma extensão que a Constituição da República atribuiu à saúde pública? E, em caso afirmativo, estariam os consumidores dispostos a arcar com os custos desse sistema? O que

não se pode admitir, evidentemente, é o estabelecimento de regras de atuação pela agência reguladora competente, o que leva à definição do preço do serviço que será oferecido ao consumidor, e a pura e simples inobservância, por parte do Judiciário, das regras que emanaram da Administração Pública. Afinal, tal intervenção pode acarretar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Não se pode olvidar que, no direito privado, a justiça comutativa ainda é a regra a se perseguir.

Essa mesma preocupação acerca da relação custo–benefício advindo da incorporação de novas tecnologias atraiu a atenção de Fábيا Madureira de Castro Bicalho, Danielle da Silva Pires, Luis Gustavo Miranda de Oliveira e Mariana Greco Teixeira, que discorrerem, respectivamente, sobre *Impacto financeiro da evolução da Medicina: avaliação de tecnologia em saúde como ferramenta no auxílio de tomada de decisões; Fornecimento de medicamentos para tratamento do câncer; Reflexões sobre o emprego de novas tecnologias na área de saúde e a legislação sobre saúde pública e suplementar e Marca: escolha do médico?*

É perceptível, em todos esses artigos, a necessidade de se compatibilizar a cobertura contratualmente assegurada com o preço que o consumidor paga, de modo a asseverar o equilíbrio da relação negocial, sem que isso signifique, é claro, prejuízo para a saúde do consumidor.

Como já dissemos, a pesquisa empreendida e as análises que ora se publicam são cruciais para que, na esfera pública, tenha início o indispensável debate sobre as funções que devem ser assumidas pelos que operam na saúde suplementar. Esse debate, com a devida vênia, já está começando tarde.

De fato, não há como se negar que coube à saúde pública a primazia no debate acerca da sua judicialização. O impacto das decisões judiciais sobre a saúde financeira dos entes federados – a dificuldade de se aplicar os escassos recursos existentes na implementação de políticas públicas de saúde e, simultaneamente, atender ao crescente número de decisões judiciais que impunham custos não orçados e imprevisíveis – levou a sociedade civil a discutir a própria concepção de atendimento integral a que faz referência o art. 198, II, da Constituição da República. Tão profundas foram as implicações da judicialização da saúde pública que os tribunais passaram a admitir, com maior facilidade, a invocação da reserva

*do possível* pelo Poder Público, eximindo-o de prestações de natureza positiva pretendidas pelo jurisdicionado.

Houve, decerto, uma inversão na ordem tradicional dos acontecimentos. Dessa vez, não foi o setor público que veio a reboque do setor privado. Ao revés, o que se observou foi a maior capacidade de mobilização e de articulação das entidades ligadas à saúde pública, ao passo que as instituições de saúde suplementar ainda têm que demonstrar a legitimidade de seu interesse em receber a contraprestação pecuniária contratualmente ajustada. Com efeito, é ainda corrente o discurso centrado na tese de que a atuação no setor da saúde seria incompatível com o interesse pecuniário e, por conseguinte, os agentes particulares que operam no segmento da saúde suplementar deveriam arcar com os mesmos deveres impostos ao Estado.

Talvez a extrema desigualdade social que se observa no Brasil, aliada à concepção marxista tradicional de que o Estado seria apenas um instrumento a serviço dos interesses específicos das classes dominantes, esteja na origem da ampla aceitação, neste País, da transferência de obrigações próprias do Estado para o particular. O raciocínio subjacente parece ser o de que este, em contrapartida aos ganhos que tem na exploração de sua atividade, deveria arcar com obrigações não pactuadas como forma de amortizar a sua "histórica dívida social".

O artigo de Daniel Marques Garcia – *Teoria e prática da portabilidade de carências de planos privados de saúde* – bem retrata o sentimento, aparentemente arraigado ao Poder Judiciário, de impor à parte economicamente mais forte na relação jurídica o dever de assistir a parte mais frágil, ainda que sem qualquer previsão legal ou contratual para tanto, ressuscitando o espírito do "bom juiz Magnaud".

Verifica-se, nesta lógica, que os direitos individuais, especialmente os civis, são postos em oposição aos direitos sociais, quando não são vistos como com eles incompatíveis, porquanto a defesa de interesses particulares afigurar-se-ia mesquinha, egoísta e reprovável. Essa, possivelmente, a razão da perplexidade manifestada por Paulo Roberto Vogel de Rezende, no artigo intitulado *A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF sob o enfoque da segurança jurídica: uma análise da jurisprudência*, e por Janáina Vaz da Costa, no artigo *Reflexos do Estatuto do*

*Idoso nos reajustes por mudança de faixa etária nos planos de saúde.* O questionamento dos autores é, de fato, pertinente, pois não se consegue compreender a sistemática recusa em aceitar-se a constitucionalmente assegurada garantia da irretroatividade das leis, a despeito de inúmeras vezes reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

A obra nos traz, ainda, o artigo de Fernanda Martins da Costa Souza, intitulado *Acomodação em hospital-dia. Necessidade de complementação da norma?*, que evidencia a razoabilidade de uma maior aproximação entre a Agência Nacional de Saúde Suplementar e os magistrados, a fim de evitar-se que estes contrariem pareceres técnicos do órgão regulador sem, no entanto, atentar para o seu mérito, além do artigo de Lilian Vidal Silva, *A exibição judicial do prontuário médico*, versando sobre a necessidade das decisões judiciais também se fundamentarem no Código de Ética Médica para que se propicie maior segurança para os médicos e pacientes.

Enfim, não é ocioso repetir que é na esfera pública que se legitima o direito pretendido pelos atores sociais. Sendo assim, deve-se aplaudir a iniciativa da Unimed-BH de dar prosseguimento à ampla pesquisa sobre a judicialização da saúde pública e trazer a lume as interpretações e conclusões consistentemente elaboradas por todos os autores que contribuíram para esta obra, fruto, sem dúvida alguma, de seu ideário democrático.



# APRESENTAÇÃO

Helton Freitas<sup>1</sup>

O termo ainda é novo, mas já se consagrou pela ocorrência cada vez mais frequente no debate público. A expressão *judicialização da saúde* define o fenômeno, também recente no Brasil, de uma crescente busca por acesso a serviços e tecnologias de saúde por intermédio da Justiça. Na saúde suplementar, essa tendência se inscreve no mesmo contexto que produziu a regulamentação do setor a partir de 1998. Sua conexão com a garantia e o exercício do direito à saúde, o grau de tensionamento das relações de que é reflexo, os afetos, opiniões e interesses mobilizados e, sobretudo, os impactos econômicos imprevisíveis da concessão de coberturas não contratadas tornam a judicialização tema prioritário na agenda dos gestores dos sistemas de saúde.

Frente a esse quadro geral, é preciso identificar as principais demandas, compreender os argumentos em disputa, desvendar o comportamento e as motivações dos diversos agentes sociais que se confrontam em cada ação. Com esses objetivos, a equipe jurídica da Unimed-BH iniciou um amplo levantamento da jurisprudência sobre planos de saúde emanada de algumas das principais cortes brasileiras entre 2005 e 2007 – o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais de Justiça

---

1. Diretor-presidente da Unimed-BH em seu segundo mandato, é médico formado pela Universidade Federal de Minas Gerais, onde também fez a residência em Saúde Pública, com foco em Planejamento e Administração de Serviços de Saúde, e a especialização em Medicina do Trabalho. Possui MBA Executivo em Gestão de Saúde pelo Ibmecc-MG e cursou o Programa de Gestão da Performance da Fundação Dom Cabral. Acumula uma experiência de 23 anos no cooperativismo médico.

dos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. O trabalho resultou, em 2008, na publicação do primeiro volume de *Judicialização da Saúde Suplementar*. O ineditismo da pesquisa, a recepção positiva ao livro e as oportunidades de pautar o debate maduro do tema nos encorajaram à edição deste segundo volume.

Este livro atualiza o levantamento inicial para consolidar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais até 2009. E, como primeira constatação, evidencia-se o aumento no número de decisões sobre pedidos assistenciais ajuizados contra as operadoras – de 119 em 2005 para 199 no último ano. A objetividade de dados como esse, no relatório da pesquisa, ganha a vibração do debate nos artigos que o seguem. Os textos tematizam a dinâmica do modelo assistencial da saúde suplementar, buscam comparações com o sistema público e realçam a importância da análise fática nos casos concretos, para além da abordagem dos aspectos jurídicos envolvidos.

Como fenômeno social, a judicialização não pode ser entendida à margem das discussões, que estão em pauta no mundo, sobre a reforma dos sistemas de saúde. Elas partem da evidência de que o modelo assistencial moldado no século 20 guarda irracionalidades que o tornaram insustentável – solapado pela excessiva especialização, a fragmentação do cuidado, uma cultura de consumo ilimitado e um sistema perverso de incentivos financeiros, que recompensa o que é feito *no* paciente, sem considerar o que é feito *pelo* paciente ou os desfechos para a sua saúde. E isso em um ambiente de recursos limitados, que inviabiliza a conhecida máxima de oferecer "tudo para todos".

O recurso ao Judiciário se apresenta como saída individual, ante a ausência de respostas satisfatórias para o dilema de como garantir, com equidade, o acesso pleno dos cidadãos aos serviços assistenciais e aos seus progressivos avanços tecnológicos. Mesmo no âmbito da saúde suplementar, as operadoras privadas gerenciam interesses e recursos coletivos dentro de um sistema mutualista e atuarial, que implica direitos e obrigações para as partes contratadas. É certo que o atendimento a demandas pela via judicial, sem a necessária contraprestação, onera a lógica solidária entre os contratantes e instaura o conflito.

Portanto, a constante transferência ao Poder Judiciário da prerrogativa de decidir sobre o acesso à assistência não se reduz, apenas, a uma



questão de aplicação do direito. Ela é sintoma de políticas setoriais frágeis, quer pela dificuldade ideológica das lideranças do campo da saúde em propor à sociedade as escolhas que a escassez de recursos torna necessárias, quer pela dificuldade dos operadores privados em ter reconhecida a legitimidade da sua participação nesse debate.

A divulgação deste novo estudo pretende romper a tendência assinalada e promover uma reflexão aberta sobre o tema, ao trazer à tona os nós nem sempre visíveis da teia de interesses que pode enredar os fatos numa ação judicial. Os textos reunidos buscam o diálogo entre os fundamentos jurídicos e os fundamentos que devem balizar políticas de saúde mais racionais e equânimes, como as evidências científicas e as avaliações de custo-efetividade das tecnologias disponíveis. Nosso propósito é dialogar com os operadores do direito, as lideranças políticas, os gestores públicos e privados da saúde, os médicos e prestadores de serviços, a indústria, a agência reguladora, o sistema de defesa do consumidor e o crescente ativismo dos clientes.

A Unimed-BH tem um compromisso institucional com a sustentabilidade do sistema de saúde constituído nas últimas quatro décadas para servir a seus clientes. Em nossa visão de futuro, é fundamental a produção de consensos e dos acordos possíveis entre tantos agentes sociais, que definam papéis e critérios claros para delimitar nossa operação. Entendemos, como sendo a nossa maior tarefa, a inovação dos processos tradicionais de atenção à saúde, de maneira a deslocar o foco da produção/consumo de intervenções médicas para a efetiva produção de *saúde*, a custos que a sociedade possa pagar. Para tanto, é preciso consolidar o ainda recente e instável marco regulatório da saúde suplementar e restaurar a confiança da opinião pública nas operadoras.

De nossa parte, temos empreendido esforços permanentes de melhoria em nossos processos operacionais, visando à satisfação dos clientes e à redução de falhas e conflitos. Podemos citar, como exemplos, o aperfeiçoamento dos contratos, o treinamento das equipes de atendimento, a orientação aos nossos médicos cooperados e a ampliação voluntária de coberturas com validade científica comprovada. De outro lado, passamos a oferecer um número crescente de programas de promoção da saúde e prevenção de doenças, que hoje já beneficiam mais de 40 mil clientes;

constituímos uma rede de serviços de saúde próprios e investimos na qualificação dos hospitais contratados, num projeto pioneiro no Brasil, que acaba de ser reconhecido pelo Banco Mundial como experiência a ser reproduzida.

Cada uma dessas iniciativas, assim como este livro, espelha o compromisso ético da Unimed-BH e dos seus médicos cooperados com a saúde. Sempre.

Boa leitura!

# INTRODUÇÃO

Jordana Miranda Souza e Danielle da Silva Pires

Desde a promulgação da Constituição da República de 1988, e, em especial, na última década, cresceu em importância e dimensão os desafios enfrentados por todos os atores de alguma forma envolvidos no sistema de saúde brasileiro.

Audiência pública realizada em 2009 no Supremo Tribunal Federal a respeito dos pedidos judiciais por assistência médica; atualizações do rol de procedimentos de cobertura obrigatória pelas operadoras de plano de saúde; pressão pela regulamentação da Emenda Constitucional n. 29; além de vários eventos, inclusive o 1º Congresso Mineiro de Direito à Saúde a ser realizado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais; são apenas alguns exemplos de quanto é calorosa e atual a discussão da saúde no Brasil.

É desafiador gerir um sistema de complexidade notória, o qual concilia saúde pública (regida pelos princípios da universalidade e integralidade) e saúde suplementar (cujos serviços são regulados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar).

Neste contexto, nota-se a preocupação constante e incansável do Poder Judiciário em apurar a solução em cada caso levado à sua apreciação. Nem sempre é fácil identificar qual o interesse havido na demanda e o ator que dos bastidores influencia a parte autora de uma ação judicial.

Para contribuir com o estudo e diálogo entre as instituições a respeito da matéria, a Unimed-BH implementou, em 2007, pesquisa coletiva de juris-

prudência, a qual, no ano seguinte, apresentou seus resultados, indicando de forma compilada o modo de julgar de cinco tribunais brasileiros em pedidos assistenciais na saúde suplementar: Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, além do Superior Tribunal de Justiça.

Editado e apresentado o primeiro relatório de pesquisa, sentiu-se a necessidade de acompanhamento da jurisprudência, além da reflexão sobre temas específicos enfrentados pelos Tribunais. Desde então, as decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais continuaram a ser estudadas. Na segunda edição da pesquisa, constatou-se que, nos últimos cinco anos, houve um aumento de, aproximadamente, 67% (sessenta e sete por cento) do número de acórdãos sobre pedidos assistenciais ajuizados contra as operadoras de plano de saúde. Assim, mais judicializada tornou-se a matéria.

Este e outros resultados serão apresentados neste segundo volume do livro "Judicialização da Saúde Suplementar", o qual conta com relatório atualizado da pesquisa realizada pela Unimed-BH, além de artigos elaborados a partir da análise da norma, jurisprudência, doutrina e, principalmente, dos fatos concretos que desencadearam as decisões judiciais.

O objetivo é contribuir cientificamente para a discussão dos temas que envolvem a saúde, já que é escassa a literatura a respeito do assunto, e chamar a atenção de nossos leitores para uma reflexão crítica do papel desempenhado por todos os atores envolvidos, direta ou indiretamente, na gestão do sistema de saúde brasileiro.

É neste espírito, portanto, que se apresenta o presente trabalho.

# I – RELATÓRIO DA PESQUISA COLETIVA DE JURISPRUDÊNCIA "JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR"

**Jordana Miranda Souza**

*Gestora jurídica da Unimed-BH, mestre em Direito Empresarial*

**Danielle da Silva Pires**

*Advogada, especialista em Direito à Saúde*

## Resumo

Criada em 2007, a pesquisa coletiva de jurisprudência "judicialização da saúde suplementar" avaliou decisões de quatro Tribunais de Justiça brasileiros, além dos Tribunais superiores. O resultado apresentado neste relatório aponta de forma compilada dados que envolvem o caso concreto submetido à apreciação do Poder Judiciário, além dos fundamentos mais utilizados pelos magistrados em suas decisões.

**Palavras-chave:** Judicialização; sistema de saúde suplementar; pesquisa coletiva de jurisprudência; levantamento de pedidos; percentual de êxito; liminares; idade; regulamentação de planos de saúde; fundamentos das decisões.

## Projeto: pesquisa coletiva de jurisprudência

Frequentemente os meios de comunicação noticiam decisões judiciais proferidas em demandas havidas entre operadoras de plano de saúde e seus clientes e entre o Sistema Único de Saúde (União, estados e municípios) e seus usuários: pedidos de assistência médica, medicamentos, próteses, materiais cirúrgicos, tratamento domiciliar, alimentação e transporte hospitalar, dentre muitos outros. De um lado, o Sistema Único de Saúde, que apesar de suas conquistas, é conhecido por sua insuficiência. De outro lado, as operadoras de plano de saúde, que necessitam dialogar com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), hospitais e classe médica. Ambos os sistemas precisam administrar recursos escassos para atender seus usuários com a melhor alocação possível.

Em meio a todo esse emaranhado, está o Poder Judiciário, com atuação crescente em questões ligadas ao sistema de saúde brasileiro. A reiteração das decisões é o que se denomina jurisprudência, termo que vem do latim *jurisprudencia* e significa o "conjunto de decisões proferidas pelos tribunais nos casos concretos submetidos a seu julgamento" (SILVA, 2004, p. 806 e 807)<sup>1</sup>.

Para avaliar a crescente judicialização do direito à saúde, especificamente quando proveniente da área de saúde suplementar, destacam-se três pesquisas realizadas no Brasil.

A primeira, coordenada pelas professoras Cláudia Lima Marques e Harriet Christiane Zitscher, versou sobre seguro-saúde, abordando os problemas mais comuns, as cláusulas consideradas abusivas e a jurisprudência dos usualmente chamados "Juizados Especiais de Pequenas Causas, do Tribunal de Alçada e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), assim como das Varas Especializadas (14º e 16º) do Foro de Porto Alegre" (MARQUES, LOPES e PFEIFFER, 1999, p. 183 e 184)<sup>2</sup>. Segundo as pesquisadoras, foram analisados 102 (cento e dois) acórdãos do Tribunal de Justiça

1 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagb Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 806 e 807.

2 MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde**. Biblioteca de Direito do Consumidor – 13. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999. p. 183 e 184.

do Rio Grande do Sul proferidos de 1991 a 1998 e, na oportunidade, foram identificadas a natureza do conflito havido entre consumidor e fornecedor; a quantidade de decisões favoráveis e desfavoráveis ao consumidor por tema; a base legal das decisões; a quantidade de decisões reformadas e as operadoras mais demandadas. Recentemente, em 2008, a pesquisa foi atualizada e o livro reeditado com o título "Saúde e responsabilidade 2 – A nova assistência privada à saúde". (MARQUES, LOPES e PFEIFFER, 2008)<sup>3</sup>

Também em análise de jurisprudência ligada à saúde suplementar, José Reinaldo de Lima Lopes coordenou pesquisa que avaliou 18 (dezoito) decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, com o objetivo de "avaliar como as relações entre os particulares e as empresas seguradoras são abordadas pelo Judiciário". (MARQUES, LOPES e PFEIFFER, 1999, p. 173)<sup>4</sup> Nessa pesquisa, foram ressaltados os principais fundamentos utilizados pelos julgadores nas respectivas decisões.

Já a terceira pesquisa, do Laboratório de Economia Política da Saúde (LEPS) da Universidade Federal do Rio de Janeiro, foi realizada entre junho de 2004 e março de 2005 e intitulada "os planos privados de saúde e a efetividade da Justiça" (SALAZAR, SCHEFFER, e GROU, 2005)<sup>5</sup>, tendo como objetivo estudar decisões judiciais proferidas sobre os pedidos de tutela antecipada relacionados a planos e seguros-saúde. No trabalho, segundo os pesquisadores, foi possível verificar quais são os problemas relacionados a planos de saúde mais discutidos judicialmente, as principais fundamentações jurídicas das decisões e o posicionamento do Judiciário, se favorável ou não ao consumidor, bem como a titularidade das ações.

Relacionado ao Sistema Único de Saúde, foi realizada a pesquisa "A saúde no Tribunal: jurisprudência e políticas públicas em confronto", concebida pelo Ministério Público de Minas Gerais, por meio do procura-

---

3 MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER Roberto Augusto Castellanos. **Saúde e responsabilidade 2 – A nova assistência privada à saúde**. Biblioteca de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

4 MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde**. Biblioteca de Direito do Consumidor – 13. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999. p. 173.

5 Relatório fornecido pelo Laboratório de Economia Política da Saúde (LEPS) da Universidade Federal do Rio de Janeiro. SALAZAR, A. L.; SCHEFFER, M.; GROU, K. B. Planos de Saúde e a Efetividade da Justiça. LEPS/UFRJ: Rio de Janeiro, 2005.



dor de justiça Antonio Joaquim Fernandes Neto, à época diretor do Centro de Apoio Operacional do Ministério Público em Saúde. Para execução do Trabalho foi firmada parceria entre o Ministério Público, a Secretaria de Estado de Saúde e a Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, criando, em 2006, o projeto "Saúde: Relevância Pública". A pesquisa avalia decisões de vários tribunais brasileiros relacionadas a pedidos assistenciais formulados contra a União, estados e municípios. Segundo informações da Escola de Saúde Pública (2006)<sup>6</sup>, o "objetivo é analisar a estrutura e o conteúdo das decisões dos tribunais brasileiros nas questões de saúde e sua influência nas políticas públicas".

Mencionadas pesquisas estudaram o setor de saúde, partindo da metodologia de análise de jurisprudência. Entretanto, no campo da saúde suplementar, ainda havia a necessidade de se conhecer as decisões judiciais recentes dos tribunais, principalmente, tendo em vista a edição da Lei nº 9.656/98, responsável por regulamentar o setor. No Rio grande do Sul, por exemplo, foram pesquisadas 111 (cento e onze) decisões relacionadas à saúde suplementar com pedidos assistenciais, somente no ano de 2005, número este superior ao total das decisões analisadas de 1991 a 1998 pela pesquisa gaúcha, que, por sua vez, englobou, além de pedidos assistenciais, revisões de reajustes e reativação de contratos.

Assim, aprimorando o método de análise de jurisprudência, a Unimed-BH implementou um grupo de pesquisa com o objetivo de também analisar decisões judiciais, aproveitando a expertise das pesquisas já realizadas no Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro e pela Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais. O trabalho resultou no conhecimento esquematizado do conteúdo das decisões proferidas por Tribunais de Justiça, ligadas a pedidos assistenciais na saúde suplementar. Com mais de dois anos de criação, o grupo avalia diariamente o conteúdo das decisões de tribunais pátrios, de forma a compilar o desenvolvimento da jurisprudência, em especial, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Dentre os principais questionamentos relativos à atual jurisprudência sobre casos que envolvem a saúde suplementar estão: Quais os principais pedidos? Os juízes compreendem os fatos da saúde? Como

---

6 ESCOLA DE SAÚDE PÚBLICA. **Saúde: Relevância Pública**. Disponível em <http://www.esp.mg.gov.br/direitosanitario.php>. Acesso em 30/08/2008.

compreendem? Quais provas são utilizadas nas decisões? Quem influencia os juízes – doutrina ou jurisprudência? Quais são os valores e os juízos presentes nos discursos dos tribunais?

Desde 2005, a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha força que foi objeto de audiência pública no Supremo Tribunal Federal, convocada pelo seu presidente, ministro Gilmar Mendes, o qual, no edital respectivo, esclareceu que o ato destinava-se a ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde, objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde<sup>7</sup>.

Na oportunidade, foram ouvidos 50 (cinquenta) especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde.

O tema chegou também às dissertações e teses da pós-graduação. Em 2009, na Universidade de São Paulo (USP), foi defendida tese a respeito da implementação do princípio da integralidade no Sistema Único de Saúde. (SPEDO, 2009)<sup>8</sup> Na Universidade Federal de Minas Gerais, duas teses destacaram-se a respeito da matéria, somente em 2009. A primeira, abordou a influência da democracia na efetivação da saúde (ABRANTES, 2009)<sup>9</sup> e a outra discorreu especificamente a respeito dos limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde (DUARTE, 2009)<sup>10</sup>.

---

7 O conteúdo das exposições realizadas na audiência pública pode ser consultado no site do Supremo Tribunal Federal, através do link <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>

8 SPEDO, Sandra Maria. **Desafios para implementar a integralidade da assistência à saúde no SUS: estudo de caso no município de São Paulo (SP)**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação em saúde pública da Universidade de São Paulo para obtenção do título de doutor em Saúde Pública. São Paulo. 2009.

9 ABRANTES, Leonardo Militão. **A cura pela cidadania. A influência da democracia na efetivação da saúde pública, através da participação popular na elaboração das políticas públicas**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais para obtenção do título de doutor em Direito. Belo Horizonte. 2009.

10 DUARTE, Luciana Gaspar Melquiades. **Possibilidades e limites do controle judicial sobre os atos administrativos referentes às políticas públicas de saúde. Uma proposta para a dogmática do direito social à saúde**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais para obtenção do título de doutor em Direito. Belo Horizonte. 2009.

Em Minas Gerais, o Tribunal de Justiça anualmente realiza o seminário "Judicialização da Saúde". Dois eventos de grande porte já abordaram o tema<sup>11</sup>. Em abril de 2010, Belo Horizonte sediará o primeiro Congresso Mineiro sobre Direito à Saúde e o terceiro Seminário Judicialização da Saúde, que terão como tema "Interesses individuais, necessidades coletivas: o desafio de promover saúde de qualidade para todos".<sup>12</sup>

Na pesquisa, realizada pela Unimed-BH e intitulada "Judicialização da saúde suplementar", foram avaliados acórdãos (SILVA, 2005, p. 56)<sup>13</sup> relacionados a pedidos assistenciais proferidos por seis tribunais brasileiros. Na investigação, foi mapeada a situação fática que desencadeou a ação judicial, os elementos probatórios, os fundamentos utilizados pelas partes e pelos desembargadores e o resultado final da ação.

Adiante, serão expostos detalhes do recorte da pesquisa, além da metodologia utilizada para coleta e análise dos dados. Posteriormente, serão apresentados os resultados do trabalho e uma série de novos estudos realizados a respeito de pontos específicos da judicialização na saúde suplementar.

## Judicialização da saúde suplementar: desenvolvimento

### Metodologia

Este trabalho foi realizado utilizando a metodologia de pesquisa em direito baseada em casos, tal como adotado por Cláudia Lima Marques na Universidade do Rio Grande do Sul. A professora ensina que as pesquisas qualitativas de hoje não usam apenas o método hermenêuti-

11 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Seminário Judicialização da Saúde. Disponível em <http://www.tjmg.gov.br/anexos/nt/noticia.jsp?CodigoNoticia=9847>. Acesso em 5/05/2009.

12 1º Congresso Mineiro de Direito à Saúde. Belo Horizonte, 2010. Disponível em <http://congressodireitoasaude.esp.mg.gov.br/>. Acesso em 16/01/2010.

13 Acórdão "quer dizer a resolução ou decisão tomada coletivamente pelos tribunais" (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagb Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 56.)

co, o comparatista e o histórico, mas há também a análise jurisprudencial qualitativa ou discursiva. (MARQUES, 2001)<sup>14</sup>

Segundo Zitscher (1999)<sup>15</sup>, no ensino e na produção acadêmica jurídica de uma maneira geral, raramente são utilizados casos reais. Refletindo a respeito da contribuição que a análise de fatos concretos poderia oferecer ao estudo do Direito, Antonio Joaquim Fernandes Neto propõe a seus alunos inovadora metodologia para análise de jurisprudência: uma tripla leitura dos acórdãos.

Segundo ele leciona em suas aulas, para compreensão das decisões judiciais, seriam necessárias três leituras distintas de seu conteúdo. Em um primeiro momento, o pesquisador fixa a estrutura da decisão, ou seja, qual o seu relatório, fundamentação e dispositivo. Ainda na primeira leitura, são identificados os "sujeitos falantes" da decisão: as partes, testemunhas, doutrinadores, jurisprudência citada, entre outros.

Conhecida a estrutura da decisão e os "sujeitos falantes", na segunda leitura o objeto é o mapeamento dos fatos do caso. Qual a situação problemática tratada? Qual a dinâmica dos fatos efetivamente ocorridos que desencadearam a ação judicial?

Por fim, após identificação da estrutura, "sujeitos falantes" e fatos, a terceira e última leitura dedica-se aos juízos emitidos pelo julgador, a regra de justiça e de julgamento utilizada para a solução do caso apreciado.

Esse método de leitura de acórdãos, com necessária identificação dos "sujeitos falantes", fatos e juízos, orientou o desenvolvimento da pesquisa "Judicialização da Saúde Suplementar", cujos caminhos percorridos passam a ser expostos.

---

14 MARQUES, Cláudia Lima. **A pesquisa em direito: um testemunho sobre a pesquisa em grupo, o método "sprechstunde" e a iniciação científica na pós-modernidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Síntese, 2001.

15 A respeito do desprezo ao caso concreto no ensino universitário, a professora Harriet Cristiane Zitscher, doutora em Direito pela Universidade de Hamburgo, Alemanha, relata: "Trabalhando no Brasil como professora universitária visitante, logo no início chamou-me a atenção o fato de que, no ensino universitário, raramente se usa o caso concreto. O ensino é dedicado a transmitir ao aluno a estrutura do sistema dominante em cada matéria. Não há interesse geral na solução de casos concretos" (In: ZITSCHER, Harriet Cristiane. **Metodologia do Ensino Jurídico com Casos** – Teoria & Prática. Del Rey, 1999.)

O grupo de pesquisa é permanente. Na primeira etapa foram analisadas decisões proferidas entre janeiro de 2005 e dezembro 2007 em tribunais cujo estado tenha expressiva concentração de usuários de plano de saúde, além de tribunais destacados pela inovação de suas decisões: Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Terminada essa primeira etapa de análise da jurisprudência de vários tribunais brasileiros, o grupo dedicou-se a acompanhar a jurisprudência mineira, de forma a catalogar todas as decisões a respeito da matéria publicadas no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Assim, nesta edição, serão expostas informações relativas a decisões do tribunal mineiro, proferidas de janeiro de 2005 a dezembro de 2009.

Como critério de busca eletrônica dos acórdãos, foram utilizadas as palavras-chave "plano" e "saúde". Nas webpáginas, foi encontrada quantidade variável de decisões: 673 (seiscentos e setenta e três) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 371 (trezentos e setenta e um) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 80 (oitenta) do Tribunal de Justiça de São Paulo, 38 (trinta e oito) do Superior Tribunal de Justiça e 449 (quatrocentos e quarenta e nove) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos primeiros três anos de pesquisa (2005 a 2007), e 395 (trezentos e noventa e cinco) nos dois anos seguintes (2008 e 2009). No Superior Tribunal Federal não foram encontradas decisões com o critério de busca selecionado. No total, foram avaliados 2.006 (dois mil e seis) acórdãos referentes a pedidos assistenciais ajuizados em face de operadoras de plano de saúde.

Identificados os acórdãos, amostra deles foi avaliada de acordo com a orientação da experiente Gestão Jurídica da Unimed-BH, resultando a análise em ficha-piloto de pesquisa. Os dados coletados dizem respeito às questões rotineiramente enfrentadas pelo Judiciário.

Posteriormente, os conteúdos das fichas foram avaliados por médico-auditor, que estabeleceu linguagem única e definiu critérios técnicos para classificação dos dados médicos a serem coletados.

Da análise prévia de amostra dos acórdãos e respectiva avaliação técnica da ficha, restou decidido que, para alcançar o objetivo geral da pesquisa, de conhecer e analisar o conteúdo de decisões judiciais

relacionadas a pedidos assistenciais na saúde suplementar, vários dados seriam objeto de investigação: informações da situação concreta que desencadeou a ação judicial; argumentos utilizados pelas partes e juízos emitidos pelos desembargadores, fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais mais utilizados nas decisões e o resultado da ação.

O objetivo da análise da situação fática foi avaliar se os desembargadores particularizam no julgamento as circunstâncias concretas dos casos julgados. Assim, no questionário foi investigado em benefício de "quem" a ação foi ajuizada, respectiva idade e diagnóstico, qual a época em que o plano de saúde ou seguro-saúde foi contratado e qual o pedido e causa de pedir.

Para consistência dos dados, as possibilidades de pedidos assistenciais foram previamente cadastradas de acordo com a sua classificação médica: assistência médica, próteses, materiais, medicamentos e atendimento domiciliar<sup>16</sup>. Classificados os pedidos de acordo com a respectiva área assistencial, foram eles analisados conforme suas peculiaridades.

Assim, nos pedidos de assistência médica (*verbi gratia*, internação, angioplastia...) apurou-se se estes se encontram no rol de procedimentos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (BRASIL, 2008)<sup>17</sup>, além do local em que a intervenção haveria de ser realizada (área de abrangência do plano, rede conveniada e hospital). Quanto às próteses, o objetivo foi destacar o tipo requerido (*stent*, marcapasso...), a origem das mesmas, se importada ou nacional. Na assistência domiciliar, a atenção voltou-se para a respectiva composição (médicos, medicamento e alimentação). Por fim, os materiais foram classificados por tipo (agulha, parafuso...).

---

16 Necessário destacar que por vezes nas ações judiciais o pedido é de ressarcimento. Entretanto, para efeitos da pesquisa o pedido foi classificado na categoria assistencial que originou a pretensão ressarcitória.

17 O rol de procedimentos é a listagem dos procedimentos em saúde cuja cobertura é garantida a todos os usuários dos planos adquiridos a partir de 2 de janeiro de 1999. (In: BRASIL Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa 167, de 09 de janeiro de 2008. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de Atenção à Saúde e dá outras providências. Disponível em <http://www.ans.gov.br/portal/site/roldeprocedimentos/roldeprocedimentos.asp>. Acesso em 24/06/2008.)

Além das informações diretamente ligadas aos fatos, foram apurados dados relacionados ao processo, como a quantidade de acórdãos proferidos pelos tribunais por ano; quais os julgadores com o maior número de decisões acerca da matéria estudada; quais os advogados mais atuantes em defesa do consumidor; quais as operadoras mais demandadas e os respectivos percentuais de êxito; qual a decisão do pedido (procedente ou improcedente); existência de prazo e multa estipulada para o caso de não cumprimento da sentença; quais provas foram utilizadas para solução do caso e eventual discussão a respeito dos honorários fixados.

Foi avaliada, ainda, a forma de julgar de cada desembargador / ministro ou tribunal, listadas as normas mais utilizadas para fundamento das decisões e os elementos utilizados pelos julgadores para ilustrar seus acórdãos.

Por fim, os juízos emitidos pelos julgadores também foram alvo de investigação. A partir da leitura dos acórdãos, foi possível identificar que os fundamentos utilizados pelos julgadores repetem-se. Assim, na pesquisa foram formadas frases-núcleos, a fim de se tornar possível a identificação de correntes de jurisprudência e a formação do perfil de julgadores, câmaras e tribunais.

Impressos os acórdãos e construído *software* capaz de armazenar as informações coletadas na ficha de pesquisa, passou-se à análise das decisões selecionadas. Primeiramente, cada acórdão foi avaliado por um pesquisador responsável por digitalizar as informações obtidas. Posteriormente, a decisão e respectivo número de registro no sistema foram repassados ao pesquisador-coordenador, que avaliou o acórdão e as respostas lançadas no sistema, promoveu ajustes e validou o questionário, tornando definitivos os dados lançados. Portanto, todos os acórdãos foram avaliados por dois pesquisadores em momentos distintos.

Para garantir maior a credibilidade dos dados lançados no sistema, além da dupla análise dos acórdãos, no decorrer da pesquisa, as informações foram sendo lançadas de forma que o sistema vinculasse respostas semelhantes.

Finalizada a coleta de dados, foram formatados relatórios estratégicos, cruzando diversas informações da pesquisa, tais como: fundamentação utilizada pelo julgador x objeto pedido x plano de saúde não-regu-

lamentado ou regulamentado; provas ou outros elementos de convicção mais utilizados pelo julgador x tipo de pedido x tipo de plano de saúde; êxito x pedido x julgador.

## Resultados

Para viabilizar a pesquisa, utilizou-se banco de dados digital, no qual foram armazenadas informações dos acórdãos de forma sistemática, possibilitando consulta a qualquer tópico de pesquisa e eventuais comparações.

A partir do estudo dos acórdãos, foi possível desenhar um panorama do comportamento do Poder Judiciário nos tribunais estudados frente a ações ligadas ao sistema de saúde suplementar brasileiro, além de traçar comparações entre decisões de diferentes tribunais, por lapsos temporais e entre diversos julgadores. Foi possível identificar quais as principais discussões travadas em juízo e os principais argumentos utilizados pelas operadoras e consumidores. E mais: no caso do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi possível compilar seu comportamento em relação a pedidos assistenciais na saúde suplementar nos últimos cinco anos.

Adiante, será exposta análise dos dados desdobrados em quatro partes: dados da situação concreta que desencadeou a ação; forma de julgar dos magistrados (fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais e meios de prova mais incidentes nas decisões); dados processuais e fundamentos mais utilizados pelos desembargadores.

### **Primeira parte – Situação concreta que desencadeou a ação**

#### **Fatos do caso**

Um dos elementos de constituição válida do processo é o conflito de interesses. É o embate de pretensões que gera para a parte o interesse em movimentar a máquina do Judiciário. São os fatos vivenciados e não



resolvidos no cotidiano que originam a ação e é a respeito desses fatos que se destina o provimento jurisdicional. (DINAMARCO, 2002, p. 147)<sup>18</sup> Com fundamento nessa premissa, para o julgamento do caso é indispensável o conhecimento dos fatos, pois é a partir deles que será localizada nas fontes do Direito qual a norma a ser aplicada para a situação concreta submetida ao crivo do Judiciário.

Entretanto, na pesquisa realizada, foi possível identificar que grande parte das decisões deixa de mencionar peculiaridades da situação em julgamento, tais como a idade do paciente, tipo de pedido, provas existentes nos autos e diagnóstico.

Foram avaliados 2.006 (dois mil e seis) acórdãos. Destes, 40% (quarenta por cento)<sup>19</sup> não mencionam qual teria sido a causa que motivou a ação judicial. Na primeira etapa da pesquisa, foi identificado que em 88% (oitenta e oito por cento) dos acórdãos a idade do consumidor não foi informada e, em 26,5% (vinte e seis vírgula cinco por cento) das decisões, omitiu-se também a data em que o plano de saúde teria sido contratado<sup>20</sup>. Nos acórdãos de 2008 e 2009 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, esses índices são semelhantes, 90% e 20% respectivamente. Em parcela considerável dos acórdãos, 15% (quinze por cento) dos casos, sequer o pedido é noticiado.

## Pedidos

Na pesquisa, os pedidos foram classificados em grandes espécies: assistência médica, próteses, materiais, assistência domiciliar e indenização por dano moral. Em todos os tribunais, destacam-se pela quantidade os pedidos de assistência médica e de próteses. Na primeira edição deste livro,

---

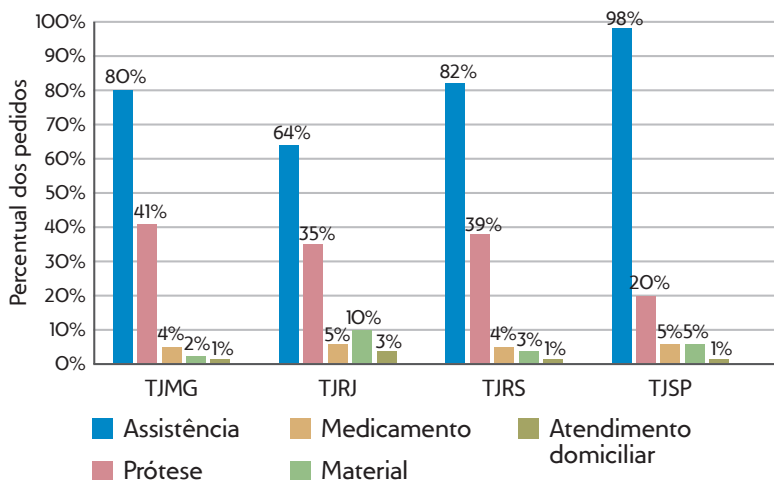
18 A respeito do provimento jurisdicional, Cândido Rangel Dinamarco, professor da Universidade de São Paulo (USP) e desembargador aposentado, ensina que "provimento é ato imperativo de exercício do poder em situações concretas. Uma sentença é provimento e a ordem para entregar o bem ao credor também o é". (In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 147.)

19 O índice manteve-se nos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais referentes a 2008 e 2009.

20 A data em que o plano de saúde foi contratado, por exemplo, seria dado de grande relevo na apreciação da situação problemática, à medida que definiria o complexo normativo aplicável à espécie por questões de direito intertemporal (Código Civil de 1916 e 2002, Código de Defesa do Consumidor e Lei nº 9.656/98.)

ênfatiou-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não fugia à regra: em 80% (oitenta por cento) dos casos levados à sua apreciação nos anos de 2005 a 2007 havia pedido de assistência médica e em outros 32% (trinta e dois por cento) havia pedido de algum tipo de prótese (Gráfico 1).

**Gráfico 1 • Proporção das demandas em saúde contra operadoras de planos de saúde - 2005 a 2007 - Tribunais estudados**



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Entretanto, esse perfil modificou-se de forma significativa no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nas decisões proferidas de 2008 e 2009. O percentual de pedidos de assistência médica, na quantidade de acórdãos avaliados, decresceu para 55% (cinquenta e cinco por cento). No que se refere às próteses, o percentual elevou-se para 45% (quarenta e cinco por cento).

Em várias demandas judiciais os pedidos são cumulados. Assim, no mesmo acórdão pode haver, por exemplo, pedido de assistência médica (cirurgia) com pedido de prótese (*stent*).

### Assistência médica

Na pesquisa, no item assistência médica, estão contemplados o diagnóstico e todos os atos terapêuticos requeridos para o cuidado do

paciente. Dentre os tipos de assistência médica, foi identificado qual o ato específico: cirurgia bariátrica, angioplastia, ultrassonografia, internação, fisioterapia e fonoaudiologia, somente para exemplificar.

Dentre todos os pedidos de assistência médica, inclusive nos acórdãos mais recentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o mais expressivo em quantidade é o de internação. Tendo em vista que a espécie "internação" é geralmente autorizada pelas operadoras de plano de saúde, questionou-se na pesquisa qual a questão, vinculada à internação, que gerou a ação judicial na qual foi pleiteado esse tipo de assistência.

No Superior Tribunal de Justiça<sup>21</sup> a principal discussão em relação ao pedido de internação refere-se à respectiva limitação temporal de permanência hospitalar. O Tribunal acabou por firmar o Enunciado de Súmula n.º 302,<sup>22</sup> o qual dispõe ser abusiva a limitação de dias de internação.

Entretanto, nos Tribunais de Justiça,<sup>23</sup> o problema não é a internação em si, mas a cláusula que estipula prazo de carência ou limitação de cobertura de doenças pré-existentes e, ainda, a delimitação da área de abrangência e rede de atendimento conveniada à operadora.

No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por exemplo, 55% (cinquenta e cinco por cento) dos pedidos de internação foram originalmente negados pela operadora devido à pré-existência da doença sofrida pelo segurado, porque estaria ele cumprindo prazo de carência contratualmente previsto ou porque foi pleiteada sua execução fora da área geográfica de abrangência ou da rede conveniada da operadora.

Ainda dentro da assistência médica, o pedido de cirurgia gastrointestinal para obesidade mórbida é a segunda modalidade mais solicitada em todos os Tribunais de Justiça, além de quimioterapia e radioterapia. Os demais pedidos de assistência são bastante pulverizados nas decisões estudadas.

---

21 No Superior Tribunal de Justiça foram analisados todos os recursos especiais relacionados ao tema estudado, independentemente da data de publicação do respectivo acórdão.

22 Súmula n. 302: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

23 Os dados específicos de cada tribunal não foram detalhados porque têm eles, em relação aos pedidos, perfil quantitativo bastante parecido.

**Tabela 1. Pedidos de assistência – Tribunais de Justiça – anos de 2005 a 2009 (TJMG) e 2005 a 2007 (demais tribunais)**

Assistência	TJMG	TJRS	TJRJ	TJSP
Internação	16%	21%	24%	21%
Cirurgia para obesidade	9%	10%	12%	5%
Quimioterapia / radioterapia	8%	5%	2%	7%
Tratamento psiquiátrico	*	4%	2%	*
Cirurgia plástica	2%	*	2%	4%
Parto	3%	5%	2%	4%
Hemodiálise	*	5%	3%	2%
Angioplastia	2%	*	3%	*
Terapia fotodinâmica	2%	*	*	*

\*percentual menor que 2%

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Acrescente-se que, somente em 2009, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais avaliou cinco casos relativos à oxigenoterapia hiperbárica, assunto até então desconhecido pelo referido tribunal.

### Próteses e órteses

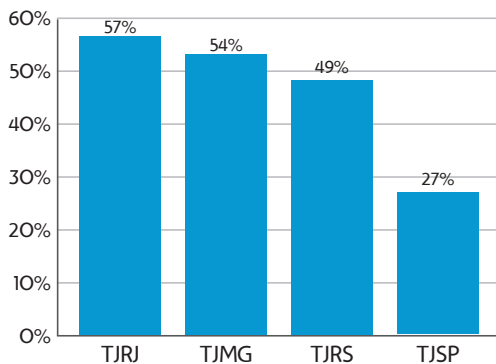
De acordo com o Dicionário Aurélio (FERREIRA, 1999, p. 1654)<sup>24</sup> prótese é um "substituto artificial de uma parte perdida acidentalmente (p. ex., dente, braço) ou retirada de modo intencional (p. ex., artéria), ou que permanecendo no corpo, é de muito pouca ou de nenhuma utilidade e pode produzir dano (p. ex., artéria)" ou, ainda, "qualquer aparelho que auxilie ou aumente uma função natural."

24 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio – o dicionário da língua portuguesa, século XXI. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1999. 3ª edição, 5ª impressão. p. 1654.

Para órtese, o Dicionário Médico Enciclopédico Taber (2002, p. 1282)<sup>25</sup> empresta a definição de que se trata de "qualquer dispositivo acrescentado ao corpo, com o objetivo de estabilizar ou imobilizar uma parte, impedir deformidade, proteger contra lesões ou ajudar no funcionamento".

São próteses ou órteses 32% (trinta e dois por cento) de todos os pedidos avaliados nos acórdãos objeto de pesquisa dos anos de 2005 a 2007<sup>26</sup>. As próteses / órteses cardiovasculares – 67% (sessenta e sete por cento) –, seguidas das ortopédicas – 20% (vinte por cento) –, destacam-se. Somente o "stent" (DICIONÁRIO MÉDICO ENCICLOPÉDICO TABER, 2000, p. 1643)<sup>27</sup> representa aproximadamente metade de todos os pedidos<sup>28</sup> (Gráfico 2).

**Gráfico 2 • Proporção das demandas de stent entre os pedidos por próteses - 2005 a 2007 - Tribunais estudados**



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

25 DICIONÁRIO MÉDICO ENCICLOPÉDICO TABER. 17ª Ed. São Paulo: Manole, 2000. p. 1282.

26 Quase nunca é relatada nos acórdãos a origem da prótese, se seria ela nacional ou importada, nem mesmo se a operadora oferece outra alternativa para o tratamento do paciente.

27 O stent é "confeccionado de aço inoxidável, com uma malha auto-expansiva introduzida na artéria coronária. Esse dispositivo é utilizado com o objetivo de impedir a oclusão (restenose) luminal, em seguida a uma cirurgia de *bypass* e no tratamento da oclusão vascular aguda, após uma angioplastia" (In: DICIONÁRIO MÉDICO ENCICLOPÉDICO TABER. 17ª Ed. São Paulo: Manole, 2000. p. 1643.) Para efeitos da pesquisa o stent foi classificado como uma prótese cardiovascular.

28 Destaque-se que o número de acórdãos analisados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo foi pouco representativa, apenas 80 decisões. Talvez, esta a causa do percentual relativo à quantidade de pedidos de stent distorcer da encontrada nos outros tribunais estudados.

O perfil modificou-se no Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos anos de 2008 e 2009. Os pedidos de próteses estão presentes em 45% (quarenta e cinco por cento) dos acórdãos avaliados no período, mas o *stent* ainda lidera o *ranking* com 51% (cinquenta e um por cento) de todos os pedidos de próteses e órteses.

Muita discussão gira em torno da definição do que seria um *stent*, se prótese, órtese, endoprótese ou material. Operadoras defendem que o artefato seria uma prótese. Consumidores sustentam que, por ser o conceito discutível, o artefato deve ser fornecido qualquer que seja a sua classificação.<sup>29</sup>

Existe considerável divergência nos Tribunais brasileiros quanto à natureza do *stent*. Parte da jurisprudência acredita ser o *stent* uma órtese por se tratar de dispositivo que ajuda a manter a artéria aberta para que o sangue possa correr, auxiliando o desempenho de um órgão do corpo.<sup>30</sup> Outra parte da jurisprudência afirma que o *stent* é uma prótese utilizada na cirurgia cardíaca, pois, embora não substitua o coração, o aparelho sustenta sua atividade.<sup>31</sup>

Há ainda decisões segundo as quais o *stent* não se confundiria com prótese ou órtese, já que não se prestaria a substituir a artéria coronariana, mas apenas viabilizar o seu fluxo sanguíneo.<sup>32</sup>

Por sua vez, o Conselho Federal de Medicina, no Processo-Consulta nº 7.680/98 – PC/CFM/Nº 18/1999, firmou entendimento no sentido de ser o *stent* uma espécie de prótese.<sup>33</sup>

---

29 Registre-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acabou por editar o enunciado de Súmula nº 112, segundo o qual "É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como "stent" e marcapasso".

30 Nesse sentido, os desembargadores Irmair Ferreira Campos (TJMG 1.0024.06.009294-7/001) e Márcia De Paoli Balbino (TJMG 1.0701.06.147761-1/001.)

31 Nesse sentido, o desembargador Otávio Portes (TJMG 1.0317.05.050668-0/002.)

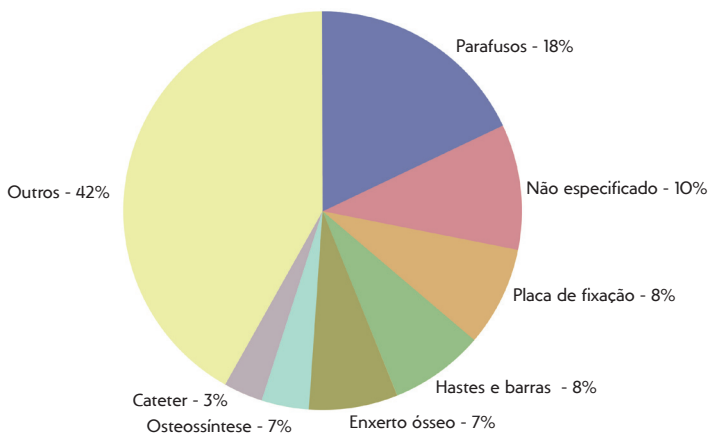
32 Nesse sentido, o desembargador Wagner Wilson (TJMG, 1.0024.04.413837-8/001.)

33 No processo-consulta mencionado, o Conselho Federal de Medicina deixou expresso que "Em várias áreas técnicas, temos o costume de aceitar determinados termos que caracterizam uma situação particular e damos um elasticimento a outras similares. Hoje, no Brasil, quando se fala em 'stent', nossa visão primária é de que seja o dispositivo colocado na artéria coronária para dilatá-la, melhorando o fluxo arterial, ou seja, sua função natural; mas também podemos expandi-lo para outros órgãos ociosos que precisem de sua permanência a fim de obter os efeitos citados, caso das vias biliares,

## Materiais

Na pesquisa, foram classificados como materiais o conjunto de utensílios utilizados para realização de determinado procedimento médico. Nos pedidos de materiais avaliados pelos tribunais estudados, a ortopedia destaca-se com 69% (sessenta e nove por cento) dos pleitos. Os materiais mais solicitados são os parafusos, enxerto ósseo, placa de fixação, barras e material para osteossíntese (Gráfico 3).

**Gráfico 3. Materiais mais solicitados - 2005 a 2007 - Tribunais estudados**



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Mantendo esse perfil, 70% (setenta por cento) dos materiais objeto dos acórdãos avaliados nos anos de 2008 e 2009 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais referem-se à ortopedia.

## Assistência domiciliar

Nos tribunais ainda é tímida a discussão a respeito do atendimento e da assistência domiciliar. Em todos os acórdãos estudados,

exemplificando. Em relação a sua função não podemos divergir da prótese de Malafaia, dispositivo que serve para permear o esôfago, no caso da sua semiobstrução, e manter o tubo digestivo pérvio. Ambos são aparelhos artificiais utilizados no intuito de viabilizar o fluxo sanguíneo, biliar ou alimentar, quando do comprometimento dos mesmos. Não temos como deixar de caracterizar o 'stent' como sendo um tipo de prótese utilizada em situações especiais". Disponível em [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/1999/18\\_1999.htm](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/1999/18_1999.htm). Acesso em 13/08?2009.

apenas 2% (dois por cento) referem-se ao tema, possivelmente por se tratar de serviço de cobertura não obrigatória das operadoras de plano de saúde. Esse percentual manteve-se na jurisprudência recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (acórdãos de 2008 e 2009).

Entretanto, os acórdãos revelam que o conflito familiar ocasionado pela doença incapacitante é a principal causa desse tipo de demanda. A pretensão não se refere ao ato médico em si, pois, se necessário, o paciente continua internado sem mais complicações. A situação problemática aparece quando o paciente não necessita mais de cuidado médico, está com alta hospitalar, mas é incapaz de sozinho realizar atos cotidianos, como sua higienização; não necessita de cuidado médico, mas, de um cuidador, ou seja, necessita de assistência. De quem é a responsabilidade de cuidar do paciente no âmbito residencial – de seus familiares ou do plano de saúde?

### Indenização por dano moral

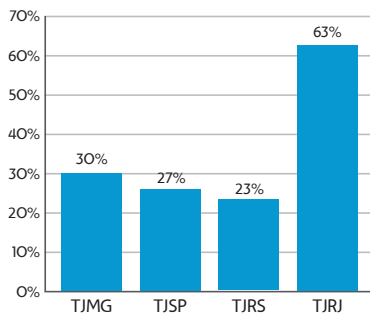
Além dos pedidos assistenciais, nas ações formuladas contra as operadoras de plano de saúde, também é postulada indenização para reparação de danos morais, supostamente ocorridos em virtude da negativa de cobertura por parte da operadora de plano de saúde.

De 2005 a 2007, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi identificado que em 30% (trinta por cento) dos acórdãos analisados havia pedido de indenização por dano moral cumulado com pedido assistencial. Esse percentual é semelhante ao encontrado nos anos de 2005 a 2007 nos Tribunais de Justiça de São Paulo, 27% (vinte e sete por cento), e do Rio Grande do Sul, 23% (vinte e três por cento). No Rio de Janeiro, em 63% (sessenta e três por cento) dos acórdãos estudados existe cumulação do pedido assistencial com pedido de indenização por danos morais (Gráfico 4).

Nos últimos dois anos (2008 e 2009), o percentual de pedidos de indenização por dano moral no Tribunal de Justiça de Minas Gerais diminuiu, passando de 29,7% (vinte e nove vírgula sete por cento) para 25% (vinte e cinco por cento).



**Gráfico 4. Incidência do pedido de dano moral – 2005 a 2007 – Tribunais estudados**



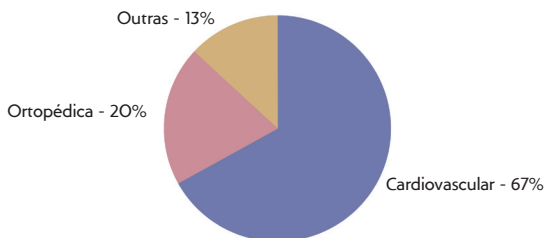
Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

## Diagnóstico

Conforme exposto na introdução do capítulo 3.1.1, nem sempre é especificado no acórdão qual a situação clínica do paciente que reclama o atendimento em juízo. Nos acórdãos em que esta informação pôde ser verificada, nos anos de 2005 a 2007, identificou-se que entre os diagnósticos destacam-se os ligados a doenças do coração, ao câncer, à obesidade e à ortopedia.

Em todos os tribunais, 67% (sessenta e sete por cento) das próteses e órteses são requeridas em virtude de problemas cardiovasculares. Em seguida, aparecem as próteses ortopédicas, com 20% (vinte por cento) do total de pedidos (Gráfico 5).

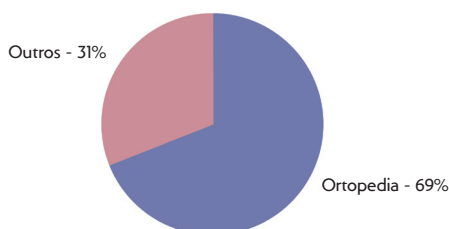
**Gráfico 5. Pedidos de próteses por natureza do diagnóstico – 2005 a 2007 – Tribunais estudados**



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Verifica-se na pesquisa que, além dos problemas cardiovasculares, os diagnósticos relacionados à ortopedia são bastante frequentes. Além do percentual significativo das próteses, o pedido de concessão de material ligado à especialidade de ortopedia é recorrente, 69% (sessenta e nove por cento) dos casos (Gráfico 6).

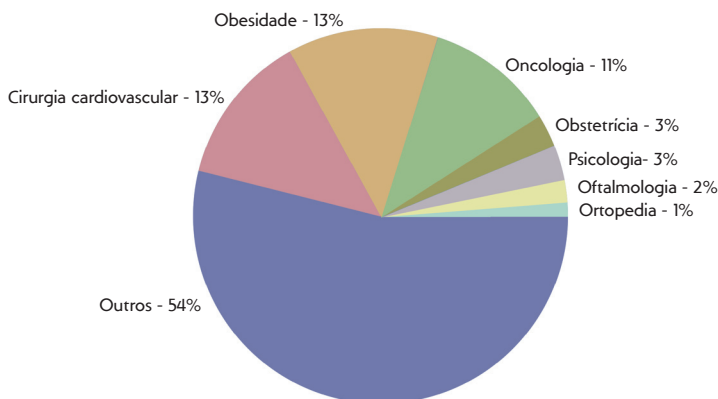
**Gráfico 6.** Pedidos de materiais por natureza do diagnóstico  
– 2005 a 2007 – Tribunais estudados



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Nos pedidos referentes à assistência médica, há uma diversidade maior de diagnósticos e especialidades. Aparecem nos acórdãos, em número elevado, pedidos relacionados a doenças cardiovasculares - 13% (treze por cento), obesidade - 13% (treze por cento) e câncer - 11% (onze por cento) (Gráfico 7).

**Gráfico 7.** Pedidos de assistência médica por natureza do diagnóstico  
– 2005 a 2007 – Tribunais estudados



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

O apontamento do diagnóstico na decisão é elemento de grande valor na fundamentação do acórdão, pois revela que houve a análise do caso concreto.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos últimos dois anos, apresentou resultado semelhante no quesito diagnóstico. Pedidos para tratamento de doenças cardiovasculares foram encontrados em 13% (treze por cento) dos acórdãos, destacando-se logo em seguida, com 12% (doze por cento) das decisões, os diagnósticos de câncer.

### Espécies de plano de saúde

Com a edição da Lei nº 9.656/98, responsável por regulamentar a atividade da saúde suplementar, os contratos de planos de saúde foram divididos em duas espécies: os regulamentados e não-regulamentados.

De acordo com dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar<sup>34</sup>, até o ano de 2002 o número de planos não-regulamentados era superior ao de regulamentados. Posteriormente, verifica-se que a quantidade de contratos regulamentados pela Lei nº 9.656/98 cresceu significativamente. Atualmente, aproximadamente 79% (setenta e nove por cento) dos contratos de plano de saúde existentes no mercado são regulamentados (Gráfico 8).

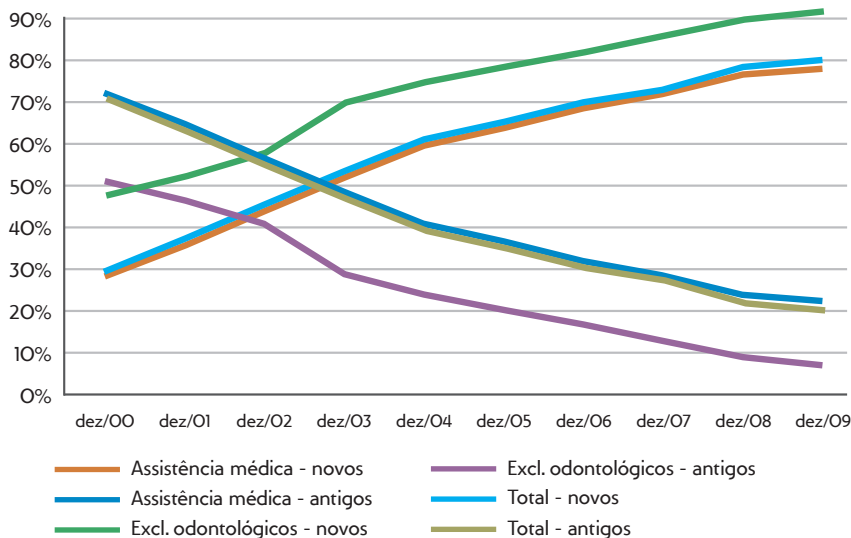
Apesar de a Lei nº 9.656/98 vedar a comercialização de planos antigos e existir forte movimento das operadoras para que seus clientes migrem para planos regulamentados, parcela dos consumidores insistem em permanecer com planos antigos por terem preço menor, optando, dessa maneira, por cobertura menos ampla.

Na pesquisa de jurisprudência, a matéria também foi alvo de investigação. A conclusão é que os planos não-regulamentados geram maior quantidade de ações judiciais. Apesar de ser menor a mensalidade dos planos não-regulamentados (celebrados anteriormente à Lei nº 9.656/98), por vezes, o objeto da ação judicial é a cobertura ampla tal como se regulamentado fosse o contrato.

---

34 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). **Sistema de Informações de Beneficiários**. Disponível em [www.portal.anvisa.gov.br](http://www.portal.anvisa.gov.br). Acesso em 10/02/2010.

**Gráfico 8.** Percentual dos beneficiários de planos de saúde por época de contratação do plano e cobertura assistencial do plano – Brasil – 2000 a 2009



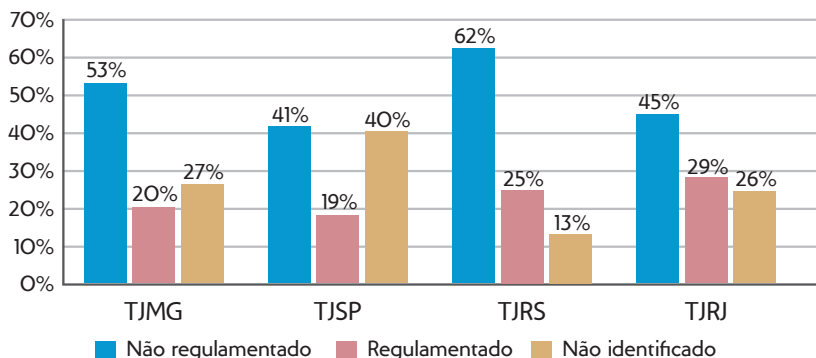
Fonte: Sistema de Informações de Beneficiários – Agência Nacional de Saúde Suplementar / Ministério da Saúde – 09/2009

Nos anos de 2005 a 2007, em todos os Tribunais de Justiça estudados, verifica-se que os planos de saúde não-regulamentados têm maior incidência nos tribunais. Dentre os acórdãos em que esta informação pôde ser verificada, em 71%<sup>35</sup> (setenta e um por cento) dos casos, o contrato de plano de saúde foi celebrado anteriormente à Lei nº 9.656/98, ou seja, dizem respeito a planos não-regulamentados (Gráfico 9).

No mesmo período, somente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 72% (setenta e dois por cento) dos acórdãos estudados referem-se a contratos de plano de saúde não-regulamentados, sendo que 65% (sessenta e cinco por cento) dessas decisões referem-se a ações ajuizadas posteriormente a 2000, principalmente em 2005. Portanto, apesar de as operadoras de plano de saúde, ao longo dos anos, haverem diminuído em sua carteira o número de contratos não-regulamentados, mais judicializada tornou-se a matéria.

35 Planos não-regulamentados – Tribunal de Justiça de Minas Gerais: 73%, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: 71%, Tribunal de Justiça de São Paulo: 68%.

**Figura 9. Proporção de acórdãos por tipo de regulamentação dos planos de saúde – 2005 a 2007 – Tribunais estudados**



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

A principal polêmica em relação aos contratos não-regulamentados refere-se à limitação de cobertura e especialmente à aplicação da Lei nº 9.656/98. A discussão é: as disposições da Lei nº 9.656/98 são aplicáveis a contratos celebrados anteriormente a sua vigência? A matéria é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 1931-8/DF e será tratada por estudo específico nos capítulos seguintes deste livro. Somente para complementar, além de a matéria ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, recentemente, através de recurso extraordinário, a questão foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal. No RE de nº 578801, oriundo do Rio Grande do Sul, de relatoria da ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, foi reconhecida repercussão geral a fim de se verificar se a Lei nº 9.656/98 aplica-se a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. Trata-se, o caso de origem, de um pedido de *stent* formulado por pessoa titular de plano não-regulamentado, ao fundamento de que o art. 10, VII da Lei nº 9.656/98 determina o "fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico". Apesar de reconhecida a repercussão geral da questão, foi pedida desistência do recurso, pela parte recorrente, pleito que ainda não foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>36</sup>

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo em andamento. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2596820>. Acesso em 16/01/2010.

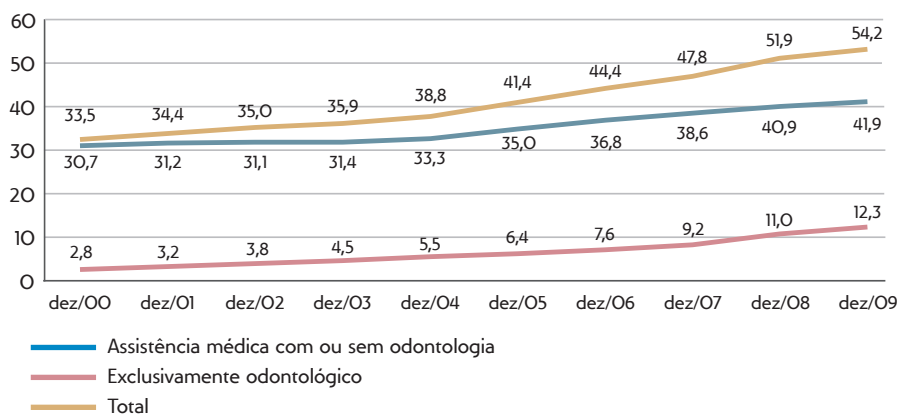
Em consonância com a diminuição gradativa de contratos não-regulamentados no setor de saúde suplementar, é possível perceber que o perfil das ações começa a modificar-se em 2008 e 2009 no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Os acórdãos revelam que 33% (trinta e três por cento) das ações são relacionadas a planos regulamentados pela Lei nº 9.656/98.

## Segunda parte – Dados processuais

### Evolução do número de decisões

Nos últimos nove anos apresenta-se crescente o número de beneficiários de planos de saúde. Dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) revelam que 54,2 milhões (cinquenta e quatro vírgula dois milhões) de pessoas são beneficiárias de algum tipo de plano de saúde<sup>37</sup> (Gráfico 10).

**Gráfico 10.** Evolução do número de beneficiários de planos de saúde (em milhões)



Fonte: Sistema de Informações de Beneficiários – Agência Nacional de Saúde Suplementar / Ministério da Saúde – 9/2009

37 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). **Sistema de Informações de Beneficiários**. Disponível em [www.portal.anvisa.gov.br](http://www.portal.anvisa.gov.br). Acesso em 10/02/2010.

Anualmente, os acórdãos relativos a pedidos assistenciais em saúde suplementar foram dispostos de forma variável nos tribunais estudados. Mas, de uma maneira geral, a tendência também é de elevação do número de decisões proferidas (Tabela 2).

**Tabela 2.** Evolução do número de decisões por ano e tribunal

Ano	Quantidade de acórdãos				
	TJMG	TJSP	TJRS	TJRJ	STJ
2005	119	0	111	152	5
2006	169	0	119	411	5
2007	161	80	143	484	1
2008	196				
2009	199				

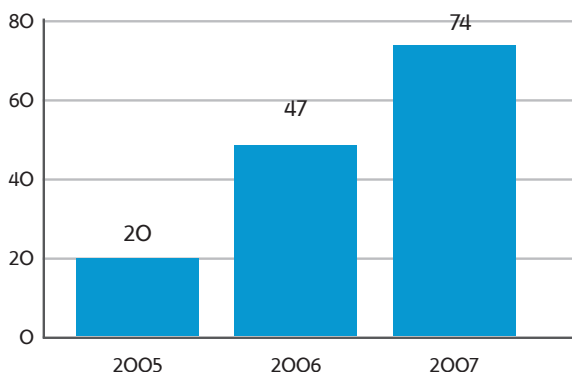
Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed–BH– 2010

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>38</sup> destaca-se pelo crescimento do número de acórdãos entre 2005 e 2007. Dentre os acórdãos analisados, as intervenções mais solicitadas tiveram aumento expressivo: 18 (dezoito) pedidos de internação em 2005, 19 (dezenove) em 2006 e 49 (quarenta e nove) em 2007. Quanto à cirurgia gastrointestinal para obesidade mórbida, foram 4 (quatro), 12 (doze) e 15 (quinze) pedidos em 2005, 2006 e 2007, respectivamente. A quantidade de pedidos analisados que tratam de materiais também aumentou significativamente: foram 7 (sete) em 2005, 12 (doze) em 2006 e 53 (cinquenta e três) em 2007. Mas, o aumento maior ocorreu em relação às próteses, em especial, o *stent*. Verifica-se que a quantidade de acórdãos relacionados ao pequeno artefato cresceu em proporções gigantescas: foram 20 (vinte)

38 De acordo com o AVISO TJ/DGCON Nº 2, de 23/06/2005, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no banco de conhecimento disposto no site do Tribunal encontra-se o "Acervo jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o inteiro teor dos acórdãos prolatados nos últimos dez anos (em formato PDF), além de Ementários, verbetes da Súmula da Jurisprudência Predominante e enunciados administrativos." (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.tj.rj.gov.br/>. Acesso em 10/02/2010.)

acórdãos em 2005; no ano seguinte houve um acréscimo de quase 150% (cento e cinquenta por cento): 47 (quarenta e sete) decisões. Em 2007, a quantidade continuou em elevação, resultando em 74 (setenta e quatro) acórdãos (Gráfico 11).

**Gráfico 11.** Evolução do número de acórdãos relacionados a *stent* no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – 2005 a 2007



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

A pesquisa mais recente de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2008 e 2009) aponta, mais uma vez, o aumento do número de decisões sobre pedidos assistenciais ajuizados contra operadoras de plano de saúde: 161 (cento e sessenta e uma) acórdãos em 2007, 196 (cento e noventa e seis) em 2008 e 199 (cento e noventa e nove) em 2009.

### Percentual de êxito

Na maioria dos acórdãos estudados, o consumidor obteve êxito em seu pedido assistencial. O percentual médio de aproveitamento do consumidor, nos quatro Tribunais de Justiça estudados nos três primeiros anos objeto de análise, foi de 86% (oitenta e seis por cento)<sup>39</sup>. O percentual de êxito do consumidor é semelhante em três Tribunais de Justiça cujas decisões foram objeto de análise: em média, 87% (oitenta e sete por

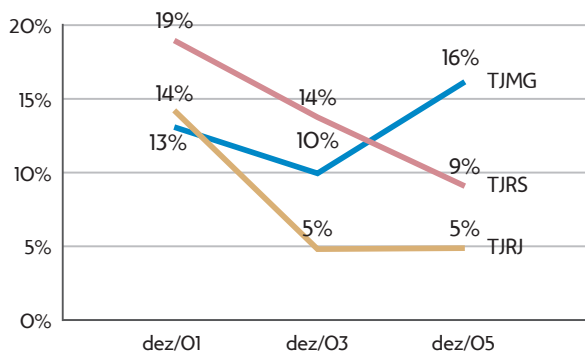
<sup>39</sup> Para efeitos da pesquisa relatada foi considerado êxito do consumidor o deferimento do principal pedido assistencial pleiteado, independentemente de eventual indeferimento ou redução de valor de dano moral.



cento) no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 89% (oitenta e nove por cento) no Tribunal de Justiça de São Paulo, 86% (oitenta e seis por cento) no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o que significa, em última análise, que o percentual de êxito das operadoras nos Tribunais de Justiça também é parecido, em torno de 14% (quatorze por cento). No Estado do Rio de Janeiro, o índice médio de ganho dos consumidores é um pouco maior, 94% (noventa e quatro por cento)<sup>40</sup>.

Entretanto, analisando-se os dados anualmente, percebe-se a tendência de elevação do índice de êxito dos consumidores em dois dos Tribunais estudados (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul). Apenas no Tribunal de Justiça de Minas Gerais o índice de êxito dos consumidores sofreu decréscimo<sup>41</sup>, o que significa que o percentual de êxito das operadoras foi crescente nesse tribunal nos anos de 2005 a 2007 (Gráfico 12).

**Gráfico 12.** Evolução do percentual de êxito da operadora por tribunal



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

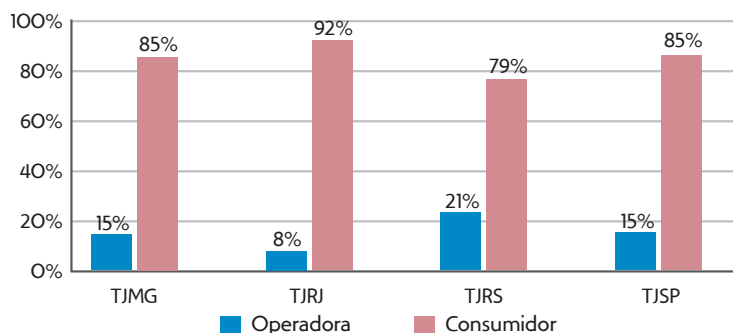
A análise mais recente realizada nos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de 2008 e 2009, aponta que o percentual de êxito da operadora permaneceu estável, em torno de 13% (treze por cento).

<sup>40</sup> Registre-se que o critério utilizado para verificação do êxito referiu-se somente ao pedido assistencial principal. Assim, mesmo que o consumidor tenha decaído em parte de seu pedido (danos morais por exemplo) foi considerado que obteve êxito na respectiva ação.

<sup>41</sup> Registre-se, novamente, que o dado não pode ser verificado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pela pequena quantidade de acórdãos disponibilizados no respectivo site.

Em primeira instância, o percentual de êxito dos consumidores (2005 a 2007) é semelhante. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 87% (oitenta e sete por cento) das ações objeto de estudo foram julgadas favoravelmente ao consumidor. O tribunal com o maior índice de reforma das decisões é o do Rio Grande do Sul: em primeira instância, 79% (setenta e nove por cento) das demandas foram julgadas favoravelmente ao consumidor; em segunda instância, o índice eleva-se para 86% (oitenta e seis por cento)<sup>42</sup> (Gráfico 13).

**Gráfico 13.** Proporção de êxito por parte e por tribunal – Primeira Instância – 2005 a 2007 – Tribunais estudados



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Além do resultado final da ação, se procedente ou improcedente, na pesquisa foi avaliado se houve concessão de tutela antecipada ou de liminar determinando a cobertura imediata da assistência requerida.

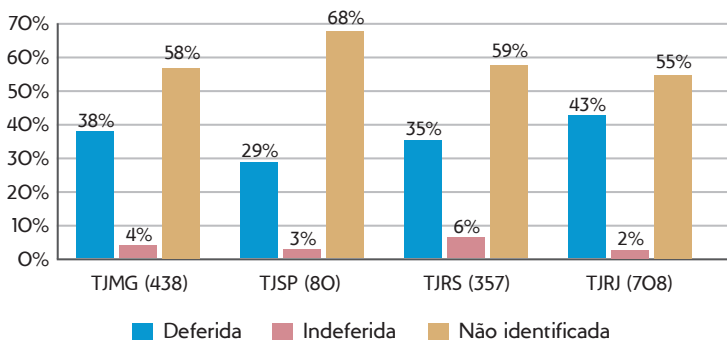
Nos últimos cinco anos (2005 a 2009), em Minas Gerais, pelo menos 40% (quarenta por cento) das ações relativas aos acórdãos analisados contaram com deferimento de antecipação de tutela ou liminar determinando a imediata cobertura do atendimento solicitado. O percentual é semelhante aos outros tribunais no período de três anos (2005 a 2007) (Gráfico 14).

Na pesquisa foram analisados, também, os pedidos de indenização por danos morais quando cumulados com o pedido assistencial. Quando

42 Os índices representam média dos acórdãos relativos aos três anos objeto de estudo.

a matéria diz respeito à indenização por dano moral, o percentual de êxito dos consumidores difere bastante do encontrado nos pleitos assistenciais.

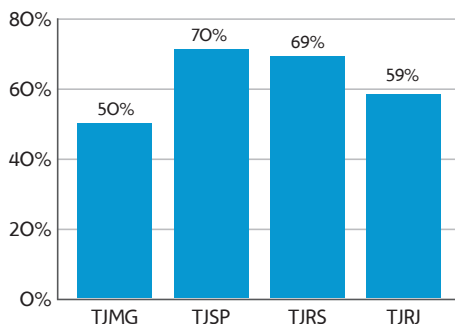
**Gráfico 14.** Proporção de liminares e antecipação de tutela deferidas por tribunal – 2005 a 2007 – Tribunais estudados



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

De 2005 a 2007, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apenas 50% (cinquenta por cento) dos pedidos por dano moral foram julgados procedentes<sup>43</sup> (Gráfico 15).

**Gráfico 15.** Proporção de condenação por dano moral (média 62%) – 2005 a 2007 – Tribunais estudados



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

43 Registre-se que a amostra de acórdãos disponibilizada no site do Tribunal de Justiça de São Paulo é pouco representativa. Na webpágina foram localizados aproximadamente 80 (oitenta) acórdãos apenas.

Esse percentual manteve-se nos acórdãos proferidos em 2008 e 2009 no Tribunal de Justiça de Minas Gerais: 50% dos pedidos de indenização por danos morais foram providos.

Acerca da matéria, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro editou o Enunciado de Súmula nº 75,<sup>44</sup> segundo o qual

*o simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.*

Entretanto, a pesquisa comprova que mencionado Enunciado de Súmula não foi aplicado em 59% (cinquenta e nove por cento) dos pedidos por dano moral estudados porque, segundo o tribunal, o descumprimento contratual em plano de saúde ultrapassaria a seara dos "meros aborrecimentos".

### **Terceira parte – Forma de julgar dos magistrados**

Na pesquisa, foi avaliada a forma de julgar de cada desembargador / ministro e apontado quais os elementos utilizados pelos julgadores para fundamentar suas decisões. Para tanto, foi avaliado: o elemento probatório mais mencionado pelos julgadores em suas decisões, ou seja, o tipo de prova levada em consideração pelo magistrado no momento de fundamentar o acórdão; os diplomas legais mais citados nas decisões; os precedentes judiciais mais utilizados pelos julgadores. Também foram identificados quais os tribunais mais citados nas decisões judiciais, além dos desembargadores e ministros que são referência em cada tribunal e os doutrinadores mais citados pelos julgadores.

---

44 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Sumula TJ n. 75, de 02/03/2005 (estadual)** DORJ-III, S-I 39 (9) - 02/03/2005. O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte. Ret. no DORJ-III, S-I, de 03/03/2005, p. 5. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acesso em 10/02/2010.

## Provas

No processo judicial – Código Civil/2002, artigos 212 a 232, e Código de Processo Civil, artigos 332 a 341 – (BRASIL, 2002; BRASIL, 1973)<sup>45</sup>, as provas são todos os meios capazes de demonstrar para o magistrado a ocorrência de determinado fato, ato ou norma. Na pesquisa, foram identificadas as principais espécies de provas utilizadas pelos julgadores na formação de seu convencimento: o contrato firmado entre as partes, documentos de origem médica e perícias.

O contrato formalizado entre operadora e consumidor foi a prova mais utilizada nos acórdãos pesquisados. Nos 2.006 (dois mil e seis) acórdãos avaliados, 1.817 (um mil oitocentos e dezessete) mencionam o contrato no julgamento. Tendo em vista que o objeto dos acórdãos estudados diz respeito diretamente à relação contratual havida entre operadora e seu cliente, coerente a grande utilização das disposições contratuais para formação do convencimento do magistrado.

Entretanto, o alto índice de citação do contrato nos acórdãos não significa que suas disposições sejam literalmente aplicadas pelo Poder Judiciário. Por vezes, o contrato é mencionado na decisão, mas é afastada a sua aplicação.

Outra parte das decisões, 596 (quinhentas e noventa e seis) delas, menciona documentos médicos como elementos probatórios: relatórios, prescrição e atestados. Registre-se que aqui não estão inseridas as perícias, as quais foram quantificadas separadamente. A avaliação do documento médico é essencial para o julgamento de pedido assistência; afinal, é o médico quem indica o tratamento. Assim, a pesquisa demonstra que a análise de documento médico nos acórdãos é ainda tímida, apenas 27% (vinte e sete por cento).

Menor, mas existente, a quantidade de acórdãos em que a prova testemunhal e conclusões de perícia médica foram utilizadas nas razões

---

45 BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Institui o Código Civil. Artigos 212 a 232 (Título V – Das provas, do Livro III – Dos fatos jurídicos, do Livro I – Parte geral.) Disponível em [www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm). Acesso em 10/02/2010.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Artigos 332 a 341 (Livro I – Do Processo de Conhecimento, Título VIII – Do Procedimento Ordinário, Capítulo VI – Das Provas, Seção I – Das Disposições Gerais) Disponível em [www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm). Acesso em 10/02/2010.

de decidir do magistrado: 118 (cento e dezoito) e 106 (cento e seis), respectivamente (Tabela 3).

**Tabela 3.** Razões para a decisão do magistrado – 2005 a 2007  
– Tribunais estudados

Prova	Quantidade de citações			
	TJMG	TJRJ	TJRS	TJSP
Contrato/manual	705	673	366	73
Documento de origem médica, exceto perícia	275	189	118	14
Pericial	38	45	16	7
Testemunhal	42	11	33	1
Depoimento pessoal	10	4	6	0
Não consta	2	28	3	8

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

A atualização dos dados referentes ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2008 e 2009) mostra que a principal prova utilizada é o contrato: 90% das decisões mencionam o instrumento contratual em suas razões de decidir.

## Norma

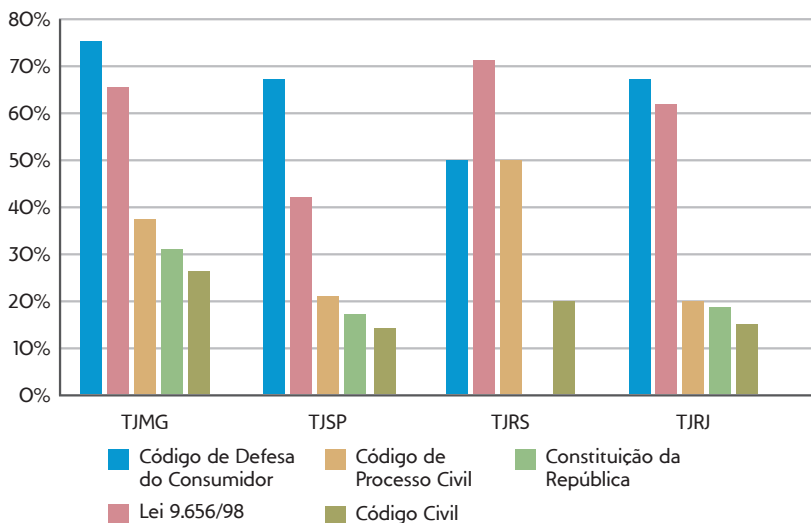
No campo "norma" foram mapeados os principais diplomas normativos utilizados pelos desembargadores para fundamentação de seus acórdãos: Constituição da República Federativa do Brasil, leis, portarias e resoluções.

No que se refere à legislação, é amplo o complexo normativo aplicável aos planos e seguro-saúde: Código Civil, de 1916 e de 2002; Código de Defesa do Consumidor; Lei nº 9.656/98 e resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Os acórdãos revelam que a Lei nº 9.656/98, a qual dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, é conhecida pelos

desembargadores. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a Lei nº 9.656/98 é mais citada nos acórdãos do que o Código de Defesa do Consumidor. Nos outros tribunais avaliados, nota-se também que essa norma não passa despercebida pelos julgadores<sup>46</sup> (Gráfico 16)

**Gráfico 16. Proporção das normas citadas por Tribunal de Justiça**



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Importante destacar que não foi avaliado nesse campo se as disposições da Lei nº 9.656/98 foram aplicadas. O enfoque foi apenas sobre o fato de que a lei que regulamenta os planos de saúde é conhecida pelos julgadores de uma maneira geral, posto que foi citada nos acórdãos.

### Precedentes e doutrina

Nos acórdãos, com bastante frequência, os julgadores fundamentam suas decisões em precedentes judiciais e doutrina. Julgados proferidos em casos semelhantes, no mesmo ou em tribunal diverso, são o que se denomina de precedente judicial. A citação de precedentes com respectiva indicação do tribunal de origem e julgador é comum em acór-

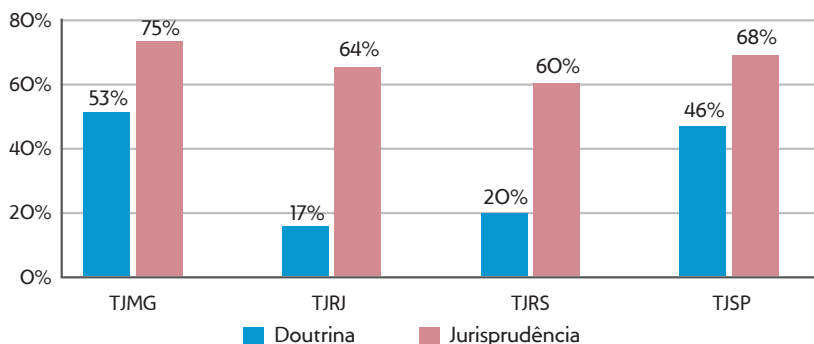
<sup>46</sup> Acórdãos relativos a 2005, 2006 e 2007.

dãos. Quanto à doutrina, significa ela o trabalho teórico a respeito de um instituto jurídico.

O grande questionamento relativo a precedentes e doutrina citados é: "quem" influencia as decisões dos julgadores, por eles expressamente citados nos acórdãos? Quais os autores e títulos da doutrina incidentes? Quais os julgadores e tribunais são mais marcantes?

Em todos os tribunais, verifica-se que a citação de precedentes para fundamentação das decisões sobrepõe-se à de doutrina (2005 a 2007). Em Minas Gerais, 75% (setenta e cinco por cento) dos acórdãos utilizam outras decisões judiciais em sua fundamentação e 53% (cinquenta e três por cento) destacam alguma doutrina. Os precedentes também são bastante utilizados nos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – 60% (sessenta por cento) deles. Em contrapartida, o tribunal gaúcho é o que menos cita doutrina – presente em apenas 20% (vinte por cento) dos acórdãos analisados (Gráfico 17).

**Gráfico 17.** Proporção de citações de doutrina e jurisprudência – 2005 a 2007 – Tribunais estudados

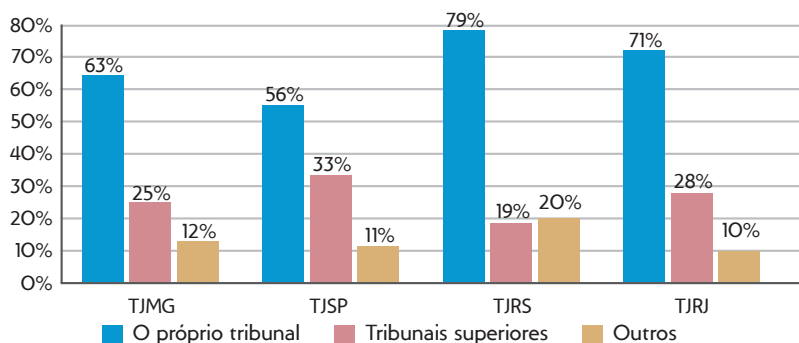


Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Verificada a influência nos acórdãos, resta identificar quais são os precedentes mais citados (de 2005 a 2007). Na pesquisa, restou apurado que a tendência dos Tribunais de Justiça é citar decisões do próprio tribunal (Gráfico 18).



**Gráfico 18. Proporção de citações por origem – 2005 a 2007**  
– Tribunais estudados



Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

Os precedentes judiciais continuam sendo a referência mais citada no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, presentes em 60% (sessenta por cento) dos acórdãos proferidos em 2008 e 2009.

### Quarta parte – fundamentação utilizada pelos desembargadores

Para julgamento do caso, os desembargadores apresentam diversos fundamentos a partir da interpretação dos fatos, da legislação e valores que entendem aplicáveis à situação em julgamento.

É impossível o profissional do Direito apontar com certeza qual decisão judicial será proferida para solução de um caso. Mencionados fundamentos relacionam-se intimamente com as correntes doutrinárias e jurisprudenciais adotadas pelo julgador, além da interpretação que ele emprestar aos fatos.

Entretanto, a partir da leitura dos acórdãos foi possível identificar que os fundamentos utilizados pelos julgadores repetem-se, ou seja, os discursos utilizados em precedentes judiciais constantemente são reafirmados nos acórdãos. Apesar da liberdade de convencimento do julgador, de poder ele modificar seu posicionamento a respeito de determinada norma, fato ou valor, em regra, é pouco frequente haver grandes modificações na forma de julgar.

Assim, na pesquisa foram formadas frases-núcleos a fim de se tornar possível a identificação de correntes de jurisprudência e a formação do perfil de julgadores, câmaras e tribunais a partir de grandes temas: princípios, dever de informação, equilíbrio econômico-financeiro do contrato, amplitude de cobertura, abusividade, aplicação da Lei nº 9.656/98, urgência/emergência, eficácia/necessidade do tratamento, dano moral, doença pré-existente, valor do reembolso, hospitais / médicos conveniados e carência<sup>47</sup>.

## Princípios

O vocábulo "princípio origina-se do latim, *principiu*, e comumente significa início, começo, origem" (SILVA, 2004, p. 1094)<sup>48</sup>. No Direito, ensina Caio Mário que o princípio "perquire o pensamento filosófico sobranceiro ao sistema, ou as idéias estruturais do regime, e impõe a regra em que dada espécie se contém implícita no organismo jurídico nacional". (PEREIRA, 2004, p. 74)<sup>49</sup>

Em 30% (trinta por cento) dos votos do tribunal mineiro que foram analisados, há o fundamento de que são proibidas cláusulas contratuais atentatórias ao sistema constitucional de proteção ao consumidor ou aos princípios da boa-fé, da transparência, da razoabilidade e da equidade nas relações de consumo.

Grande parte das decisões estudadas do mesmo tribunal menciona que a saúde foi elevada pela Constituição da República à condição de direito fundamental e que, por isso, ela deveria ser especialmente tutelada.

Outros fundamentos também principiológicos, aparecem com bastante frequência nos acórdãos. Entre eles, o de que conceitos tradicionais, como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade, tiveram seus alcances reduzidos por normas imperativas, de forma a atender o

---

47 Em anexo, todos os fundamentos identificados na pesquisa que são favoráveis ao consumidor e os que são favoráveis à operadora.

48 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagb Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1094.

49 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 74.

interesse social e de que, ao contratar o plano de saúde, o consumidor tem a legítima expectativa de que terá assistência médica integral. Geralmente, esses fundamentos foram relacionados ao raciocínio de que a liberdade econômica, no caso a liberdade da iniciativa privada prestar assistência à saúde, não pode ser exercida de forma absoluta, pois ela encontraria limitações no texto constitucional para que, desse modo, fosse promovida a defesa do consumidor.

O Tribunal de Justiça que menos utiliza fundamentação principiológica é o do Rio Grande do Sul. Outra característica do tribunal gaúcho é a de imputar maior ênfase à análise dos fatos. Apenas 16% (dezesseis por cento) dos acórdãos gaúchos analisados deixaram de informar a data de contratação do plano de saúde em discussão, por exemplo.

A fundamentação dos acórdãos com base em princípios, pelas características de abstração e generalidade que estes possuem, pode ser aplicada a diversos casos totalmente distintos (Quadro 1).

#### Quadro 1. Discursos relacionados a princípios

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria
São proibidas cláusulas contratuais ou comportamentos atentatórios ao sistema constitucional de proteção ao consumidor, aos princípios da boa-fé / transparência / razoabilidade / ou à equidade nas relações de consumo. <sup>a</sup>
Diante de eventual dúvida acerca do alcance e sentido de cláusula contratual, será ela interpretada à luz do Código de Defesa do Consumidor. <sup>b</sup>
Ao contratar o seguro / plano de saúde o consumidor tem a legítima expectativa de que terá assistência médica integral. <sup>c</sup>
O caráter coletivo de planos de saúde não afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor. <sup>d</sup>
O Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso ora em análise. <sup>e</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010.

a. Vide: TJMG, 1.0024.04.531094-3/OO1; TJSP, 901.399-010; TJRS, 70018543074; TJRJ 200600148865.

b. Vide: TJMG, 1.0702.01.010875-2/OO1.

c. Vide: TJMG, 1.0024.06.092207-7/OO1.

d. Vide: TJMG, 1.0024.06.148007-5/OO1.

e. Vide: TJMG, 1.0024.06.148007-5/OO1.

## Dever de informação

Em plano de saúde o dever de informação também é tema bastante recorrente. O principal questionamento refere-se à efetiva informação do consumidor a respeito de limitação contratual.

Entretanto, nos acórdãos raramente debate-se a maneira pela qual o consumidor seria efetivamente informado: a discussão limita-se às considerações de que "o consumidor não foi suficientemente informado" ou de que "a exclusão de cobertura está expressa no contrato" (Quadro 2).

### Quadro 2. Discursos relacionados ao dever de informação

#### Discursos dos desembargadores a respeito da matéria

O consumidor não foi suficientemente informado da exclusão de cobertura, ou seja, não foi ele esclarecido das minúcias do contrato. / Não se pode exigir que o consumidor tenha conhecimento da exclusão de cobertura para determinado procedimento através das expressões "etc." e "similares", ou de expressões técnicas da medicina.<sup>a</sup>

O consumidor tinha pleno conhecimento da exclusão de cobertura, devendo o contrato ser cumprido.<sup>b</sup>

Embora o contrato seja de adesão, o consumidor pode, ao assiná-lo, opor ressalva às condições gerais da apólice, por não concordar com alguma das cláusulas ou por entender que a redação não está suficientemente clara e objetiva.<sup>c</sup>

As cláusulas limitativas de coberturas somente são válidas se redigidas em destaque, de forma clara e precisa, que permita sua fácil compreensão.<sup>d</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. Vide: TJRJ, 200700148869 e 2007000144276.

b. Vide: TJMG, 1.0518.02.009125-3/001; TJRS, 70015650393.

c. Vide: TJMG, 1.0693.05.041128-1/001 e 2.0000.00.483432-6/000.

d. Vide: TJMG, 1.0024.05.631743-1/000.

## Equilíbrio econômico-financeiro

A reflexão a respeito do equilíbrio econômico-financeiro desperta diversos posicionamentos. Por um lado, está uma corrente jurisprudencial cujo entendimento é de que o deferimento de pedido não previsto contratualmente ocasionaria desequilíbrio à relação. De outro, estão as decisões no sentido de que as operadoras devem assumir o risco. No arti-

go "Cálculo atuarial, mutualismo, equilíbrio econômico e plano de saúde: uma abordagem sobre dois julgados", da primeira edição deste livro, o assunto foi detalhadamente exposto. (Quadro 3)

### Quadro 3. Discursos relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria
Não pode a saúde ser caracterizada como simples mercadoria e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas. <sup>a</sup>
Ampliar a cobertura contratual sem a respectiva contraprestação resultaria em desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. <sup>b</sup>
Eventual concessão do tratamento acarretaria vantagem indevida do consumidor, caracterizando enriquecimento ilícito. <sup>c</sup>
O deferimento do procedimento / medicamento / material cirúrgico / atendimento solicitado implicará prejuízo aos demais usuários do seguro / plano de saúde. <sup>d</sup>
Deve ser resguardado o direito ao lucro que assiste às empresas privadas que exploram atividade de assistência à saúde. <sup>e</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. Vide: TJMG, 1.0024.06.148007-5/001.

b. Vide: TJMG, 1.0024.05.661827-5/001; TJSP, 528.208-4/4-00; TJRS, 70007547474; TJRJ, 200700153280.

c. Vide: TJMG, 1.0024.05.658219-0/001; TJRJ 200600130982.

d. Vide: TJMG, 1.0518.108454-8/001; TJRJ, 200600145252.

e. Vide: TJRJ, 516.242-4/6-00.

### Amplitude de cobertura

Variados são os fundamentos utilizados pelos desembargadores quando o tema em discussão é cobertura do plano de saúde.

Dentre as discussões relacionadas à amplitude de cobertura, conforme se pode verificar na pesquisa, interessante destacar que em 12,4% (doze vírgula quatro por cento) dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais está expresso o discurso de que o particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica integral para os consumidores.

A polêmica do discurso é tratada no capítulo IX do primeiro livro desta pesquisa com o estudo "Assistência integral à saúde: ônus público, privado ou particular? Afinal, quem paga a conta?".

Em outras decisões, entendem os desembargadores que a operadora de plano de saúde não é ente público estatal que tenha obrigação de prestar todo e qualquer serviço de obrigação do Estado. Assim, o atendimento integral à saúde cabe ao setor público, através do Sistema Único de Saúde (SUS), o qual é orientado pelos princípios da universalidade e integralidade. Portanto, à operadora é permitida a limitação contratual de cobertura, desde que obedecidas as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 9.656/98. Nesse aspecto, foi avaliada a possibilidade de limitação de cobertura no capítulo VI da primeira edição deste trabalho, com o estudo "Cláusulas limitativas de direito nos contratos de plano de saúde: cobertura para transplante de rim, córnea e medula".

Nesta segunda edição, a amplitude de cobertura foi trabalhada especialmente no que se refere à assistência e ao atendimento domiciliar, debruçando-se o artigo "Teoria e prática da portabilidade de carências de planos privados de saúde" a respeito do conceito de ambos os institutos e a celeuma instaurada nos Tribunais a respeito da matéria. Também a respeito de cobertura, o estudo "Acomodação em hospital-dia. Necessidade de complementação da norma?", matéria de discussão recente nas decisões judiciais (Quadro 4).

#### Quadro 4. Discursos relacionados à amplitude de cobertura

##### Discursos dos desembargadores a respeito da matéria

As operadoras devem assumir os riscos inerentes aos contratos por ela celebrados com seus consumidores.<sup>a</sup>

As operadoras devem melhorar os serviços prestados para que estes atinjam os fins colimados por ocasião da assinatura do contrato, tendo sempre em conta os avanços nas pesquisas da área.<sup>b</sup>

(continuação)

**Discursos dos desembargadores a respeito da matéria**

O particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica integral para os consumidores.<sup>c</sup>

As cirurgias reparadoras devem ser cobertas pelo plano de saúde.<sup>d</sup>

O contrato não exclui especificamente o procedimento / medicamento / prótese /material requerido.<sup>e</sup>

Ante a impossibilidade de o consumidor prever que sofrerá determinada doença, ou que terá necessidade de determinado procedimento / medicamento / material cirúrgico / atendimento, não pode o contrato limitar a cobertura.<sup>f</sup>

A cobertura oferecida pela operadora deve ser condizente com a idade do consumidor.<sup>g</sup>

As operadoras devem garantir a cobertura de todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças.<sup>h</sup>

O procedimento requerido não é de cunho estético.<sup>i</sup>

O procedimento / medicamento / prótese / material foi justificadamente negado porque no contrato celebrado há cláusula que exclui / limita a cobertura do procedimento / medicamento / prótese / material solicitado.<sup>j</sup>

A negativa de cobertura foi justificada porque há expressa exclusão contratual para o fornecimento de materiais / medicamentos / equipamentos / enfermagem em domicílio.<sup>k</sup>

A Lei n. 9.656/98, não estabelece a obrigatoriedade de cobertura para o procedimento / medicamento / prótese / material solicitado.<sup>l</sup>

O procedimento requerido é de cunho estético, portanto, excluído de cobertura.<sup>m</sup>

Inexiste prova de que o atendimento tenha sido negado.<sup>n</sup>

O consumidor poderia ter escolhido outra modalidade de plano, com cobertura maior.<sup>o</sup>

Deve ser observada a segurança jurídica dos contratos / ato jurídico perfeito.<sup>p</sup>

Inexiste previsão contratual para atendimento domiciliar (*home care*).<sup>q</sup>

**Discursos dos desembargadores a respeito da matéria**

É indevida a cobertura porque o usuário não é beneficiário do seguro / plano de saúde.<sup>f</sup>

São permitidas cláusulas limitativas de cobertura.<sup>g</sup>

A operadora estabeleceu plano de saúde na modalidade autogestão. Por isso, não é obrigada a manter plano-referência.<sup>h</sup>

A operadora de plano de saúde não é ente público estatal para que tenha obrigação de prestação de todo e qualquer serviço de obrigação do Estado.<sup>i</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. Vide: TJMG, 1.0024.04.522496-1/001.

b. Vide: TJMG, 1.0024.05.685009-2/001.

c. Vide: Vide: TJMG, 1.0024.04.496967-3/001.

d. Vide: Vide: TJMG, 1.0024.05.771795-1/002.

e. Vide: Vide: TJMG, 1.0024.04.497498-8/001.

f. Vide: TJMG, 1.0024.04.522496-1/001.

g. Vide: TJMG, 1.0024.05.780011-2/001.

h. Vide: TJMG, 1.0024.04.499316-0/001.

i. Vide: TJMG, 1.0024.05.771795-1/002.

j. Vide: TJMG, 1.0702.04.184219-7/001.

k. Vide: TJMG, 2.0000.00.458327-1/000.

l. Vide: TJMG, 1.0024.04.532449-8/001.

m. Vide: TJRJ, 200700102905.

n. Vide: TJMG, 1.0024.06.976382-9/001.

o. Vide: TJMG, 1.0015.03.013871-1/001.

p. Vide: TJMG, 1.0015.05.026497-5/001.

q. Vide: TJMG, 1.0518.06.108454-8/001.

r. Vide: TJRS, 70011262938.

s. Vide: TJMG, 1.0024.05.661827-5/001.

t. Vide: TJRJ, 20050013620

u. Vide: TJMG, 1.0024.05.824610-9/003..

**Abusividade**

A análise do que seria abusivo é tema sempre recorrente nos acórdãos. Parte dos desembargadores entende que é leonina toda limitação do contrato de plano de saúde. Outros ponderam que a abusividade deve ser avaliada de acordo com o caso concreto e que em saúde suplementar é, sim, admitida limitação de cobertura (Quadro 5).



## Quadro 5. Discursos relacionados à abusividade

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria
Por mais destacadas que estejam as cláusulas restritivas no texto do contrato, por exigência do art. 54, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, se não atenderem às normas de proteção e defesa do consumidor, podem ser invalidadas por abusivas. <sup>a</sup>
São abusivas as cláusulas que importam em contratos de planos de saúde firmados anteriormente à Lei nº 9.656/98 limites ou restrições a procedimentos médicos, contrariando prescrição médica. <sup>b</sup>
Estando a doença coberta, é abusiva a cláusula que limite procedimento / medicamento / prótese / material necessário ao seu combate ou ao ato cirúrgico. <sup>c</sup>
A cláusula de restrição de cobertura traduz em restrição a um direito inerente à natureza do contrato de prestação de serviços de assistência médica e hospitalar. <sup>d</sup>
A negativa do tratamento / procedimento atenta contra o objeto do contrato em si, frustra seu fim, restringindo os efeitos típicos do negócio jurídico. <sup>e</sup>
A cláusula restritiva de cobertura, ora em comento, acarreta desvantagem excessiva ao consumidor. <sup>f</sup>
Como de praxe, tentam as operadoras de todas as formas se eximirem da responsabilidade pelo pagamento das despesas médicas verificadas. <sup>g</sup>
O consumidor foi obrigado a se submeter às regras previamente impostas pela operadora, devendo, por conseguinte, as cláusulas preestabelecidas lesivas aos direitos do consumidor serem repelidas. <sup>h</sup>
É abusiva a interrupção de cobertura de tratamento em andamento. <sup>i</sup>
Para que cláusula de exclusão possa prevalecer em face de prescrição médica, a operadora deve cobrir tratamento alternativo de igual eficácia. <sup>j</sup>
Contrato de adesão é permitido legalmente, devendo eventual abusividade ser avaliada. <sup>k</sup>

### Discursos dos desembargadores a respeito da matéria

As cláusulas limitativas de direitos encontram amparo na Lei 8.078/90, na forma do art. 54, § 4º.<sup>l</sup>

A cláusula contratual que exclui a cobertura do tratamento não é abusiva porque foi redigida em destaque, ou seja, nos parâmetros exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor.<sup>m</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

- a. Vide: TJMG, 1.0024.06.998468-0/001.
- b. Vide: TJMG, 1.0317.05.050156-6/001.
- c. Vide: TJMG, 1.0672.06.213222-6/001.
- d. Vide: TJMG, 1.0024.06.050268-9/001.
- e. Vide: TJMG, 1.0024.04.390424-2/001.
- f. Vide: TJMG, 1.0024.06.280800-1/001.
- g. Vide: TJMG, 1.0471.06.071162-2/001.
- h. Vide: TJMG, 1.0024.05.663321-7/001.
- i. Vide: TJRJ, 200600123086.
- j. Vide: TJRS, 70016153348.
- k. Vide: TJMG, 1.0024.05.824610-9/003.
- l. Vide: TJRS, 70012198172.
- m. Vide: TJRS, 70013495056, TJMG, 1.0209.04.033557-9/001.

### Aplicação da Lei n. 9.656/98

A aplicação da Lei n. 9.656/98 e sua possível retroatividade a contratos de plano de saúde celebrados anteriormente a 1998 é tema bastante controverso nos tribunais.

Muitos são os posicionamentos jurisprudenciais a respeito da matéria. Por um lado, há o entendimento que defende o ato jurídico perfeito e o princípio da irretroatividade das leis. De outro, são variados os fundamentos utilizados para a aplicação da Lei nº 9.656/98 a contratos não regulamentados<sup>50</sup>. Essa matéria foi tratada no capítulo II da primeira edição deste livro, "Inaplicabilidade da Lei nº 9.656/98 aos contratos antigos". Aprofundando a matéria, esta edição apresenta o artigo "A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8 sob o enfoque da segurança jurídica", o qual investigou os fundamentos e efeitos da decisão liminar proferida na ação, que suspendeu a aplicação retroativa da Lei nº 9.656/98 (Quadro 6).

50 Ante a complexidade do tema será ele tratado em estudo autônomo.

## Quadro 6. Discursos relacionados à aplicação da Lei n. 9.656/98

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria
Todos os contratos de seguro / plano de saúde devem ser adaptados à Lei nº 9.656/98, cabendo à operadora oferecer aos consumidores a opção de mudança pelo plano-referência. <sup>a</sup>
O contrato foi renovado diversas vezes após a Lei nº 9.656/98; portanto já está / ou deveria estar adaptado ao mencionado diploma legal. <sup>b</sup>
Apesar de as operadoras de autogestão não serem obrigadas a manter o plano ou seguro referência, devem elas cumprir exigências mínimas dispostas no art. 12, da Lei nº 9.656/98. <sup>c</sup>
Os contratos de seguro/plano de saúde são de execução continuada e por isso aos seus atuais efeitos se aplica a Lei nº 9656/98. <sup>d</sup>
Regulamentos da Agência Nacional de Saúde não estabelecem obrigatoriedade de cobertura para o procedimento solicitado. <sup>e</sup>
O procedimento / medicamento / prótese / material foi justificadamente negado porque o consumidor não fez opção para adaptação de seu contrato de plano de saúde às disposições estabelecidas pela Lei nº 9.656/98. <sup>f</sup>
A Agência Nacional de Saúde Suplementar jamais impôs obrigatoriedade de adaptação dos contratos de seguro/plano de saúde antigos às novas regras da Lei nº 9.656/98, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito. <sup>g</sup>
O contrato celebrado com o consumidor é adequado à Lei nº 9.656/98 e vem sendo executado consoante determinação da Agência Nacional de Saúde Suplementar. <sup>h</sup>
O contrato foi realizado antes do advento da Lei n. 9.656, de 1998, não sendo por ela atingido em razão do princípio da irretroatividade das leis. <sup>i</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH –2010

a. Vide: TJMG, 1.0024.03.163194-8/001

b. Vide: TJMG, 1.0145.056226883-9/001.

c. Vide: TJMG, 1.0024.04.373854-1/001.

d. Vide: TJRS, 70008275372.

e. Vide: TJMG, 1.0701.05.114657-2/002.

f. Vide: TJMG, 1.0024.05.846529-5/001

g. Vide: TJRS, 70013755699.

h. Vide: TJMG, 1.0024.05.681812-1/001.

i. Vide: TJMG, 1.0701.03.054966-4/001.

## Urgência / emergência

A classificação de determinado pedido como de urgência ou de emergência determina o resultado da ação judicial nos processos que têm como objeto planos de saúde regulamentados: de acordo com a Lei nº 9.656/98, a operadora de plano de saúde não pode negar cobertura a procedimentos de urgência e de emergência. Judicialmente, o ponto central da discussão é a interpretação destinada aos conceitos de urgência e emergência.

Em interpretação autêntica, cuidou a Lei nº 9.656/98 de conceituar urgência e emergência, inclusive, distinguindo as duas palavras. No art. 35, C, do mencionado diploma legal está expresso que os casos de emergência são aqueles que "implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente" e de urgência "os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional". O Código de Ética Médica também definiu as situações. Tais conceitos foram tratados no estudo "Urgência e emergência: interpretação nos tribunais", do capítulo IV da primeira edição deste livro (Quadro 7).

### Quadro 7. Discursos relacionados a urgência e emergência

#### Discursos dos desembargadores a respeito da matéria

O estado do consumidor era de urgência / emergência, devendo a operadora arcar com o respectivo tratamento.<sup>a</sup>

O procedimento realizado pelo consumidor não era de urgência ou emergência, mas eletivo; portanto, não coberto nos moldes requeridos.<sup>b</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. Vide: TJMG, 1.0024.00.109821-9/001.

b. Vide: TJMG, 1.0024.05.783984-7/003.

## Eficácia/necessidade do tratamento

A discussão relativa à eficácia ou à necessidade do atendimento solicitado remete-se, principalmente, à prova valorizada no processo.

Quem teria legitimidade para definir o adequado procedimento médico nas situações concretas?

Questiona-se principalmente a possibilidade de a operadora avaliar a incorporação de novas tecnologias em saúde através de conselho técnico formado por médicos especialistas. A matéria foi objeto de análise do artigo "Eficácia e necessidade do tratamento pleiteado judicialmente", apresentado na primeira edição deste livro (capítulo XI).

Em sequência, nesta obra outros quatro estudos foram realizados. Primeiramente, uma análise a respeito do processo de incorporação de medicamentos no Sistema Único de Saúde e na saúde suplementar embasou o estudo "Fornecimento de medicamentos para tratamento de câncer". Mais adiante, a incorporação de tecnologia foi tratada minuciosamente no artigo "Impacto da evolução da medicina e a avaliação de tecnologia em saúde como ferramenta no auxílio da tomada de decisões". Imediatamente, a discussão voltou-se sobre a indicação de marca pelo médico assistente, no artigo denominado "Marca: escolha do médico?". Os estudos encerram-se com o artigo "Reflexões sobre o emprego de novas tecnologias na área de saúde e a legislação sobre saúde pública e suplementar" (Quadro 8).

#### Quadro 8. Discursos relacionados à eficácia / necessidade do tratamento

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria
Pela natureza da doença sofrida pelo consumidor, seria o procedimento / medicamento / prótese / material requerido a única alternativa para a sua melhora. <sup>a</sup>
Conselho técnico de operadora não é competente para excluir procedimento/ medicamento / material cirúrgico / atendimento da cobertura de seguro / plano de saúde. <sup>b</sup>
É o médico-assistente quem deve decidir o melhor procedimento / medicamento / material cirúrgico / atendimento a ser ministrado ao paciente. <sup>c</sup>
A eficácia e a segurança do procedimento / medicamento / prótese / material requerido são incertos e questionáveis pela literatura médica. <sup>d</sup>

### Discursos dos desembargadores a respeito da matéria

A operadora oferece outro procedimento / medicamento / material cirúrgico / atendimento com a mesma ação terapêutica e menos oneroso.<sup>e</sup>

O procedimento / medicamento / prótese / material foi justificadamente negado porque o consumidor não apresentou relatório médico detalhado justificando a necessidade.<sup>f</sup>

O medicamento solicitado não conta com licenciamento do órgão competente para ser utilizado no Brasil.<sup>g</sup>

O tratamento requerido é de caráter experimental.<sup>h</sup>

O uso do procedimento / medicamento / material cirúrgico / atendimento solicitado não é indispensável à restauração da saúde do paciente.<sup>i</sup>

Os requisitos médicos necessários para que o paciente seja submetido ao tratamento requerido não foram preenchidos.<sup>j</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. Vide: TJMG, 1.0024.05.847824-9/003.

b. Vide: TJMG, 1.0024.06.282413-1/001.

c. Vide: TJMG, 1.0024.05.646496-9/001.

d. Vide: TJMG, 1.0024.05.798447-8/002.

e. Vide: TJMG, 1.0024.06.229511-8/001.

f. Vide: TJMG, 1.0024.03090643-2/001.

g. Vide: TJRS, 70013011275.

h. Vide: TJMG, 1.0525.06.083502-8/001.

i. Vide: TJMG, 1.0518.06.108454-8/001.

j. Vide: TJMG, 1.0024.05.783984-7/003.

## Dano moral

Dano moral é tema bastante controverso. Dividida, a jurisprudência parte-se em dois sentidos: a) descumprimento contratual não seria capaz de gerar dano moral; b) descumprimento de contrato de plano de saúde ultrapassa a seara de meros dissabores por se tratar de matéria intimamente ligada à saúde e bem-estar do consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça, em regra, entende que o mero inadimplemento contratual não é causa para ocorrência de danos morais. Entretanto, a jurisprudência do referido tribunal já reconheceu em alguns julgados haver o direito de ressarcimento por danos morais em caso de

injusta recusa de cobertura securitária, porque tal fato agravaria a angústia do segurado<sup>51</sup>. A esse respeito, confira-se o artigo exposto no capítulo IX da primeira edição deste livro "A relação entre danos morais e direitos da personalidade – Divergências jurisprudenciais" (Quadro 9).

#### Quadro 9. Discursos relacionados a dano moral

##### Discursos dos desembargadores a respeito da matéria

O consumidor foi acometido de dano moral decorrente da recusa injustificada de cobertura do procedimento.<sup>a</sup>

Não ocorreu dano moral na espécie porque a operadora apenas cumpriu as normas regulamentares e contratuais.<sup>b</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. 1.0145.05.273753-6/002.

b. 1.0024.05.874101-8/001.

#### Doença pré-existente e carência

A quem cabe informar ou investigar possível doença pré-existente acometida ao beneficiário de plano saúde? O consumidor tem a obrigação de informar e de saber que é portador de algum mal quando da contratação do plano / seguro-saúde? Ou seria a operadora a responsável por submeter o consumidor à avaliação médica para contratação do plano / seguro? O que é prazo de carência? É carência o prazo de dois anos estabelecido para cobertura de procedimentos de alta complexidade em caso de doença ou lesão pré-existente?

As indagações mencionadas são bastante frequentes nos acórdãos, encontrando diversos caminhos na jurisprudência. No capítulo VII da primeira edição deste livro, são detalhadamente demonstrados os tipos de prazos de carência, definido o que seria cobertura parcial temporária e demonstrada a confusão jurisprudencial a respeito desses institutos. Em matéria conexa, nesta edição, é apresentado estudo a respeito da portabilidade de carências (Quadro 10).

51 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo do STJ nº 348**. Período: 10 a 14 de março de 2008. Resp. 986.947-RN, Nancy Andrichi, 11/3/2008. Disponível em [www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/RTF/InfO348.rtf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/InfO348.rtf). Acesso em 20/02/2010.

## Quadro 10. Discursos relacionados a doença pré-existente e carência

### Discursos dos desembargadores a respeito da matéria

Ao firmar o contrato a operadora deveria ter realizado um exame de admissão no consumidor, o que não ocorreu.<sup>a</sup>

A operadora deveria ter demonstrado não só a pré-existência e existência da doença, como também que sobre ela houve omissão intencional do consumidor nas declarações prestadas quando da adesão ao seguro / plano de saúde.<sup>b</sup>

O caso do consumidor não se enquadra em garantia indenizável, posto que é decorrente de uma situação preexistente ao contrato e, via de consequência, não passível de cobertura nos moldes pactuados.<sup>c</sup>

O consumidor agiu de má-fé ao deixar de informar a doença que portava na contratação do seguro.<sup>d</sup>

O procedimento / medicamento / prótese / material foi justificadamente negado porque ainda não havia decorrido o prazo de carência.<sup>e</sup>

É abusivo ou ilegal o prazo de carência contratualmente fixado.<sup>f</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. Vide: TJMG, 1.0024.01.046272-9/001.

b. Vide: TJMG, 1.0342.03.034480-4/001.

c. Vide: TJMG, 1.0024.03.090643-2/001.

d. Vide: TJRS, 70010611325.

e. Vide: TJMG, 1.0024.03.101847-6/001.

f. Vide: TJMG, 1.0223.05.178330-4/001.

### Valor do reembolso

Relativamente ao valor do reembolso devido ao consumidor, a questão controversa refere-se ao parâmetro a ser utilizado: tabela da operadora ou valor efetivamente desembolsado pelo paciente. O artigo "Uma reflexão sobre os pedidos de reembolso às operadoras de plano de saúde", no capítulo III da primeira edição deste livro, destaca, didaticamente, os pressupostos e principalmente o valor do reembolso (Quadro 11).



### Quadro 11. Discursos relacionados a valor do reembolso

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria
O valor do reembolso dos gastos efetuados pelo consumidor deve corresponder ao valor efetivamente desembolsado. <sup>a</sup>
O valor do reembolso dos gastos efetuados pelo consumidor deve obedecer a tabela previamente estipulada pela operadora. <sup>b</sup>
O reembolso das despesas médico-hospitalares deve corresponder ao valor constante na tabela de honorários e serviços médicos. <sup>c</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. Vide: TJMG, 1.0024.05.580072-6/001.

b. Vide: TJMG, 1.0024.04.532310-2/001.

c. Vide: TJMG, 1.0702.04.139388-6/001.

### Hospitais / médicos conveniados / área de cobertura

A validade da limitação de hospitais e profissionais, bem como de área de cobertura, é tema discutido no Poder Judiciário. O problema mais frequente diz respeito às intervenções supostamente urgentes ou emergenciais e à alegação de que os serviços disponibilizados não seriam suficientes ou adequados ao tratamento do paciente. Explicando os conceitos de área de abrangência e rede conveniada e estabelecendo, no caso concreto, quais as circunstâncias que deveriam ser avaliadas nas decisões, o capítulo V da primeira edição deste livro trata do tema com o artigo "Rede credenciada e área de abrangência nos contratos de planos de saúde". (Quadro 12).

### Quadro 12. Discursos relacionados a hospitais / médicos conveniados / área de cobertura

Discursos dos desembargadores a respeito da matéria
O contrato não exclui especificamente tratamento no hospital em questão. <sup>a</sup>
A rede conveniada à operadora não realiza ou não possui capacidade técnica para o procedimento / atendimento solicitado (ou não houve prova nesse sentido). <sup>b</sup>

(continuação)

### Discursos dos desembargadores a respeito da matéria

Os médicos disponíveis pela operadora não realizam ou não possuem capacidade técnica para o procedimento / atendimento solicitado (ou não houve prova nesse sentido).<sup>c</sup>

O procedimento / medicamento / prótese / material solicitado deveria ter sido prescrito por médico cooperado.<sup>d</sup>

Conforme previsto contratualmente, o atendimento somente pode ser realizado por médicos associados.<sup>e</sup>

Conforme previsto contratualmente, o atendimento somente pode ser realizado por hospitais conveniados.<sup>f</sup>

Conforme previsto contratualmente, o atendimento somente pode ser realizado na área geográfica de cobertura.<sup>g</sup>

Conforme previsto contratualmente, o atendimento não pode ser realizado em hospitais de tabela própria (alto custo).<sup>h</sup>

Fonte: pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar – Unimed-BH – 2010

a. Vide: TJMG, 1.0024.05.580072-6/001.

b. Vide: TJMG, 1.0024.01.551985-3/001.

c. Vide: TJMG, 1.0024.06.023654-4/001.

d. Vide: TJMG, 70008978942

e. Vide: TJMG, 2.0000.00.509900-1/000.

f. Vide: TJMG, 1.0694.03.014990-0/001.

g. Vide: TJMG, 1.0024.03.163194-8/001.

h. Vide: TJMG, 1.0040.06.044388-0/004.

## Conclusão

É crescente o número de acórdãos proferidos em demandas assistenciais havidas entre as operadoras de planos de saúde e seus clientes. São variados os tipos de reclamações: cirurgias, internações, próteses, etc. Nas decisões, os fatos ocorridos nem sempre são destacados, sendo privilegiada fundamentação abstrata, além de repetidos os mesmos discursos para decisão de casos distintos.

Discursos relativos à saúde como bem supremo prevalecem. Entretanto, a respeito da relevância do direito à saúde não há dúvida: consumidores, Ministério Público, Poder Judiciário e operadoras de plano de saúde, todos concordam que a saúde é direito inerente ao homem e que deve ser tutelada de maneira especial por toda a sociedade.

A questão é a responsabilização de cada ator social pelo cuidado com a saúde. É possível imputar às operadoras de plano de saúde o cuidado integral? Qual o limite de vinculação do plano de saúde com o cuidado da saúde de seu beneficiário? O Poder Judiciário reconhece o necessário equilíbrio atuarial das entidades privadas, limitadas à receita proveniente de seus segurados?

O atendimento integral à saúde cabe ao setor público, através do Sistema Único de Saúde (SUS), o qual é orientado pelos princípios da universalidade e integralidade. Tendo em vista que a indústria tem reinventado seus produtos e serviços disponibilizados ao consumo, até mesmo no Sistema Único de Saúde (SUS) há o posicionamento sobre a impossibilidade de se oferecer indistintamente todo tipo de cobertura, ou seja, é necessário imporem-se limites ao princípio da integralidade.

Desde que foi regulamentada a atividade das operadoras de planos de saúde, após a edição da Lei nº 9.656 em 3 de junho de 1998, 1.591 (mil quinhentas e noventa e uma) operadoras de plano de saúde tiveram seus registros cancelados perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) (Tabela 4).

**Tabela 4.** Evolução do registro de operadoras – Brasil – 1999-2009<sup>52</sup>

Ano	Registros novos	Registros cancelados	Operadoras em atividade			Operadoras com beneficiários		
			Total	Médico-hospitalares	Exclusivamente odontológicas	Total	Médico-hospitalares	Exclusivamente odontológicas
Até 1999	2.825	186	2.639	1.969	670	1.424	1.082	342
2000	235	151	2.723	2.004	719	1.539	1.155	384
2001	143	157	2.709	1.990	719	1.613	1.207	406

52 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Operadoras com registro ativo – ANS Tabnet**. Disponível em [http://www.ans.gov.br/portal/site/informacoess/iss\\_perfil\\_setor.asp](http://www.ans.gov.br/portal/site/informacoess/iss_perfil_setor.asp). Acesso em 16/01/2010.

(continuação)

Ano	Registros novos	Registros cancelados	Operadoras em atividade			Operadoras com beneficiários		
			Total	Médico-hospitalares	Exclusivamente odontológicas	Total	Médico-hospitalares	Exclusivamente odontológicas
2002	17	319	2.407	1.747	660	1.600	1.200	400
2003	35	169	2.273	1.646	627	1.492	1.119	373
2004	32	127	2.178	1.576	602	1.438	1.083	355
2005	30	117	2.091	1.524	567	1.437	1.081	356
2006	52	76	2.067	1.488	579	1.456	1.086	370
2007	62	199	1.930	1.377	553	1.476	1.096	380
2008	31	199	1.762	1.269	493	1.501	1.104	397
2009	29	90	1.701	1.223	478	1.516	1.108	408

Fontes: Cadastro de Operadoras / Agência Nacional de Saúde Suplementar / Ministério da Saúde - 09/2009 e Sistema de Informações de Beneficiários - Agência Nacional de Saúde Suplementar / Ministério da Saúde - 09/2009

Dentre os inúmeros fatores que podem contribuir para o cancelamento do registro das operadoras de planos de saúde estão os elevados custos da incorporação de novas tecnologias, o alto índice de inadimplência dos clientes bem como os impactos das decisões judiciais no custo assistencial da operadora. É também crescente o número de operadoras de plano de saúde submetidas a intervenção por apresentarem dificuldades financeiras.

A partir dos dados expostos nesta reedição do relatório da pesquisa Judicialização da Saúde Suplementar, foram realizados vários estudos que resultaram na elaboração de dez artigos inéditos, que serão expostos a partir do capítulo II deste livro. Em todos eles, a análise partiu de apontamentos da pesquisa e de casos concretos, efetivamente ocorridos na jurisprudência.

Adicionalmente, nesta edição, serão apresentados três artigos sobre questões não-assistenciais, mas que se destacam pela sua relevância nesse segmento. O primeiro trata dos efeitos intertemporais do Estatuto do Idoso, especificamente em planos de saúde. Com um apanhado da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Superior Tribunal de

Justiça, o artigo "Efeitos do Estatuto do Idoso nos reajustes por mudança de faixa etária" estuda de forma aprofundada a questão. Em seguida, o artigo "A exibição judicial do prontuário médico", o qual pretende demonstrar o que é o prontuário médico, bem como as disposições legais que disciplinam o dever de sigilo com relação ao mesmo. E, por fim, o estudo "A antecipação dos efeitos da tutela nas demandas que versam sobre a saúde suplementar".

Passa-se, pois, aos estudos realizados a partir dos apontamentos deste relatório de pesquisa.

## Referências

1º Congresso Mineiro de Direito à Saúde. Belo Horizonte, 2010. Disponível em <http://congressodireitoasaude.esp.mg.gov.br/>. Acesso em 16/01/2010.

ABRANTES, Leonardo Militão. **A cura pela cidadania. A influência da democracia na efetivação da saúde pública, através da participação popular na elaboração das políticas públicas.** Tese apresentada ao programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais para obtenção do título de Doutor em Direito. 2009.

BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Institui o Código Civil. Disponível em [www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm). Acesso em 10/02/2010.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em [www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm). Acesso em 10/02/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa 167, de 09 de janeiro de 2008.** Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de Atenção à Saúde e dá outras providências. Disponível em <http://www.ans.gov.br/portal/site/roldeprocedimentos/roldeprocedimentos.asp>. Acesso em 24/06/2008.

DICIONÁRIO MÉDICO ENCICLOPÉDICO TABER. 17ª Ed. São Paulo: Manole, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 147.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquiades. **Possibilidades e limites do controle judicial sobre os atos administrativos referentes às políticas públicas de saúde.** Uma proposta para a dogmática do direito social à saúde. Tese apresentada ao programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais para obtenção do título de Doutor em Direito. 2009.

ESCOLA DE SAÚDE PÚBLICA. **Saúde: Relevância Pública.** Disponível em <http://www.esp.mg.gov.br/direitosanitario.php>. Acesso em 30/08/2008.

FERREIRA, Aurélio Boarque de Holanda. **Novo Aurélio – o dicionário da língua portuguesa, século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **A pesquisa em direito: um testemunho sobre a pesquisa em grupo, o método "sprechstunde" e a iniciação científica na pós-modernidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: síntese, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Saúde e Responsabilidade: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde**. Biblioteca de Direito do Consumidor – 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Seminário Judicialização da Saúde**. Disponível em [www.tjmg.gov.br/anexos/nt/noticia.jsp?CodigoNoticia=9847](http://www.tjmg.gov.br/anexos/nt/noticia.jsp?CodigoNoticia=9847). Acesso em 5/05/2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 74.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.tjrj.gov.br/>. Acesso em 20/02/2010.

SALAZAR, A. L.; SCHEFFER, M.; SALAZAR, A. L.; GROU, K. B. **Planos de Saúde e a Efetividade da Justiça**. LEPS/UFRJ: Rio de Janeiro, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagb Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 806 e 807.

SPEDO, Sandra Maria. **Desafios para implementar a integralidade da assistência à saúde no SUS: estudo de caso no município de São Paulo (SP)**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação em saúde pública da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Saúde Pública. 2009.

ZITSCHER, Harriet Christiane; **Metodologia do Ensino Jurídico com Casos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Belo Horizonte, março de 2010.

**II – IMPACTO FINANCEIRO  
DA EVOLUÇÃO DA MEDICINA:  
AVALIAÇÃO DE TECNOLOGIA  
EM SAÚDE COMO FERRAMENTA  
NO AUXÍLIO DA TOMADA  
DE DECISÕES**

Fábia Madureira de Castro Bicalho  
*Advogada, especialista em Direito Processual Civil*

## Resumo

O objetivo do trabalho é esclarecer o importante papel da avaliação de tecnologia em saúde no que tange à eficácia, efetividade, segurança e relação custo-efetividade de novas tecnologias em face de outras já existentes e não desqualificadas. Em especial, será apresentado ao leitor um questionamento sobre a efetividade das incorporações de novas tecnologias *versus* o seu impacto financeiro e social.

**Palavras-chave:** avaliação de tecnologia em saúde; Medicina base em evidência; incorporação de novas tecnologias; obesidade mórbida; cirurgia bariátrica; abordagem cirúrgica; custo-efetividade; Política Nacional de Gestão de Tecnologias e Saúde.



## Introdução

A evolução dos métodos de tratamento da saúde é inerente à própria evolução da sociedade, que acaba por conviver diariamente com mudanças de conceitos e tecnologias, vanguardistas nos tratamentos para combate de doenças.

Essa evolução, em que pese a melhora dos pacientes em algumas circunstâncias, transfere, tanto para o sistema de saúde privado quanto para o público, o impacto dos gastos elevados, não tão proporcionais aos ganhos em tratamento de saúde da população, conforme matéria sobre saúde publicada pela revista *Veja*. (2009, p. 172)<sup>1</sup>

A publicação afirma, ainda, que o acesso a novos medicamentos e a novas tecnologias pode melhorar a qualidade de vida, mas impõe gastos que, inevitavelmente, serão responsáveis por um escoamento rápido dos recursos destinados para tratar 6,5 bilhões de pessoas, culminando até mesmo em seu esgotamento.

O sentimento que permeia a humanidade é que a saúde é algo que não tem preço; porém, não se pode ignorar que ela tem custo e os recursos são finitos, seja quando o investimento é feito pelo governo no Sistema Único de Saúde seja quando se sedimenta na receita do sistema privado (BANTA E ALMEIDA, 2009)<sup>2</sup>, que conta, em sua grande maioria, com contraprestações primariamente delineadas.

Um exemplo de aumento nos gastos com tratamento da saúde, que naturalmente são incorporados no dia a dia tanto das operadoras privadas de plano de saúde quanto do SUS, é o fato de uma diária em terapia intensiva ter subido 90% desde 1997 e, no período compreendido entre 1974 e 2005, o gasto do Brasil com saúde ter aumentado de 5% para 10% do produto interno bruto (PIB). (VEJA, 2008, p. 95)<sup>3</sup>

1 EXAME. Revista Especial Saúde: **Vida mais longa, conta mais cara**. São Paulo: Editora Abril. Edição Especial Saúde. 18.11.2009. p. 172.

2 70% da população: SUS (130 milhões de indivíduos), com gasto anual de R\$90 bilhões, 25% saúde suplementar, com gasto anual R\$ 42 bilhões. (In BANTA, David and ALMEIDA, Rosimary T, **The development of health technology assessment in Brazil**, International Journal of Technology Assessment in Health Care (2009), 25:255-259)

3 VEJA. **O custo da Saúde – A Medicina avança e salva mais vidas, mas está cada vez mais difícil para as pessoas, as empresas e os governos pagar esse progresso**. São Paulo: Editora Abril. Edição 2060 – ano 41 – nº 19. 14/5/2008. p. 95

Em alguns casos, a evolução da tecnologia nem sempre garante a evolução de um tratamento ministrado por vias convencionais e, nesse prisma, o presente trabalho demonstrará a existência de um processo abrangente de investigação de consequências clínicas, econômicas e sociais da utilização das tecnologias em saúde, denominado avaliação de tecnologia em saúde (ATS). (SAÚDE PÚBLICA, 2006, p. 743)<sup>4</sup>

A avaliação de tecnologia em saúde (ATS) é considerada uma ferramenta fundamental para a qualificação do processo de gestão que, baseado na melhor evidência científica, sustenta a tomada de decisões no campo da saúde, pois avalia de forma crítica a validade das pesquisas clínicas realizadas com as novas tecnologias. (SAÚDE PÚBLICA, 2006, p. 1)<sup>5</sup>

Para ilustrar de forma concreta, será utilizado um caso de tratamento cirúrgico para combate da obesidade mórbida. O cerne da discussão, que foi parar no Judiciário mineiro, pauta-se na utilização de uma nova tecnologia (videolaparoscopia), cuja cobertura foi negada pela operadora privada de plano de saúde, diante da existência e autorização do procedimento convencional (cirurgia bariátrica aberta).

A análise do caso concreto ilustrará como a utilização de novas tecnologias não invalida outras já aprovadas e reiteradamente utilizadas. Será demonstrado que a existência de um procedimento mais atual não desqualifica e inibe a eficiência do método convencional.

Através da análise do caso, contextualizando-se com inúmeras pesquisas médicas que envolvem o tema, será proposta a discussão se a utilização dessas novas tecnologias pode contribuir para um avanço no tratamento médico ou se apenas fomentam a elevação dos custos no tratamento da saúde da população, causando impactos na sustentabilidade do sistema como um todo.

---

4 SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações no Ministério da Saúde.** Ano I nº 1 junho de 2006. Ministério da Saúde. p. 743. Disponível em < [http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/artigo\\_ats\\_institucionalizacao\\_acoes\\_ms.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/artigo_ats_institucionalizacao_acoes_ms.pdf)>. Acesso em 10/01/2009.

5 SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações no Ministério da Saúde.** Ano I nº 1 junho de 2006. Ministério da Saúde. p. 1. Disponível em < [http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/artigo\\_ats\\_institucionalizacao\\_acoes\\_ms.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/artigo_ats_institucionalizacao_acoes_ms.pdf)> Acesso em 10/01/2009.

Portanto, objetiva-se apresentar a existência de processos altamente qualificados, dos quais se baseia a avaliação de tecnologia em saúde (ATS), bem como apresentar a regulamentação que sustenta toda uma estrutura que se desenvolve no âmbito do Ministério da Saúde e das operadoras privadas, para que a sociedade e o próprio Judiciário possam conhecer os verdadeiros instrumentos que consubstanciam a forma de administração dos recursos financeiros destinados à saúde.

## Avaliação de tecnologia em saúde

A avaliação de tecnologia em saúde (ATS) pode ser definida como

*um processo abrangente de investigação das consequências clínicas, econômicas e sociais da utilização das tecnologias em saúde, emergentes ou já existentes, desde a pesquisa e desenvolvimento até a obsolescência. (SAÚDE PÚBLICA, 2006)<sup>6</sup>*

A pesquisadora titular da Escola Nacional de Saúde Pública / Fio-cruz Leticia Krauss da Silva cita que a avaliação de tecnologia em saúde (ATS) é melhor conceituada como "a síntese do conhecimento produzido sobre as implicações / consequências da utilização das tecnologias médicas..." (KRAUSS, 2004, p. 193)<sup>7</sup>. Segue dizendo que

*...constitui subsídio técnico fundamental para ajuizar a oportunidade de incorporar uma tecnologia, ou seja, para tomar decisões relativas a mecanismos de regulação do ciclo de vida das tecnologias, em suas diferentes fases... (KRAUSS, 2004, p. 193 e 194).<sup>8</sup>*

6 SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações no Ministério da Saúde.** Ano I nº 1 junho de 2006. Ministério da Saúde. p. 743. Disponível em < [http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/artigo\\_ats\\_institucionalizacao\\_acoes\\_ms.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/artigo_ats_institucionalizacao_acoes_ms.pdf)>. Acesso em 10/01/2009.

7 KRAUSS, Leticia Silva. **Avaliação tecnológica em saúde e inclusão social.** Cad. Saúde Pública v. 20 supl. 2, Rio de Janeiro, 2004. pg. 193 <Disponível em <http://www.ppge.ufrgs.br/ats/disciplinas/2/krauss-silva-2004.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

8 KRAUSS, Leticia Silva. **Avaliação tecnológica em saúde e inclusão social.** Cad. Saúde Pública v. 20 supl. 2, Rio de Janeiro, 2004. pág. 193/194 Disponível em <http://www.ppge.ufrgs.br/ats/disciplinas/2/krauss-silva-2004.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

O escopo da investigação da avaliação de tecnologia em saúde (ATS) consiste em avaliar a eficácia, efetividade, segurança, riscos, custos, relações de custo-efetividade, custo-benefício e custo-utilidade, entre outras questões importantes que impactam na decisão dos gestores da saúde. (BRASIL, 2007, p. 19)<sup>9</sup>

No cenário mundial o surgimento da avaliação de tecnologia em saúde (ATS) ocorreu nos anos 60 e no Brasil projetou-se para a década de 80, evoluindo tanto no campo acadêmico quanto nas políticas públicas. (SAÚDE PÚBLICA, 2006, p. 743)<sup>10</sup>

O marco oficial na esfera governamental foi o projeto Reforsus. (BRASIL, 2003)<sup>11</sup> A partir daí criaram-se a Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) e o Departamento de Ciência e Tecnologia (Decit). Em 2003, através da Portaria nº 1.418 (BRASIL, 2003)<sup>12</sup>, o Ministério da Saúde instituiu o Conselho de Ciência, Tecnologia e Inovação em Saúde (CCTI) e dotou-o com o Grupo Permanente de Trabalho em Avaliação de Tecnologia em Saúde (GT ATS), cuja principal função era desenvolver estudos para o Sistema Único de Saúde.

No Informe Técnico Institucional, publicado na Revista Saúde Pública 2006, impende destacar uma matéria sobre avaliação de tecnologias em saúde, que esclareceu muito sobre o histórico que precedeu o reconhecimento da avaliação de tecnologia em saúde (ATS) na tomada de decisões dos gestores da saúde. (SAÚDE PÚBLICA, 2006, p. 743 e 744)<sup>13</sup>

9 BRASIL. Ministério da Saúde. **Proposta da Política Nacional da Gestão de Tecnologias em Saúde**. Tiragem: versão preliminar – 2007. Brasília (DF) p. 19. Disponível em <[http://bvsm.sau.gov.br/bvsm/publicacoes/proposta\\_politica\\_nacional\\_gestao.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvsm/publicacoes/proposta_politica_nacional_gestao.pdf)>. Acesso em 03/01/2010.

10 SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações no Ministério da Saúde**. Ano I nº 1 junho de 2006. Ministério da Saúde. p. 743. Disponível em <<http://www.ppge.ufrgs.br/ATS/disciplinas/9/ms-2006.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

11 O projeto Reforsus "Reforço à Reorganização do Sistema Único de Saúde" é uma iniciativa do Ministério da Saúde com financiamento do BID e Banco Mundial, que tem como objetivos promover a qualidade da assistência, dos insumos e da gestão da rede de serviços de saúde, reduzindo custos e utilizando de forma mais eficaz os recursos públicos; aumentar o grau de responsabilidade técnica e gerencial dos órgãos gestores e prestadores de serviços; e promover a equidade. (In: BRASIL. Ministério da Saúde. **DataSus**. Disponível em <http://www.datasus.gov.br/rnis/convoc.htm>. Acesso em 12/01/2010.

12 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.418, em 24 de julho de 2003**. Brasília: Diário Oficial da União, 25 de julho de 2003; seção1.)

13 SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações no Ministério da Saúde**. Ano I nº 1 junho de 2006. Ministério da Saúde. p. 743/744. Disponível em <<http://www.ppge.ufrgs.br/ATS/disciplinas/9/ms-2006.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

Em 2003, estruturou-se a política de avaliação de tecnologia em saúde (ATS) (SAÚDE PÚBLICA, 2006, p. 744)<sup>14</sup> com o envolvimento das três esferas do governo, com a finalidade de subsidiar decisões críticas na gestão pública sobre a incorporação de produtos e processos e de ampliar a sua capacidade de produzir conhecimentos, culminando na aprovação da Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação em Saúde (PNCTIS)<sup>15</sup>.

Inspirado na experiência da avaliação de tecnologia em saúde (ATS) provenientes de países como Canadá, Argentina, Espanha, Suécia e Alemanha, no final de 2005 foi realizado o Seminário de Gestão de Tecnologias em Saúde para analisar estes modelos internacionais, propondo-se formas de atuação para o SUS e considerando a avaliação de tecnologia em saúde (ATS) na tomada das decisões, ratificando-se ainda a necessidade de ser definida uma política de gestão de tecnologias em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde

Nesse esboço foi publicada a Portaria GM nº 2510/2005<sup>16</sup> que instituiu a comissão para elaboração de proposta da política em avaliação de tecnologias em saúde, composta por órgãos do Ministério da Saúde, Associação Médica Brasileira (AMB), Fundação Instituto Oswaldo Cruz (Fiocruz), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), entre outros. (SAÚDE PÚBLICA, 2006, p. 744)<sup>17</sup>

Com relação ao fluxo a ser seguido para incorporação de novas tecnologias, foi publicada a Portaria GM nº 152/2006 (BRASIL, 2006)<sup>18</sup> e,

14 SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações no Ministério da Saúde**. Ano I nº 1 junho de 2006. Ministério da Saúde. p. 744. Disponível em < <http://www.ppge.ufrgs.br/ATS/disciplinas/9/ms-2006.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

15 Aprovada em 2004 na 2ª Conferência Nacional de Ciência Tecnologia e Inovação em Saúde (2ª CNCTIS). (In: SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações no Ministério da Saúde**. Ano I nº 1 junho de 2006. Ministério da Saúde. p. 744. Disponível em < <http://www.ppge.ufrgs.br/ATS/disciplinas/9/ms-2006.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

16 BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM nº 2510 de 19 de dezembro de 2005. Institui comissão para elaboração da política de gestão tecnológica no âmbito do Sistema Único de Saúde – CPGT. Brasília, Diário Oficial da União. 20 dez 2005; seção 1:77.

17 SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações no Ministério da Saúde**. Ano I nº 1 junho de 2006. Ministério da Saúde. pg.744. Disponível em < <http://www.ppge.ufrgs.br/ATS/disciplinas/9/ms-2006.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

18 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 152, de 19 de janeiro de 2006**. Institui o fluxo para incorporação de tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, Diário Oficial, 20 de janeiro de 2005.

através desta portaria, foi instituída a Comissão para Incorporação de Tecnologias em Saúde (Citec), "... com missão de encaminhar o processo de admissibilidade de tecnologias em consonância com as necessidades sociais em saúde e de gestão do Sistema Único de Saúde". (BRASIL, 2005)<sup>19</sup>

No âmbito privado da avaliação de tecnologia em saúde foi criada a Câmara Técnica Nacional de Medicina Baseada em Evidência do Sistema Unimed<sup>20</sup>, instituída em 9/11/2005 pela Diretoria Executiva da Unimed do Brasil – Confederação das Cooperativas Médicas. Sua finalidade é a centralização, na Unimed do Brasil, da revisão das evidências disponíveis, tanto nacional quanto internacionalmente, distribuindo o resultado para todo o Sistema Unimed. (OLIVEIRA)<sup>21</sup>

O ato regulatório mais recente foi a Portaria GM nº 2.690 de 05/11/2009, que institui a Política Nacional de Tecnologias em Saúde e constitui-se como um marco importante para consagrar as ações provenientes da avaliação de tecnologia em saúde, que ganha credibilidade e sustentabilidade nacional.

A análise dessa portaria proporcionará o conhecimento muito amplo sobre a existência das medidas de caráter geral, com base em situações-problemas, assim como os princípios, as diretrizes gerais de atuação e as responsabilidades dos atores envolvidos.

## Portaria GM nº 2.690, de 5 de novembro de 2009 – A Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS)

Como anteriormente mencionado, um ganho significativo para os gestores da saúde é a recentíssima publicação da Portaria GM nº 2.690,

19 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 152, de 19 de janeiro de 2006**. Institui o fluxo para incorporação de tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, Diário Oficial, 20 de janeiro de 2005. Artigo 2º.

20 O SISTEMA empresarial cooperativo Unimed é constituído por todas as Unimeds do país e diversas empresas criadas para oferecer suporte a elas. Disponível em < [http://www.unimed.com.br/pct/index.jsp?cd\\_canal=49146&cd\\_secao=49110](http://www.unimed.com.br/pct/index.jsp?cd_canal=49146&cd_secao=49110)>. Acesso em 28/02/2010.

21 OLIVEIRA, Carlos Augusto Cardim de. **Câmara Técnica Nacional de Medicina Baseada em Evidências do Sistema Unimed**. Disponível em <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/memoriaeventos/CarlosCardim\\_2007.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/memoriaeventos/CarlosCardim_2007.pdf)>. Acesso em 15/10/2010.

de 5 de novembro de 2009, que foi precedida de discussões no âmbito da Comissão de Elaboração da Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde e de sua consulta pública por meio da Portaria nº 2.480/GM de 13/10/2006. (BRASIL, 2006)<sup>22</sup>

A aludida portaria institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS) que vai ao encontro das finalidades e atribuições do Sistema Único de Saúde, relacionadas ao incremento do desenvolvimento científico e tecnológico exarado no art. 6º inciso X da Lei nº 8.080/90, tratando como relevância pública a normatização da dinâmica do processo de avaliação, incorporação e gestão de tecnologias.

A sua implementação, conforme mencionada na própria portaria, será à luz dos princípios de universalidade, equidade e integralidade. Seu propósito é maximizar os benefícios de saúde a serem obtidos com os recursos disponíveis, assegurando à população tecnologias efetivas e seguras.

Nesse enfoque é importante atentar para o fato de que a análise de novas tecnologias, baseada nos custos e nos recursos disponíveis, está em pauta, principalmente porque os recursos aplicados para o tratamento da saúde da população são limitados e devem ser utilizados com responsabilidade pelos seus administradores.

A Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS) possui alvos bastante concretos no sentido de maximizar os benefícios de saúde para a sociedade com os recursos disponíveis. Cuida também das questões de incorporação de novas tecnologias, baseada na análise das consequências e dos custos para o sistema de saúde e para a população.

Um ponto muito interessante, objeto da regulamentação, foi tratado no inciso IV do artigo 3º da Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS), pois institui como ação a sensibilização tanto dos profissionais de saúde quanto da sociedade em geral sobre a

22 BRASIL. Ministério da Saúde. **Proposta da Política Nacional da Gestão de Tecnologias em Saúde**. Tiragem: versão preliminar – 2007. Brasília (DF) p. 19. Disponível em <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/proposta\\_politica\\_nacional\\_gestao.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/proposta_politica_nacional_gestao.pdf)>. Acesso em 03/01/2010.

importância das consequências econômicas e sociais do uso inapropriado de tecnologias.

Também é objeto de atenção da Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS) priorizar a incorporação de tecnologias, levando-se em consideração aspectos de efetividade, necessidade, segurança, eficiência e equidade.

De fato a Medicina baseada em evidência e, por consequência, a avaliação de tecnologia ganham contornos bem definidos diante de critérios e processos de priorização da incorporação de tecnologias estampados na Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS).

No âmbito privado, as diretrizes da Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS) possuem o caráter recomendatório e atingem a esfera da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)

A participação da Agência Nacional de Saúde Suplementar nessa política coaduna com a disposição legislativa inserta no artigo 4º, inciso XXV, da Lei nº 9.961/00, que regulamenta uma das atribuições dessa Agência no processo de avaliação da capacidade técnico-operacional das operadoras de planos privados de assistência à saúde, que visa a garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis na área geográfica.

Inferese que, com a Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS), o saldo é positivo tanto para o âmbito estatal quanto para o âmbito privado, eis que o reconhecimento de ações criteriosas e éticas no campo de avaliação de tecnologia em saúde torna pública a existência de critérios, além daqueles simplesmente econômicos, para a tomada de decisões em saúde.

Por fim, merece destaque a preocupação dessa política com a ética nas pesquisas que serão utilizadas para comprovação de boas práticas no processo de avaliação de tecnologia. Nesse ponto observa-se a preocupação com os direitos humanos e a manutenção da dignidade da pessoa humana, que é intocável e protegida constitucionalmente.



## Caso concreto: cirurgia bariátrica fechada (laparoscópica) versus aberta (laparotomia) – discussão sobre a existência ou não de superioridade (custo-efetividade) na utilização da primeira em detrimento da segunda.

A matéria da revista Exame (2009)<sup>23</sup> explicita que no contexto avaliação de tecnologia em saúde (ATS) existem várias discussões em torno da incorporação de novidades lançadas frequentemente no mercado. Quando o assunto é tratamento da saúde e surgem evoluções tecnológicas com novos conceitos e novas formas de conduzir determinado procedimento, é praticamente irresistível, tanto para os médicos quanto para os pacientes, que essas novidades sejam incorporadas no dia a dia.

Porém, é importante questionar qual a contribuição dessas evoluções tecnológicas e se realmente existe a melhoria na qualidade de tratamento da saúde da população como um todo ou se tratamentos inovadores, sem comprovação de superioridade técnica, muitas das vezes mais caros, não estariam por contribuir para um escoamento de recursos financeiros.

Para ilustrar a importância da discussão, apresenta-se o caso da cirurgia bariátrica que é realizada para tratamento da obesidade mórbida. (BRASIL, 2008)<sup>24</sup> Existem diferentes técnicas que podem ser realizadas através de dois acessos cirúrgicos: aberto (laparotomia) ou fechado (laparoscópica) (BRASIL, 2008)<sup>25</sup>.

---

23 EXAME. Revista Especial Saúde: **Vida mais longa, conta mais cara**. São Paulo: Editora Abril. Edição Especial Saúde. 18.11.2009. p. 172.

24 Obesidade mórbida inclui pacientes com índice de massa corporal (IMC) entre 35 e 40kg/m<sup>2</sup> associado a co-morbidades graves relacionadas à obesidade. (In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Cirurgia bariátrica no tratamento da obesidade mórbida**. Boletim Brasileiro de Avaliação de Tecnologias em Saúde, Ministério da Saúde - Brasil, Brasília/DF, ano III no. 5, setembro de 2008. p. 1.)

25 As técnicas para gastroplastia são: banda gástrica ajustável; técnica mista com maior componente desabortivo (In: BRASIL Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Cirurgia bariátrica no tratamento da obesidade mórbida**. Boletim Brasileiro de Avaliação de Tecnologias em Saúde, Ministério da Saúde - Brasil, Brasília/DF, ano III no. 5, setembro de 2008. p. 1.)

A abordagem no presente trabalho será a polêmica em torno das duas formas de realização da cirurgia e para isso será fundamental que a análise da questão seja norteadada pela avaliação de tecnologia em saúde alicerçada na Medicina baseada em evidências (MBE), definida como:

*Medicina baseada em evidências (MBE) é definida como o uso consciente, explícito e criterioso das melhores evidências disponíveis em relação ao manejo de pacientes. Consiste em processo sistemático de seleção, análise e aplicação de resultados válidos de publicações científicas como base de decisões clínicas. Essas decisões incluem quantificação de risco, escolha de métodos diagnósticos, estabelecimento de prognóstico e escolha da melhor abordagem terapêutica. (AVEZUM, BERWANGER e GUIMARÃES, 2006, p. 56–60)<sup>26</sup>*

*Medicina baseada em evidências (MBE) é um processo de prática da Medicina no qual a partir de uma pergunta estruturada, realiza-se a busca da melhor evidência científica na literatura e adapta-se a informação encontrada de acordo com o paciente, com o contexto e com a experiência do médico. (ATALLAH, 2007)<sup>27</sup>*

Sob esse prisma, a discussão desenvolve-se na existência ou não da superioridade de um procedimento em relação ao outro, levando-se em consideração, principalmente, o custo-efetividade.

Para compor o binômio custo-efetividade, o primeiro enfoque será a repercussão de ambos os tratamentos na vida dos pacientes. Especificamente, será demonstrado se, aplicando-se um ou outro procedimento, haverá variação de resultados (efetividade). Em segundo momento comparar-se-á o custo financeiro para a realização de cada procedimento. O caso concreto refere-se ao processo judicial nº 0024.08.132.504-5, em trâmite perante a 33ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Trata-se

---

26 AVEZUM, Álvaro, BERWANGER, Otávio e GUIMARÃES, Hélio Penna. **Cardiologia baseada em evidências: Onde buscar evidências?** Arquivos Brasileiros de Cardiologia, volume 86, nº1, p. 56–60, janeiro 2006.) Disponível em <<http://www.arquivosonline.com.br/2006/8601/pdf/8601009.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

27 ATALLAH, Alvaro Nagib. **Medicina Baseada em Evidências: A Eficiência para a Equidade e Inclusão às Novas Tecnologias.** Palestra proferida no JusMED 2007 – Grandes Temas sobre Direito e Medicina, promovida pelo Jornal de Justiça. 27 e 28 de abril de 2007.) Editora: Iconography, Uberlândia/MG. p. Novembro de 2007.

de processo ajuizado por uma paciente que é beneficiária de um contrato regulamentado pela Lei nº 9.656/98. (BRASIL, 1998)<sup>28</sup> Foi atestado pelo médico que a mesma era portadora de obesidade mórbida.

O médico requereu o procedimento cirúrgico denominado cirurgia bariátrica. A operadora de plano de saúde autorizou o procedimento por acesso cirúrgico laparotômico (cirurgia aberta). Entretanto, o médico-assistente requereu a cirurgia por acesso laparoscópico (cirurgia fechada) e, diante da não-autorização da operadora privada, culminou no ajuizamento da demanda contra a operadora de plano de saúde.

A cirurgia foi realizada por videolaparoscopia através da decisão judicial, que antecipou os efeitos da tutela, fundamentando a magistrada que:

*Com efeito, os pedidos de f. 18/20 permitem concluir que o médico que os subscreve justificou a necessidade da realização da cirurgia da autora por videolaparoscopia para que a paciente retorne mais rápido à atividade laborativa e sofra menos traumas com o método escolhido, permitindo o convencimento de que é mais benéfico para a saúde da paciente.<sup>29</sup>*

Entendeu ainda a magistrada que deve ser imputada à operadora privada todos os custos do tratamento que a paciente necessita, através dos métodos mais modernos, com base no pedido médico. Nesse prisma, a decisão foi fundamentada nos princípios da dignidade e da vulnerabilidade do consumidor, bem como da boa-fé e da equidade.

O cerne da discussão levada à apreciação do Judiciário refere-se ao tipo de abordagem cirúrgica. A primeira abordagem, que é o acesso por via aberta (laparotomia)<sup>30</sup>, foi autorizada pela operadora de plano de saúde; na segunda abordagem, o acesso cirúrgico consiste na utilização de um vídeo, sendo feita de forma fechada (laparoscópica).<sup>31</sup>

28 BRASIL. Lei nº 9.656, 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de junho de 1998 – seção 1, p. 1.

29 Ver Processo nº 0024.08.132.504-5 TJMG.

30 Consistem em uma incisão no abdômen para que o cirurgião tenha acesso. Disponível em [http://www.cirurgiadaobesidademorbida.com.br/cirurgia\\_005.htm](http://www.cirurgiadaobesidademorbida.com.br/cirurgia_005.htm). Acesso em 02/02/2010.

31 Câmara é inserida no abdômen, permitindo que o cirurgião conduza e visualize a cirurgia através de um monitor de vídeo. Disponível em [http://www.cirurgiadaobesidademorbida.com.br/cirurgia\\_005.htm](http://www.cirurgiadaobesidademorbida.com.br/cirurgia_005.htm). Acesso em 02/02/2010.

Registre-se que a discussão não se limita ao âmbito privado. No Sistema Único de Saúde a cirurgia bariátrica, coberta por via aberta e não-autorizada por via laparoscópica, também impulsiona demandas judiciais.<sup>32</sup>

A questão controversa então se resume, como dito, no fato de o acesso cirúrgico (laparoscopia) ser pleiteado mesmo em face da existência da via aberta (laparotomia). Nesse espeque, em primeiro lugar, será abordado se existem evidências científicas que comprovem a superioridade (eficiência) da laparoscópica em relação à laparotomia, ou seja: é possível afirmar que a laparoscópica é mais benéfica para os pacientes do que o procedimento convencional por laparotomia?

Vários estudos já foram realizados para comprovar qual dos procedimentos é mais eficiente. Em estudos comparativos, constatou-se que ainda não existem evidências suficientes para concluir que a videolaparoscopia seja superior à laparotomia.

Em 2006, foi elaborado um estudo pelo Centro Cochrane do Brasil (BRASIL, 2006)<sup>33</sup> que, dentre outras questões envolvendo a obesidade mórbida, analisou a realização da cirurgia através da videolaparoscopia. Foi confirmado que não existem evidências suficientes para se afirmar que a cirurgia realizada por laparoscopia seja mais efetiva, segura e custo-efetiva se comparada com a via laparotômica. Nas conclusões, inclusive, ponderou-se sobre a utilização dessa técnica: "...portanto o seu uso deve ser restrito a estudos experimentais até que novas evidências estejam disponíveis."

Já em 2008, em ação relevante realizada na avaliação de tecnologia em saúde, foi publicado no Boletim Brasileiro de Avaliação de Tecnologia em Saúde – BRATS (BRASIL, 2006, p. 1)<sup>34</sup> que ainda não existem evidências

---

32 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 1.0145.08.441307-2/002. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Silas Vieira. P. 12/05/2009.

33 BRASIL. Ministério da Saúde. Centro Cochrane. **Técnicas de tratamento cirúrgico da obesidade mórbida: bandas mason/gastroplastias**. 2006. Disponível em <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/bandas\\_mason\\_e\\_gastroplastias\\_para\\_obesidade\\_morbida\\_txt.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/bandas_mason_e_gastroplastias_para_obesidade_morbida_txt.pdf)>. Acesso em 03/01/2010.

34 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Avaliação de Tecnologia em Saúde (ATS): o caminho para a decisão fundamentada em saúde**. Boletim Brasileiro de Avaliação de Tecnologias em Saúde, Ministério da Saúde - Brasil, Brasília/DF, ano 1 no.1, junho de 2006. p. 1

científicas da superioridade de um procedimento em comparação com o outro. As considerações vinculadas ao procedimento videolaparoscópico foram no sentido de existir um número menor de complicações relacionadas à ferida operatória. Entretanto, essa técnica possui algumas desvantagens se confrontadas com o método convencional, das quais se destacam: maiores taxas de complicações graves, inclusive re-operação, maior complexidade na realização da cirurgia plástica reparadora no abdômen e, por fim, maior custo. (BRASIL, 2008, p. 7)<sup>35</sup>

Um estudo pontual, feito pelo Grupo de Avaliação de Tecnologia em Saúde (GATS) da Unimed-BH, consistiu exatamente na comparação da cirurgia aberta com a cirurgia laparoscópica. Nesse estudo constatou-se a necessidade de procedimentos complementares em todas as duas técnicas. Com respeito às complicações menores, estas foram mais frequentes na cirurgia aberta (7,6% versus 11,8% da laparoscopia); a maior parte delas atinge uma pequena parte dos pacientes: cólicas e vômito (laparoscopia: 16,7% e aberta: 0%), úlceras jejunais (laparoscopia: 10% e aberta: 9,5%), infecção superficial da ferida cirúrgica (laparoscópica: 1,3% e fechada: 7,9%), estenose da anastomose (laparoscopia: 8,9% e aberta: 2,4%) e hérnia ventral (laparoscopia: 0% e aberta: 7,9%). (KELLES, 2006, p. 56 e 57)<sup>36</sup>

Logo, diante das análises acima citadas, de fato constatou-se que não existem evidências científicas para que se conclua que a via laparoscópica seja superior à via aberta (laparotomia), não afetando, portanto, a eficiência e segurança do resultado do procedimento no paciente, seja ele submetido à cirurgia aberta ou fechada.

O segundo ponto refere-se ao investimento financeiro aplicado em cada procedimento cirúrgico. Em que pese a inexistência de respaldo técnico para concluir-se pela superioridade (eficiência) de um método em relação ao outro, quando o assunto é custo financeiro, existe uma linha abissal que os separa.

Com respeito ao custo direto da cirurgia bariátrica, o Grupo de Avaliação de Tecnologia em Saúde da Unimed-BH fez a avaliação levan-

35 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Cirurgia bariátrica no tratamento da obesidade mórbida**. Boletim Brasileiro de Avaliação de Tecnologias em Saúde, Ministério da Saúde - Brasil, Brasília/DF, ano III no. 5, setembro de 2008. p. 7.

36 KELLES, Silvana Márcia Bruschi et al. Caderno 2 – **Pareceres do Grupo Técnico de Auditoria em Saúde 2006 da Unimed-BH**. Belo Horizonte: Unimed-BH, 2006. p. 56/57.

do-se em conta o procedimento e tempo de permanência hospitalar, considerando o padrão ouro para os dois métodos.

As avaliações, realizadas em junho de 2005 (KELLES, 2006, p. 78)<sup>37</sup>, foram detalhadas e envolveram o material utilizado, tempo médio da cirurgia, tempo de internação e taxa de sala de cirurgia (Tabela 1).

**Tabela 1.** Resumo do custo direto da cirurgia bariátrica – Estudo realizado pelo GATS Unimed-BH

Item avaliado	Cirurgia aberta	Cirurgia laparoscópica
Valor dos materiais utilizados	R\$ 3.402,73	R\$ 14.259,04
Tempo médio de cirurgia	110min (R\$ 8,69)	194min (R\$ 39,58)
Tempo de internação (média de permanência)	3,7 dias (R\$ 655,75)	2,5 dias (R\$ 443,08)
Taxa de sala de cirurgia	R\$ 494,09	R\$ 670,09
<b>Total gasto com cada procedimento</b>	<b>R\$ 4.561,26</b>	<b>R\$ 15.411,79</b>

Fonte: KELLES, Silvana Márcia Bruschi et al. Caderno 2 – Pareceres do Grupo Técnico de Auditoria em Saúde 2006 da Unimed-BH. Belo Horizonte. 2006. p. 78

Para melhor visualização, apresentam-se na Tabela 2 os cálculos referentes ao valor pago pela operadora de plano de saúde em 2008 para a intervenção cirúrgica por videolaparoscopia, realizada na paciente do caso concreto já referenciado<sup>38</sup> (Tabela 2):

**Tabela 2.** Custo da cirurgia por videolaparoscopia realizada através de decisão judicial em 21/7/2008 na paciente beneficiária do plano de saúde

Item	Valor
Honorários médicos	3.194,10
Exames complementares (Sercom)	0,00
Diárias	532,40

37 KELLES, Silvana Márcia Bruschi et al. **Caderno 2 – Pareceres do Grupo Técnico de Auditoria em Saúde 2006 da Unimed-BH.** Belo Horizonte: Unimed-BH, 2006. p. 78.

38 Informações prestadas pela Gestão de Relacionamento com Serviços de Saúde da Unimed-BH. Análise do relatório de utilização da cliente e gastos efetivos com a realização da cirurgia realizada em 21.07.2008.

Item	Valor
Taxas	892,89
Gabaritos	0,00
Materiais (incluindo OPME)	19.107,16
Medicamentos	895,60
<b>Total (R\$)</b>	<b>24.622,15</b>
<b>Dias de permanência (Internado)</b>	<b>2</b>

Fonte: Unimed-BH. Gestão de Relacionamento com Serviços de Saúde. Análise do relatório de utilização da cliente e gastos efetivos com a realização da cirurgia realizada em 21.07.2008 paciente processo judicial nº0024.08.132.504-5

Em comparação, também foram obtidos os valores médios para a realização da mesma cirurgia bariátrica por via de acesso aberta, esta autorizada pela operadora de plano de saúde<sup>39</sup> (Tabela 3):

**Tabela 3.** Custo médio da cirurgia aberta para operadora de plano de saúde

Gastos: (cirurgia bariátrica aberta)	(Valores médios por cirurgia)	
Honorários médicos	2.086,19	29,0%
Exames complementares (Sercom)	96,05	1,3%
Diárias	182,80	2,5%
Taxas	50,24	0,7%
Gabaritos	4.664,88	64,8%
Materiais (incluindo OPME)	102,97	1,4%
Medicamentos	20,69	0,3%
<b>Total (R\$)</b>	<b>7.203,80</b>	<b>100%</b>
<b>Média de permanência (Internado)</b>	<b>3,2 dias</b>	

Fonte: Unimed-BH. Gestão de Relacionamento com Serviços de Saúde. Análise do custo médio de uma cirurgia bariátrica por via aberta para a operadora privada de plano de saúde.

Seja no estudo realizado em 2005, seja no estudo customizado para o presente caso concreto, conclui-se que o custo da cirurgia por laparoscopia é, em média, quase três vezes e meia maior do que o custo da cirurgia aberta.

<sup>39</sup> Informações prestadas pela Gestão de Relacionamento com Serviços de Saúde da Unimed-BH. Análise do custo médio de uma cirurgia bariátrica por via aberta para a operadora privada de plano de saúde.

Segundo estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (BRASIL, 2002-2003)<sup>40</sup> há prevalência de mais de 600 mil indivíduos obesos mórbidos no Brasil e esse número não pára de crescer. Diante disso, independentemente se tais pacientes forem tratados pelo Sistema Único de Saúde ou mesmo pelas operadoras privadas de plano de saúde, não se pode ignorar o possível impacto financeiro da utilização desmedida de técnicas mais modernas, em detrimento de convencionais que produzem resultado semelhante.

Em qualquer das duas esferas, caso o gestor dos recursos depare-se com um gasto bem maior no tratamento das morbidades em consequência da incorporação de novas tecnologias, pode-se inferir que o impacto não será nada satisfatório, pois culminará em investimentos cada vez maiores, como no caso concreto, em total desprestígio às técnicas mais baratas e tanto quanto eficientes.

Por fim, surgem várias indagações que merecem reflexão: será que é possível sustentar os custos com o tratamento da saúde frente a tantas inovações tecnológicas? Se os recursos já são escassos (Sistema Único de Saúde) e limitados (operadoras privadas) será factível administrar essas demandas financeiras cada vez mais crescentes? É possível que o Judiciário, para decidir questões que envolvam incorporação de novas tecnologias, possa levar em consideração o contexto da avaliação de tecnologia em saúde (ATS) e da Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde (PNGTS), principalmente sob o enfoque no binômio custo-efetividade?

## Conclusão

Hodiernamente, a evolução tecnológica é algo que faz parte da vida de todos. Somos sufocados com inúmeras novidades que nos seduzem e nos fazem acreditar que precisamos das últimas inovações tecnológicas para sobreviver.

---

40 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2002-2003: primeiros resultados**. Brasil. 2002-2003. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/pof/2002analise/tabO3e.pdf>> Acesso em 02/02/2009.



E sob a pressão da modernidade e das evoluções, não há limite para sonhar e para planejar, porém, muitas vezes, há limitação de recursos para se investir nessas evoluções, principalmente quando o assunto é o tratamento da saúde.

Essa realidade salta aos olhos, pois a todo tempo o custo com o tratamento de saúde é notícia em jornais, revistas e está ligado diretamente ao avanço da tecnologia em serviço da Medicina.

O aumento do custo de um tratamento relaciona-se, na maioria das vezes, com o aumento das inovações tecnológicas.

Fato incontestável é a análise do caso concreto apresentado no presente trabalho, onde restou comprovado que com a inovação tecnológica (técnica por vídeo), em face do método convencional, os custos são quase quatro vezes maiores, notadamente os materiais utilizados na cirurgia por vídeo. Realmente existe um alto custo a se pagar por incorporações de novas tecnologias.

De fato, as perspectivas para a Medicina são muito animadoras no tocante aos avanços tecnológicos (VEJA, 2008 p. 98)<sup>41</sup> mas essa situação não pode ser analisada isoladamente. Torna-se essencial que outros fatores, como custo-efetividade, norteiem as conclusões para a tomada de decisões.

Uma vez superada a questão de inexistir a evidência científica que comprove que um procedimento mais moderno seja mais seguro e eficiente do que outro, convencional, o enfoque principal deve ser a sustentabilidade econômica. Não é crível que se busque o melhor e o mais moderno se um dia os recursos não serão capazes de acompanhar tanta evolução.

Porém, existe uma questão a ser respondida: será que realmente tais inovações tecnológicas não estariam apenas contribuindo para um escoamento de recursos financeiros?

Através das análises e discussões apresentadas no presente trabalho, conclui-se que existem casos em que os investimentos em procedimentos mais modernos não apresentam diferenças técnicas, mas possuem uma gigantesca diferença financeira.

---

41 VEJA. **O custo da Saúde – A Medicina avança, e salva mais vidas, mas está cada vez mais difícil para as pessoas, as empresas e os governos pagarem esse progresso.** São Paulo: Editora Abril. Edição 2060 – ano 41 – nº 19. 14 de maio de 2008. p. 98.

A verdade é que o conhecimento pode gerar um olhar mais crítico e tais conhecimentos, no campo da saúde, são extraídos da avaliação de tecnologias em saúde, que se pauta na Medicina baseada em evidência.

A tarefa mais difícil é ignorar o senso comum de que as coberturas devem ser patrocinadas "custe o que custar". Conclusões como essa não podem prevalecer, pois não estão consubstanciadas em elementos concretos. Podemos dizer que estão fora da realidade, pois já não atendem a um modelo mais moderno e dinâmico de gestão dos recursos da saúde.

Nesse diapasão, a avaliação de tecnologia em saúde (ATS) deve ser incorporada e entendida pela população e pelo Judiciário como alternativa essencial na tomada das decisões de deferimento dos tratamentos médicos, pautada, inclusive, na análise do custo-efetividade.

Portanto, faz-se necessário que a dinâmica do desenvolvimento científico-tecnológico seja entendida de forma mais ampla, contextualizada com as consequências econômicas e sociais, na esteira do que dispõe a recentíssima Política Nacional de Tecnologias em Saúde.

## Referências

ABORDAGENS para cirurgia de obesidade: abordagem laparoscópica. Disponível em [http://www.cirurgiadaobesidademorbida.com.br/cirurgia\\_005.htm](http://www.cirurgiadaobesidademorbida.com.br/cirurgia_005.htm). Acesso em 02/02/2010.

ATALLAH, Alvaro Nagib. **Medicina baseada em evidências: a eficiência para a equidade e inclusão às novas tecnologias**. In: JusMED 2007 – Grandes Temas sobre Direito e Medicina. **Palestra**. 27 e 28 abril de 2007. Editora: Iconography, Uberlândia/MG. Novembro de 2007.

AVEZUM, Álvaro, BERWANGER, Otávio, GUIMARÃES, Hélio Penna. **Cardiologia baseada em evidências: Onde buscar evidências?** Arquivos Brasileiros de Cardiologia, volume 86, nº1. Janeiro 2006. Disponível em < <http://www.arquivosonline.com.br/2006/8601/pdf/8601009.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

BANTA, David and ALMEIDA, Rosimary T. **The development of health technology assessment in Brazil**. International Journal of Technology Assessment in Health Care (2009), 25:255-259, [http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/memoriaeventos/CarlosCardim\\_2007.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/memoriaeventos/CarlosCardim_2007.pdf). Acesso em 15/01/2010.

BRASIL. **Lei nº 9.961, 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Diário Oficial da União nº 20-A, de 29 de janeiro de 2000.

BRASIL. **Lei nº 9.656, 03 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de junho de 1998 – seção 1.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Avaliação de Tecnologia em Saúde (ATS): o caminho para a decisão fundamentada em saúde.** Boletim Brasileiro de Avaliação de Tecnologias em Saúde, Ministério da Saúde - Brasil, Brasília/DF, ano I, nº1, junho de 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Cirurgia bariátrica no tratamento da obesidade mórbida.** Boletim Brasileiro de Avaliação de Tecnologias em Saúde, Ministério da Saúde - Brasil, Brasília/DF, ano III no. 5, setembro de 2008

BRASIL. Ministério da Saúde. Centro Cochrane. **Técnicas de tratamento cirúrgico da obesidade mórbida: bandas mason/gastroplastias.** Disponível em <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/bandas\\_mason\\_e\\_gastroplastias\\_para\\_obesidade\\_morbida.txt.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/bandas_mason_e_gastroplastias_para_obesidade_morbida.txt.pdf)>. Acesso em 03/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. DataSus. **Convocatória para a captação de projetos dos Estados para a rede nacional de informações em saúde.** RNIS Disponível em <<http://www.datasus.gov.br/rnis/convoc.htm>>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 152, de 19 de janeiro de 2006.** Institui o fluxo para incorporação de tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, Diário Oficial, 20 de janeiro de 2005. Portaria GM n.152/2006

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.418, de 24 de julho de 2003.** Diário Oficial da União, 25 de julho de 2003; seção1.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM nº 2.510, de 19 de dezembro de 2005.** Institui comissão para elaboração da política de gestão tecnológica no âmbito do Sistema Único de Saúde – CPGT. Brasília, Diário Oficial da União. 20 dez 2005; seção 1:77.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Proposta da Política Nacional da Gestão de Tecnologias em Saúde.** Tiragem: versão preliminar – 2007. Brasília (DF). Disponível em <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/proposta\\_politica\\_nacional\\_gestao.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/proposta_politica_nacional_gestao.pdf)>. Acesso em 03/01/2010.

EXAME. Especial Saúde: **Vida mais longa, conta mais cara.** São Paulo: Editora Abril. Edição 18.11.2009. Disponível em <<http://portalexame.abril.com.br/revista/exame/edicoes/O956/especiais/vida-mais-longa-counta-mais-cara-511287.html>> Acesso em 3 de jan. de 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2002-2003: primeiros resultados.** Brasil. 2002-2003 Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pof/200>> Acesso em 2/2/ 2010.

KELLES, Silvana Márcia Bruschi et al. Caderno 2 – **Pareceres do Grupo Técnico de Auditoria em Saúde 2006 da Unimed-BH.** Belo Horizonte: Unimed-BH, 2006.

KRAUSS, Letícia Silva. **Avaliação Tecnológica em Saúde e Inclusão Social.** Cad. Saúde Pública v.20 supl.2, Rio de Janeiro, 2004. <Disponível em <http://www.ppge.ufrgs.br/ats/disciplinas/2/krass-silva-2004.pdf>>. Acesso em 03/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ementa. **Mandado de Segurança nº 1.0145.08.441307-2/002**. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Silas Vieira. P. 12/05/2009. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br/>>, Acesso em 02/02/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Disponível em [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 13/2/2010.

OLIVEIRA, Carlos Augusto Cardim de. **Câmara Técnica Nacional de Medicina Baseada em Evidências do Sistema Unimed**. Disponível em <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/memoriaeventos/CarlosCardim\\_2007.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/memoriaeventos/CarlosCardim_2007.pdf)>. Acesso em 15/01/2010.

REVISTA SAÚDE PÚBLICA 2006. **Avaliação de tecnologias em saúde: institucionalização das ações do Ministério da Saúde**. Ano 1 nº 1 junho de 2006. Disponível em <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/artigo\\_ati\\_institucionalizacao\\_acoes\\_ms.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/artigo_ati_institucionalizacao_acoes_ms.pdf)>. Acesso em 10/01/2009.

SISTEMA UNIMED. Disponível em <[http://www.unimed.com.br/pct/index.jsp?cd\\_canal=49146&cd\\_secao=49110](http://www.unimed.com.br/pct/index.jsp?cd_canal=49146&cd_secao=49110)>. Acesso em 28/02/2010.

UNIMED-BH. Gestão de Relacionamento com Serviços de Saúde. **Análise do relatório de utilização da cliente e gastos efetivos com a realização da cirurgia** realizada em paciente. 21.07.2008 Processo judicial nº0024.08.132.504-5.

VEJA. **O custo da Saúde – A Medicina avança, e salva mais vidas, mas está cada vez mais difícil para as pessoas, as empresas e os governos pagarem esse progresso**. São Paulo: Editora Abril. Edição 2006 – ano 41 – nº 19. 14 de maio de 2008.

Belo Horizonte, março de 2010.

# III – REFLEXÕES SOBRE O EMPREGO DE NOVAS TECNOLOGIAS NA ÁREA DE SAÚDE E A LEGISLAÇÃO SOBRE SAÚDE PÚBLICA E SUPLEMENTAR

Luís Gustavo Miranda de Oliveira  
*Advogado, mestre em Administração de Empresas  
e especialista em Direito da Economia e de Empresa*

## Resumo

O artigo analisa o marco legal e a jurisprudência relacionados às novas tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde e do Sistema de Saúde Suplementar. Apresenta reflexões e sugestões sobre a incorporação de novas tecnologias, com enfoque no Sistema de Saúde Suplementar.

**Palavras-chave:** novas tecnologias; saúde; legislação; jurisprudência; estudo de casos; rol de procedimentos; eventos em saúde.

## Introdução

O presente artigo nasceu de uma indagação a respeito do emprego de novas tecnologias tanto na saúde pública, quanto na saúde suplementar, tendo em vista o elevado número de ações judiciais ocasionadas por negativas de cobertura no âmbito do Sistema Único de Saúde e das operadoras de planos de saúde.

São objetivos do presente artigo (i) analisar a legislação e a jurisprudência na área de saúde pública e suplementar voltadas para a incorporação de novas tecnologias; (ii) identificar os principais pontos de conflito e o entendimento prevalente na jurisprudência; (iii) apresentar reflexões sobre o emprego de novas tecnologias na área de saúde, considerando a legislação vigente.

A relevância do tema proposto é notória. As inúmeras ações judiciais atualmente existentes que discutem negativas de cobertura de tratamentos, medicamentos ou cirurgias consideradas inovadoras invocam a necessidade de realizar discussões mais aprofundadas sobre qual é o conteúdo do direito à saúde e como ele deve ser mantido.

O artigo foi estruturado da seguinte forma: na primeira parte, foi analisado o fundamento constitucional e legal do sistema de saúde pública nacional e foi explorada a jurisprudência relacionada às novas tecnologias; na segunda parte, analisou-se o fundamento constitucional e o marco legal do sistema de saúde suplementar brasileiro; na terceira parte, realizou-se um estudo de dois casos no setor de saúde suplementar; na quarta parte, realizou-se a discussão dos casos, relacionando os aspectos legais e constitucionais levantados ao longo do trabalho; a quinta parte apresenta as considerações finais.

### Saúde pública: fundamento constitucional, marco legal e jurisprudência sobre novas tecnologias

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição de 1988) define a saúde como 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, ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988)<sup>1</sup>.

As ações e serviços de saúde são considerados de relevância pública, devendo o Poder Público estabelecer sua regulamentação, fiscalização e controle. A execução poderá ser feita diretamente pelo Poder Público ou através de terceiros (BRASIL, 1988)<sup>2</sup>.

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes de: (i) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (ii) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e (iii) participação da comunidade (BRASIL, 1988)<sup>3</sup>.

Conforme definido pela Emenda Constitucional nº 29/00, o sistema único de saúde é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, além de outras fontes (BRASIL, 2000)<sup>4</sup>. Porém, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada (BRASIL, 1988)<sup>5</sup>. As instituições privadas podem participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Segundo Figueiredo (2006. p 129), o texto original da Constituição de 1988 estabeleceu um novo paradigma, reconhecendo direitos sociais antes não garantidos, entre os quais o direito à saúde integral, participativa e preponderantemente pública. A saúde pública poderia ser prestada de

---

1 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 196. Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10/02/2010.

2 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 197. Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10/02/2010.

3 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 198. Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10/02/2010.

4 BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 29**, de 13 setembro de 2000. Publicado no DOU 14/09/00. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10/02/2010.

5 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 199. Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10/02/2010.



forma complementar pela iniciativa privada ou mesmo por ela suplementada. O sistema de suplementação dos serviços de saúde adotado no Brasil compôs-se, basicamente, pela prestação privada de tais atividades, com o fito de ampliar o leque de serviços à disposição do cidadão, seja para servir de aditamento seja para suprir as deficiências do sistema público<sup>6</sup>.

José Afonso da Silva (1997, p. 298)<sup>7</sup> reconhece que o direito à saúde, como parte integrante da seguridade social, juntamente com a previdência e a assistência social (artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil), garante a todos o direito a um tratamento condigno, de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

A Constituição de 1988 acolheu uma concepção de seguridade social, cujos objetivos e princípios se caracterizam como espécie de seguro social, porque o destinatário de suas prestações é o segurado, aquele que paga uma contribuição para fazer jus a ele. Como seguro de caráter social, a arrecadação viabiliza as prestações oferecidas pelo Estado, tais como a aposentadoria, os auxílios, a pensão, o seguro-desemprego, a assistência social e a saúde pública.

Atualmente, muitos são os debates existentes sobre o custeio do Estado e da saúde pública, em específico. Porém, não é objetivo do presente artigo discutir aspectos relacionados ao custeio, pois a análise proposta está restrita aos limites dos serviços de saúde que são disponibilizados, com enfoque para a incorporação de novas tecnologias.

## O Sistema Único de Saúde e a jurisprudência sobre novas tecnologias

Regulamentando o disposto na Constituição da República, foi editada a Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde ou LOS), estabelecendo que

6 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 129.

7 SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros 12ª edição, 1997. p. 298.

*o Sistema Único de Saúde (SUS) é um conjunto de ações e serviços públicos de saúde executados ou prestados por órgãos, entidades ou instituições federais, estaduais e municipais da administração direta, indireta ou fundacional. (BRASIL, 1990)<sup>8</sup>*

Essa lei estabelece que o Sistema Único de Saúde (SUS) tem como diretrizes a universalização do acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, a integralidade da assistência, a preservação da autonomia da pessoa na defesa de sua integridade física e moral, a igualdade de assistência.

A integralidade da assistência, na visão de Carvalho e Santos (2007, p. 66)<sup>9</sup> não é um direito a ser satisfeito de maneira aleatória, conforme exigências individuais do cidadão ou de acordo com a vontade do dirigente de saúde, mas, sim, o resultado do plano de saúde que, por sua vez, deve ser a consequência de um planejamento que leve em conta a epidemiologia e a organização de serviços e conjugue as necessidades da saúde com a disponibilidade de recursos. Sem um plano de saúde transparente, participativo, elaborado de acordo com as diretrizes legais, especialmente no que se refere à divisão de responsabilidades, o sistema de saúde público fica vulnerável. O direito à integralidade da assistência terapêutica fica aleatório, subjetivo e sob influência da independência reivindicatória do cidadão e da liberdade dos profissionais de saúde de indicarem procedimentos, exames e tecnologias não incorporados ao sistema.

Conforme Carvalho e Santos (2006, p. 69), no lugar de condutas pautadas pela Medicina baseada em evidências, protocolos, regulamentos técnicos e em outros parâmetros respaldados pela comunidade científica, legitimam-se a discussão, sob a ótica individual, do sistema de saúde pública, através de ações judiciais. Sem critérios para a incorporação da infinidade de recursos tecnológicos hoje existentes, não há equidade na organização dos serviços de saúde. Enquanto

8 BRASIL. **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. 20.9.1990. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/18080.htm>. Acesso em 10/02/2010.

9 CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4ª Ed. ver e atual. Campinas: Editora da Unicamp, 2006. p. 66.

alguns têm o que talvez nem seja necessário, outros não terão nem o essencial (CARVALHO e SANTOS, 2006, p. 69).<sup>10</sup>

Em cotejo de julgados recentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verifica-se que a atual jurisprudência reconhece que o direito à saúde pública é irrestrito, à medida que não são identificadas discussões a respeito de doenças excluídas de tratamento pelo Sistema Único de Saúde. No entanto, há inúmeras discussões em face de negativas de acesso a determinados tratamentos, medicamentos e cirurgias, para as enfermidades diagnosticadas. O princípio da integralidade garante o acesso ao combate a todos os tipos de doença e seus agravos. As divergências surgem quanto aos meios que devem ser disponibilizados para o combate às doenças e agravos.

As negativas são fundamentadas geralmente porque os tratamentos, medicamentos ou cirurgias indicados a pacientes:

- não constam da rede, tabela ou lista do Sistema Único de Saúde e são oferecidos similares;
- os oferecidos pelo Sistema Único de Saúde não podem ser considerados similares por possuírem particularidades que os distinguem, princípios ativos, reações adversas e eficácia, entre outros;
- são experimentais;
- não são experimentais, embora não incluídos na rede, tabela ou lista pelo Sistema Único de Saúde;
- não possuem registro / autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa);
- são importados, não-nacionalizados;
- apesar de constarem da rede, tabela ou lista do Sistema Único de Saúde, possuem indicação distinta daquela apresentada;
- não estão disponíveis de imediato ao cidadão ou ao tempo da necessidade.

A jurisprudência reconhece como legítima a regulamentação do Sistema Único de Saúde. A ilegalidade, no entanto, é apontada quando demonstrado o estado de necessidade, a urgência, a gravidade do paciente ou mesmo quando as alternativas oferecidas pelo Sistema Único

<sup>10</sup> CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4ª Ed. ver e atual. Campinas: Editora da Unicamp, 2006. p. 69.

de Saúde não são suficientes para garantia da vida, da existência ou da dignidade<sup>11</sup>. São cada vez mais exceção os casos de autorização de medicamentos, tratamentos ou cirurgias em caráter não essencial ou quando não comprovada a sua necessidade.

No entanto, é controvertida a autorização de fornecimento de medicamentos ou realização de tratamentos em caráter experimental. Em alguns julgados, é observado que:

- evidenciada a aplicação experimental, ainda sem respaldo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), não se obriga a administração a fornecê-lo, especialmente quando se leva em conta o alto custo da droga<sup>12</sup>; ou
- a comprovação de ineficácia de medicamento fornecido pelo Poder Público depende, em regra, de prova técnica, havendo necessidade de demonstrar que o paciente fez uso das opções terapêuticas oferecidas pelo Poder Público e que não tiveram o resultado pretendido<sup>13</sup>.

Também é controvertida a discussão sobre a existência de medicamentos considerados similares oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, a despeito da solicitação de medicamento especial, experimental ou importado, de acordo com prescrição médica. Ora, medicamento similar é aquele que contém o mesmo ou os mesmos princípios ativos, apresenta a mesma concentração, forma farmacêutica, via de administração, posologia e indicação terapêutica e que é equivalente ao medicamento registrado no órgão federal responsável pela vigi-

---

11 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. 1.0024.08.983692-8/001. Reexame necessário. Cirurgia de urgência. Garantia constitucional à saúde. DJ 27/01/2009. Rel. Des Albergaria Costa; Proc 1.0607.07.036655-6/001. Mandado de segurança - Fornecimento de medicamento - Resistência ao medicamento fornecido pelo SUS comprovada - Secretário de Saúde do Município - Legitimidade passiva reconhecida - Obrigação constitucional de fornecimento de medicamentos - Direito indisponível a vida e saúde - Segurança concedida. DJ 30/01/2009. Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade Disponíveis em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 18/01/2010.

12 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. Nº 1.0024.09.499747-5/001. Agravo De Instrumento. Obrigação De Fazer. Fornecimento de medicamento. Direito à saúde. Alto custo. Tratamento experimental. Tutela indeferida. Recurso provido. DJ 01/09/2009. Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 18/01/2010.

13 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. Nº 1.0707.09.181700-7/001. Administrativo - agravo de instrumento - antecipação da tutela - obrigação de fazer - Art. 461, § 3º, Do Código de Processo Civil - Poder Público - fornecimento de medicamento - dilação probatória - Necessidade. DJ 15/01/2010. Rel. Des. Edgard Penna Amorim . Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 18/01/2010.

lância sanitária, podendo diferir somente em características relativas ao tamanho e forma do produto, prazo de validade, embalagem, rotulagem, excipientes e veículos, devendo sempre ser identificado por nome comercial ou marca, na forma do art. 3º, XX, da Lei 6.360/76, alterada pela Lei nº 9.787/99.

Um medicamento pode não ser similar a outro e apresentar indicação similar, ou seja, para a mesma enfermidade, proporcionando, porém, diferentes resultados, positivos ou negativos, para um grupo de pessoas.

Da mesma forma, existe discussão em relação a tratamentos e cirurgias não autorizados pelo Sistema Único de Saúde, diante da presença de outros tratamentos ou cirurgias admitidos em substituição. O pano de fundo é a incorporação de novas tecnologias.

Embora existam diferentes teses sobre o emprego de medicamentos, tratamentos ou cirurgias de alta complexidade e/ou alto custo, os julgados tendem a conferir maior peso à existência de estado de necessidade, urgência e gravidade. Havendo demonstração que inexistem outros meios equivalentes, i.e. idênticos, oferecidos pela rede pública, a tendência dos julgados é concluir pelo deferimento dos pleitos.

Na pesquisa realizada, foram identificadas referências de ponderação do direito fundamental à vida, à existência, à saúde e à dignidade da pessoa humana, com os princípios da "reserva do possível" e do "mínimo existencial", invocando ainda os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A discussão sobre o paradoxo existente entre o que vem sendo chamado de "reserva do possível" (limitação material e orçamentária do Poder Público) e de "mínimo existencial" (demanda social pela dignidade da pessoa humana) ganha corpo a partir de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, porquanto o ministro relator (BRASÍLIA, 2004)<sup>14</sup>

14 BRASIL, Supremo Tribunal Federal – STF. Decisão. Arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF nº 45 Medida Cautelar / DF. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). Relator (a) Min. CELSO DE MELLO. DJ 04/05/2004 Disponível em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em 18/01/2010.

concluiu que não se mostra lícito ao Poder Público criar obstáculo com o propósito de inviabilizar o estabelecimento e a preservação de condições materiais mínimas de existência em favor da pessoa e dos cidadãos. O ministro destacou também que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando puder afastar direitos constitucionais essenciais ou fundamentais.

Pelo que se nota, o direito à saúde pública integral não é absoluto, mas existem alguns critérios de julgamento que consideram, ainda que implicitamente, o que vem a ser um mínimo existencial em favor do segurado. Como regra geral, adotam-se os medicamentos, procedimentos e cirurgias admitidos pela rede pública. Excepcionalmente, em casos em que: (i) há gravidade, necessidade ou perigo de dano; (ii) indisponibilidade ainda que momentânea da rede pública; e/ou (iii) demonstração de ineficácia dos meios disponibilizados pela rede pública, admite-se a utilização de opções não autorizadas pelo Sistema Único de Saúde, como forma de garantir um mínimo existencial.

## Saúde suplementar: fundamento constitucional e marco legal

Conforme a Constituição de 1988, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Depois de anos de discussão, foi aprovada a Lei Federal nº 9.656/98, que estabelece normas sobre o sistema de saúde suplementar, dispondo especificamente sobre planos e seguros privados de assistência à saúde. Em 2000, foi editada a Lei Federal nº 9.961 que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e lhe deu as atribuições de regulação do setor.

A Lei nº 9.656/98 define plano privado de assistência à saúde como sendo:

*prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. (BRASIL, 1998)<sup>15</sup>*

Conforme Figueiredo (2006, p. 176), o contrato de plano de saúde deriva dos contratos de seguro e diferencia-se do contrato de previdência. O contrato de plano de saúde se fundamenta no sistema de repartição simples ou mutualismo, o que o diferencia dos contratos de previdência que se fundamentam na capitalização. Capitalização é a operação financeira em que poupadores efetuam pagamentos periódicos a uma instituição, recebendo, ao fim de certo prazo, a importância capitalizada (FIGUEIREDO, 2006, p. 176)<sup>16</sup>.

No sistema de repartição simples, a base é a reunião de um grande número de pessoas expostas aos mesmos riscos, para possibilitar o estabelecimento de um equilíbrio aproximado entre as prestações da massa de pagadores com as contraprestações daqueles acometidos dos riscos. Assim, ocorrendo um sinistro, será ele absorvido pela massa de consumidores.

Nos dizeres de Figueiredo (2006, p. 176) o sistema de repartição é uma imposição legal, não sendo uma opção da operadora. Não fosse esse o sistema, o beneficiário de um plano de saúde só poderia gastar o que tivesse poupado quando da ocorrência de um sinistro (FIGUEIREDO, 2006, p. 176)<sup>17</sup>. Considerando que o contrato de plano de saúde tem por natureza o sistema de repartição simples, em que o custo de um atendi-

15 BRASIL. **Lei Federal nº 9.656, de 3 de julho de 1998**, alterada pela Medida Provisória 2.177-44, de 2001. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 18/01/2010.

16 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 176.

17 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 176.

mento é repartido pela massa de usuários, chega-se a conclusão de que, à medida que se aumentam os custos com sinistros, repartem-se maiores custos e, por consequência, amplia-se a necessidade de aumento do custeio pela massa de usuários.

Conforme Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 340-342)<sup>18</sup>, a função do seguro é socializar entre as pessoas expostas a determinado risco as repercussões econômicas de sua verificação. A atividade desenvolvida pelas seguradoras consiste em estimar, através de cálculos atuariais, a probabilidade de ocorrência de certo fato, normalmente um evento de consequências danosas para os envolvidos. Com esses cálculos, a seguradora procura receber dos sujeitos ao risco em questão o pagamento de uma quantia (prêmio) em troca da garantia consistente no pagamento de prestação pecuniária, em geral, de caráter indenizatório, na hipótese de verificação do evento.

O citado autor ainda leciona:

*A socialização dos riscos (originada da evolução das técnicas de mutualismo) é a função econômica da atividade securitária. Com o produto dos prêmios que recebe de seus segurados, se corretos os cálculos atuariais que realizou, a seguradora não só disporá dos recursos necessários ao pagamento das prestações devidas, em razão dos eventos segurados que se verificarem, e das despesas administrativas e operacionais relacionadas ao seu funcionamento, como também obterá lucro.*

Em todo o mundo, a exploração da atividade securitária é controlada pelo Estado em vista de sua importância econômica e social. No Brasil, o Sistema Nacional de Seguros Privados é composto por: Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), com competências normativas da política e da atividade de seguros privados; Superintendência dos Seguros Privados (Susep), autarquia investida de funções executivas; e as sociedades autorizadas a operar no ramo de seguro privado, resseguro, capitalização, entidades de previdência complementar e corretoras. Em razão de suas especificidades, o seguro-saúde não mais integra o Sistema Nacional de Seguros Privados e é disciplinado e controlado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

---

18 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 340-342.



Os contratos oferecidos pelas operadoras de planos de saúde garantem atendimento aos beneficiários de todas as doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com Saúde) (BRASIL, 1998)<sup>19</sup>, além de cobertura odontológica, transplantes (rins e córneas) e transplantes psiquiátricos, reembolso obrigatório para os custos oriundos dos casos de urgência e emergência e garantia de permanência no plano de trabalhador demitido ou aposentado, entre outros.

Existem exceções expressamente previstas no texto da lei (BRASIL, 1998)<sup>20</sup>, tais como tratamentos experimentais, procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, fornecimento de órteses (FIGUEIREDO, 2006, p. 192)<sup>21</sup>, próteses (FIGUEIREDO, 2006, p. 192)<sup>22</sup> e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico ou para fins estéticos, fornecimento de medicamentos importados, não nacionalizados; fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar e inseminação artificial, entre outros.

A Lei nº 9.656/98 determina que a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, é definida por normas editadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (BRASIL, 1998)<sup>23</sup>. Por outro lado, a Lei nº 9.961/00 (BRASIL, 1998)<sup>24</sup>, estabelece que compete à Agência Nacional de Saúde Suplementar elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirá referência básica para os fins do disposto na Lei no 9.656/98 e suas excepcionalidades.

---

19 BRASIL, Lei Federal nº 9.656/98, Art. 10, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 18/01/2010.

20 BRASIL, Lei Federal nº 9.656/98, Art. 10, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 18/01/2010.

21 Peça artificial que objetiva facilitar ou melhorar o funcionamento de órgão ou membro humano (In: FIGUEIREDO, Leonardo Vízeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 192.)

22 Peça artificial que visa a substituir órgão ou membro humano (In: FIGUEIREDO, Leonardo Vízeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 192.)

23 BRASIL. Lei Federal nº 9.656/98, art. 10, § 4º. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 18/01/2010.

24 BRASIL. Lei Federal nº 9.961/00: Art. 4º, inciso III. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 18/01/2010.

Por tal razão, pode ser dito que, embora a lei garanta atendimento aos beneficiários de todas as doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde, os meios (procedimentos, tratamentos, cirurgias, exames, eventos) disponibilizados pelas operadoras de planos de saúde serão aqueles regulamentados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Nesse sentido, a Agência Nacional de Saúde Suplementar periodicamente edita normas, tais como a Resolução Normativa da Diretoria Colegiada nº 211, de 12/01/2010 (RN 211/2010), que 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 dá outras providências, e a Instrução Normativa (IN) nº 25, de 12/01/2010, que dispõe sobre critérios para a obrigatoriedade de cobertura de alguns procedimentos listados no anexo da citada RN 211/2010.

## Estudo de casos

Fixadas as bases legais e regulamentares, é o momento de investigar a jurisprudência relacionada à incorporação de novas tecnologias. Para tanto, foi realizada uma pesquisa qualitativa, descritiva e exploratória quanto aos fins. Quanto aos meios, realizou-se estudo de casos levados ao Judiciário que discutiram a incorporação de novas tecnologias.

A unidade de análise é formada de julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais publicados no ano de 2009, de diferentes câmaras e relatores. Inicialmente, foram selecionados aleatoriamente acórdãos para que fosse traçada uma amostra de julgados em saúde pública e em saúde suplementar. Em seguida, foram separados para análise aprofundada dois acórdãos que tivessem apresentado posicionamentos distintos sobre a incorporação de novas tecnologias, como forma de suscitar melhor reflexão sobre o tema. Para a coleta de dados, optou-se pela pesquisa de jurisprudência direta no sítio do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

**Caso: plano de saúde. Novas tecnologias. Tratamento correto. Ausência de exclusão inequívoca. Máxima utilidade do contrato. Rol de procedimentos básicos da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Minus.**

O primeiro caso selecionado foi uma ação cominatória ajuizada contra operadora de plano de saúde com o objetivo de condená-la a cobrir todas as despesas com o tratamento quimioterápico a que foi submetido o autor, bem como o pagamento de indenização por danos morais (MINAS GERAIS, 2009)<sup>25</sup>. Em primeira instância, o pedido do autor foi julgado procedente, havendo a condenação ao pagamento de indenização de R\$ 10.000,00.

Em segunda instância, a operadora de plano de saúde pediu a reforma da sentença, sustentando que não era obrigada a arcar com a cobertura de tratamento de saúde experimental, sem eficácia comprovada e não reconhecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária; que o medicamento utilizado no tratamento do autor é indicado para o tratamento de outros tipos de câncer; que a forma recomendada pelos médicos implica utilização experimental do medicamento, o que é vedado pelo plano. Por sua vez, o autor também pediu a reforma da sentença para ampliar a condenação da indenização.

O voto condutor do acórdão considerou que: (i) com base em depoimento de médico-assistente do autor, o tratamento não é experimental por estar na "fase dois" e as drogas são utilizadas, permitidas e até recomendadas em tratamentos de outros tipos de câncer, o que é indício de efetividade do tratamento; (ii) o contrato não possui vedação específica; (iii) o contrato prevê a realização de quimioterapia em caráter ambulatorial com o abono dos honorários médicos, materiais e medicamentos; (iv) é o médico do paciente o profissional mais qualificado para indicar o melhor tratamento; (v) não é lícito à operadora de plano de saúde dizer que determinada droga serve para um tipo de tratamento

---

25 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. 1.0105.05.152483-O/001. Plano de saúde. Restrição. Esquema destinado ao correto tratamento do câncer. Necessidade de que a exclusão da cobertura seja redigida de forma inequívoca. Procedimento não incluso na cláusula contratual destinada a especificar as coberturas excluídas. Legítimas expectativas do contratante. Máxima utilidade dos dispositivos contratuais. Rol de procedimentos básicos estabelecidos pela agência nacional de saúde. Minus. Descumprimento contratual. Esfera obrigacional. Extrapolamento. Afetação da integridade psicofísica do indivíduo. Reparação pelo dano moral. Quantum. DJ 23/11/2009. Rel. Des. Selma Marques. Disponível em [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 19/01/2010.

e não para outro ao fundamento de ser qualificada como experimental; (vi) o tratamento foi inicialmente autorizado, sendo abuso de direito a realização de negativa posterior, por ser conduta contraditória; (vii) a legislação da Agência Nacional de Saúde Suplementar tem função mais de designar um *minus* de cobertura a ser garantida ao contratante do que estabelecer limite aos procedimentos aos quais teria direito; (viii) que a legislação é favorável ao autor (artigos 4º, 18, 20, 47, 51, III, 54, §4º, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 112 do Código Civil); (ix) não pode o paciente ser impedido por limitação do contrato de receber o adequado tratamento para doença contemplada pelo plano. Ao final, o acórdão manteve a sentença, porém ampliou a condenação da operadora de planos de saúde no pagamento de indenização por danos morais para R\$ 20.000,00.

Do citado caso, importa para a presente análise que foi controvertida a discussão sobre a existência de tratamento experimental. A discussão acabou ficando minorada, tendo em vista a relevância conferida à opinião médica presente nos autos, que atestou ser o tratamento mais indicado para o caso, não sendo experimental. Por outro lado, o acórdão considerou que o rol de procedimentos e eventos em Saúde, editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, tem natureza exemplificativa e estabelece apenas o mínimo que deve ser obrigatoriamente garantido pelas operadoras de planos de saúde.

#### **Caso: Plano de saúde. Novas tecnologias. Possibilidade de recusa da cobertura. Falta de provas.**

O segundo caso selecionado refere-se a uma ação de indenização proposta contra operadora de planos de saúde, em razão de negativa de cobertura de tratamento (MINAS GERAIS, 2009)<sup>26</sup>. A operadora de planos de saúde sustentou que a negativa foi baseada nas regras do plano de saúde, que o tratamento indicado não consta no rol de procedimentos obrigatórios da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que tem natureza taxativa, e que o procedimento não é autorizado em vir-

26 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Acórdão. Proc. 1.0518.06.097295-8/001. Ação de indenização - plano de saúde - recusa da cobertura - possibilidade de limitação não demonstrada - reembolso devido - procedência do pedido - desprovimento da apelação. DJ 03/07/2009. Rel. Des. Batista de Abreu Disponível em [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 19/01/2010.

tude da ausência de estudos que comprovem a sua eficácia, efetividade e segurança. Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente.

Em segunda instância, o voto condutor do acórdão reconhece que a operadora de planos de saúde pode se negar a cobrir tratamento de enfermidade que não esteja listada na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, bem como de procedimento clínico ou cirúrgico experimental ou não reconhecido pelas autoridades competentes ou, ainda, pode recusar-se a fornecer medicamento importado não-nacionalizado, nos termos do artigo 10, I, V e IX, da Lei nº 9.656/98. Por outro lado, o contrato de adesão ao plano de saúde admite a recusa de tratamento não previsto.

Porém, a operadora de planos de saúde não conseguiu demonstrar que (i) a doença degenerativa que acometeu o paciente não consta na Classificação Internacional de Doenças da OMS; (ii) o tratamento não está previsto na lista que faz parte ao contrato de adesão; (iii) o tratamento tem caráter experimental ou que seria de pouca efetividade; (iv) que o tratamento não é reconhecido pelas autoridades competentes e (v) que o medicamento utilizado não foi nacionalizado.

Dessa forma, não comprovado que a limitação de cobertura tinha expressa previsão na lei e no contrato, a sentença foi mantida, condenando-se a operadora de plano ao reembolso do valor gasto pelo beneficiário com o tratamento.

O segundo caso, portanto, apresenta situação diversa do primeiro, embora também enfrente uma questão comum. A premissa de julgado foi que a operadora de plano de saúde pode negar a cobertura de tratamento não listado na classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde, tratamento clínico ou cirúrgico experimental ou não reconhecido pelas autoridades competentes ou, ainda, pode recusar a fornecer medicamento importado não-nacionalizado.

A questão comum enfrentada foi a relevância conferida à fase de instrução do processo. Diante da falta de comprovação de situação que autorizasse a exclusão de cobertura, a conclusão foi reconhecer a ilegitimidade da conduta da operadora de planos de saúde, determinando o reembolso do beneficiário.

## Debate e reflexões sobre novas tecnologias e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Depois de relatados os casos objeto de estudo aprofundado, passamos a relacionar e discutir os principais aspectos levantados até o momento, confrontando a legislação e a doutrina.

Em matéria de incorporação de novas tecnologias no sistema de saúde suplementar, são identificados julgados que consideram o rol de procedimentos e eventos em Saúde, editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, como referência mínima e de natureza exemplificativa do que deve ser oferecido pelas operadoras de planos de saúde. Em alguns casos, foi autorizada a realização de tratamento ou procedimento experimental, se indicado pelo médico do paciente.

Também existem julgados que admitem que a operadora de plano de saúde pode negar (i) cobertura de tratamento não listado na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde; (ii) tratamento clínico ou cirúrgico experimental; (iii) tratamento clínico ou cirúrgico não reconhecido pelas autoridades competentes; (iv) fornecimento de medicamento importado não-nacionalizado. A exigência é que se comprove nos autos do processo que a limitação está expressa na lei e no contrato.

Há, portanto, pelo menos duas correntes no Tribunal de Justiça de Minas Gerais: uma que considera que a saúde suplementar deve ser integral, com fundamento na Constituição da República e no Código de Defesa do Consumidor, e outra que considera que a saúde suplementar não é integral, com fundamento da Lei nº 9.656/98, especialmente no artigo 10.

Conforme Figueiredo (2006, p. 42-43)<sup>27</sup> para manutenção e sobrevivência do mercado de suplementação privada da saúde, mister se faz que os agentes econômicos possam vender seus produtos de assistência à saúde, bem como que os consumidores tenham acesso aos mesmos, mediante oferta de preços razoáveis, e que aqueles prestem a

---

27 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 42.

estes atendimentos médicos céleres e eficazes. Figueiredo sustenta ainda que nem sempre haverá como garantir o atendimento concomitante de todos os interesses em jogo, fazendo-se necessário, diante da realidade temporária na qual o mercado se apresenta, dar casuisticamente primazia a um em face dos outros. *A priori*, não há como avaliar qual interesse deve prevalecer e qual princípio deve ter precedência sobre os demais, sendo necessário o exame do caso concreto, no qual será necessário realizar um exercício de hermenêutica racional e axiológica, em que serão sopesados todos os fatores técnicos, sociais e econômicos envolvidos.

Na jurisprudência voltada para saúde suplementar, nas situações em que foram esgotadas outras alternativas de tratamento reconhecidas, o Judiciário conclui que a negativa de cobertura da seguradora de plano de saúde por ausência de cobertura viola as normas de proteção do consumidor quando ele se reveste da única possibilidade de cura ou manutenção da saúde do segurado. (MINAS GERAIS, 2008)<sup>28</sup>

Nota-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais guarda coerência, se comparados julgados que discutiram questões de incorporação de novas tecnologias na saúde pública e na saúde suplementar, sendo fundamentos relevantes para autorizar o emprego de novas tecnologias: (i) a gravidade, estado de necessidade ou perigo de dano ao paciente; (ii) indisponibilidade ou dificuldade de acesso do paciente ao tratamento; ou (iii) demonstração de ineficácia dos meios disponibilizados.

No entanto, foi observado que o ônus da prova técnica na área médica nos julgados sobre saúde pública (exceto quanto às questões administrativas) geralmente é do usuário do Sistema Único de Saúde, enquanto o ônus da prova técnica na área médica em saúde suplementar é atribuído à operadora de plano de saúde. Dessa forma, diante da falta de provas contundentes, a tendência é que o pedido do usuário do Sistema Único de Saúde seja julgado improcedente, enquanto o pedido do beneficiário de plano de saúde privado seja julgado procedente.

28 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. 1.0024.06.304965-4/001. Plano de saúde. Exclusão de procedimento - Medicamento e tratamento experimental - Excepcionalidade - Abusividade - Violação dos princípios do Código de Defesa do Consumidor - Objeto do contrato - Manutenção da saúde - Dignidade da pessoa humana - Boa fé. DJ 19/04/2008. Rel. Des. Marcelo Rodrigues. Disponível em: [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 19/01/2010.

Em outras palavras, a vulnerabilidade do paciente fica mais evidenciada em julgados que discutem incorporação de novas tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde. Nos julgados na área da saúde suplementar, a jurisprudência confere maior peso ao simples relato do médico do paciente, ainda que seja em audiência, dispensando a realização de prova técnica mais aprofundada.

A distinção na questão do ônus da prova quando se discute saúde pública e saúde suplementar pode ser ilustrada com um julgado que tratou de serviço de saúde reconhecido como de natureza mista (público e suplementar) pelo Judiciário (MINAS GERAIS, 2009)<sup>29</sup>. A demanda discutiu a negativa de cobertura por operadora de plano de saúde considerado "público" por ser oferecido por entidade no âmbito da administração pública nos moldes da Lei nº 9.656/98.

No citado julgado, concluiu-se que o usuário não teria direito ao tratamento pleiteado porque não demonstrou a inexistência de outros meios menos onerosos disponibilizados pelo ente público (operadora de planos de saúde) que possam ser utilizados no tratamento de moléstia. Além disso, foi considerado que a prova documental apresentada (receituário médico) não continha análise detida que justificasse a indicação do tratamento. Em razão disso, tendo em vista que o plano de saúde de direito público ficaria à margem da Lei nº 9.656/98 ou mesmo da fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar, concluiu-se ser legítima a negativa de cobertura por ausência de previsão no regulamento do plano de saúde.

De uma forma ou de outra, ganha relevância o relatório médico, que é a base inicial de avaliação do julgador em qualquer ação judicial envolvendo negativa de cobertura, seja no âmbito do sistema de saúde pública, seja no âmbito do sistema de saúde suplementar.

O relatório médico é também relevante para análise: (i) da presença de urgência, perigo de dano ou gravidade da situação do paciente, (ii) se a medida liminar pode aguardar o trâmite natural do processo judicial,

---

29 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. 1.0145.09.506558-O/001. Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Direito líquido e certo - Prova pré-constituída - Inexistência - Necessidade de dilação probatória - Agravo de instrumento não provido. DJ 23/09/2009. Rel. Des. Bitencout Marcondes. Disponível em: [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 19/01/2010.



(iii) se o tratamento é necessário, (iv) se inexistem outros tratamentos igualmente eficazes e que estejam disponíveis, (v) se outros tratamentos disponibilizados não tiveram o resultado pretendido.

Vale destacar, o relatório médico é um relevante meio de prova para auxiliar na avaliação sobre a existência ou não de medicamentos, tratamentos ou cirurgias similares oferecidos pelo Sistema Único de Saúde ou pela rede conveniada ao plano de saúde, ou as razões que justificam a opção de um em prejuízo de outro. A jurisprudência vem evoluindo no sentido de que há necessidade de demonstração suficiente do estado de necessidade, urgência ou gravidade, não se admitindo a apresentação de simples receituários médicos para concessão de medidas liminares.

Ao bem da verdade, com a apresentação de relatórios médicos fundamentados, de um lado, o julgador pode avaliar a condição atual do autor da ação. Por outro, pondera-se também a indiscutível vinculação ética e técnica do profissional de saúde que assina o relatório. Deferida a medida com base em relatório falso ou que contenha erros técnicos, é possível a responsabilização administrativa, ética e, em alguns casos, até mesmo criminal do profissional.

A questão ética é relevante porque surge da relação médico-paciente a avaliação sobre: (i) existência e indicação [ou não] de tratamentos, cirurgias ou medicamentos, admitidos pelo Sistema Único de Saúde ou pela operadora de planos de saúde, que ocasionem resultados semelhantes àqueles não admitidos; (ii) alternativas de tratamentos e (iii) chances reais de recuperação, vinculadas a medicamentos, tratamentos ou cirurgias distintas daqueles disponibilizados.

Infelizmente, sabe-se da existência de profissionais que, seja em razão de conflito de interesses, seja em razão de conhecimento técnico-científico limitado sobre o assunto, prescrevem medicamentos, tratamentos ou cirurgias que não representam verdadeiramente a única alternativa eficaz para o paciente. O paciente, por vezes, não suficientemente informado ou em situação de extrema aflição, prende-se à opção oferecida pelo médico de confiança como sendo a única saída para solução de seu problema.

Quando se fala de conflito de interesses, pode-se ilustrar com a situação em que o profissional faz a opção por medicamentos, trata-

mentos ou cirurgias e recebe contrapartidas da indústria relacionada ao medicamento, tratamento ou cirurgia<sup>30</sup>. Em outras situações, o profissional é conduzido a prescrever medicamentos, tratamentos ou cirurgias, com base em estudos científicos de origem duvidosa ou que são produzidos ou patrocinados pela própria indústria que o fornece.

Percebe-se, dessa forma, a relevância do direito do paciente ser adequadamente informado pelo médico e, por outro lado, a necessidade do profissional fundamentar pedidos de cirurgias, medicamentos ou tratamentos fora do rol disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde ou pela operadora de planos de saúde, com base em literatura balizada sobre o assunto.

Tal exigência ganha destaque se considerado que o Sistema Único de Saúde (SUS) é mantido com recursos financeiros dos cidadãos. As limitações da cláusula da "reserva do possível" devem ser compatibilizadas com as do "mínimo existencial". Se há aumento de custos para manutenção da saúde pública, é conclusão indiscutível que serão os cidadãos que continuarão com a obrigação de manutenção, havendo irrefutável socialização dos riscos diante do mutualismo necessário para o custeio.

A saúde suplementar funciona da mesma forma, porém com um universo limitado de pessoas. O contrato de plano de saúde, espécie de contrato de seguro, fundamenta-se também no sistema de repartição simples ou mutualismo. Com o produto dos prêmios que recebe de seus beneficiários, a operadora de planos de saúde dispõe de recursos necessários ao pagamento dos custos assistenciais (consultas, cirurgias, exames, tratamentos, etc.), em razão dos atendimentos ocorridos (coberturas autorizadas) e das despesas administrativas e operacionais relacionadas ao seu funcionamento. Com o aumento dos riscos sujeitos a cobertura, ou seja, dos custos, é notório que haverá repercussão sobre os preços. Caso contrário, ocorrerá, em algum momento, desequilíbrio econômico-financeiro da operadora de planos de saúde.

Assim, com base na jurisprudência, parece ser inevitável que os gestores de planos de saúde considerem, na formação do seu custo, determinada margem para custeio de (i) coberturas não previstas no rol de procedimentos e eventos em saúde editado pela Agência Nacional de Saúde Suple-

---

30 A gravidade do fato pode levar ao enquadramento de suborno, embora seja normalmente de difícil comprovação.

mentar (novas tecnologias) em razão de cumprimento de ordens judiciais (especialmente liminares) e (ii) autorizações excepcionais para emprego de novas tecnologias, quando esgotadas as demais alternativas disponíveis, na forma de protocolos e regramentos específicos que deverão ser seguidos. Por outro lado, a gestão dos riscos legais que deverão ser admitidos, rejeitados ou mitigados, através de condutas administrativas ou judiciais, desponta como diferencial competitivo para as operadoras de planos de saúde.

Porém, o aumento de custos da saúde suplementar repercute no mercado, inviabilizando o acesso das camadas sociais com menos condições financeiras, cuja demanda por atendimento à saúde acaba sendo direcionada para o Sistema Único de Saúde.

No ponto de vista da regulamentação no sistema de saúde suplementar, parece oportuno e conveniente – e não absurdo – avaliar a possibilidade de estabelecer diferentes níveis de rol de procedimentos e eventos em saúde, a serem editados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, garantindo o acesso dos beneficiários, por exemplo, a tecnologias de primeira geração (rol máximo de novas tecnologias consideradas seguras e eficazes) e de segunda geração (rol mínimo e básico), que terão a respectiva repercussão no preço. Tal alternativa teria ainda o condão de trazer maior transparência ao mercado e privilegiar o direito de opção do consumidor por um plano com garantia básica e menor preço, ou um plano de garantia máxima e conseqüente maior preço.

Merece estudo também a possibilidade de um cadastro único, centralizado e acessível, de medicamentos, tratamentos e cirurgias considerados experimentais, como forma de melhor informar pacientes, familiares, julgadores e até mesmo profissionais de saúde. Seriam, portanto, três róis: (i) rol de tecnologias a incorporar: medicamentos, tratamentos, cirurgias e exames ("procedimentos e eventos"), experimentais, não registrados / autorizados pelos órgãos competentes; importados e não-nacionalizados, entre outros; (ii) rol de procedimentos e eventos mínimos, com tecnologias consagradas, sendo obrigatório para todos os planos de saúde; (iii) rol de procedimentos e eventos de primeira geração, assim considerada a listagem de novas tecnologias admitidas, não-experimentais, porém registradas / autorizadas pelos órgãos competentes e com atendimento dos requisitos de eficácia e segurança.

## Considerações finais

O que se percebe é que a origem do problema talvez não esteja no chamado intuito de lucro das operadoras de planos de saúde e nem na busca de "privilégios" de alguns usuários a custa do prejuízo de outros, mas em duas hipóteses, a saber: (i) na avaliação inadequada da real indicação da aplicação de novas tecnologias ao tratamento de pacientes e (ii) na estrutura de remuneração atual do sistema de saúde, que estimula o consumo por vezes irracional de novas tecnologias (paga-se aos prestadores de serviços em saúde à medida do consumo e não em razão da resolutividade).

A avaliação inadequada da real indicação de novas tecnologias no tratamento de pacientes pode ser, de certa forma, contornada com o aumento da responsabilidade do médico e o fortalecimento do relatório médico como documento fundamental para justificar a aplicação de uma nova tecnologia, demonstrando que as outras alternativas são ou foram ineficazes, com base na literatura médica. Há também o emprego de condutas pautadas na Medicina baseada em evidências, protocolos, regulamentos técnicos e outros parâmetros respaldados pela comunidade científica que podem ser utilizados como balizadores.

Quanto à segunda hipótese, constata-se que algumas instituições nacionais e estrangeiras já iniciaram os estudos, o desenvolvimento e a aplicação de novas formas de remuneração na área de saúde, de forma a reduzir as situações de conflitos de interesses de médicos e aumentar o estímulo à resolutividade de tratamentos a pacientes.

O vilão certamente não é a nova tecnologia. Alguns estudos balizados inclusive concluem que as novas tecnologias podem proporcionar benefícios à saúde, ampliar a resolutividade e, ao mesmo tempo, reduzir os custos assistenciais (TRINDADE, 2006)<sup>31</sup>.

O tema invoca também a reflexão sobre outra questão. Em matéria de gestão da saúde: o que se observa é que a adoção de medidas pre-

---

31 TRINDADE, Evelinda Marramon. **Incorporação e avaliação de novas tecnologias no sistema de serviços de saúde brasileiro: estudo de caso na área de cardiologia.** (Tese). Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Medicina Preventiva. Defesa 15/08/2006. <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-22112006-131244/>. Acesso em 18/01/2010.

ventivas de promoção da saúde reduz a incidência de doenças e agravos, ocasionando melhor gestão dos recursos e oferecendo maior qualidade de vida ao cidadão. Se as políticas públicas não são eficazes na promoção e prevenção, a repercussão será no maior gasto para implementação de novas tecnologias visando à recuperação de pacientes.

Ao final, parece que já está em curso uma mudança de paradigma, com a evolução do estágio atual da ciência médica, ainda muito presa no tratamento de doenças, para um estágio em que o enfoque são os cuidados para a manutenção de pessoas saudáveis.

Veja-se que a Constituição da República brasileira, em 1988, acertou quando definiu a saúde como "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, ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação. No ponto de vista constitucional, o direito à saúde já foi previsto, não como direito a tratamento de doenças, mas como direito para redução de riscos de doenças, não só como recuperação, mas também como promoção e proteção.

## Referências

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 18/01/2010.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde. (Com alterações inseridas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm) . Acesso em 18/01/2010.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 18/01/2010.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4ª Ed. ver e atual. Campinas: Editora da Unicamp, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**. São Paulo. MP Editora, 2006.

OLIVEIRA, Luís Gustavo Miranda de. **Legislação em Saúde**. 2ª Edição. Belo Horizonte: PUC-Minas, 2009.

PORTER, Michael E., TEISBERG, Elisabeth Olmsted. **Repensando a saúde: estratégias para melhorar a qualidade e reduzir os custos**. Tradução de Cristina Bazan. Porto Alegre: Bookman, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 13ª edição, vê e at. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

TRINDADE, Evelinda Marramon. **Incorporação e avaliação de novas tecnologias no sistema de serviços de saúde brasileiro: estudo de caso na área de cardiologia**. Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Medicina Preventiva. Defesa 15/08/2006. (Tese de Doutorado) <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-22112006-131244/>. Acesso em 18/01/2010.

Belo Horizonte, março de 2010.

## Anexo I

### *Relação de acórdãos citados*

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF, Arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº 45 Medida cautelar. Distrito Federal. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). Relator Min. Celso de Mello. DJ 04/05/2004 Disponível em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em 18/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Acórdão. Proc: 1.0024.08.983692-8/001, reexame necessário. Cirurgia de urgência. Garantia constitucional à saúde. DJ 27/01/2009. Rel. Des. Albergaria Costa. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 18/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc 1.0607.07.036655-6/001. Mandado de segurança – fornecimento de medicamento – resistência ao medicamento fornecido pelo SUS comprovada – secretário de saúde do município – legitimidade passiva reconhecida – obrigação constitucional de fornecimento de medicamentos – direito indisponível à vida e saúde – segurança concedida. DJ 30/01/2009. Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 18/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Acórdão. Proc. Nº 1.0024.09.499747-5/001. Agravo de instrumento. Obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento. Direito à saúde. Alto custo. Tratamento experimental. Tutela indeferida. Recurso provido. DJ 01/09/2009. Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 18/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Acórdão. Proc. Nº 1.0707.09.181700-7/001. Administrativo – agravo de instrumento – antecipação da tutela – obrigação de fazer – Art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil – Poder Público – fornecimento de medicamento – dilação probatória – necessidade. DJ 15/01/2010. Rel. Des. Edgard Penna Amorim . Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 18/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Plano de saúde. Restrição. Esquema destinado ao correto tratamento do câncer. Necessidade de que a exclusão da cobertura seja redigida de forma inequívoca. Procedimento não incluso na cláusula contratual destinada a especificar as coberturas excluídas. Legítimas expectativas do contratante. Máxima utilidade dos dispositivos contratuais. Rol de procedimentos básicos estabelecidos pela agência nacional de saúde. Minus. Descumprimento contratual. Esfera obrigacional. Extrapolamento. Afetação da integridade psicofísica do indivíduo. Reparação pelo dano moral. Quantum. Proc. 1.0105.05.152483-0/001. DJ 23/11/2009. Rel. Des. Selma Marques. Disponível em [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acessado em 19/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Acórdão. Proc. 1.0518.06.097295-8/001 Ação de indenização – plano de saúde – recusa da cobertura – possibilidade de limitação não demonstrada – reembolso devido – procedência do pedido – desprovisionamento da apelação. DJ 03/07/2009. Rel. Des. Batista de Abreu Disponível em [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 19/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. 1.0145.09.506558-0/001. Agravo de instrumento – mandado de segurança – direito líquido e certo – prova pré-constituída – inexistência – necessidade de dilação probatória – agravo de instrumento não provido. DJ 23/09/2009. Rel. Des. Bitencourt Marcondes . Disponível em: [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 19/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Acórdão. Proc. 1.0024.06.304965-4/001. Plano de saúde. Exclusão de procedimento – medicamento e tratamento experimental – excepcionalidade – abusividade – violação dos princípios do código de defesa do consumidor – objeto do contrato – manutenção da saúde – dignidade da pessoa humana – boa fé. DJ 19/04/2008. Rel. Des. Marcelo Rodrigues. Disponível em: [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 19/01/2010.





# IV – MARCA: ESCOLHA DO MÉDICO?

**Mariana Greco Teixeira**

*Advogada, especialista em Direito de Empresa  
e em Direito Processual Civil*

## Resumo

O artigo trata de um problema que vem sendo enfrentando pelas operadoras de plano de saúde e pelo Sistema Único de Saúde: a exigência, pelo médico assistente, de órteses, próteses, materiais especiais e medicamentos de determinada marca comercial. Chama à reflexão se, de fato, caberia a esse profissional tal escolha. O artigo analisa a regulamentação existente sobre a matéria e aborda a polêmica que envolve o tema e a sua veiculação por diversas formas de mídia.

**Palavras-chave:** judicialização; saúde suplementar; marca; escolha; médico-assistente; operadora de plano de saúde; interesse comercial; prescrição médica; ética médica; mídia; *marketing* em saúde; próteses; órteses; materiais especiais e medicamento.

## Introdução

Nos últimos anos, a judicialização do direito à saúde é tema que vem sendo bastante debatido e está ganhando um espaço cada vez maior no cenário nacional (BRASIL, 2010)<sup>1</sup>, em razão da sua relevância e por envolver interesses do Sistema Único de Saúde, das operadoras de plano de saúde e de uma vasta gama de consumidores, e por impactar não só no Poder Judiciário, mas também nos Poderes Executivo e Legislativo.

No âmbito da saúde suplementar, com o crescente número de contratos regulamentados, ou seja, firmados após a vigência da Lei nº. 9.656/98 (BRASIL, 2009)<sup>2</sup>, é consequência natural que o atual perfil das ações judiciais se modifique e construa um novo cenário, com temas e contornos distintos dos atualmente enfrentados pelo Poder Judiciário.

Conforme demonstra a pesquisa publicada no relatório deste livro, os contratos não-regulamentados ainda são os maiores causadores de ações judiciais. Até o ano de 2007, 72% (setenta e dois por cento) dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais referiam-se a contratos não-regulamentados. No entanto, nos anos de 2008 e 2009, esse percentual caiu para 67% (sessenta e sete por cento) (UNIMED, 2010)<sup>3</sup>.

Assim, as demandas judiciais tendem a, cada vez mais, possuir como objeto procedimentos e exames fora do rol de procedimentos editado pela

---

1 Em maio de 2009, o Supremo Tribunal Federal convocou uma audiência pública para tratar exclusivamente sobre o direito à saúde, devido à importância do tema. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Audiência Pública - Saúde. 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em 28/01/2010.)

2 De acordo com os dados divulgados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, no ano de 2002 os contratos não regulamentados ainda eram maioria. Em dezembro de 2008, aproximadamente 75% (setenta e cinco por cento) dos planos de saúde ativos já eram regulamentados. Atualmente, os planos de saúde regulamentados representam aproximadamente 79% (setenta e nove por cento) dos contratos existentes no mercado. (In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Caderno de Informação de Saúde Suplementar. Gráfico 1.1 - Beneficiários de planos de saúde por cobertura assistencial do plano (Brasil - 2000-2009). Sistema de Informações de Beneficiários - ANS/MS - 09/2009. Disponível em <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/informacoes/caderno\\_informacoes\\_beneficiarios\\_12\\_2009.xls](http://www.ans.gov.br/portal/upload/informacoes/caderno_informacoes_beneficiarios_12_2009.xls)>. Acesso em 28/10/2010.)

3 . UNIMED. Judicialização da Saúde Suplementar. 2ª edição. Belo Horizonte. 2010.

Agência Nacional de Saúde Suplementar<sup>4</sup>, a incorporação de novas tecnologias, o fornecimento de medicamentos para uso domiciliar e o custeio de órteses, próteses e materiais especiais importados ou de determinada marca comercial, já que os planos de saúde regulamentados obedecem estritamente aos ditames da Lei nº. 9656/98 e oferecem, obrigatoriamente, aos seus beneficiários, a cobertura prevista no plano-referência por ela instituído.

Feita essa breve contextualização, passa-se a abordar individualmente um dos problemas acima mencionados, que vem sendo enfrentado pelas operadoras de planos de saúde e pelo Sistema Único de Saúde: a exigência, pelo médico-assistente, de órteses, próteses e materiais especiais ou medicamentos de determinada marca comercial.

### Da exigência, pelo médico assistente, de órteses, próteses, materiais especiais ou medicamentos de determinada marca comercial. Caberia a esse profissional tal escolha?

Foi ajuizada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo uma ação ordinária por meio da qual o autor/consumidor requereu a condenação de uma operadora de plano de saúde a fornecer-lhe próteses ortopédicas das marcas indicadas por seu médico-assistente e a indenizar-lhe por danos de ordem moral, alegando, para tanto, que a negativa de custeio das próteses das marcas indicadas teria caracterizado um descumprimento contratual.

Ao julgar a apelação cível (SÃO PAULO, 2009)<sup>5</sup> interposta pelo autor/consumidor, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo negou pro-

4 O rol de procedimentos constitui a referência básica para a cobertura assistencial dos planos de saúde firmados a partir de 1º de janeiro de 1999 e está regulamentado pela Resolução Normativa nº.167, de 9 de janeiro de 2007. O novo rol de procedimentos (RN nº. 211/10) vigirá a partir de 7 de junho de 2010.

5 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação com revisão nº. 471.821-4/2-00, 9ª Câmara 'B' da Seção de Direito Privado – Rel. Des. José Luiz Germano – Publicado em 12/5/2009. Ementa: Plano de Saúde – fornecimento de próteses para cirurgia ortopédica – médico que se recusou a aceitar as próteses de marca diversa das que tinham sido por ele exigidas – direito que não está amparado pelo contrato – o paciente tem direito a próteses adequadas, mas não a marcas certas – sentença mantida – recurso não provido.

vimento ao recurso, mantendo a sentença vergastada em sua integralidade. Para tanto, afirmou que "o paciente tem direito a próteses adequadas, mas não a marcas certas". Ressaltou ainda que este pretensão direito não possui amparo contratual e que a operadora teria cumprido sua obrigação ao fornecer a prótese, ainda que de marca distinta.

Diante dessa situação, chama-se à seguinte reflexão: cabe ao médico assistente requerer o fornecimento de órteses, próteses e materiais especiais ou medicamentos de marca específica?

A questão ora tratada é polêmica e vem sendo, com frequência, debatida pelos profissionais da área de saúde e órgãos que regulamentam e fiscalizam o setor.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, órgão responsável pela fiscalização e regulação do setor, já se manifestou sobre o tema. Pretendendo atualizar o rol de procedimentos e eventos em saúde vigente, a aludida agência reguladora diagnosticou a necessidade de serem revistas e atualizadas as diretrizes para a cobertura assistencial constantes na RN nº. 167/O8 e elaborou uma minuta de nova resolução normativa, na qual, em seu artigo 18, inciso V, letra a, afirmou expressamente que cabe à operadora de plano de saúde a escolha pela marca e procedência dos materiais a serem por ela cobertos. (BRASIL, 2010)<sup>6</sup>

Com o objetivo de conhecer melhor as demandas e para que fossem colhidas opiniões e sugestões relativas à matéria, a Agência Nacional de Saúde Suplementar submeteu a referida minuta à Consulta Pública nº. 31 (BRASIL, 2009)<sup>7</sup>. Os incisos I a V do art. 18 foram, inclusive, os mais comentados.

Finalizada a revisão do rol de procedimentos, foi publicada, em 12 de janeiro de 2010, a Resolução Normativa de nº. 211/2010 (BRASIL, 2010)<sup>8</sup>, que entrará em vigor em 7 de junho de 2010.

6 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Minuta RN. 2010**. Disponível em <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/instanciaticipacao/transparencia\\_consultas\\_publicas/consulta31\\_minuta.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/instanciaticipacao/transparencia_consultas_publicas/consulta31_minuta.pdf)>. Acesso em 3/2/2010.

7 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Consulta Pública nº. 31. 2009**. Disponível em <[http://www.ans.gov.br/portal/site/instanciaticipacao/transparencia\\_consultas\\_publicas.asp](http://www.ans.gov.br/portal/site/instanciaticipacao/transparencia_consultas_publicas.asp)>. Acesso em 9/1/2010.

8 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº. 211, de 12 de janeiro de 2010**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui

A minuta inicialmente elaborada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar sofreu alterações. A nova redação trazida pela RN nº. 211/2010 reafirmou que é das operadoras de plano de saúde a competência para definir a marca das órteses e próteses por ela fornecidas, mas o fez de forma implícita e com certa flexibilização, possibilitando ao médico, apenas quando solicitado, a indicação de três marcas de produtos de fabricantes diferentes.

Os efeitos práticos dessa nova Resolução Normativa serão sentidos apenas daqui a algum tempo, mas percebe-se que a intenção da agência reguladora é coibir a prática, pelo profissional da saúde, da vinculação da prescrição médica a determinada marca comercial.

No seu sítio, a Agência Nacional de Saúde Suplementar, ao ser questionada sobre como se dá a cobertura de órteses e próteses pelos planos de saúde, mais uma vez afirmou que "a operadora pode escolher a marca e a procedência do implante a ser coberto, desde que este atenda às especificações determinadas pelo médico-assistente" (BRASIL, 2010)<sup>9</sup>.

Instado a manifestar o seu posicionamento quanto à exigência, pelo médico, de materiais de determinada marca comercial, o Conselho Federal de Medicina emitiu o Parecer nº. 16/08 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2007)<sup>10</sup>, por meio do qual asseverou que "não há justificativa para o médico excluir marca comercial de produtos e/ou instrumentos para procedimentos".

O entendimento fundamentou-se na ausência de competência técnica, pelo profissional da Medicina, em reprovar a utilização de marcas comerciais aprovadas e comprovadas cientificamente, e nos indícios de "mercantilização sorrateira da Medicina", fazendo com que os interesses

---

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 dá outras providências. Diário Oficial da União. 2010. Disponível em [http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao\\_integra.asp?id=1974&id\\_original=0](http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id=1974&id_original=0). Acesso em 01/03/2010.

9 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Dúvidas. 2010. Disponível em <http://www.ans.gov.br/portal/site/duvidas/index.asp?secao=Operadoras&perfil=2&topico=25440>. Acesso em 01/03/2010.

10 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Processo-consulta Conselho Federal de Medicina nº. 8.077/07 – Parecer Conselho Federal de Medicina nº. 16/08 – Relator Cons. José Hiran da Silva Gallo / Relator de Vista Cons. Antônio Gonçalves Pinheiro. 2007.

comerciais comprometam e se sobreponham à relação médico-paciente, "provocando fundada presunção de interação ou dependência com a comercialização do produto". Ressaltou que a conduta do médico, em deixar de atender a um determinado paciente, apegando-se à utilização de produtos de determinada marca comercial, ofende não só o Código de Ética Médica, mas também ao art. 196 da Constituição da República (BRASIL, 1988)<sup>11</sup>.

O aludido parecer originou-se de anterior manifestação do Conselho Regional de Medicina do Paraná sobre o tema, que, consultado no ano de 2004, também emitiu parecer nesse mesmo sentido (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ, 2004)<sup>12</sup>.

Há, inclusive, uma resolução editada pelo próprio Conselho Federal de Medicina que visa exclusivamente a proibir a vinculação da prescrição médica à obtenção de vantagens materiais ofertadas por eventuais interessados na produção ou comercialização de produtos farmacêuticos ou equipamentos na área médica. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2000)<sup>13</sup>:

O Código de Ética Médica, publicado em 24 de setembro de 2009, que vigorará a partir de abril de 2010, também veda expressamente o exercício mercantilista da Medicina e a interação do médico com qualquer organização destinada à fabricação ou comercialização de produtos de prescrição médica, e elevou essa diretriz a princípio fundamental do exercício da Medicina. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009)<sup>14</sup>:

---

11 Art. 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 para sua promoção, proteção e recuperação. (In: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 05/10/1988)

12 CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. Parecer nº. 1.627/2004 – CRM/PR. Consulta nº. 27/04 – Protocolo nº. 0141/2004. Assunto: Conduta Ética. Parecerista: Cons. Luiz Sallim Emed. Aprovado pela Reunião Plenária nº. 1641, de 27.12.2004.

13 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1595/2000. Proíbe a vinculação da prescrição médica ao recebimento de vantagens materiais oferecidas por agentes econômicos interessados na produção ou comercialização de produtos farmacêuticos ou equipamentos de uso na área médica – Diário Oficial da União. 25.05.2000.

14 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24.09.2009. Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009.

*É vedado ao médico:*

*Art. 58. O exercício mercantilista da Medicina.*

*(...)*

*Art. 68. Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, indústria farmacêutica, óptica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação, promoção ou comercialização de produtos de prescrição médica, qualquer que seja sua natureza.*

*Art. 69. Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia ou obter vantagem pelo encaminhamento de procedimentos, pela comercialização de medicamentos, órteses, próteses ou implantes de qualquer natureza, cuja compra decorra de influência direta em virtude de sua atividade profissional.*

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária, órgão responsável pelo controle e fiscalização sanitária de bens e produtos que envolvam risco à saúde pública, por sua vez, editou, em dezembro de 2008, a Resolução - RDC nº. 96/2008, por meio da qual afirmou que o eventual apoio ou patrocínio a profissionais de saúde não pode, em nenhuma hipótese, estar condicionado à prescrição médica. (BRASIL, 2008)<sup>15</sup>:

*Art. 42. Qualquer apoio ou patrocínio, total ou parcial, aos profissionais de saúde para participação em eventos científicos, nacionais ou internacionais, não deve estar condicionado à prescrição, dispensação e/ou propaganda ou publicidade de algum tipo de medicamento.*

Essa preocupação é reflexo da existência de indícios de que alguns laboratórios, distribuidores e fabricantes de produtos de prescrição médica estariam exercendo questionável *marketing* em saúde, visando a influenciar os profissionais da área médica, ainda que indiretamente, a utilizarem somente os produtos de determinada marca comercial.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução-RDC nº. 96, de 17 de dezembro de 2008**. Dispõe sobre a propaganda, publicidade, informação e outras práticas cujo objetivo seja a divulgação ou promoção comercial de medicamentos. Diário Oficial da União, Brasília, 18 de dezembro de 2008.



Tamanho é a repercussão gerada pelo tema que são inúmeras as reportagens e artigos já publicados sobre o assunto, veiculadas por mídias diversas.

Chama-se a atenção para o artigo publicado pelo Conselho Federal de Medicina, denominado "A maldição da prótese" (JORGE FILHO, 2009)<sup>16</sup>, de autoria do médico cardiologista José Pedro Jorge Filho, no qual são trazidos à baila os problemas decorrentes da má prática da Medicina, tais como a seleção "imoral" de pacientes e a malsinada prática do comissionamento, popularmente chamado "chocolate", "percento" ou o "kickback" dos americanos. Uma grande preocupação ali ventilada é quanto à proporção que esse fenômeno está ganhando no cenário nacional e internacional.

O New York Times, em 2009 (FRIEDMAN, 2009)<sup>17</sup> publicou o artigo denominado "Indústria 'empurra' novas drogas, sem garantir que são melhores que antigas", de autoria de Richard A. Friedman, o qual revela a mesma preocupação ora ventilada: interesses comerciais "atrapalhando" tratamentos médicos. O artigo trata do fato de serem os médicos e os pacientes "inundados" com campanhas de *marketing* de empresas farmacêuticas, o que acaba fazendo com que o tratamento convencional e de eficácia assegurada seja deixado de lado pela novidade mercadológica. Ressalta ainda que há estudos comprovando que profissionais que possuem laço com a indústria farmacêutica têm maior tendência a prescreverem uma droga de marca, ao invés de uma genérica, ao contrário dos médicos que não possuem qualquer vinculação com as empresas.

Nos Estados Unidos, inclusive, foi promulgado o chamado Anti-Kickback Statute (USA, 1987)<sup>18</sup>, estatuto contra o recebimento de suborno e comissões, que visa a penalizar aqueles que pratiquem qualquer tipo de remuneração que tenha influência sobre a prescrição médica.

---

16 JORGE FILHO. José Pedro. **A Maldição da prótese**. Conselho Federal de Medicina. Publicado em 22.01.2009. Disponível em <<http://www.portalmédico.org.br/artigos/artigo.asp?id=1059>>. Acesso em 10/01/2010.

17 FRIEDMAN, Richard A. **Indústria 'empurra' novas drogas, sem garantir que são melhores que antigas**. New York Times, 18.05.2009. Disponível em <[http://www.nytimes.com/2009/05/19/health/19mind.html?\\_r=1](http://www.nytimes.com/2009/05/19/health/19mind.html?_r=1)> Acesso em 01.03.2010; e em <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/O,MUL1167210-5603,00.html>>. Acesso em 10/01/2010.

18 UNITED STATES OF AMERICA. **The Medicare and Medicaid Patient Protection Act of 1987** - 42 U.S.C. 1320a-7b.

O tema também fora abordado por revistas de grande circulação, com destaque para a reportagem veiculada pela revista *Época*, denominada "Colesterol" (*ÉPOCA*, 2008)<sup>19</sup>, a qual foi baseada em um estudo realizado por um médico pesquisador da Universidade de São Paulo, Dr. Wandereley Marques Bernardo, que se dedica a avaliar o custo / benefício de tratamentos médicos e "não sossega enquanto não prova por A mais B que vantagens apregoadas pelo fabricante de determinado remédio são excelente peça de marketing baseada em Medicina discutível".

As emissoras de televisão também retrataram o problema. Em 2/7/2008, o Jornal da Band transmitiu a reportagem "Receita marcada" (*BAND*, 2008)<sup>20</sup>, denunciando as práticas da indústria farmacêutica e os prejuízos suportados pelos consumidores em decorrência da relação destas com a classe médica. A reportagem informou que aproximadamente 30% (trinta por cento) do faturamento da indústria farmacêutica, estimado em 28 (vinte e oito) bilhões de reais por ano, seria investido em *marketing* e que todas as cortesias que seriam fornecidas aos médicos, assim como a distribuição de amostras grátis, serviriam para aumentar substancialmente o custo dos medicamentos, impactando diretamente no bolso do consumidor.

Diante desse cenário, constata-se que o problema enfrentado pelas operadoras de planos de saúde brasileiras e pelo Sistema Único de Saúde possui proporções e impactos significativos e também aflige o mercado e o governo de outros países. Verifica-se ainda que o repúdio à prática da mercantilização da Medicina e da prescrição médica vinculada a determinada marca comercial é tamanho que o tema ganhou espaço na mídia nacional e internacional.

---

19 SEGATTO, Cristiane. **Colesterol: o que o médico não lhe diz. Novas pesquisas sugerem que as pílulas mais prescritas não beneficiam a maioria dos pacientes.** *Época*. Rio de Janeiro: Globo, 2008. p. 92/98.

20 Notícia obtida em reportagem do Jornal da Band, intitulada Receita Marcada, exibida em 2/7/2009. Disponível em <<http://www.band.com.br/jornaldaband/conteudo.asp?ID=92062&CNL=1>>. Acesso em 03/02/2010.

## Conclusão

Todas essas explicações servem à demonstração de que há necessidade de se avaliar, com cautela, uma prescrição médica vinculada a determinada marca comercial. Ao deparar-se com essa situação, deve-se inicialmente analisar se, de fato, a prescrição teria sido motivada pela real necessidade do paciente ou se estaria eivada de interesses comerciais.

Da análise da regulamentação existente sobre a matéria e do entendimento externado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e pelo Conselho Federal de Medicina, conclui-se que caberia ao médico-assistente a indicação das características dos produtos por ele solicitados, devendo-lhe ser assegurada a utilização de materiais adequados e de qualidade certificada, mas não caberia a esse profissional a exigência da marca comercial a ser fornecida.

Dessa forma, impedir-se-ia que eventuais interesses comerciais se sobrepusessem à relação médico-paciente, resguardado-se ainda o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Conclui-se ainda que o acórdão relatado nos primeiros parágrafos deste artigo, proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, deu apropriada interpretação e solução à controvérsia exposta à apreciação do Poder Judiciário, ao determinar o fornecimento ao consumidor, de prótese adequada, mas não da marca indicada pelo médico-assistente. É sobre esse ponto que se chama à reflexão, o qual merece especial atenção e não pode servir apenas de pano de fundo para as decisões judiciais.

## Referências

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 05/10/1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Caderno de Informação de Saúde Suplementar**. Gráfico 1.1 - Beneficiários de planos de saúde por cobertura assistencial do plano (Brasil - 2000-2009).

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Consulta Pública nº. 31. 2009.** Disponível em <[http://www.ans.gov.br/portal/site/instanciaparticipacao/transparencia\\_consultas\\_publicas.asp](http://www.ans.gov.br/portal/site/instanciaparticipacao/transparencia_consultas_publicas.asp)>. Acesso em 09/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dúvidas.** 2010. Disponível em <http://www.ans.gov.br/portal/site/duvidas/index.asp?secao=Operadoras&perfil=2&topico=25440>. Acesso em 01/03/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Minuta RN. 2.010.** Disponível em <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/instanciaparticipacao/transparencia\\_consultas\\_publicas/consulta31\\_minuta.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/instanciaparticipacao/transparencia_consultas_publicas/consulta31_minuta.pdf)>. Acesso em 03/02/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Relatório Preliminar da Consulta Pública nº. 31** – Revisão do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº. 167, de 9 de janeiro de 2007.** Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de Atenção à Saúde e dá outras providências. Diário Oficial da União, 09 de janeiro de 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº. 211, de 12 de janeiro de 2010.** 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 dá outras providências. Diário Oficial da União. 12 de janeiro de 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução - RDC nº. 96, de 17 de dezembro de 2008.** Dispõe sobre a propaganda, publicidade, informação e outras práticas cujo objetivo seja a divulgação ou promoção comercial de medicamentos. Diário Oficial da União, Brasília, 18 de dezembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Audiência Pública - Saúde. 2009.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acessado em 28/01/2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo-consulta Conselho Federal de Medicina nº. 8.077/07** – Parecer Conselho Federal de Medicina nº. 16/08 – Relator Cons. José Hiran da Silva Gallo / Relator de Vista Cons. Antônio Gonçalves Pinheiro. 2007.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº. 1.595/2000.** Proíbe a vinculação da prescrição médica ao recebimento de vantagens materiais oferecidas por agentes econômicos interessados na produção ou comercialização de produtos farmacêuticos ou equipamentos de uso na área médica – Diário Oficial da União. 25.05.2000.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº. 1.931/2009.** Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24.09.2009. Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. **Parecer nº. 1.627/2004 – CRM/PR.** Consulta nº. 27/04 – Protocolo nº. 0141/2004. Assunto: Conduta Ética. Parecerista: Cons. Luiz Sallim Emed. Aprovado pela Reunião Plenária nº. 1641, de 27.12.2004.

FRIEDMAN, Richard A. **Indústria 'empurra' novas drogas, sem garantir que são melhores que antigas.** *New York Times*, 18.05.2009. Disponível em <[http://www.nytimes.com/2009/05/19/health/19mind.html?\\_r=1](http://www.nytimes.com/2009/05/19/health/19mind.html?_r=1)> Acesso em 01.03.2010; e em <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/O,,MUL1167210-5603,00.html>>. Acesso em 10/01/2010.

JORGE FILHO, José Pedro. **A Maldição da prótese.** Conselho Federal de Medicina. Publicado em 22.01.2009. Disponível em <<http://www.portalmedico.org.br/artigos/artigo.asp?id=1059>>. Acesso em 10/01/2010.

Notícia obtida em reportagem do Jornal da Band, intitulada **Receita Marcada**, exibida em 2/7/2009. Disponível em <<http://www.band.com.br/jornaldaband/conteudo.asp?ID=92062&CNL=1>>. Acesso em 03/02/2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação com revisão nº. 471.821-4/2-00**, 9ª Câmara 'B' da Seção de Direito Privado – Rel. Des. José Luiz Germano – Publicado em 12/5/2009.

SEGATTO, Cristiane. **Colesterol: o que o médico não lhe diz. Novas pesquisas sugerem que as pilulas mais prescritas não beneficiam a maioria dos pacientes.** Época. Rio de Janeiro: Globo, 2008.

UNIMED. **Judicialização da Saúde Suplementar.** 2ª edição. Belo Horizonte. 2010.

UNITED STATES OF AMERICA. **The Medicare and Medicaid Patient Protection Act of 1987** - 42 U.S.C. 1320a-7b.

Belo Horizonte, março de 2010.



# V - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DO CÂNCER

Danielle da Silva Pires  
*Advogada, especialista em Direito à Saúde*

## Resumo

O estudo aborda decisões judiciais e política em saúde, ambos relativos ao tratamento farmacológico do câncer. Foram avaliadas decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o sistema de fornecimento de medicamentos em oncologia, para ao final se conhecer a política pública e a jurisprudência a respeito da matéria.

**Palavras-chave:** judicialização; medicamentos; câncer; Sistema Único de Saúde e saúde suplementar.



Apesar de somente no rol de direitos modernos ser reconhecida como fundamental, a saúde é direito de personalidade inerente à essência humana, ultrapassando os limites do escrito, como fez Antígona ao fundamentar que havia desobedecido ao edito de Creonte, justificando que as "leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis, não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém sabe desde quando vigoram!" (SÓFOCLES, 2005, p. 30-31)<sup>1</sup>.

Esse direito fundamental, previsto na Declaração de Direitos Humanos (NAÇÕES UNIDAS, 1948)<sup>2</sup>, é garantido de forma universal e integral pelo maior programa de assistência social do país – o Sistema Único de Saúde (SUS), criado pela Constituição da República, de 1988. Por outro lado, paralelamente à atuação pública na prestação de serviços à saúde, está a atuação complementar das operadoras de plano de saúde, igualmente permitida pela Constituição da República.

Com um dos maiores sistemas de saúde do mundo em termos de abrangência, o Brasil enfrenta momento ímpar na história da prestação de serviços de saúde no país, na rede pública e suplementar (LIMA, 2006)<sup>3</sup>. Conflitos entre prestadores, demandas por serviços e escassez de recursos são desafios diários da população, gestores e fornecedores. Concomitantemente, a oferta de produtos "milagrosos" e de alto custo é frequentemente noticiada pela mídia<sup>4</sup>.

1 SÓFOCLES. **Antígone**. Clássicos Jackson, Vol. XXII. Brasil: eBookLibris. 2005. Pag. 30/31.

2 Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas: "Artigo XXV - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle." (In: NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em [http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php). Acesso em 22/02/2010.)

3 Segundo Juliano de Carvalho Lima, doutorando em saúde pública pela FIOCRUZ, "o Brasil possui o maior sistema público de saúde do mundo em termos de cobertura populacional e de risco" (LIMA, Juliano de Carvalho. **História das lutas sociais por saúde no Brasil**. Revista Trabalho Necessário: Rio de Janeiro, 2006. Ano 4. Número 4.)

4 Em consulta ao acervo digital da revista VEJA, constata-se que somente no ano de 2009 foram publicadas trinta e oito reportagens a respeito de medicamentos e tratamentos "revolucionários". Recentemente, em janeiro de 2010, a primeira revista do ano noticiou em sua capa a "revolução

Nesse contexto, a sede por incorporação de novas tecnologias é ansiada por muitos, mas precisa ser administrada dentro de um sistema essencialmente limitado por dotações orçamentárias. Novos produtos, e no recorte deste artigo, medicamentos "inovadores", "revolucionários", custam e custam caro (VEJA, 2008)<sup>5</sup>, além de possuírem reflexos para a segurança dos pacientes (CARVALHO)<sup>6</sup>.

Aqui se revela um dos pontos críticos da prestação de serviços à saúde: quais os critérios de escolha na assistência farmacêutica? Integral, o Sistema Único de Saúde precisa garantir tratamento para todas as doenças. Suplementar, as operadoras de plano de saúde obrigam-se, nos termos da Lei nº 9.656/98, a fornecer toda medicação necessária ao tratamento hospitalar de seu usuário. Em termos normativos, é relativamente simples a questão. A dificuldade está no caso concreto: diante de tantas opções terapêuticas em medicamentos, como escolher e conciliar uma assistência farmacêutica de qualidade com alocação razoável de recursos que abarque todos os indivíduos que se encontrarem em situação idêntica?

Na prática é que se descortina a tomada de decisão em incorporação de nova tecnologia pelo Sistema Único de Saúde / saúde suplementar. Neste trabalho, a questão será enfrentada: como os magistrados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdãos que envolvam pedidos de medicamentos para câncer, têm encarado o fornecimento de drogas não-padronizadas pelo Sistema Único de Saúde e por operadoras de plano de saúde?

---

do laser da Medicina e na cosmética" e também reportagem a respeito das cirurgias pós-bariátricas (disponível em <http://veja.abril.com.br/arquivo.shtml>. Acesso em 12/01/2010.)

5 Recentemente a Revista Veja, em matéria de capa, relatou que tratamentos como a quimioterapia para o câncer de mama, que no passado geravam uma despesa de R\$ 310,00, hoje geram um custo de R\$ 14.410,00. O procedimento médico da angioplastia, que em 2001 gerava um custo de R\$ 9.400,00, atualmente pode alcançar um valor de R\$ 58.000,00, ou seja, um aumento de 485%. (In: VEJA. São Paulo. Abril. Edição 2060. Ano 41, nº 19. 14 de maio de 2008, p. 95.)

6 O professor Gilson Carvalho, médico pediatra e de saúde pública, membro colaborador do Instituto de Direito Sanitário Aplicado, em artigo noticia que a "imprensa norte-americana surpreendeu a todos mostrando o submundo do marketing em saúde através de um artigo de Gardiner Harris no NY Times de 27 de junho de 2004", (<http://www.nytimes.com/2004/06/27/business/27DRUG.final.html?ex=1089361620&ei=1&en=d701aa26bad4b896>.) (In: CARVALHO, Gilson. **Saúde: o tudo para todos que sonhamos e o tudo que nos impingem os que lucram com ela**. Mimeo, s.d. Disponível em <http://www.canalsaude.fiocruz.br/arquivos/jornada1.pdf>. Acesso em 18/01/2010.)

Acórdãos que tratam de medicamentos para câncer foram escolhidos em virtude da relevância social da questão. Dados divulgados pelo Instituto Nacional do Câncer mostram que a patologia é a segunda razão de mortes entre brasileiros, sendo causa de 17% dos óbitos registrados no país. E, o mais alarmante, em 2010 são estimados 490 mil novos casos de câncer no Brasil (BRASIL, 2009)<sup>7</sup>.

A relevância e amplitude da contrariedade de interesses havidos na incorporação de tecnologia em medicamentos para câncer acabam refletindo no Judiciário, órgão cuja função principal reside na pacificação de conflitos sociais. E é este o nosso objeto de estudo: conhecer a jurisprudência e, paralelamente, a política pública elaborada a respeito da matéria. Para o objetivo, foram selecionados 93 acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos quais foram avaliados pedidos de medicamento para tratamento de câncer<sup>8</sup>, além de 17 acórdãos selecionados pela pesquisa "Judicialização da saúde suplementar"<sup>9</sup>, os quais tratam do mesmo assunto. Identificadas as decisões, a análise voltou-se para os fundamentos utilizados pelos magistrados em suas razões de decidir, dados que serão adiante narrados.

Depois de expostas as informações coletadas nos acórdãos, será abordada a avaliação de tecnologia em saúde e a forma de sua atual utilização pelo Ministério da Saúde e em particular pelas operadoras de plano de saúde. O objetivo final é verificar o raciocínio utilizado na matéria pela administração, seja do Sistema Único de Saúde, seja da saúde suplementar, em comparação com a jurisprudência.

---

7 O mesmo estudo adverte que "segundo recente relatório da Agência Internacional para Pesquisa em Câncer (IARC) /OMS (World Cancer Report 2008), o impacto global do câncer mais que dobrou em 30 anos. Estimou-se que, no ano de 2008, ocorreriam cerca de 12 milhões de casos novos de câncer e 7 milhões de óbitos. O contínuo crescimento populacional, bem como seu envelhecimento, afetará de forma significativa o impacto do câncer no mundo. Esse impacto recairá principalmente sobre os países de médio e baixo desenvolvimento. A IARC/OMS estimou que, em 2008, metade dos casos novos e cerca de dois terços dos óbitos por câncer ocorrerão nessas localidades". (In: BRASIL. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. Estimativa 2010 – incidência do Câncer no Brasil. Instituto Nacional do Câncer / Ministério da Saúde: 2009. Disponível em <http://www.inca.gov.br/estimativa/2010/>. Acesso em 18/01/2010.)

8 Acórdãos selecionados na webpágina do Tribunal de Justiça de Minas Gerais ([www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br)) com as seguintes expressões de busca na ementa: medicamento e câncer.

9 Destaque-se que em grande parte dos acórdãos avaliados pela pesquisa não foi possível identificar o diagnóstico do paciente.

## Entreve nos tribunais: fundamentos utilizados na análise do caso concreto pelo Poder Judiciário

O Poder Judiciário debruça-se sobre reincidentes pedidos de medicamentos em todo o país. A repetição da matéria nas decisões judiciais é de tal ordem que, recentemente, nos meses de abril e maio de 2009, o Supremo Tribunal Federal convocou audiência pública para que advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do Sistema Único de Saúde se pronunciassem a respeito da matéria. A audiência foi dividida em seis partes, sendo ela encerrada justamente com pronunciamentos a respeito da "assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde" (BRASIL, 2009)<sup>10</sup>.

Também no Supremo Tribunal Federal já foi reconhecida repercussão geral a respeito da matéria. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte o qual determinou que o Estado respectivo fornecesse medicamento de alto custo não incorporado na lista daqueles fornecidos regulamente pelo Poder Público. O processo encontra-se em andamento e atualmente conta com a assistência de 20 estados, além do Distrito Federal (BRASIL, 2007)<sup>11</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça mostra em sua webpágina que pelo menos quatro casos já foram por ele avaliados, em pedidos específicos de medicamentos para tratamento de câncer no âmbito do Sistema Único de Saúde. Em todos os casos o usuário terminou por receber a medicação pleiteada. (BRASIL, 2009)<sup>12</sup>.

---

10 As outros cinco partes abordaram: o acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário; responsabilidade dos entes da federação e financiamento do Sistema Único de Saúde; gestão do Sistema Único de Saúde – legislação do Sistema Único de Saúde e universalidade do sistema; registro na Anvisa e protocolos e diretrizes terapêuticas do Sistema Único de Saúde; políticas públicas de saúde – integralidade do sistema. (In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência Pública. Brasília, DF. 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudiencaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em 21/01/2010.)

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 566.471-6**, originado do Rio Grande do Norte. Relator Ministro Marco Aurélio. Repercussão Geral reconhecida no dia 24/10/2007. Brasília, DF. 2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2565078>. Acesso em 24/02/2010.

12 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental na medida cautelar nº 14.274**; Recurso Especial nº 913.356; Recurso em mandado de segurança nº 20.335; Recurso Especial nº 710.715.

Tamanha repercussão não é diferente no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Em consulta realizada no site deste pretório<sup>13</sup>, foram encontrados 93 acórdãos nos quais os desembargadores deixaram expresso que se tratava de pedido de medicamento para tratamento de câncer, formulado contra o poder público. Com o mesmo critério de busca, foram encontrados 17 acórdãos nos quais se constatou que o pedido era de medicamento para tratamento ambulatorial/hospitalar de câncer formulado contra operadora de plano de saúde.

Avaliados os acórdãos, foram eles classificados por fundamentos. Nas decisões relativas a pedidos de medicamentos formulados contra operadoras de plano de saúde, foram encontrados três pontos de discussão principais: a forma de utilização do medicamento (se domiciliar ou hospitalar) e a cobertura contratual para medicamentos de uso hospitalar; a necessidade e urgência do tratamento; a origem e registro do medicamento. Apesar de se tratar de pedido de medicamento, em nenhum dos acórdãos avaliados discutiu-se avaliação de tecnologia em saúde (anexo I).

Por outro lado, nos acórdãos avaliados que dizem respeito ao Sistema Único de Saúde, verificou-se que a discussão em torno do fornecimento de medicamentos começa a ganhar contornos distintos. Foram avaliados 95 acórdãos e identificado que em 40% deles foi discutido o motivo técnico pelo qual foi o medicamento negado pelo poder público (anexo II).

Parte considerável das decisões, 32 delas, avaliou a razão de negativa do medicamento, levando em consideração se o paciente encontra-se inscrito em algum dos serviços públicos referenciados para tratamento do câncer (Cacon - Centros de Alta Complexidade em Oncologia ou Unacon - Unidades de Assistência de Alta Complexidade). O fundamento é que o responsável pelo fornecimento de medicamentos para esse tipo de tratamento é o serviço referenciado, o qual possui personalidade jurídica própria, e, por isso, somente ele pode responder pela negativa e apontar quais os critérios técnicos utilizados para a incorporação de determinada tecnologia.

---

13 Na busca de acórdãos realizada no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foram utilizadas na ementa expressões de busca "medicamento e câncer". Assim, é necessário destacar que a quantidade de acórdãos a respeito da matéria pode variar em razão dos critérios de seleção no banco de dados disponibilizado. (In: MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Jurisprudências. **Consultas**. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em 06/01/2010.)

Outro fundamento que chamou atenção nesse grupo de acórdãos é o de eficácia. Em oito acórdãos os desembargadores avaliaram a matéria, ora questionando se o paciente se submeteu ao tratamento regularmente fornecido pelo Sistema Único de Saúde, ora afirmando que a parte autora não demonstrou ser o tratamento pleiteado eficaz. Questionamento semelhante não foi encontrado nos acórdãos relacionados à saúde suplementar.

Por outro lado, a outra parte dos acórdãos, 60% deles, privilegiou a abordagem normativa e abstrata da questão. Na análise feita, observou-se que o art. 196 da Constituição da República e o princípio da integralidade, avaliados no plano da norma, são os principais fundamentos dessa parte dos acórdãos avaliados (27 decisões). É característica desses acórdãos não ser abordada no corpo da decisão qualquer questão técnica atinente ao medicamento. No campo de fundamentação, também abstrata e normativa, percentual significativo dos acórdãos avaliados - 10% do total - utilizou como principal norma de decidir o fato de que o tratamento é caro, a doença grave e que a parte não tem condições financeiras para custear o medicamento pleiteado.

Do exposto, conclui-se que os pedidos de medicamentos são avaliados de forma distinta pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, propondo-se a seguinte classificação dos posicionamentos encontrados para fundamentação dos acórdãos:

#### **Pedidos de medicamentos formulados contra operadoras de plano de saúde:**

- se o medicamento é de uso hospitalar e foi prescrito pelo médico assistente, deve ser o mesmo fornecido;
- o medicamento deve ser fornecido em face da urgência e gravidade da doença;
- se o medicamento é de uso domiciliar a operadora não tem obrigação de fornecê-lo.

#### **Pedidos de medicamentos formulados contra o Poder Público (SUS):**

- para o fornecimento de medicamento deve o paciente estar em tratamento no serviço referenciado pelo SUS, o qual é competente para a dispensação do tratamento de câncer;

- cabe ao paciente demonstrar a eficácia do medicamento em comparação com outros tratamentos disponibilizados pelo sistema.
- o direito à vida e à saúde são constitucionalmente assegurados, sendo dever do Estado fornecer tratamento integral ao paciente. Por isso não pode ser negado fornecimento de medicamento prescrito pelo médico assistente.

Relatados os posicionamentos encontrados na jurisprudência, passa-se à política que cuida da matéria.

## A incorporação de novos medicamentos – Avaliação de tecnologia em Saúde

No seminário internacional de tecnologias em saúde, realizado no Rio de Janeiro em julho de 2009, José Agenor Álvares da Silva, diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), destacou que de 2004 a 2007 restou apurado que 85% dos medicamentos submetidos à análise da agência não apresentaram inovações que significassem ganho terapêutico. A situação repete-se em países diversos. Na França, segundo o palestrante, entre 1981 e 2003, 67% dos medicamentos registrados para comercialização não apresentaram qualquer inovação no mercado. Com um dos melhores sistemas de saúde do mundo, no Canadá 94% dos medicamentos patenteados também não dispunham de qualquer inovação terapêutica. Nos Estados Unidos, 77% dos medicamentos aprovados entre 1998 e 2002 não apresentaram melhoria clara em relação aos fármacos disponíveis no mercado.<sup>14</sup>

Os dados revelam que nem todo medicamento registrado no Ministério da Saúde para utilização representa benefício adicional aos tratamentos disponíveis no mercado. Portanto, novo medicamento registrado não indica necessariamente inovação em termos terapêuticos.

14 SILVA, José Agenor Álvares da. Avaliação de tecnologias em Saúde e Regulação Econômica: a experiência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). In SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE AVALIAÇÃO DE TECNOLOGIAS EM SAÚDE. Julho de 2009. **Anais...** Rio de Janeiro : Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 2009. Disponível em [www.ans.gov.br/.../seminario\\_internacional\\_at\\_2009\\_Jose\\_Agenor\\_Alvares\\_da\\_Silva.ppt](http://www.ans.gov.br/.../seminario_internacional_at_2009_Jose_Agenor_Alvares_da_Silva.ppt). Acesso em 22/02/2010.

Em texto publicado no Jornal O Estado de São Paulo, Cláudio Maierovich Pessanha Henriques (2009)<sup>15</sup> destaca que a assistência integral à saúde não significa disponibilizar todas as tecnologias existentes no mercado. Em consonância, o sanitário Gilson Carvalho (2010)<sup>16</sup> defende que para se alcançar a integralidade é necessária a "regulamentação da incorporação tecnológica cerceando o uso indevido das mais variadas tecnologias".

Os especialistas merecem atenção nesse aspecto. A existência de variadas alternativas terapêuticas para tratamento da mesma patologia, em termos de eficácia, implica a seleção da opção mais viável, econômica e socialmente, o que não afasta o princípio da integralidade. Pelo contrário, promove a aplicabilidade desse princípio ao maior contingente de pessoas. Nesse contexto, ante a diversidade de medicamentos com resultados terapêuticos semelhantes, faz-se necessária a escolha, necessária a avaliação de tecnologia em saúde.

No caso de medicamentos, avaliar tecnologia em saúde significa estudar os impactos clínicos, sociais e econômicos da incorporação do produto, de forma a auxiliar o gestor na escolha racionalizada de quais medicamentos serão dispensados aos usuários do sistema. A lógica é avaliar a tecnologia, buscar o melhor resultado terapêutico com o menor custo, abrangendo o maior número possível de pacientes. A avaliação de tecnologia em saúde embasada em estudos técnicos é fundamental à decisão de incorporação, seja no Sistema Único de Saúde, seja na saúde suplementar. Mas, atualmente, como é feita a avaliação de tecnologia de saúde para incorporação de medicamentos relacionados ao câncer no sistema de saúde brasileiro? Esta é a matéria objeto dos parágrafos seguintes.

Na análise de acórdãos, exposta no capítulo anterior, verificou-se que um dos fundamentos utilizados pelo paciente para o pedido de medicamento reside no fato de que o medicamento possui registro realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Fica, assim,

15 HENRIQUES, Cláudio Maierovich Pessanha. **O SUS e a incorporação de novas tecnologias**. São Paulo: O Estado de São Paulo. Edição de 18/4/2009.

16 CARVALHO, Gilson. **Saúde: o tudo para todos que sonhamos e o tudo que nos impingem os que lucram com ela**. Mimeo, s.d. Disponível em <http://www.canalsaude.fiocruz.br/arquivos/jornada1.pdf>. Acesso em 18/01/2010.



afastado eventual caráter experimental e, portanto, deve ser fornecido ao paciente. Diante do discurso, foi relevante para este estudo verificar a competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) a respeito da matéria.

Em seu âmbito de atuação, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) volta-se para o registro de medicamentos. Nos termos do art. 12 da Lei n. 6.360, de 1976, nenhum medicamento, "inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde". O art. 16 da mesma lei, ao especificar algumas das características necessárias ao registro de medicamentos, prevê que, para ser registrada, a droga deve ser reconhecida como segura e eficaz (inciso II). No inciso seguinte, o mesmo artigo determina que "em se tratando de 'produto novo' devem ser fornecidas informações adicionais a respeito de sua composição." Ou seja, quando o medicamento é registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) não significa que se trata de "produto novo" no mercado. Aliás, em audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal, o Sr. Dirceu Raposo de Mello (2009)<sup>17</sup>, diretor-presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), destacou que "muitos produtos que se colocam como inovadores, na verdade, são mitos, são cópias com modificações estruturais de moléculas". Mas, destaque-se, por expressa disposição legal (BRASIL, 1976)<sup>18</sup>, o primeiro requisito para que a utilização de dado medicamento seja incorporada ao Sistema Único de Saúde ou na saúde suplementar é que o mesmo seja registrado no Ministério da Saúde. Entretanto, o registro não é suficiente: outras qualificadoras, conforme adiante será exposto, também merecem análise.

No Sistema Único de Saúde, a União, os estados e os municípios possuem de forma concorrente competência para dispensação de me-

17 MELLO, Dirceu Raposo de. **Saúde, painel registro na Anvisa e protocolos e diretrizes terapêuticas do Sistema Único de Saúde**. In Audiência Pública no Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF : 4/5/2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em 13/01/2010.

18 Art. 12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde. (In: BRASIL. **Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976**. 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. Diário Oficial da União, Brasília, 23.09.1976. Disponível em <http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=16615>. Acesso em 24/02/2010.)

dicamentos. Para regular o modelo descentralizado de atenção farmacêutica no país, o Ministério da Saúde editou as portarias n.º 3.916/97 e 176/99, criando a Política Nacional de Medicamentos e o Piso da Assistência Farmacêutica Básica, as quais definem a competência dos entes federativos na matéria.

Especificamente, no que se refere ao tratamento do câncer, o Ministério da Saúde, através da Portaria n.º 2.439/GM, de 8 de dezembro de 2005, instituiu a Política Nacional de Atenção Oncológica, dispondo a respeito da promoção, prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação e cuidados paliativos, a ser implantada em todas as unidades federadas, determinando que a organização da rede de atenção oncológica deve "fomentar, coordenar e executar projetos estratégicos de incorporação tecnológica, mediante estudos de custo-efetividade, eficácia e qualidade e avaliação tecnológica da atenção oncológica no Brasil" (art. 2.º, VI). Através da Portaria, tornou-se o Instituto Nacional do Câncer (Inca) o centro de referência de alta tecnologia do Ministério da Saúde, responsável por "auxiliar na formulação e na execução da Política Nacional de Atenção Oncológica" (art. 4.º).

A rede de atenção oncológica no Sistema Único de Saúde é formada por hospitais habilitados como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon) e por Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Cacon), além de clínicas autorizadas, como serviço isolado de radioterapia e quimioterapia. No que se refere a medicamentos, no Sistema Único de Saúde inexistente uma lista única de medicamentos distribuídos para tratamento do câncer. Pelo contrário, cada centro autorizado para o tratamento de câncer deve ter sua lista de medicamentos fornecidos de acordo com protocolos de tratamento adotados pela instituição, depois de realizada a avaliação de tecnologia em saúde.

Para análise de incorporação de tecnologia em saúde, foi instituída pela Portaria n.º 3.323, de 27 de dezembro de 2006, a Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde (Citec), órgão responsável por deliberar sobre solicitações de incorporação de tecnologias, análise de tecnologias em uso, além da revisão e mudanças de

protocolos em consonância com as necessidades sociais em saúde e de gestão do Sistema Único de Saúde e na saúde suplementar.

O fluxo estabelecido para incorporação de tecnologia através da Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde obedece ao estabelecido na Portaria GM/MS 3.223/2006. O pedido de incorporação é protocolado na Secretaria de Atenção à Saúde. Na solicitação, o interessado deve indicar a descrição do pedido e suas possíveis aplicações, bem como qual o número de registro do produto na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Também é necessária a descrição do preço aprovado para comercialização do produto pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. Feito isso, o solicitante precisará encaminhar um "relatório técnico apresentando evidências científicas relativas à eficácia, acurácia, efetividade e segurança, comparativas a tecnologias já incorporadas" (anexo II, V). E mais: o demandante deverá juntar ao dossiê "estudos de avaliação econômica (custo-efetividade ou custo-utilidade ou custo-benefício), quando houver alegação pelo demandante de benefícios terapêuticos, e custos adicionais em relação às tecnologias já incorporadas" (anexo II, inc. VI), além de apresentar "estimativas de impacto econômico estimado para tecnologia proposta e correspondente comparação com a tecnologia incorporada" (anexo II, inc. VII).

Ou seja, para a incorporação de um novo medicamento, o mesmo precisa ser avaliado em estudos de viabilidade técnica, científica e econômica.

Recebida a solicitação, é a mesma encaminhada para apreciação de especialistas da Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde, responsáveis por elaborar parecer a respeito e para manifestação de grupo técnico assessor. Aqui, cabe noticiar que em esforço conjunto, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a Agência Nacional de Saúde Suplementar e a Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde formaram um grupo técnico assessor para avaliação de tecnologia em saúde, o que resulta, periodicamente, no Boletim Brasileiro de Avaliação de Tecnologias em Saúde (Brats), o qual, em cada edição, apresenta a avaliação

de tecnologias específicas,<sup>19</sup> de forma a apontar fundamentos para a decisão em saúde.<sup>20</sup>

Tanto a área técnica da Citec, como o grupo técnico assessor, apreciam o pedido de incorporação de tecnologia com método de avaliação de tecnologia em saúde (ATS), ou seja, analisando-se impactos terapêuticos, econômicos e sociais da possível incorporação.

Realizado o parecer e manifestação, toda a análise é encaminhada ao órgão colegiado da Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde, a qual deliberará, levando em consideração o impacto da incorporação e as evidências científicas "de eficácia, acurácia, efetividade, segurança e de estudos de avaliação econômica da tecnologia proposta, em comparação às tecnologias já incorporadas" (Portaria GM/MS 3.223/2006).

As recomendações resultantes da análise realizada pela Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde são encaminhadas ao Ministério da Saúde e à Agência Nacional de Saúde Suplementar, os quais decidirão a respeito da incorporação da tecnologia avaliada (anexo I, inc. XVII).

De todo o exposto, verifica-se que, para a incorporação, no caso ora apreciado, de medicamento para tratamento dispensado tanto pelo Sistema Único de Saúde quanto pela saúde suplementar, é necessário que o medicamento possua registro no Ministério da Saúde e que, através de avaliação de tecnologia em saúde (realizada pelos centros de referência para tratamento do câncer, pela Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, entre outros), seja verificada sua viabilidade técnica, científica e econômica.

19 Até o momento foram editados nove números do Brats: Entecavir para o tratamento de hepatite B crônica; alfadrotrecogina para o tratamento de sepse grave; o teste de amplificação de ácidos nucleicos (Nat) e as demais estratégias para detecção dos vírus HIV-1 e HCV na triagem de sangue doado; a tomografia computadorizada de múltiplos detectores no diagnóstico da doença arterial coronariana; a cirurgia bariátrica no tratamento da obesidade mórbida; inibidores da angiogênese para o tratamento da degeneração macular relacionada à idade; deferasirox para o tratamento da sobrecarga de ferro; stents farmacológicos e stents metálicos no tratamento da doença arterial coronariana; estatinas na prevenção primária de eventos cardiovasculares. (Disponível em <http://www.Anvisa.gov.br/divulga/newsletter/brats/index.asp>. Acesso em 12/01/2010.)

20 O Brats está disponível na internet nos seguintes endereços: [www.anvisa.gov.br](http://www.anvisa.gov.br); [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br); [www.saude.gov.br/sctie](http://www.saude.gov.br/sctie).

Nos parágrafos anteriores foi exposto o método de avaliação de tecnologia em saúde e o processo de incorporação de tecnologia, especialmente em medicamentos para câncer, adotado pelo Ministério da Saúde, para se concluir que além de registro, o medicamento deve contar com evidências científicas e econômicas para seu fornecimento. Estes são os contornos da política pública adotada na matéria.

## Conclusão

Da revisão da política pública traçada para o fornecimento de medicamentos, verifica-se que no sistema de saúde como um todo o foco volta-se para a análise de tecnologia em saúde, em seus variados aspectos: técnico, científico e econômico. Nos acórdãos, percebe-se dividida a jurisprudência: parte privilegia aspectos técnicos do medicamento e operacionais do sistema; outro montante utiliza como principal fundamento para decidir o direito à saúde constitucionalmente consagrado para todos de forma integral, para entender que, uma vez prescrito o fármaco por profissional habilitado, deve o mesmo ser fornecido. Ambos, sistema de saúde e Poder Judiciário, avaliam a escolha.

A partir da análise da política pública, que em abstrato estabelece a avaliação de tecnologia em saúde, nota-se a eleição de critérios para o fornecimento de medicamentos: o registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a viabilidade técnica, científica e econômica para o fornecimento do medicamento.

Apesar de parte da jurisprudência fundamentar a decisão em princípios constitucionais essencialmente abertos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais apresenta decisões que apontam além da avaliação normativa: destacam também critérios adicionais para o fornecimento de medicamentos - existência de alternativas terapêuticas e submissão do paciente a tratamentos anteriores.

A conjugação das necessidades coletivas para a elaboração da política a ser adotada para fornecimento de medicamentos, a qual fundamenta suas escolhas na avaliação de tecnologias de saúde, com os crité-

rios indicados pela jurisprudência na análise do caso concreto, na situação vivenciada pelo paciente frente ao sistema de saúde pensado para uma coletividade, talvez indique que a escolha em saúde deve considerar ambos os aspectos: coletivo e individual. Em outras palavras, o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária? Sob o ponto de vista técnico, é viável o tratamento; existe indicações clínicas? É economicamente possível o tratamento? O paciente submeteu-se à política traçada para o tratamento de sua moléstia? Em caso afirmativo, foi o tratamento eficaz?

Concluindo, na análise do pedido de medicamento, quatro pontos merecem reflexão, seja pelo sistema de saúde, seja pelo Poder Judiciário:

- existência de registro do medicamento no Ministério da Saúde;
- viabilidade técnica, social e econômica do medicamento;
- submissão do paciente aos tratamentos disponibilizados pelo sistema;
- eficácia do tratamento disponibilizado pelo sistema.

## Referências

BRASIL. **Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976.** 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. Diário Oficial da União, Brasília, 23.09.1976. Disponível em <http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=16615>. Acesso em 24/02/2010.)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental na medida cautelar nº 14.274; Recurso Especial nº 913.356; Recurso em mandado de segurança nº 20.335; Recurso Especial nº 710.715.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/>. Acesso em 24/02/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública.** Brasília, DF. 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&agina=Cronograma>. Acesso em 21/01/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 566.471-6,** originado do Rio Grande do Norte. Relator Ministro Marco Aurélio. Repercussão Geral reconhecida no dia 24/10/2007. Brasília, DF. 2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2565078> Acesso em 24.02.2010.

CARVALHO, Gilson. **Saúde: o tudo para todos que sonhamos e o tudo que nos impingem os que lucram com ela.** Mimeo, s.d. Disponível em <http://www.canalsaudefiocruz.br/arquivos/jornada1.pdf>. Acesso em 18/01/2010.)

HENRIQUES, Cláudio Maierovich Pessanha. **O SUS e a incorporação de novas tecnologias.** São Paulo: O Estado de São Paulo. Edição de 18/4/2009.

LIMA, Juliano de Carvalho. **História das lutas sociais por saúde no Brasil**. Revista Trabalho Necessário: Rio de Janeiro, 2006. Ano 4. Número 4.

MELLO, Dirceu Raposo de. **Saúde, painel registro na Anvisa e protocolos e diretrizes terapêuticas do Sistema Único de Saúde**. In Audiência Pública no Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF : 4/5/2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em 13/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Instituto Nacional do Câncer. **Estimativa 2010 – incidência do Câncer no Brasil**. Instituto Nacional do Câncer / Ministério da Saúde: 2009. Disponível em <http://www.inca.gov.br/estimativa/2010/>. Acesso em 10/02/2010.

NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em [http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php). Acesso em 10/02/2010.

SILVA, José Agenor Álvares da. **Avaliação de tecnologias em Saúde e Regulação Econômica: a experiência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)**. In SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE AVALIAÇÃO DE TECNOLOGIAS EM SAÚDE. Julho de 2009. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 2009. Disponível em [www.ans.gov.br/.../seminario\\_internacional\\_ats\\_2009\\_Jose\\_Agenor\\_Alvares\\_da\\_Silva.ppt](http://www.ans.gov.br/.../seminario_internacional_ats_2009_Jose_Agenor_Alvares_da_Silva.ppt). Acesso em 22/02/2010.

SÓFOCLES. **Antígone**. Brasil: eBookLibris. Clássicos Jackson, Vol. XXII. 2005. Pag. 30/31.

VEJA. São Paulo. Abril. Edição 2060. Ano 41, nº 19. 14 de maio de 2008.

Belo Horizonte, março de 2010.

## Anexo I

### *Acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

1480075-25.2006.8.13.0024	3882094-65.2007.8.13.0024	9370183-74.2008.8.13.0024
1424154-77.2004.8.13.0145	2233486-98.2005.8.13.0145	0835028-29.2006.8.13.0525
0787996-20.2008.8.13.0699	1871548-88.2007.8.13.0701	4567862-26.2000.8.13.0000
4643083-15.2000.8.13.0000	4713464-48.2000.8.13.0000	6002534-56.2007.8.13.0024
2013207-85.2007.8.13.0701	4334474-66.2008.8.13.0702	10024.06.134683-9.004.

(In: MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Consultas. Disponível em [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 3/1/2010 e 29/1/2010.)

## Anexo II

### *Acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

1.0702.05.205164-7/012	1.0702.06.309241-6/001	1.0024.08.942212-5/001
1.0000.07.462763-9/001	1.0702.05.205164-7/012	1.0024.08.079733-5/002
1.0699.09.094745-7/001	1.0000.08.482256-8/000	1.0024.07.745237-3/001
1.0024.07.386552-9/001	1.0559.09.006121-4/001	1.0702.08.436750-8/003
1.0132.09.014206-9/002	1.0024.09.452105-1/001	1.0024.09.454374-1/001
1.0024.09.534853-8/001	1.0701.08.241350-4/001	1.0132.09.014206-9/001
1.0024.08.254697-9/001	1.0024.08.170368-8/001	1.0702.08.436750-8/001
1.0024.08.941511-1/001	1.0000.07.453579-0/000	1.0432.08.017759-0/002
1.0720.08.049114-8/001	1.0000.09.498203-0/000	1.0699.08.085789-8/002
1.0024.09.470839-3/001	1.0027.08.170671-8/001	1.0024.08.171.746.4/001
1.0000.08.484105-5/001	1.0024.08.171040-2/001	1.0000.08.478511-2/000
1.0105.08.267351-5/001	1.0024.08.170169-0/001	1.0105.07.231097-9/001
1.0000.08.473118-1/000	1.0000.07.466019-2/000	1.0024.08.943436-9/001
1.0024.07.745304-1/001	1.0024.07.745960-0/001	1.0000.07.454108-7/001
1.0024.07.441916-9/001	1.0024.06.215408-3/001	1.0000.06.439225-1/000
1.0000.06.439683-1/000	1.0000.05.427105-1/000	1.0024.05.700100-0/001
1.0024.07.745304-1/002	1.0701.09.263893-4/001	1.0249.08.002771-0/001
1.0133.09.047710-9/001	1.0024.08.238555-0/001	1.0000.08.488690-2/000
1.0024.08.241161-2/001	1.0518.09.165757-8/001	1.0470.08.049856-6/001
1.0000.08.480833-6/000	1.0324.08.063047-2/002	1.0287.08.037979-8/001
1.0699.07.072546-9/001	1.0699.08.086621-2/001	1.0024.09.478612-6/001
1.0105.08.250628-5/001	1.0024.08.044527-3/001	1.0145.08.441112-6/001
1.0702.08.493249-1/001	1.0702.08.425685-9/002	1.0000.08.477678.0/000
1.0000.08.477762-2/001	1.0083.08.013252-1/002	1.0324.08.063047-2/001
1.0324.08.106118-2/001	1.0000.08.470648-0/000	1.0024.07.744159-0/001
1.0313.07.228737-5/002	1.0024.07.384253-6/001	1.0105.06.191874-1/005
1.0000.07.458266-9/000	1.0000.07.459381-5/000	1.0702.06.309241.6/003
1.0000.06.446188-2/000	1.0024.06.056880-5/001	1.0000.06.437706-2/000
1.0024.05.695809-3/001	1.0699.05.051088-1/001	1.0000.05.430401-9/001
1.0000.05.425947-8/000	1.0000.04.414673-6/000	1.0000.00.349174-3/000.

(In: MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Consultas. Disponível em [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em 3/1/2010 e 29/1/2010.)



# VI - ACOMODAÇÃO EM HOSPITAL-DIA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA NORMA?

Fernanda Martins da Costa Souza  
*Advogada, especialista em Direito Processual Civil*

## Resumo

O presente artigo trata das acomodações destinadas ao hospital-dia, que geram ações judiciais por falta de previsão expressa na norma que determine a não vinculação do regime de hospital-dia às acomodações contratadas pelos clientes junto às operadoras de plano de saúde, mostrando-se na verdade uma terceira modalidade de acomodação.

**Palavras-chave:** hospital-dia; acomodação; previsão normativa; caso concreto; entendimento jurisprudencial; lacuna na norma.

### Conceito e finalidade de hospital-dia

O hospital-dia é uma forma de internação intermediária, que teve sua primeira regulamentação publicada em 1992, através da portaria nº 224, do Ministério da Saúde, na área de psiquiatria. (BRASIL, 1992)<sup>1</sup>

As primeiras internações em regime de hospital-dia surgiram com o intuito de atender àqueles pacientes psiquiátricos crônicos que necessitavam de tratamento contínuo, mas que poderiam receber o referido tratamento durante o dia, podendo retornar para suas residências à noite. (JORGE, 1997)<sup>2</sup>

Tal formato de internação mostrou-se vantajoso para o paciente, vez que não o tiraria do convívio familiar e evitaria o ambiente hospitalar por tempo além daquele necessário.

Com o sucesso das internações psiquiátricas nessa modalidade, em 1994, o hospital-dia ganha nova segmentação no Brasil através da Portaria nº 93, do Ministério da Saúde, (BRASIL, 1994)<sup>3</sup> dessa vez regulamentando o tratamento da AIDS, através do Sistema Único de Saúde.

A partir daí, diversas normas e resoluções acerca das diretrizes do hospital-dia em outros tipos de atendimento, que não o psiquiátrico, e os destinados aos portadores de HIV, ampliaram-se, tendo em vista as diversas vantagens trazidas por esse tipo de internação.

Ressalte-se que apenas o fato de o paciente manter-se o menor tempo possível em ambiente hospitalar, evitando as temidas infecções, já

1 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 224, de 29 de janeiro de 1992.** Estabelece diretrizes e normas acerca da instituição de hospital-dia na assistência em saúde mental. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 29.01.1992.

2 JORGE, Marco Aurelio Soares. **Engenho dentro de casa: sobre a construção de um serviço de atenção diária em saúde mental.** [Mestrado] Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1997. 117 p. Disponível em [http://portaldesites.icsct.fiocruz.br/transf.php?script=thes\\_chap&id=00006305&lng=pt&nrm=iso](http://portaldesites.icsct.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00006305&lng=pt&nrm=iso).

3 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 93, de 31 de maio de 1994.** Institui diretrizes e normas para atendimento de portadores de HIV positivo em regime de internação hospital-dia. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31.05.1994.

seria motivo suficiente para implantação do hospital-dia. Contudo, as vantagens não param por aí, vez que os gastos com internação diminuem, a alta hospitalar é feita com maior facilidade e o paciente pode voltar ao convívio familiar mais rapidamente.

Entretanto, mesmo diante das referidas vantagens oferecidas por uma internação em regime de hospital-dia, surgiram ações de indenização por danos morais, em razão das acomodações destinadas a esse regime de internação.

O presente artigo analisará apenas as acomodações destinadas às internações em hospital-dia para realização de procedimentos cirúrgicos de menor complexidade, tendo em vista que o surgimento de ações administrativas e judiciais, contra as operadoras de plano de saúde, se deram nesse contexto.

O regime de internação em hospital-dia para procedimentos cirúrgicos de menor complexidade tem previsão na Portaria nº 44, do Ministério da Saúde, onde é conceituado como uma "assistência intermediária entre a internação e o atendimento ambulatorial, para realização de procedimentos clínicos, cirúrgicos, diagnósticos e terapêuticos, que requeiram a permanência do paciente na unidade por um período máximo de 12 horas."

Nesse contexto, observa-se que a principal característica das internações em regime de hospital-dia é mesmo a permanência reduzida em ambiente hospitalar, devendo limitar-se ao período de 12 horas, motivo pelo qual apenas procedimentos de baixo risco e pouca complexidade são indicados para esse regime de internação.

Mesmo sendo reduzido o tempo de permanência em ambiente hospitalar, os locais de acomodação destinados aos pacientes internados em regime de hospital-dia vêm causando discordância entre os envolvidos.

Tais desentendimentos vêm ocorrendo em virtude do fato de que, independentemente da opção de acomodação contratada, seja apartamento ou enfermaria, uma vez indicada a internação em hospital-dia, os pacientes deverão permanecer acomodados nas alas destinadas a esse regime de internação, não havendo qualquer diferenciação entre eles.

As acomodações destinadas a hospital-dia caracterizam-se na verdade como uma terceira modalidade de acomodação, diferenciada dos apartamentos e das enfermarias.

Portanto, o presente estudo mostra-se relevante no âmbito do Judiciário, tendo em vista a existência de ações que visam à discussão das acomodações destinadas a hospital-dia, já que estas não se vinculam às acomodações contratadas junto às operadoras de plano de saúde.

Para melhor entendimento da questão relacionada a acomodação em regime de hospital-dia, que vêm ocorrendo em âmbito administrativo<sup>4</sup> e judicial, utilizaremos o método indutivo (ZITSCHER, 1999)<sup>5</sup>, partindo da análise de um caso concreto para a solução do problema.

Sendo assim, através do estudo do caso concreto, iremos demonstrar as dificuldades enfrentadas por operadoras de plano de saúde e hospitais, quando, por determinação médica, o paciente é indicado ao regime de internação em hospital-dia e permanece em acomodações destinadas especificamente para esse regime de internação, não se vinculando à acomodação contratada junto ao plano de saúde, seja ela enfermaria ou apartamento.

### Definição de internação e atendimento ambulatorial

Detalhe importante na conceituação do hospital-dia, trazido pela norma, reside no fato de se considerar o regime de hospital-dia uma assistência intermediária entre a internação e o atendimento ambulatorial.

Para entender melhor essa conceituação, mostra-se relevante trazer ao presente estudo a definição de internação hospitalar e atendimento ambulatorial, a fim de esclarecer o que seria um regime intermediário a essas duas situações.

Levando-se em consideração que o conceito de assistência ambulatorial é o de uma "modalidade de atuação realizada por um ou mais integrantes da equipe de saúde a pacientes em regime de não inter-

---

4 Ações propostas perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), questionando as acomodações em hospital-dia. Demanda nº 729.972.

5 ZITSCHER, Harriet Christiane; **Metodologia do Ensino Jurídico com Casos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

nação" (BRASIL, 2002)<sup>6</sup> e a internação hospitalar é a "admissão de um paciente para ocupar um leito hospitalar por um período igual ou maior que 24 horas." (BRASIL, 2002)<sup>7</sup>, temos que o regime de hospital-dia trata-se exatamente de um modelo intermediário entre as duas conceituações apresentadas, pois não pode ser considerado apenas uma assistência ambulatorial, já que envolve um período, mesmo que curto, de internação, e não pode ser considerado uma internação hospitalar propriamente dita, visto possuir uma limitação de permanência.

O regime de hospital-dia é, portanto, uma terceira modalidade de internação, indicada para pessoas que necessitam permanecer apenas por determinado período em ambiente hospitalar, para realização de procedimentos de menor complexidade e que por consequência exigem menor tempo de observação e cuidados médicos.

A internação em hospital-dia, de acordo com sua conceituação legal, deve limitar-se a 12 horas de permanência em ambiente hospitalar. Entretanto, a norma não determina se, durante essa permanência, o paciente deverá permanecer necessariamente em apartamento ou enfermaria, de acordo com a acomodação contratada junto à operadora de plano de saúde.

Nas internações hospitalares essa distinção é muito bem resolvida, permanecendo o paciente em apartamento ou enfermaria de acordo com sua contratação. Contudo, nos ambientes destinados a hospital-dia, essa diferenciação não é feita, permanecendo todos os pacientes, independentemente de sua acomodação, no mesmo ambiente.

É justamente esse fato que vem causando demandas judiciais em desfavor das operadoras de planos de saúde e dos hospitais, uma vez que aqueles que contratam acomodação em apartamento não aceitam a permanência em ambiente diverso do contratado, mesmo que se trate de uma forma diversa de internação.

---

6 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 356, de 20 de fevereiro de 2002.** Aprova o Glossário de Termos Comuns nos Serviços de Saúde do Mercosul, em sua versão em português. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 20.02.2002.

7 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 356, de 20 de fevereiro de 2002.** Aprova o Glossário de Termos Comuns nos Serviços de Saúde do Mercosul, em sua versão em português. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 20.02.2002.

A norma define o regime de internação em hospital-dia como intermediário e traz requisitos para sua instalação, mas não define se as acomodações serão diferenciadas para aqueles que possuem acomodação contratada para enfermaria ou apartamento, o que acaba deixando subentendido que a acomodação será comum para ambos.

Sendo assim passaremos à análise do caso concreto para melhor entendimento do problema atualmente vivenciado pela lacuna constante na legislação.

## Análise do caso concreto

### Diferenças de entendimento entre as partes envolvidas no caso em concreto

Como estabelece a legislação (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1998)<sup>8</sup>, a internação em regime de hospital-dia deverá ser indicada pelo médico que acompanha o paciente, naqueles casos em que julgar necessário.

No caso em análise, o paciente deveria submeter-se a uma cirurgia na mão direita, para tratamento da neuropatia compressiva do nervo mediano e aplicação de corticóide no cotovelo direito.

Apesar dos termos técnicos, o procedimento é bastante simples, tanto que, após análise médica, o paciente teve indicação para regime de internação em hospital-dia.

Em atendimento à solicitação feita, a operadora de plano de saúde autorizou a internação em modalidade hospital-dia, ressaltando na guia de autorização que a acomodação contratada pelo paciente era a de apartamento.

Ocorre que, tendo sido a indicação feita para hospital-dia, o paciente permaneceu internado na ala do hospital destinada a esse tipo

8 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.415, de 23 de março de 1998**. Estabelece requisitos para credenciamento de Unidades Hospitalares e critérios para realização de internação em regime de hospital-dia. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23.03.1998.

de internação, não havendo diferenciação entre aqueles que contratam acomodação em enfermaria ou apartamento.

Porém, de acordo com o paciente, a acomodação em que permaneceu assemelhava-se muito a uma enfermaria, o que julgou tratar-se de um descumprimento do contrato firmado com a operadora de plano de saúde, vez que durante anos pagou por uma acomodação em apartamento e acreditava fazer jus a um quarto individual.

Diante disso, inconformado por ter permanecido em uma ala destinada a hospital-dia, assemelhada a uma enfermaria, interpôs ação administrativa (BRASIL, 2008)<sup>9</sup> perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar, contra a operadora de plano de saúde, alegando que a mesma estava descumprindo o pacto firmado, ao não interná-lo na acomodação contratada, qual seja, apartamento.

Em análise à denúncia feita pelo paciente, a Agência Nacional de Saúde Suplementar manifestou-se pelo arquivamento do processo, por entender que, solicitada pelo médico internação em hospital-dia, o paciente deve permanecer acomodado nas instalações destinadas a esse regime de internação.

Judicialmente, o paciente moveu, ainda, ação de indenização por danos morais contra a operadora de plano de saúde e o hospital, sob a alegação de que sofreu diversos constrangimentos por ter permanecido, pelo período de 50 minutos, após a realização da cirurgia, em um ambiente assemelhado a enfermaria, quando entendia ser seu direito ter permanecido em apartamento, uma vez que sempre pagou junto ao plano de saúde por esse tipo de acomodação.

O entendimento proferido pelo magistrado de primeira instância, diante do pedido formulado pelo paciente, foi de que o hospital e o plano de saúde deveriam pagar, solidariamente, indenização por danos morais ao autor, já que não se entenderam quanto à forma de internação, incorrendo em descumprimento de contrato.

Em sede recursal, foi mantido o entendimento proferido em primeira instância, por seus próprios fundamentos.

---

9 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Ementa. Processo nº 25779.009533/2008-42 – Demanda nº 729.972. Fiscal Eunice Moura Dalle. Disponível em [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br). Acesso em 10/02/2010.



Dessa forma, inexistindo vinculação ao tipo de acomodação contratada, quando o regime é o de hospital-dia, temos que houve o devido cumprimento do contrato ao disponibilizarem-se as alas destinadas ao hospital-dia.

O hospital, por falta de previsão na legislação, não é obrigado a vincular-se ao tipo de acomodação contratada, vez que o hospital-dia constitui uma terceira forma de acomodação, ou seja, existem acomodações em quartos, em enfermaria, e em hospital-dia.

As acomodações destinadas a hospital-dia podem ser feitas em quartos e em alas assemelhadas a enfermaria, desde que obedecidos os requisitos exigidos pela Portaria nº 44 do Ministério da Saúde, ficando a cargo do hospital tal escolha.

No caso narrado, o hospital escolhido pelo autor destinou alas assemelhadas a uma enfermaria para realizar os atendimentos na modalidade de hospital-dia, cumprindo com todos os requisitos exigidos para a sua instalação.

Importante ressaltar que o procedimento realizado pelo paciente, no caso concreto, era extremamente simples, tanto que a permanência deste no hospital, após a cirurgia, foi de apenas 50 minutos.

Esse fato demonstra claramente a que se destina o hospital-dia.

Pacientes que realizam procedimentos ambulatoriais, mas que, por cautela, devem permanecer durante curto período em observação antes de serem liberados, ao invés de ficarem no ambulatório ou serem obrigados a passar por todo um trâmite de internação propriamente dita, permanecem nas alas de hospital-dia pelo tempo necessário, sendo possível a alta de forma simplificada.

Portanto, a partir do momento em que o médico indica o regime de internação em hospital-dia o paciente encontra-se vinculado àquelas instalações destinadas a esse regime de internação, que não se diferem, independentemente da acomodação contratada.

### Portaria 44/GM de 10 de janeiro de 2001 - Suficiente para implementação do hospital-dia?

A questão é: a legislação é capaz de deixar claro que o hospital-dia é um regime de internação diverso dos já existentes? E, ainda, que não se vincula à acomodação contratada junto ao plano de saúde, justamente por se tratar de uma forma de acomodação diversa?

A Portaria nº 44, do Ministério da Saúde, determina as diretrizes básicas acerca do regime de hospital-dia para pequenos procedimentos cirúrgicos, trazendo diversos requisitos para sua implementação, dentre eles, a necessidade de sanitários para pacientes, acompanhantes e funcionários, vestiário masculino e feminino, refeições durante o período de permanência, equipe de plantão com, no mínimo, um médico e uma enfermeira e garantia de continuidade do tratamento, entre diversos outros.

Ocorre que, em nenhum momento, durante a lista de requisitos exigidos, a norma traz a determinação de que os hospitais, quando da implantação do hospital-dia, possuam diferentes acomodações para pacientes que contratem junto às operadoras a permanência em apartamento ou enfermaria.

Sendo assim, trata-se de uma escolha do paciente, quando da indicação médica para permanência em regime de hospital-dia, verificar as instalações destinadas a esse regime de internação em cada hospital, optando por aquele ambiente que mais lhe convier.

A operadora não tem como intervir e obrigar o hospital a modificar suas acomodações quando não há especificação na norma sobre a existência ou não de diferentes tipos de acomodação, quando o regime indicado é o de hospital-dia.

Por suas peculiaridades, tais como tempo reduzido de permanência, economia e distanciamento dos outros pacientes internados, o hospital-dia caracteriza-se como uma terceira modalidade de internação, que merecia especial atenção quanto as suas acomodações, a fim de evitar os já citados conflitos, traduzidos pelo caso concreto.

O inconformismo do autor da ação suprarreferenciada, que pagou por uma acomodação em apartamento e pretendia permanecer internado, pelo menor período que fosse, em apartamento, mesmo que a indicação médica fosse para hospital-dia, demonstra os transtornos causados pela lacuna normativa.

Outra parte atingida é o hospital, que cumpre com todos os requisitos exigidos pela norma para implantação do hospital-dia e, recebida a autorização da operadora para internação em hospital-dia, conforme solicitação médica, não tem por que colocar o paciente em outro lugar, se não nas alas destinadas a esse regime de internação.

Por último, a operadora de plano de saúde, ao receber o pedido médico de internação em regime de hospital-dia e autorizá-lo, não pode fazer mais nada quanto às acomodações destinadas, pois não possui embasamento legal para tanto.

Portanto, evidente, mostram-se as dificuldades dos envolvidos, diante da falta de previsão legal de diferentes acomodações em hospital-dia ou a existência de uma previsão expressa de que não haverá esse tipo de diferenciação quando se tratar de internação nesse regime.

## Conclusão

Diante do já demonstrado impasse que se instalou com a lacuna na norma acerca da existência ou não de diferenciação de acomodação para pacientes que pagam por apartamento ou enfermaria, quando da internação em hospital-dia, essencial seria a criação de uma portaria ou resolução do próprio Ministério da Saúde ou da Agência Nacional de Saúde Suplementar que complementasse a norma existente.

A norma a ser editada deveria trazer de forma expressa que a indicação de internação em regime de hospital-dia, feita pelo médico, vincula o paciente às alas do hospital destinadas a esse regime de internação, tratando-se de um terceiro tipo de acomodação, que não corresponde à contratação anteriormente feita junto ao plano de saúde, seja apartamento ou enfermaria.

A partir da criação dessa norma, o paciente ficaria ciente de que uma vez que seu médico lhe indicasse internação em regime de hospital-dia, este se encontraria vinculado às alas destinadas a esse regime de internação, pouco importando se, junto à operadora de plano de saúde, pagasse por acomodação em enfermaria ou apartamento.

Com uma previsão expressa nesse sentido, o que já vem sendo feito pelos hospitais teria um respaldo normativo, beneficiando a todos os envolvidos.

Sem a previsão expressa na norma, as operadoras e os hospitais continuarão a ser condenados nas ações propostas por pacientes que pretendem uma acomodação que não a destinada ao regime de internação de hospital-dia, mesmo agindo de acordo com os termos do contrato e da legislação vigente.

Sendo assim, mostra-se urgente a regulamentação de uma norma que traga uma solução acerca da acomodação diferenciada em hospital-dia, sob pena de manterem-se as condenações em danos morais, sem que existam razões para tanto.

## Referências

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Processo nº 25779.009533/2008-42** – Demanda nº 729.972. Fiscal Eunice Moura Dalle. Disponível em [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br). Acesso em 10/02/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Portaria nº 356 de 20 de fevereiro de 2002**. Aprova o Glossário de Termos Comuns nos Serviços de Saúde do Mercosul, em sua versão em português. Lex: Disponível em: <http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=6172>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.415, de 23 de março de 1998**. Estabelece requisitos para credenciamento de Unidades Hospitalares e critérios para realização de internação em regime de hospital-dia. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23.03.1998.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.415, de 23 de março de 1998**. Estabelece requisitos para credenciamento de Unidades Hospitalares e critérios para realização de internação em regime de hospital-dia. Lex: Disponível em: [http://www.saude.mg.gov.br/atos\\_normativos/legislacao-sanitaria/estabelecimentos-de-saude/hospitais/PORTARIA\\_2415.pdf](http://www.saude.mg.gov.br/atos_normativos/legislacao-sanitaria/estabelecimentos-de-saude/hospitais/PORTARIA_2415.pdf). Acesso em 13/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 224 de 29 de janeiro de 1992**. Estabelece diretrizes e normas acerca da instituição de hospital-dia na assistência em saúde mental. Lex: disponível em: [www.saude.mg.gov.br/atos...saude/saude.../PORTARIA\\_224.pdf](http://www.saude.mg.gov.br/atos...saude/saude.../PORTARIA_224.pdf). Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 44 de 10/01/2001**. Aprova no âmbito do Sistema Único de Saúde a modalidade de assistência hospital-dia. Lex: Disponível em: [http://www.saude.mg.gov.br/atos\\_normativos/legislacao-sanitaria/estabelecimentos-de-saude/hospitais/PORTARIA\\_O44.pdf](http://www.saude.mg.gov.br/atos_normativos/legislacao-sanitaria/estabelecimentos-de-saude/hospitais/PORTARIA_O44.pdf) . Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 93 de 31 de maio de 1994**. Institui diretrizes e normas para atendimento de portadores de HIV positivo em regime de internação hospital-dia. Lex: Disponível em: [http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/aids/SAS\\_P93\\_94aids.doc](http://sna.saude.gov.br/legisla/legisla/aids/SAS_P93_94aids.doc). Acesso em 13/01/2010.

JORGE, Marco Aurelio Soares. **Engenho dentro de casa: sobre a construção de um serviço de atenção diária em saúde mental**. [Mestrado] Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1997. 117 p. Disponível em [http://portaldesicict.fiocruz.br/transf.php?script=thes\\_chap&id=00006305&lng=pt&nrm=iso](http://portaldesicict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00006305&lng=pt&nrm=iso). Acesso em 13/01/2010.

LIMA, NJ Botega - **Hospital-dia: para quem e para quê?** Revista Brasileira de Psiquiatria, 2001 23(4):195-9, Scielo Brasil, 2001. Disponível em [www.scielo.br/pdf/rbp/v23n4/7167.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rbp/v23n4/7167.pdf). Acesso em 12/01/2010.

ZITSCHER, Harriet Christiane (1999), **Metodologia do Ensino Jurídico com Casos - Teoria e Prática**. Belo Horizonte : Editora Del Rey – 1999.

Belo Horizonte, março de 2010.



# VII - DESOSPITALIZAÇÃO, CONTINUIDADE DE ATENDIMENTO EM NÍVEL DOMICILIAR

Ismael Pontes Neto  
*Advogado, especialista em Direito Público*

## Resumo

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária, através da RDC n.º 11, de 26 de janeiro de 2006, disciplinou o atendimento domiciliar, especificando-o em assistência e internação domiciliar. Tanto a saúde pública quanto a saúde suplementar estão submetidas a portarias do Ministério da Saúde e resolução normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), respectivamente.

**Palavras-chave:** modelos de atendimento domiciliar; RDC 11, de 26 de janeiro 2006; Agência Nacional de Vigilância Sanitária; *home care*; desospitalização.



## Introdução

Quais são as formas de desospitalização sem alta médica? Existe algum modelo ou norma técnica a ser seguido? Qual o posicionamento do Judiciário?

Estas são as perguntas a serem respondidas no transcorrer do presente artigo. O objetivo é demonstrar que a desospitalização é gênero, do qual ramificam-se duas espécies: a assistência e a internação domiciliar.

Ambos os sistemas possuem princípios em comum (caráter educativo, respeito aos princípios familiares e, por último, o de continuidade de um tratamento iniciado), os quais serão adiante tratados, mas diferenciam-se quanto ao nível de atendimento. Enquanto na assistência, a família é orientada a cuidar do paciente, sendo-lhe dispensada assistência médica de acordo com suas necessidades, na internação domiciliar é implantada uma estrutura "quase-hospitalar" na residência do paciente, sendo-lhe dispensados cuidados de enfermagem em tempo integral.

Feita esta breve introdução do sistema de desospitalização, passa-se à hipótese a ser trabalhada no decorrer deste artigo: é necessária a avaliação fática para enquadramento da situação clínica do paciente entre algum dos dois modelos de atendimento domiciliar (desospitalização). A matéria torna-se relevante à medida que a internação domiciliar representa grande repercussão econômica, a qual mobiliza a força de trabalho de vários profissionais de saúde, enquanto a assistência gera menor mobilização médica e na maioria dos casos dispensa equipamentos e materiais complexos. A questão principal é a eleição de necessidades.

Diante da complexidade em se deferir assistência médica na casa do paciente e, até mesmo, em se montar uma estrutura hospitalar em domicílio, fez-se inevitável a criação de regras, que foram traduzidas em norma, através da RDC n.º 11, de 26 de janeiro de 2006, (BRASIL, 2006)<sup>1</sup> da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a qual determina, por exem-

---

1 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. RDC n.º 11, de 26 de janeiro de 2006. **Dispõe sobre o Regulamento Técnico de Funcionamento de Serviços que prestam Atenção Domiciliar.** Publicação: Diário Oficial da União; Poder Executivo, de 30 de janeiro de 2006. Disponível em [www.hospitalarhomecare.com.br/atendimento\\_legislacao.html](http://www.hospitalarhomecare.com.br/atendimento_legislacao.html). Acesso em 10/02/2010.

plo, que o atendimento domiciliar depende de um plano de atendimento domiciliar (PAD), onde todas as necessidades e cuidados ao paciente serão descritas, além da Resolução Normativa n.º 211, de 11 de janeiro de 2010, da Agência Nacional de Saúde Suplementar (BRASIL, 2002)<sup>2</sup> e Lei 10.424/2002, (BRASIL, 2002)<sup>3</sup>, normas estas que serão tratadas nos tópicos seguintes.

## Histórico e objetivo do atendimento domiciliar

Surgidos na Idade Média, os hospitais foram originalmente pensados para o tratamento de doentes e peregrinos vítimas de grandes epidemias<sup>4</sup>. Até então, a forma de atendimento era domiciliar, os médicos de família visitavam seus pacientes em suas residências.

Hodiernamente, busca-se um movimento, diferente do aplicado até pouco tempo atrás, com a desospitalização das pessoas, com o intuito de utilização do domicílio como espaço de atenção, racionalizando o uso de leitos hospitalares, privilegiando a humanização da atenção.

No âmbito da saúde pública, o Programa de Saúde da Família e os espaços para cuidados paliativos são exemplos de atendimento domiciliar que favorecem a redução dos custos hospitalares, a diminuição de riscos, bem como a ampliação dos espaços de atuação dos profissionais de saúde.

Ainda no âmbito da saúde pública o Ministério da Saúde editou portaria instituindo e disciplinando o modelo de internação domiciliar no Sistema Único de Saúde.

---

2 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **RN nº 211, de 21 de janeiro de 2010**. Institui normas para o exercício do cargo de administrador das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde – OPS. Disponível em [www.ans.gov.br/legislacao\\_integra.asp?id...](http://www.ans.gov.br/legislacao_integra.asp?id...) Acesso em fev/2010.

3 BRASIL. **Lei nº 10.424, de 15 de abril de 2002**. Acrescenta capítulo e artigo à Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, regulamentando a assistência domiciliar no Sistema Único de Saúde. Disponível em [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/docs\\_saude/lei\\_10424\\_O2.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/docs_saude/lei_10424_O2.pdf). Acesso em fev/2010.

4 Hospital: Wikipédia. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hospital>. Acesso em 01/03/2010.

## Princípios e objetivos<sup>5</sup>

Os princípios e objetivos da assistência e internação domiciliar estão sendo expostos, com o simples propósito de demonstrar que os modelos possuem inúmeras semelhanças e que na verdade o que distingue um do outro é a forma final da prestação do atendimento.

Os princípios do atendimento domiciliar compreendem:

- a) continuidade de cuidados: uma vez identificado e elaborado o plano de atendimento, os recursos oferecidos devem obedecer à necessidade do caso e em hipótese alguma comprometer a assistência;
- b) respeito aos valores familiares: uma vez que a prestação do serviço se dá na residência do paciente, devem ser respeitados os hábitos familiares, valores, credo e opiniões, sem contudo ferir os princípios éticos profissionais;
- c) caráter educativo: este princípio tem importância fundamental no modelo, uma vez que o aprendizado dos familiares envolvidos, tal como de higiene, além de abreviar o tempo da intervenção, também previne novas recidivas. Além disso, a família torna-se uma multiplicadora de informação.

Relacionados os princípios, fácil fica a percepção dos objetivos, quais sejam, melhorar o aproveitamento dos recursos hospitalares, ao permitir a diminuição do tempo de estada, a não-internação ou até a reinternação; com isso, os leitos são mais rapidamente liberados para a utilização de outros pacientes, permitindo uma reorganização da oferta de serviços hospitalares; realizar o atendimento de forma integral, personalizada e humanizada, ao mesmo tempo em que se aumentam no paciente a autonomia, a independência sociofamiliar e o cuidado pessoal; implantar o processo educativo na residência do paciente e, de forma direta, implantar a modificação de hábitos e atitudes negativas, beneficiando as condições de saúde e de cuidados pessoais.

5 Retirados dos sítios: [http://www.hospitalgeral.com.br/1\\_com/assist\\_domic/default.htm](http://www.hospitalgeral.com.br/1_com/assist_domic/default.htm) , [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89102005000300009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89102005000300009&script=sci_arttext), <http://pt.shvoong.com/medicine-and-health/epidemiology-public-health/485004-home-care-ou-assist%C3%A0ncia-domiciliar>

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) editou a Resolução da Diretoria Colegiada RDC n.º 11, dispondo sobre a regulamentação técnica de funcionamento de serviços que prestam atenção domiciliar. (BRASIL, 2006)<sup>6</sup>

Na referida resolução, estão elencadas duas formas: a assistência domiciliar e a internação domiciliar.

Para a Agência Nacional de Vigilância Sanitária "assistência domiciliar é o conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas, desenvolvidas em domicílio" (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006)<sup>7</sup>, e "internação domiciliar é o conjunto de atividades prestadas no domicílio, caracterizadas pela atenção em tempo integral ao paciente com quadro clínico mais complexo e com necessidade de tecnologia especializada."<sup>8</sup>

A referida norma da Agência reguladora determina que o serviço de atenção domiciliar (SAD) deve elaborar o plano de atenção domiciliar (PAD) que se resume como "documento que contempla um conjunto de medidas que orienta a atuação de todos os profissionais envolvidos de maneira direta e ou indireta na assistência a cada paciente em seu domicílio desde sua admissão até a alta."

Impõe também que o plano de atenção domiciliar contemple, obrigatoriamente, a prescrição da assistência clínico-terapêutica e psicossocial para o paciente; requisitos de infraestrutura do domicílio do paciente; necessidade de recursos humanos, materiais, medicamentos, equipamentos e retaguarda de serviços de saúde; cronograma de atividades profissionais e logística de atendimento; o tempo estimado de permanência do paciente no serviço de atenção domiciliar, considerando a evolução clínica, superação de déficits e independência de cuidados

6 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada – **RDC 11, de 26 de janeiro de 2006.**

7 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada – **RDC 11, de 26 de janeiro de 2006. Item 3.4.**

8 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada – **RDC 11, de 26 de janeiro de 2006. Item 3.7**

técnicos e de medicamentos, equipamentos e materiais que necessitem de manuseio continuado de profissionais e, por fim, a periodicidade dos relatórios de evolução e acompanhamento.

O serviço de atenção domiciliar (SAD) deve manter um prontuário domiciliar com o registro de todas as atividades realizadas durante a atenção direta ao paciente, desde a indicação até a alta ou óbito do paciente, a identificação do paciente, a prescrição e evolução multiprofissional, os resultados de exames, a descrição do fluxo de atendimento de urgência e emergência, os telefones de contatos do serviço de atendimento domiciliar e as orientações para chamadas.

Após a alta ou óbito do paciente, o prontuário deve ser arquivado na sede do serviço de atendimento domiciliar.

Em que pese o caráter do serviço de atenção domiciliar, deve ser observado, como critério de inclusão para internação domiciliar, se o domicílio do paciente conta com suprimento de água potável, fornecimento de energia elétrica, meio de comunicação, facilidade de acesso para veículos e ambiente com janela, específico para o paciente, com dimensões mínimas para um leito e equipamentos.

Recentemente, em 12 de janeiro de 2010, foi publicada no Diário Oficial da União a Resolução Normativa n.º 211 da Agência Nacional de Saúde Suplementar. (BRASIL, 2010)<sup>9</sup>

No artigo 13 da referida norma, a Agência Nacional de Saúde Suplementar disciplina a internação domiciliar, determinando que, caso a operadora de plano de saúde ofereça a internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, com ou sem previsão contratual, deverá obedecer às exigências previstas nos artigos normativos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e nas alíneas "c", "d" e "e" do inciso II do artigo 12 da Lei nº 9.656 de 1998, com a ressalva do parágrafo único, que, nos casos em que a assistência domiciliar não se dê em substituição

9 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **RN nº 211, de 11 de janeiro de 2010**. 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 dá outras providências. Disponível em [http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/propostas/Resol-211-10-ANS.htm](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/propostas/Resol-211-10-ANS.htm). Acesso em fev/2010.

à internação hospitalar, esta deverá obedecer à previsão contratual ou à negociação entre as partes.

A título de informação, o preceito legal assim dispõe:

*c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;*

*d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar;*

*e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro;*

Já no âmbito da saúde pública, através da Lei nº 10.424/2002, foi instituído o serviço de atenção domiciliar no Sistema Único de Saúde.

A norma estabelece que na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio.

O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares, que atuarão nos níveis da Medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora, e só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família.

No intuito de regular, administrativamente, o disposto na Lei 10.424/2002, o Ministério da Saúde editou a Portaria 2.529, de 19 de outubro de 2006 (BRASIL, 2006)<sup>10</sup>, que em seu artigo 2º define como internação domiciliar, o conjunto de atividades prestadas no domicílio, a

---

<sup>10</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.529 de 19 de outubro de 2006**. Institui a Internação Domiciliar no âmbito do SUS. Disponível em [http://www.saude.sp.gov.br/resources/profissional/aceso\\_rapido/gtae/saude\\_pessoa\\_idosa/atendom2529.pdf](http://www.saude.sp.gov.br/resources/profissional/aceso_rapido/gtae/saude_pessoa_idosa/atendom2529.pdf). Acesso em fev/2010.

peças clinicamente estáveis, que exijam intensidade de cuidados acima das modalidades ambulatoriais, mas que possam ser mantidas em casa, por equipe exclusiva para este fim.

Para efeito de diferenciação, a mesma norma considera que no âmbito do Sistema Único de Saúde, a assistência domiciliar é desenvolvida por profissionais da atenção básica ou da atenção especializada, e dependendo do quadro dos profissionais das duas.

Contudo, a Portaria 2.529/2006 do Ministério da Saúde traz critérios de prioridade e exclusão de beneficiários:

*Art. 8º Estabelecer como prioridade de eleição os seguintes grupos populacionais:*

*I - idoso;*

*II - portadores de doenças crônico-degenerativas agudizadas;*

*III - portadores de patologias que necessitem de cuidados paliativos; e*

*IV - portadores de incapacidade funcional, provisória ou permanente.*

*Parágrafo único. Outras prioridades, além das definidas, poderão ser estabelecidas localmente.*

*Art. 9º Definir a exclusão de usuários, dada a complexidade do modelo proposto:*

*I - com necessidade de ventilação mecânica;*

*II - com necessidade de monitorização contínua;*

*III - com necessidade de enfermagem intensiva;*

*IV - com necessidade de propedêutica complementar com demanda potencial de realização de vários procedimentos diagnósticos em seqüência com urgência;*

*V - em uso de medicação complexa com efeitos colaterais potencialmente graves, ou de difícil administração;*

*VI - com necessidade de tratamento cirúrgico em caráter de urgência; e*

*VII - que não tenham cuidador contínuo identificado.*

*Parágrafo único. Outros critérios de exclusão definidas pelos protocolos locais.*

Fica claro que tanto a saúde pública quanto a saúde suplementar possuem limitadores para a prestação do atendimento domiciliar, o que denota a importância da RDC 11, de 26 de janeiro de 2006, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que obriga a elaboração do Plano de Atendimento Domiciliar onde as reais necessidades do paciente serão aferidas, afastando por conseguinte quaisquer dúvidas que possam surgir sobre qual modelo a ser seguido e de que forma ocorrerá.

## Análise jurisprudencial

Para análise jurisprudencial, foi selecionada uma decisão monocrática de segunda instância e um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Ceará respectivamente, sendo que a escolha desses julgados se deu pela riqueza de detalhes fáticos, mesmo em momentos processuais distintos, um em sede de agravo de instrumento e outro em apelação cível.

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE APARELHO DE RESPIRAÇÃO E SERVIÇO HOME CARE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO LIMINARMENTE, NA FORMA DO ART. 557, § 1.º-A, DO CPC.*

*O serviço de Home Care é uma alternativa para paciente que tem indicação médica de internação hospitalar, no qual o paciente recebe os cuidados através de equipe qualificada. Comprovado que os cuidados de que necessita a paciente prescindem de equipe qualificada e especializada, como se estivesse em um hospital, é de ser deferido o pedido.<sup>11</sup>*

<sup>11</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70031514508 TJ/RS**, Des. Rel. Liege Puricelli Pires, Julgamento: 14.10.2009. Disponível em [www.tj.rs.gov.br/](http://www.tj.rs.gov.br/). Acesso em fev/2010.



*AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*EMENTA: CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. SERVIÇO HOME CARE. EXCLUSÃO DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A incidência das normas consumeristas sobre os contratos de plano de saúde implica a nulidade de cláusulas abusivas neles inseridas. 2. Não se justifica a negativa pela Operadora<sup>12</sup> do serviço home care ofertado a seus clientes, se o usuário se encontra em regime de intercâmbio e o contrato garante cobertura em todo o território nacional. 3. Os itens VI e XII da cláusula sétima do contrato discutido merecem ser anulados, pois ferem a um só tempo os princípios da equidade e da boa fé ao excluir de cobertura serviços que são ofertados extracontratualmente aos usuários do plano de saúde. 4. Recurso conhecido, porém desprovido.<sup>13</sup>*

A RDC n.º 11, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), deveria funcionar como um roteiro para o deferimento da atenção domiciliar, visto que a exigência de elaboração do plano de atenção domiciliar pode funcionar como um norte para o magistrado leigo da ciência médica.

Em análise, não só a elaboração do plano de atenção domiciliar, mas também as exigências mínimas com relação ao domicílio dos pacientes, tais como: suprimento de água potável, fornecimento de energia elétrica, meio de comunicação, facilidade de acesso para veículos, ambiente com janela, específico para o paciente, com dimensões mínimas para um leito e equipamentos.

A inobservância de tais aspectos pode acarretar reais prejuízos ao paciente, inclusive no âmbito da responsabilidade civil por dano.

Denotasse a importância do prontuário médico domiciliar, que deve conter a identificação do paciente, prescrição e evolução multipro-

---

<sup>12</sup> Nome da operadora omitido

<sup>13</sup> CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 39833-10.2005.8.06.0001/1**, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, Julgamento: 25.05.2009. Disponível em [www.tjce.jus.br/](http://www.tjce.jus.br/). Acesso em fev/2010.

fissional, resultados de exames, descrição do fluxo de atendimento de urgência e emergência, telefones de contatos do serviço de atendimento domiciliar e orientações para chamadas.

Da decisão a seguir transcrita, percebe-se claramente a preocupação com o relatório médico prescrito, sem contudo enquadrá-lo em um dos modelos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

*Segundo o atestado de fl. 114, "a Sra.<sup>14</sup> é portadora de esclerose lateral amiotrófica, CID 10 G12.2, doença degenerativa e progressiva dos neurônios motores que provoca paralisia da musculatura bulbar, apendicular e respiratória com evento final fatal por falência respiratória. Não há até o momento nenhum tratamento de cura e sim uma medicação que modifica a progressão da doença e cuidados paliativos que melhoram a qualidade de vida do paciente (dignidade frente às dificuldades). A Sra. está atualmente em cadeira de rodas e acamada, alimentando-se por gastrostomia (sonda colocada diretamente no estômago), não fala e está necessitando para respirar de um auxílio de ventilação não invasiva (aparelho de Bipap que auxilia na respiração e expiração). Eventualmente tem dor ou desidratação, necessitando de medicação e hidratação endovenosa. P/Estes cuidados necessitam de um profissional da área da saúde com entendimento e experiência em manejo de sondas e aparelhos respiratórios. Sem estes aparelhos e cuidados a paciente evolui para falência respiratória em poucos dias. Para tanto, vejo a necessidade de internação hospitalar ou, tendo o aparelho respiratório, de internação domiciliar com suporte de fisioterapia, enfermagem especializada, nutrição e ventilação."*

*Como se vê, existe a indicação médica de internação hospitalar, motivo pelo qual é de ser provido o recurso.*

*Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão combatida, para deferir o pedido de antecipação de tutela, nos moldes postulados pela agravante à fl. 09 deste instrumento.*

*Oficie-se. Intimem-se.<sup>15</sup>*

---

<sup>14</sup> Nome omitido

<sup>15</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70031514508 TJ/RS**, Des. Rel. Liege Puricelli Pires, Julgamento: 14.10.2009. Disponível em [www.tj.rs.gov.br/](http://www.tj.rs.gov.br/). Acesso em fev/2010.

A transcrição do laudo médico não afasta a utilização do modelo de assistência domiciliar, visto que os cuidados necessários são de caráter ambulatorial, programados e continuados.

Já o julgado seguinte transcreveu grande parte do modelo de assistência domiciliar de uma operadora de plano de saúde, mostrando-se sensível ao panorama social do atendimento domiciliar.

Entretanto, ainda que atento às questões sociais, a normativa da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) não foi tratada.

A observância dos requisitos da RDC 11, de 26 de janeiro de 2006 (BRASIL, 2006)<sup>16</sup>, da Agência Nacional de Vigilância Nacional, é necessária para o sucesso do atendimento domiciliar, visto que exige condições mínimas, tais como elaboração do plano de atenção domiciliar (PAD), que se resume como "documento que contempla um conjunto de medidas que orienta a atuação de todos os profissionais envolvidos de maneira direta e ou indireta na assistência a cada paciente em seu domicílio desde sua admissão até a alta."

*Muitos pacientes crônicos que sofrem 5 (cinco) ou mais internações ao ano e estão restritos ao leito ou cadeira de rodas, portadores de patologia terminal e/ou doenças degenerativas ocupam leitos hospitalares por períodos indeterminados interferindo na disponibilização de vagas para internações e permanecendo mais suscetíveis às infecções que comprometem o tempo de recuperação do paciente já fragilizado física e emocionalmente, estando longe do aconchego do lar e do carinho dos familiares. Para amenizar esse quadro surgiram os serviços conhecidos internacionalmente como home care, especializados em internações residenciais, onde toda a estrutura de uma UTI hospitalar (de acordo com o quadro do paciente) é montada e mantida com o suporte de uma equipe multidisciplinar (médicos, enfermeiras, assistentes sociais, fisioterapeutas, nutricionistas, etc.). O Programa<sup>17</sup> é uma alternativa de atendimento às pessoas que*

16 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **RDC nº 11, de 26 de janeiro de 2006**. Disponível em [www.hospitalarhomecare.com.br/atendimento\\_legislacao.html](http://www.hospitalarhomecare.com.br/atendimento_legislacao.html). Acesso em fev/2010.

17 Omitido nome do programa de assistência domiciliar para preservar a identidade da operadora.

*necessitam de cuidados especiais de saúde onde o apoio e o carinho da família, tão necessários à recuperação, se tornam mais presentes. A assistência domiciliar permite cuidar dos pacientes em casa, com total segurança, oferecendo a possibilidade de uma recuperação mais rápida pela forma de atendimento, orientação e reinserção no meio familiar e social em estreita integração com o médico do paciente.*

#### OBJETIVOS:

- Prover um ambiente seguro e de suporte para doenças crônicas e pessoas dependentes.*
- Restaurar e manter o nível mais alto possível de independência funcional.*
- Maximizar a qualidade de vida.*
- Estabilizar e/ou retardar a progressão, quando possível, de condições médicas crônicas.*
- Prevenir doenças agudas, identificá-las e tratá-las rapidamente em domicílio.*
- Promover a alta hospitalar precoce.*
- Diminuir riscos de internação hospitalar.*
- Reintegrar o paciente no seu meio familiar e social.*
- Promover o conforto e dignidade para o paciente e sua família (CEARÁ, 2009)<sup>18</sup>.*

## Conclusão

Apenas o relatório médico não é suficiente para que seja autorizada a atenção domiciliar. É necessário, também, que seja verificado se o caso em análise se enquadra nas normas da Vigilância Sanitária,

18 CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível** n.º 39833-10.2005.8.06.0001/1, Rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, 3ª Câmara Cível, Julgamento: 25.05.2009. Disponível em [www.tjce.jus.br/](http://www.tjce.jus.br/). Acesso em fev/2010.

verificando-se se há indicação clínico-terapêutica e psicossocial para o atendimento domiciliar do paciente.

Merecem ser analisados, ainda, os requisitos de infraestrutura do domicílio do paciente; a necessidade de recursos humanos, materiais, medicamentos, equipamentos e retaguarda de serviços de saúde; o cronograma de atividades profissionais e logística de atendimento; tempo estimado de permanência do paciente no serviço de atenção domiciliar. Considerando a evolução clínica, superação de déficits e independência de cuidados técnicos e de medicamentos, equipamentos e materiais que necessitem de manuseio continuado de profissionais.

O plano de atendimento domiciliar, previsto na RDC nº 11, de 26 de janeiro de 2006, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, é essencial para que a decisão judicial determine a aplicação do modelo correto de atendimento domiciliar.

Aplicando-se o modelo correto, vários benefícios diretos e indiretos serão atingidos, tanto para o paciente e seus familiares, quanto para a saúde pública e suplementar.

Pode-se citar como benefícios, entre tantos outros, a melhora ou estabilidade do quadro clínico do paciente, tendo em vista que o atendimento domiciliar será prestado de forma otimizada e objetiva, e a facilidade de cumprimento da decisão judicial.

A melhora ou estabilidade do quadro clínico do paciente reflete-se no equilíbrio da família, tendo consequência direta na pacificação social do conflito, cujo descontrole inicial, muitas das vezes, foi o que levou à intervenção do Poder Judiciário.

Não se pode esquecer, por óbvio do aspecto financeiro, tendo em vista que a aplicação do modelo correto de atendimento domiciliar leva à economia pecuniária do Estado ou da operadora de plano de saúde, face à diminuição de intercorrências, como internação hospitalar e agravamento do quadro clínico.

A diminuição de internações hospitalares possibilita a rotatividade de leitos hospitalares, aumentando, assim, o acesso da sociedade a esses serviços médicos-hospitalares.

E, finalmente, a observância do plano de atenção domiciliar (PAD) é uma certeza de que a decisão judicial é exequível e que vai atingir a sua função social, como uma resposta satisfatória às partes litigantes e à sociedade em geral, pensando sempre que a liberdade do Poder Judiciário é sinônimo e reflexo de um Estado Democrático de Direito.

## Referências

BRASIL. **Lei nº 10.424, de 15 de abril de 2002.** Acrescenta capítulo e artigo à Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, regulamentando a assistência domiciliar no Sistema Único de Saúde. Disponível em [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/docs\\_saude/lei\\_10424\\_O2.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/docs_saude/lei_10424_O2.pdf). Acesso em fev/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **RN nº 211, de 22 de julho de 2002.** Institui normas para o exercício do cargo de administrador das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde – OPS. Disponível em [www.ans.gov.br/.../legislacao\\_integra.asp?id...](http://www.ans.gov.br/.../legislacao_integra.asp?id...) Acesso em fev/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Atenção domiciliar ganha regras.** Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2006. Disponível em: <http://www.Anvisa.gov.br/divulga/noticias/2006/300106.htm>. Acesso em 01.03.2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **DC nº 11, de 26 de janeiro de 2006.** Dispõe sobre o Regulamento Técnico de Funcionamento de Serviços que prestam Atenção Domiciliar. Publicação: Diário Oficial da União; Poder Executivo, de 30 de janeiro de 2006. Disponível em [www.hospitalarhomecare.com.br/atendimento\\_legislacao.html](http://www.hospitalarhomecare.com.br/atendimento_legislacao.html). Acesso em fev/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **RN nº 211, de 11 de janeiro de 2010.** 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 dá outras providências. Disponível em [http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/propostas/Resol-211-10-ANS.htm](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/propostas/Resol-211-10-ANS.htm) Acesso em fev/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.529 de 19 de outubro de 2006.** Institui a Internação Domiciliar no âmbito do SUS. Disponível em [http://www.saude.sp.gov.br/resources/profissional/aceso\\_rapido/gtae/saude\\_pessoa\\_idosa/atendom2529.pdf](http://www.saude.sp.gov.br/resources/profissional/aceso_rapido/gtae/saude_pessoa_idosa/atendom2529.pdf). Acesso em fev/2010.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível** n.º 39833-10.2005.8.06.0001/1, Rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, 3ª Câmara Cível, Julgamento: 25.05.2009. Disponível em [www.tjce.jus.br/](http://www.tjce.jus.br/). Acesso em fev/2010.

MIMEO, S.d. **Assistência domiciliar.** Disponível em [http://www.hospitalgeral.com.br/1\\_com/assist\\_domic/default.htm](http://www.hospitalgeral.com.br/1_com/assist_domic/default.htm). Acesso em 01/03/2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70031514508 TJ/RS**, Des. Rel. Liege Puricelli Pires, Julgamento: 14.10.2009. Disponível em [www.tj.rs.gov.br/](http://www.tj.rs.gov.br/). Acesso em fev/2010.

SILVA, Kênia Lara; SENA, Roseni; LEITE, Juliana Carvalho Araújo; SEIXAS, Clarissa Terenzi; GONÇALVES, Alda Martins. **Internação domiciliar no Sistema Único de Saúde**. Revista de Saúde Pública Vol. 39, n.º 3, São Paulo, Junho de 2005, reirado do sítio:[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89102005000300009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89102005000300009&script=sci_arttext)

SILVA, Maria Ekisa de Souza Teixeira. **Home Care ou Assistência Domiciliar: Uma Modalidade de Assistência à Saúde**. Publicado em 13.02.2007. Disponível em <http://pt.shvoong.com/medicine-and-health/epidemiology-public-health/485004-home-care-ou-assist%C3%Aancia-domiciliar>. Acesso em 01/03/2010.

SÍTIOS: [http://www.hospitalgeral.com.br/1\\_com/assist\\_domic/default.htm](http://www.hospitalgeral.com.br/1_com/assist_domic/default.htm) , [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89102005000300009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89102005000300009&script=sci_arttext), <http://pt.shvoong.com/medicine-and-health/epidemiology-public-health/485004-home-care-ou-assist%C3%Aancia-domiciliar>.

WIKIPEDIA. **Hospital**. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hospital>. Acesso em 01/03/2010.

Belo Horizonte, março de 2010.





# VIII - TEORIA E PRÁTICA DA PORTABILIDADE DE CARÊNCIAS DE PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE

Daniel Marques Garcia  
*Advogado, MBA em Direito Tributário*

## Resumo

O estudo versa sobre a teoria e a prática do instituto da portabilidade de carências de planos privados de assistência à saúde, abordando de forma sucinta as diretrizes fixadas pela Agência Nacional de Saúde e os principais fundamentos de uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

**Palavras-chave:** planos privados de saúde; portabilidade; diretrizes fixadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar; decisão judicial.

## Introdução

Você já ouviu falar sobre a portabilidade de carência? Sabe qual é o seu direito? Como exercê-lo?

Pois bem, considerando o universo de aproximadamente 7,5 milhões de beneficiários potencialmente elegíveis para exercer a portabilidade, pode-se afirmar que muitos desses consumidores não sabem da existência desse instituto e como proceder para exercê-lo.

Em 15 de abril de 2009, a Agência Nacional de Saúde Suplementar, disciplinada pelo inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656/98, publicou a Resolução Normativa nº 186 (BRASIL, 2009)<sup>1</sup> que instituiu a portabilidade para os planos de saúde, após a realização da Consulta Pública nº 29 (BRASIL, 2009)<sup>2</sup>, que ensejou a criação de um normativo de 16 (dezesseis) artigos e um anexo.

Posteriormente, a Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos (Dipro), publicou a Instrução Normativa nº 19, que dispõe sobre o detalhamento da Resolução Normativa – RN nº 186 e que implementou a compatibilidade dos produtos e a faixa etária de preços para fins de portabilidade de carências.

Vale dizer que a portabilidade de planos de saúde era uma das metas do programa Mais Saúde – 2008/11, mais conhecido como o Programa de Aceleração de Crescimento da Saúde.

Do ponto de vista jurídico, insta esclarecer que até o presente momento não há relevantes discussões no Judiciário sobre o tema, fato que se comprova pelo escasso número de acórdãos proferidos, cujo objeto da lide seja a portabilidade de carências de plano de saúde.

---

1 "A nova proposta de Resolução Normativa reúne um conjunto de diretrizes com vistas à redução dos custos de transação pertinentes ao cumprimento de novo período de carência por parte dos beneficiários que já possuem um plano de saúde individual ou familiar novo ou adaptado, desde que sejam atendidos certos requisitos capazes de evitar comportamentos oportunistas dos diversos agentes do mercado, com o objetivo estimular a concorrência no setor de saúde suplementar". (In: BRASIL. Ministério da Saúde Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro. 2009. Disponível em <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/instanciaparticipacao/transparencia\\_consultas\\_publicas/consulta29\\_exposicao\\_de\\_motivos.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/instanciaparticipacao/transparencia_consultas_publicas/consulta29_exposicao_de_motivos.pdf)>. Acesso em 08/01/2010.)

2 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro. 2009. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/site/instanciaparticipacao/transparencia\\_consultas\\_publicas.asp?obj\\_id=25502](http://www.ans.gov.br/portal/site/instanciaparticipacao/transparencia_consultas_publicas.asp?obj_id=25502)>. Acesso em 08/01/2010.

Visando ao enriquecimento do texto, realizou-se a pesquisa de acórdãos em vários tribunais do País, sobretudo no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo, pois essas regiões concentram aproximadamente 66% (sessenta e seis por cento) de todos os beneficiários de plano de saúde do Brasil.

Dessa forma, foi selecionado para análise um acórdão (MINAS GERAIS, 2009)<sup>3</sup> recentemente proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que o juízo de primeiro grau determinou, em sede de tutela antecipada, que a operadora de plano de saúde procedesse à portabilidade de seu plano de saúde e garantisse a cobertura obstétrica à autora / beneficiária para a realização de parto programado, embora o plano de saúde originariamente contratado excluísse expressamente a segmentação para obstetria.

É importante salientar que este ensaio não possui o escopo de exaurir o tema, mas somente de possibilitar aos atores que compõem e atuam no mercado de saúde suplementar uma melhor compreensão dos direitos, deveres e definições trazidas pela regulamentação da Agência Nacional de Saúde Suplementar acerca da portabilidade de carências.

O estudo inicia-se com a exposição de conceitos básicos previstos na Lei nº 9.656/98 e sua regulamentação, seguido da análise do caso concreto e consideração finais.

## O que é a portabilidade?

A portabilidade foi instituída por intermédio de um projeto do Governo Federal, denominado Programa de Aceleração de Crescimento da Saúde, no sentido de promover a maior competitividade das operadoras de planos de saúde, bem como de preservar as carências já cumpridas pelo beneficiário de plano de saúde, caso este opte por migrar para outro plano da mesma operadora ou que deseje trocar de plano e

---

3 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 1.0180.09.046739-0/001(1)**. Ementa: agravo de instrumento - ação de obrigação de fazer - plano de saúde - procedimento obstétrico - antecipação de tutela - requisitos - presentes - concessão - possibilidade - decisão mantida- recurso não provido. Rel. Sebastião Pereira da Silva. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/>. Acesso em 08/01/2010.

operadora de uma só vez, desde que atenda aos requisitos básicos especificados na norma, conforme se demonstrará ao longo do presente estudo.

Nesse ponto salienta-se o discurso proferido pelo ministro da Saúde, José Gomes Temporão, quando da regulamentação da portabilidade pela Agência Nacional de Saúde Suplementar:

*Essa é uma antiga reivindicação e vai beneficiar mais de seis milhões de brasileiros. Vai estimular a competição entre as prestadoras, a melhoria da qualidade e o direito de optar por outra possibilidade se você não está satisfeito com o teu plano, sem a necessidade de um novo período de carência. É uma medida importante, que vem fortalecer o setor suplementar. (TEMPORÃO, 2009)<sup>4</sup>*

Em seu sítio eletrônico a Agência Nacional de Saúde Suplementar ressalta a importância da regulamentação do instituto da portabilidade e da ferramenta denominada Guia ANS de Planos de Saúde, que consiste em um sistema eletrônico que permite a consulta a uma base de dados de aproximadamente 5 mil (cinco mil) planos de saúde de 900 (novecentas) operadoras em atuação no mercado de saúde suplementar, veja-se:

*Junto com a mobilidade permitida pela portabilidade de carências, o Guia ANS de Planos de Saúde pode contribuir para uma transformação definitiva na dinâmica concorrencial do setor de saúde suplementar no Brasil. Mais bem informado para escolher seu plano de saúde, o consumidor ganhará mais autonomia e poderá exigir de sua operadora maior eficiência. As operadoras de planos de saúde, por sua vez, serão estimuladas a buscar mais qualidade e preços mais atraentes para satisfazer seus clientes. Assim, o mercado se tornará mais qualificado. Todos sairão ganhando. (BRASIL, 2005)<sup>5</sup>*

4 TEMPORÃO, José Gomes. Lançamento das regras sobre a portabilidade nos planos de saúde. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2009/04/14/portabilidade+de+planos+de+saude+entra+em+vigor+nesta+quarta+feira+5519988.html>>. Acesso em 08/01/2010.

5 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Sobre o Guia ANS. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em: <<http://portabilidade.ans.gov.br/guiadeplanos/faq.xhtml>>. Acesso em 12/1/2010.

Outrossim, instituiu o seguinte conceito normativo para o instituto:

*É a contratação de um plano privado de assistência à saúde com registro de produto na Agência Nacional de Saúde Suplementar na mesma ou em outra operadora, concomitantemente à rescisão do contrato referente a um plano privado de assistência à saúde, contratado após 1º de janeiro de 1999 ou adaptado à Lei n.º 9.656, de 1998, em tipo compatível, observado o prazo de permanência, na qual o beneficiário está dispensado do cumprimento de novos períodos de carência ou cobertura parcial temporária.*

Com efeito, a Agência Nacional de Saúde Suplementar fixou critérios objetivos para a efetivação da portabilidade. Dentre eles, chama-se a atenção para aquele que se entende ser o principal, qual seja, podem exercer o direito à portabilidade somente os beneficiários de planos individuais e familiares contratados após 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei nº 9.656/98 de 3 de junho de 1998.

Assim, os beneficiários de planos individuais e familiares anteriores à Lei nº 9.656/98, cujos contratos não forem adaptados, bem como os beneficiários vinculados a contratos coletivos empresariais e coletivos por adesão<sup>6</sup>, independentemente de terem sido celebrados antes ou após a vigência da Lei nº 9.656/98, não possuem direito à portabilidade de carências.

Ainda nesse sentido, para que a portabilidade efetivamente ocorra, o pretense beneficiário deverá cumprir de forma cumulativa os seguintes requisitos, quais sejam: 1) estar adimplente com o plano de origem; 2) possuir o prazo mínimo de permanência no plano de origem; 3) que os planos de origem e destino sejam compatíveis e 4) que o plano de destino se encontre ativo para comercialização.

No tocante ao critério de adimplência, mister ressaltar que o beneficiário deverá apresentar à operadora de destino o comprovante de pagamento dos três últimos boletos devidamente quitados.

Quanto ao cumprimento do prazo mínimo de permanência, a sistemática é a seguinte: na primeira portabilidade de carências, o be-

---

6 Vide arts. 5º e 9º da Resolução Normativa nº 195 da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

beneficiário deverá permanecer no mínimo dois anos no plano de origem ou no mínimo três anos na hipótese de ter cumprido cobertura parcial temporária; nas posteriores, no mínimo dois anos de permanência no plano de origem.

O terceiro critério é o mais complexo dentre os apresentados e demanda uma análise mais detida sobre sua aplicabilidade.

Para entender essa sistemática, deve-se analisar conjuntamente o tipo<sup>7</sup> e a faixa de preço do plano de origem e do plano de destino, de acordo com o previsto no anexo da Resolução Normativa nº 186.

Portanto, a título exemplificativo, o beneficiário que possui um plano de origem do tipo internação sem obstetrícia estadual poderá exercer a portabilidade para um dos seguintes tipos abaixo relacionados, levando-se em consideração que a faixa de preço do plano de destino deverá ser igual ou inferior à que se enquadra o plano de origem. Vê-se:

**Quadro 1:** Análise de compatibilidade de plano

	Direito a internação municipal?	Direito a internação estadual?	Direito a internação nacional?	Direito a obstetrícia?
Possibilidade 1*	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Possibilidade 2	SIM	NÃO	NÃO	NÃO
Possibilidade 3	SIM	SIM	NÃO	NÃO
Possibilidade 4	SIM	SIM	SIM	NÃO

Fonte: Exemplificação do caso concreto. Agravo de Instrumento 1.0180.09.046739-0/001(1). 2010.

\* Na hipótese de exercício da possibilidade 1 de portabilidade, o beneficiário terá direito somente a segmentação ambulatorial.

O quarto e último critério reza que o plano de destino deverá encontrar-se "ativo para comercialização" perante o cadastro da Agência Nacional de Saúde, ou seja, se o produto estiver com a situação "cancelado" ou "suspense para comercialização"<sup>8</sup>, o pretense beneficiário não poderá proceder a portabilidade para o plano inicialmente escolhido.

7 De acordo com o inciso V do art. 2º da RN 186 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, tipo de plano é a classificação de um plano de assistência à saúde com base na abrangência geográfica e segmentação assistencial.

8 Vide art. 12 da Resolução Normativa 85 da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Conforme já aduzido, no sentido de facilitar a consulta de compatibilidade entre planos, a Agência Nacional de Saúde Suplementar disponibilizou em seu sítio eletrônico o Guia ANS de Planos de Saúde (BRASIL, 2009)<sup>9</sup>, permitindo às operadoras e consumidores realizarem simulações, a partir do preenchimento de seis filtros de busca.

Vale dizer que na hipótese de o beneficiário encontrar um plano que atenda a suas expectativas para fins de portabilidade, ele deverá imprimir um relatório de compatibilidade, que é válido por 24 (vinte e quatro) horas, contadas da data de sua emissão, e levá-lo à operadora de destino para proceder à portabilidade de carências<sup>10</sup>.

Outrossim, diante da ausência de qualquer um dos requisitos acima elencados, a operadora de destino poderá recusar a proposta de adesão pela regra de portabilidade de carências<sup>11</sup>.

Embora não seja possível explorar todas as particularidades da portabilidade, sobretudo os aspectos operacionais para o exercício desse direito, a exposição dos quatro critérios acima elencados é suficiente para subsidiar a interpretação do acórdão proposto.

Não obstante, para melhor compreensão do presente artigo, é imprescindível citar, de forma sucinta, a definição de alguns institutos jurídicos diretamente relacionados à portabilidade, quais sejam: carência, cobertura parcial temporária, segmentação e área de abrangência.

## Carência

A Agência Nacional de Saúde Suplementar define a carência da seguinte forma:

*carência: é o período ininterrupto, contado a partir da data de início da vigência do contrato o plano de saúde, durante o qual o contratante paga as mensalidades, mas ainda não tem acesso*

9 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Sobre o Guia ANS. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em: <[http://portabilidade.ans.gov.br/guia\\_de\\_planos/faq.xhtml](http://portabilidade.ans.gov.br/guia_de_planos/faq.xhtml)>. Acesso em 12/01/2010.

10 Vide art. 19 da Instrução Normativa nº 19 da Dipro da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

11 Vide art. 10 da Resolução Normativa nº 186 da Agência Nacional de Saúde Suplementar.



*a determinadas coberturas previstas no contrato, conforme previsto no inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, nos termos desta Resolução;*<sup>12</sup>

Cumpra ressaltar que o legislador fixou períodos máximos de carência que as operadoras podem exigir de seus beneficiários, conforme reza o art. 12 da Lei nº 9.656/98, que dispõe: a) trezentos dias para partos a termo; b) cento e oitenta dias para os demais casos; e c) vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência.

Insta ainda salientar que as operadoras podem adotar períodos inferiores aos discriminados em lei. Contudo, estes devem ser expressamente previstos na proposta de admissão do contrato, possibilitando ao consumidor conhecer o período em que determinados eventos não poderão ser realizados por intermédio do plano de saúde, em atenção ao princípio da transparência da informação.

### Cobertura parcial temporária

De plano, faz-se mister registrar que a cobertura parcial temporária não se confunde com carência.

Com efeito, a cobertura parcial temporária nada mais é do que a suspensão pelo período ininterrupto de 24 (vinte e quatro) meses, a partir da data da contratação ou adesão ao plano privado de assistência, da cobertura para procedimentos de alta complexidade (PAC), leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, desde que relacionados de forma direta e exclusiva às doenças e lesões pré-existentes declaradas pelo consumidor ou seu representante legal.

De acordo com Leonardo Vizeu (2006, p. 221)<sup>13</sup>,

*os demais procedimentos para as doenças ou lesões pré-existentes (consultas e diversos exames) serão cobertos pela operadora, de acordo com o tipo de plano contratado, após o cumprimento dos prazos de carência.*

12 Vide inciso III do art. 2º da Resolução Normativa 186 da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

13 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de plano de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 221.

Outrossim, passados 24 (vinte e quatro) meses de vigência contratual, a cobertura assistencial passará a ser exigível de maneira integral pelo beneficiário, respeitados os limites contratuais e legais.

## Segmentação

A segmentação é um dos elementos que compõem a característica de um produto (plano de saúde), cuja composição encontra-se prevista no art. 12 da Lei nº 9.656/98<sup>14</sup>, especificada da seguinte maneira:

*1) ambulatorial: consiste na cobertura de consultas médicas, em clínicas básicas e especializadas, bem como na cobertura de serviços de apoio e diagnóstico ou terapia, definidos no rol de procedimentos e eventos em saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares.*

*2) Hospitalar: compreende a cobertura de internações hospitalares, inclusive em centro de terapia intensiva, bem como de taxas, exames complementares, medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões, sessões de quimioterapia e radioterapia, remoção do paciente, procedimentos bucomaxilofaciais que necessitem de internação hospitalar e os atendimentos caracterizados como urgência e emergência.*

*3) Obstetrícia: consiste na cobertura assistencial do pré-natal, parto e puerpério, assegurado ao recém-nascido, filho adotivo ou natural, o acesso à cobertura do plano de saúde durante os trinta primeiros dias, bem como garante sua inscrição como dependente isento do período de carência, desde que a solicitação ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção.*

*4) Odontológica: abrange a cobertura de procedimentos odontológicos realizados em consultório, de acordo com os procedimentos fixados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar como obrigatórios.*

---

<sup>14</sup> Vide art. 12 da Lei nº 9.656/98 e seus incisos.

*5) Referência: trata-se da cobertura mais ampla de plano de saúde, eis que inclui em sua essência a segmentação ambulatorial, hospitalar e obstetrícia, com a ressalva de que o padrão de acomodação para internação é enfermária.*

Dessa forma, as operadoras de plano de saúde podem comercializar planos de saúde com uma ou mais segmentações, cabendo ao consumidor escolher o produto que lhe ofereça o melhor custo / benefício.

### Área geográfica de abrangência

Entende-se por área geográfica de abrangência o local em que a operadora é obrigada a assegurar ao beneficiário de plano de saúde todas as coberturas assistenciais contratadas.

Registre-se que a abrangência geográfica dos planos se encontra definida no anexo da RN nº 186 da Agência Nacional de Saúde Suplementar da seguinte forma:

*I – municipal: engloba os planos de abrangência geográfica municipal e grupo de municípios;*

*II – estadual: engloba os planos de abrangência geográfica estadual e grupo de estados e*

*III – nacional: engloba os planos de abrangência geográfica nacional.<sup>15</sup>*

## O caso concreto

Em 5 de abril de 2001, Karla<sup>16</sup> celebrou junto a uma operadora de plano de saúde do interior de Minas Gerais contrato de prestação de serviços médico-hospitalares de segmentação ambulatorial e hospitalar sem obstetrícia.

<sup>15</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução RN 186, de 14 de janeiro de 2009**. Diário Oficial da União, 15.01.2009. Brasília, DF. <[http://www.ans.gov.br/data/files/8A9588D42670BEE0012670D520B140AB/RN186\\_anexos.pdf](http://www.ans.gov.br/data/files/8A9588D42670BEE0012670D520B140AB/RN186_anexos.pdf)>. Acesso em 08/01/2010.

<sup>16</sup> Nome fictício.

Grávida de oito meses, a beneficiária solicitou autorização à operadora para realizar o parto programado (a termo), mas teve seu pedido negado, haja vista que a mesma não contratou a segmentação obstétrica.

Diante desse fato, Karla ajuizou ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada (MINAS GERAIS, 2009)<sup>17</sup> em desfavor da operadora, pleiteando a autorização dos procedimentos obstétricos.

A liminar foi deferida, determinando que a autora / beneficiária escolhesse junto à operadora novo plano compatível com seu interesse e necessidade, incluindo a cobertura de obstetria com isenção de carência para essa segmentação, submetendo, apenas, ao "custo complementar pelo plano anterior, desde que provada a quitação do plano anterior".

A ré opôs embargos de declaração seguidos da interposição de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, sob o argumento principal de que a beneficiária / autora tinha ciência de que contratou um produto (plano) sem a segmentação obstetria e que, dessa forma, caso optasse pela contratação de novo plano, deveria cumprir a carência de 300 (trezentos) dias para essa segmentação.

Argumentou ainda que, por intermédio da portabilidade, a beneficiária / autora não teria direito à segmentação obstetria, eis que incompatível com o tipo de plano originariamente contratado (segmentação ambulatorial e hospitalar, sem obstetria).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu o recente acórdão identificado sob o número 1.0180.09.046739-0/OO1(1), que negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela operadora, baseado principalmente na seguinte tese, na íntegra:

*Em contrapartida, tem-se que, ao contratar o seguro de saúde, pretende o contraente, através do pagamento de uma quantia mensal, a garantia de prestação de serviços médicos e hospitalares em caso de necessidade. Deste modo, observa-se que o periculum in mora reside no fato de que se a agravada firmou*

---

17 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento - ação de obrigação de fazer - plano de saúde - procedimento obstétrico - antecipação de tutela - requisitos - presentes - concessão - possibilidade - decisão mantida- recurso não provido. Agravo de Instrumento 1.0180.09.046739-0/OO1(1). Sebastião Pereira da Silva. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/>. Acesso em 08/01/2010.

*contato não pode ela agora ficar privada até o término da ação da utilização do benefício pleiteado, mormente porque, como fundamentou o M.M Juiz Primevo 'Muito embora a autora tenha firmado contrato se obstetrícia é possível, de acordo com a Resolução Normativa nº 186 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – Agência Nacional de Saúde, desde 1 de abril do corrente ano é permitida a portabilidade da carência, quando da mudança de plano. (MINAS GERAIS, 2009)<sup>18</sup>*

Consoante dito anteriormente, trata-se de um processo ajuizado recentemente, razão pela qual ainda não há decisão de mérito e obviamente a medida antecipatória poderá ser revertida ao longo do procedimento ou na própria decisão meritória.

## Considerações finais

Embora o instituto da portabilidade tenha sido recentemente criado, faz-se necessário o entendimento de sua definição e aplicabilidade, sobretudo, pelo Poder Judiciário, já que esse Poder possui a competência constitucional para apreciar lesão ou ameaça a direito, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Com efeito, defendemos a tese de que o exercício da portabilidade pelos beneficiários de plano de saúde deve ser condicionado à estrita observância às diretrizes definidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, eis que a sua criação precedeu de consulta pública à sociedade civil, bem como se pautou nos estudos e experiências vivenciadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar ao longo destes dez anos, de sua criação.

Portanto, o instituto originou-se mediante a possibilidade de participação democrática de todos os atores que compõem o setor de saúde

---

18 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento - ação de obrigação de fazer - plano de saúde - procedimento obstétrico - antecipação de tutela - requisitos - presentes - concessão - possibilidade - decisão mantida- recurso não provido. Agravo de Instrumento 1.0180.09.046739-0/OO1(1). Rel. Sebastião Pereira da Silva. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/>. Acesso em 08/01/2010.

suplementar, inclusive dos próprios consumidores e de órgãos de defesa do consumidor.

Nesse sentido, não se pode deixar de observar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar, ao instituir a portabilidade, preocupou-se com a segurança jurídica da relação de prestação de serviços médico-hospitalares, fixando requisitos para o exercício da portabilidade no sentido de evitar o comportamento oportunista de beneficiários e operadoras.

No caso em tela, como já aduzido, a beneficiária contratou um plano de saúde sem a cobertura obstetrícia, pagando o valor de contra-prestação correspondente às segmentações contratadas (ambulatorial e hospitalar).

Entretanto, mesmo não tendo realizado os exames de pré-natal pelo plano de saúde, após o 8º (oitavo) mês de gestação a beneficiária requereu junto à operadora a cobertura do parto, que foi negado sob a justificativa de não estar contemplado na segmentação contratada.

Dessa forma, à luz do disposto na Resolução Normativa nº 186 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, o plano originariamente contratado pela beneficiária / autora não possuía a segmentação obstetrícia, de tal sorte que ela poderia exercer a portabilidade das carências somente para um plano sem a segmentação obstetrícia e, conseqüentemente, o parto a termo não poderia ser realizado por intermédio do plano de saúde.

Concluindo o estudo, entende-se ser necessário o constante diálogo entre os atores que compõem a saúde suplementar, visando à garantia da segurança das relações jurídicas de prestação de serviços médico-hospitalares, bem como o equilíbrio financeiro do setor, de maneira que o Poder Judiciário possa exercer a prerrogativa de livre apreciação de provas e fatos com respaldo nas orientações, diretrizes e normas expedidas pelo órgão especializado em saúde suplementar, qual seja, Agência Nacional de Saúde Suplementar, já que a aludida autarquia especial foi instituída com a finalidade precípua de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde.

## Referências

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Lei 9.656, de 3 de junho de 2008**. Diário Oficial da União. 04.06.1998. Brasília, DF. <[http://www.ans.gov.br/main.jsp?lumPageld=8A9588D4257EE41901257F3589BA1708&lumS=ans.corporativo.servi-ce.legislacao&id\\_legislacao=8A9588D42670BEE001267OCO52E3O3A5&lumItemld=8A9588D42670BEE001267OCO52F2O3A6](http://www.ans.gov.br/main.jsp?lumPageld=8A9588D4257EE41901257F3589BA1708&lumS=ans.corporativo.servi-ce.legislacao&id_legislacao=8A9588D42670BEE001267OCO52E3O3A5&lumItemld=8A9588D42670BEE001267OCO52F2O3A6)>. Acesso em 08/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro. 2009. <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/instanciaparticipacao/transparencia\\_consultas\\_publicas/consulta29\\_exposicao\\_de\\_motivos.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/instanciaparticipacao/transparencia_consultas_publicas/consulta29_exposicao_de_motivos.pdf)>. Acesso em 08/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro. 2009. <<http://portabilidade.ans.gov.br/guiadeplanos/faq.xhtml>>. Acesso em 12/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução RN nº 186, de 14 de janeiro de 2009**. Diário Oficial da União. 15.01.2009. Brasília, DF. <[http://www.ans.gov.br/data/files/8A9588D42670BEE001267OD52OB14OAB/RN186\\_anexos.pdf](http://www.ans.gov.br/data/files/8A9588D42670BEE001267OD52OB14OAB/RN186_anexos.pdf)>. Acesso em 08/01/2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de plano de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 1.0180.09.046739-0/001(1). Agravo de instrumento - ação de obrigação de fazer - plano de saúde - procedimento obstétrico - antecipação de tutela - requisitos - presentes - concessão - possibilidade - decisão mantida- recurso não provido. Rel. Sebastião Pereira da Silva. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/> Acessado em 08/01/2010.

TEMPORÃO, José Gomes. Lançamento das regras sobre a portabilidade nos planos de saúde. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2009/04/14/portabilidade+de+planos+de+saude+entra+em+vigor+nesta+quarta+feira+5519988.html>>. Acesso em 08/01/2010.

Belo Horizonte, março de 2010.





**IX - A AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE  
Nº 1.931-8/DF SOB O  
ENFOQUE DA SEGURANÇA  
JURÍDICA: UMA ANÁLISE  
DA JURISPRUDÊNCIA**

**Paulo Roberto Vogel de Rezende**  
*Advogado, especialista em Direito de Empresa  
e mestrando em Direito Empresarial*

## Resumo

Apesar dos esforços no sentido de se garantir uma uniformidade das decisões judiciais, o que se confirma com as edições de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos, o mercado de saúde suplementar, atualmente, não goza de uma efetiva segurança jurídica quando o assunto é a irretroatividade da Lei nº 9.656/98. Julgados apresentam diferentes soluções para a mesma questão, sem observarem o que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu no julgamento da medida cautelar interposta no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8. Tal situação ocorre tendo em vista a necessidade de atendimento de demandas individuais, decididas caso a caso. Entretanto, não se pode negar a importância do princípio da segurança jurídica para o ordenamento legal brasileiro, o que traz um grande desafio ao magistrado: garantir a previsibilidade de suas decisões, sem se mostrar engessado frente às lides diárias que lhe são apresentadas para julgamento.

**Palavras-chave:** ação direta de inconstitucionalidade; lei; planos de saúde; irretroatividade; segurança jurídica.

## Introdução

A segurança jurídica nas relações cotidianas reguladas pelo Direito permanece, até a presente data, como um dos desafios desta disciplina. Por isso, a perseguição da previsibilidade das consequências do cumprimento ou descumprimento de determinada norma jurídica ou mesmo a garantia de que se pode confiar de que um determinado instrumento contratual será cumprido, ao longo do tempo, mesmo diante de uma nova legislação.

A Lei nº 9.656/98 veio para trazer melhores condições contratuais aos usuários dos fornecedores de serviços de saúde suplementar. Contudo, será que a referida lei conseguiu trazer segurança jurídica para as relações contratuais em questão, incluindo-se os contratos que foram firmados anteriormente à vigência da citada norma?

A análise de decisões de nossos tribunais pátrios mostra-se como um caminho para se tentar responder à questão acima posta, de forma que o próprio Supremo Tribunal Federal trouxe norte interessante para o questionamento ora feito. O estudo dos fundamentos da decisão liminar, proferida na interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8, justifica a assertiva acima.

Dessa forma, far-se-á uma análise da decisão acima mencionada, sob o enfoque da segurança jurídica no Direito, bem como dos reflexos da atual situação para o mercado de saúde suplementar.

Por outro lado, independentemente da solução que se encontre, é importante perceber quais são as consequências de uma resposta positiva e de uma resposta negativa àquela pergunta, considerando o que o princípio da segurança jurídica representa para o Direito.

## O desenvolvimento da regulação da saúde suplementar no Brasil: breve histórico

Com o advento da Lei nº 9.656/98 procurou-se regulamentar o mercado de saúde suplementar, antes caracterizado pela prevalência de

instrumentos contratuais diversos, com coberturas de procedimentos médicos fixados em conformidade com a vontade exclusiva do particular que atuava nesse mercado.

Segundo Figueiredo (2006, pág. 131)<sup>1</sup>, pode-se afirmar, inclusive, que o berço da saúde suplementar foram os serviços de saúde ofertados por irmandades, de cunho religioso, empresas e por órgãos fechados de previdência de servidores públicos, sendo que somente empregados daquelas empresas e servidores públicos, respectivamente, usufruíam desse tipo de serviço.

Figueiredo completa dizendo que, posteriormente, a partir de 1960, com o surgimento de empresas de Medicina de grupo, cooperativas médicas, o mercado de saúde suplementar começa a ganhar força, de forma que:

*o mosaico médico-empresarial, inicialmente desenhado para operar, tão-somente, com suas redes próprias, ganhou força na organização dos prestadores de serviços de saúde em detrimento da prática médica liberal e da autonomia de cada estabelecimento de saúde.*

Acresce Figueiredo (2006, p. 136)<sup>2</sup>, informando que, até então, mesmo após ter feito estudos acerca desse mercado, o Estado brasileiro não viu a necessidade de fazer qualquer intervenção, uma vez que, pelas características dos prestadores de serviços e dos próprios usuários, não haveria motivo para a regulação.

Contudo, a partir dos anos 80, com o aumento de operadoras de serviços de saúde privadas no mercado e a constatação de que estava ocorrendo uma seleção de riscos e usuários por parte das operadoras, além de um aumento considerável de reclamações por parte daqueles mesmos usuários, o Estado entende então, por bem, regular a citada atividade.

Essa intervenção começa a ocorrer, principalmente, com a edição da Lei nº 9.656/98. Ressalte-se que a criação da Agência Nacional de Saú-

---

1 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 131.

2 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 136.

de Suplementar somente acontece com a vigência da Lei nº 9.961/00, fazendo com que, nos dois primeiros anos de vigência da Lei nº 9.656/98, a regulação ocorresse através da atuação conjunta do Ministério da Fazenda, Ministério da Saúde, via Secretaria de Assistência à Saúde, e Departamento de Saúde Suplementar, além da atuação, também, da Superintendência de Seguros Privados (Susep).

Não se pode deixar de mencionar, ainda, que a regulação, através do Poder Judiciário, por força da Lei 8.078/90, já ocorria, uma vez que essa norma possui inúmeros artigos que possibilitam ao magistrado a intervenção no conteúdo do contrato, com fins de se resgatar o equilíbrio nas relações contratuais consumeristas.

Dentro dessa seara, e já com a vigência da Lei nº 9.656/98, houve importante intervenção do Poder Judiciário para o mercado de plano de saúde, quando do exame do pedido liminar de suspensão de eficácia de determinados dispositivos da referida norma.

Resta identificar se essa intervenção contribuiu para a segurança jurídica nas relações.

## A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8 e seus fundamentos

A partir da Constituição de 1946, o controle de constitucionalidade, no Brasil, passou a adotar um sistema híbrido, em que o controle por vezes ocorre de forma concentrada e por vezes de forma difusa (FIGUEIREDO, 2006, p. 156)<sup>3</sup>.

O Supremo Tribunal Federal apresenta-se como o órgão do Poder Judiciário, responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade. Essa competência designada, no caso ao Supremo Tribunal Federal, segundo Hans Kelsen, citado por Alexandre de Moraes (2004, p. 626)<sup>4</sup> justifica-se, haja vista que não seria ideal que a Constituição estabelecesse

3 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 156.

4 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Marins Forense, 1985, p. 288-290 apud MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Atlas: 2004, p. 626.

que toda e qualquer pessoa pudesse exercer tal função, o que traria o risco de surgirem leis que não vinculassem todos os jurisdicionados. Já com a concentração de competência, gera-se o benefício de que a declaração de inconstitucionalidade em um caso acarretaria efeitos para todos os demais casos idênticos.

Aqui é interessante apontar que o renomado autor demonstra uma preocupação com a pulverização do controle de constitucionalidade concentrado, de forma que não é ideal, de fato, que esse tipo de controle possa ser efetuado por todo e qualquer órgão judicante, o que poderia promover insegurança, do ponto de vista jurídico.

Portanto, qualquer norma que não estiver em compatibilidade com a Carta Magna pode e deve ser objeto de controle constitucional perante o Supremo Tribunal Federal.

A Constituição da República, de 1988 permite, em seu artigo 102, inciso I, que o Supremo Tribunal Federal faça o controle concentrado, sendo que quem pretender ingressar com tal demanda junto àquele Tribunal, terá de observar o que dispõe a Lei nº 9.868/99. Cumpre ressaltar que essa norma prevê, inclusive, medida cautelar a ser concedida, em caráter excepcional, para que, liminarmente, cessem os efeitos da lei ou de determinado dispositivo considerados, *prima facie*, incompatíveis com a Carta Magna.

Feito esse pequeno apontamento inicial, cabe então analisar o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, ou seja, os artigos que, segundo a Confederação Nacional de Saúde – hospitais, estabelecimentos e serviços (CNS), seriam incompatíveis com a Constituição da República de 1988.

A incompatibilidade apontada pela Confederação Nacional de Saúde possui fundamento no fato de que esta afirma que a Lei nº 9.656/98 e a Medida Provisória nº 1.730/98 ofendem os artigos 196 e 199, ambos da Constituição da República.

Em sede de análise da medida cautelar pedida no bojo da citada ação, segundo Figueiredo (2006, p. 161-162)<sup>5</sup> o Supremo Tribunal Federal, através do ilustre ministro Maurício Corrêa, relator da Ação Direta de In-

---

5 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 161-162.

constitucionalidade, acabou por deferir, em parte, o pedido acautelatório, para suprimir, por inconstitucionalidade, a expressão "atuais e" prevista no §2º, do art. 10, da Lei nº 9.656/98, sendo que, contudo, tal delimitação destinou-se aos contratos celebrados até o dia 3/6/1998 e aos celebrados entre 4/6/1998 e 1/9/1998, além daqueles firmados entre 8/12/1998 a 2/12/99.

A decisão, após o pedido de vista do douto ministro Nelson Jobin, fora por ele acompanhada, sendo que, em ato contínuo, o Tribunal ainda acatou, parcialmente, a medida cautelar acerca da violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, face à redação do art. 35-G, hoje art. 35-E. Com relação a esse último artigo, sua eficácia também restou suspensa, haja vista que pretendia regular relações contratuais firmadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98.

Aqui se mostra necessária, indubitavelmente, a transcrição de trecho do voto do ministro Maurício Corrêa, quando do exame da medida cautelar, uma vez que demonstra o norte que acima se apontou como importante para a análise da questão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8, sob o enfoque da segurança jurídica:

*Passo ao exame do § 2º do art. 10 da lei impugnada, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.730-7/98, alterada pela de nº 1.908-18/99.*

*Alega a autora que esse dispositivo vulnera o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, dado que incide sobre os contratos firmados anteriormente à sua vigência, não observado o princípio da irretroatividade das leis. As empresas operadoras de planos de saúde constituídas anteriormente às regras estabelecidas nas duas normas questionadas nesta ação já atuavam no mercado como prestadoras de serviços de assistência à saúde e, por isso mesmo, ainda que não regulamentadas especificamente suas atividades, funcionavam aos olhos da administração na forma da legislação civil.*

*Portanto, do ponto de vista de sua constituição, não se tratam de empresas que não possam ter suas atividades mercantis resguardadas pela lei. Assim, os contratos assinados com os consu-*

*midores antes da nova legislação não podem ser modificados pelas regras ora impostas, sob pena de violação ao princípio do direito adquirido e também ao ato jurídico perfeito – garantias protegidas pelo mandamento constitucional (CF, artigo 5º, XXXVI) (BRASIL, 2006)<sup>6</sup>.*

Ainda no mesmo voto, prossegue o magistrado, asseverando que:

*Resta examinar a constitucionalidade do artigo 35-G, caput, incisos I a IV, dos parágrafos 1º, incisos I a V e § 2º, com redação dada pela MP nº 1.908-18 [...] Neste ponto, entendo patente e indébita a ingerência do Estado no pacto celebrado entre as partes. De fato, os dispositivos acima transcritos interferem na órbita do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, visto que criam regras completamente distintas daquelas que foram objeto de contratação. A retroatividade determinada por esses preceitos faz incidir regras da legislação nova sobre cláusulas contratuais pré-existentes firmadas sobre o regime legal anterior, que, a meu ver, afrontam o direito já consolidado das partes, de tal modo que violam o princípio consagrado no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal e põem-se em contraste com a jurisprudência desta Corte de que é exemplo o julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-DF, MOREIRA ALVES, publicada na RTJ 143/724).*

Portanto, e como não houve o julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade em questão, atualmente, e produzindo efeito contra todos, mantida está a decisão liminar acima transcrita que, evidentemente, possui efeito *ex nunc*, segundo Moraes (2004, p. 640)<sup>7</sup>.

Assim, resta examinar, agora, como os tribunais pátrios estão decidindo questões que envolvem a aplicabilidade da Lei nº 9.656/98 a contratos firmados antes de sua vigência, após o advento da decisão liminar supra, investigação esta que irá pelo menos indicar se a segurança jurídica tem sido o primado escolhido.

---

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do ministro Maurício Correa no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8.** In: BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931-8. Relator Min. Maurício Corrêa. DOU 03.09.2003. Brasília, DF.

7 MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional.** 16ª ed. São Paulo: Atlas: 2004, p. 640.



## Reflexos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931-8/DF sobre a jurisprudência: prevalência da segurança jurídica?

Quando se analisa a jurisprudência pátria acerca da questão aqui posta, é possível deparar-se com três situações diversas. A primeira delas indica que existem julgados que apontam pela aplicação da Lei nº 9.656/98, mesmo a contratos firmados em data anterior à sua vigência. A segunda decisão dá solução diferente à questão, uma vez que rejeita a tese defendida pelo primeiro acórdão. Por último apresenta-se um acórdão que rejeita a aplicação da Lei nº 9.656/98 aos contratos firmados antes de sua vigência, mas, por outros meios, acaba por conceder ao consumidor uma cobertura somente garantida pela citada norma.

Nesse sentido, será feita a análise dos fundamentos jurídicos que sustentam tais decisões, sendo que, como amostragem, apresenta-se uma decisão de cada posicionamento que será aqui analisado.

A decisão que envolve a primeira questão advém do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como abaixo exposto, sendo importante a reprodução de trecho do voto do relator do acórdão, o i. Des. Tarcísio Martins da Costa:

*Lado outro, contrariamente do que sustenta a recorrente, a partir da vigência da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, não pode a administradora de planos de saúde negar cobertura de implante de endoprótese indispensável ao ato cirúrgico.*

*Importante analisar, pois, a questão relativa à retroatividade da Lei nº 9.656/98 quanto aos contratos firmados antes de sua vigência, como é o caso.*

*Consoante o entendimento dos Tribunais pátrios e desta Câmara Cível, com a entrada em vigor da Lei nº 9.656/98, suas disposições passaram a incidir, também, sobre os planos de saúde firmados antes do seu advento, sem que se possa cogitar de desrespeito a ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.*

*Com efeito, quando a nova norma tratar de matéria de ordem pública, regulando contratos de consumo de trato sucessivo, surge a possibilidade excepcional da retroatividade da lei.*

*É o caso dos contratos de plano e seguro saúde, que possuem vigência prevista no tempo, renováveis periodicamente no silêncio das partes. Destarte, a renovação nada mais é do que uma nova contratação, o que possibilita a adaptação desse "novo pacto" às regras estabelecidas na lei vigente, no momento de sua renovação.*

*In specie, o plano de assistência que ampara a pretensão do autor, firmado entre a Unimed-Belo Horizonte e a UNIPLAN (CCA OAB - Saúde), existe desde 1994, tendo aquele ingressado no plano em 01/10/1998, sendo certo que a Lei nº 9.656/98 veio reafirmar, de forma específica, o que já era direito dos consumidores, desde a vigência do CDC, aplicado subsidiariamente.*

*O artigo 10, inciso VII, do referido diploma legal é taxativo, ao estabelecer que não poderá ser excluído da cobertura o fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios, excetuando-se, apenas, os casos em que não estejam ligados ao ato cirúrgico. (MINAS GERAIS, 2009)<sup>8</sup>*

Fica evidente, aqui, que o douto magistrado acima citado adota, implicitamente, a teoria defendida pela escola francesa, que tem como principal expoente Paul Roubier, segundo aponta Leonardo Vizeu Figueiredo (2006, p. 172)<sup>9</sup>. A teoria de Roubier indica que a lei irá se apresentar como retroativa no caso de sua aplicação se der a fatos ocorridos antes de sua vigência. Assim a lei nova não se aplicaria, sob pena de ocorrer a retroatividade.

---

8 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ementa: Procedimento comum ordinário - plano de saúde - custeio de cirurgia com utilização de "stent" - prescrição médica - negativa por se tratar de prótese - cláusula excludente - nulidade - relação de consumo - atendimento de emergência - risco de vida - vida e saúde - bens supremos. (TJMG - Ap. Civ. 1.0024.04.384.905-8/002 (1) - 09ª Cam. Civ. - Rel. Des. Tarcísio Martins Costa - j. 03.11.2009)

9 ROUBIER, Paul. **Le Droit Transitoire**. Paris: Dalloz, 1960 apud FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 172.

Figueiredo (2006, p. 172)<sup>10</sup> ainda defende que a melhor teoria a ser aplicada para a solução da questão enfrentada neste artigo, seria a desenvolvida por Paul Roubier, uma vez que os efeitos dos contratos firmados antes da vigência da Lei nº 9.656/98, já ocorridos, deveriam ser respeitados; contudo, e como se trata de norma que regula contratos de plano de saúde, classificados como cativos, de longa duração, os efeitos futuros poderiam ser regulados pela novel legislação.<sup>11</sup>

A segunda situação dada pela jurisprudência, diametralmente oposta à acima descrita, adota, também de maneira tácita, a teoria que se opõe à desenvolvida por Paul Roubier. Aqui se fala da teoria desenvolvida pela escola italiana, que tem como mentor Francesco Gabba.

Esta teoria, conhecida como subjetivista, possui base na doutrina do direito adquirido. Figueiredo (2006, p. 172), aponta que Francesco Gabba assevera que afigura-se retroativa toda lei que viole direitos já constituídos e consolidados no patrimônio jurídico de seu titular, sob a vigência de ordenamento anterior, não podendo ser alcançados por qualquer inovação legislativa a posteriori.<sup>12</sup>

Nitidamente, esta foi a teoria adotada pelo ilustre ministro Maurício Corrêa, ao decidir o pedido liminar no exame da medida cautelar contida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, sendo tal postura objeto de críticas como acima já ressaltado.

Abaixo segue trecho de acórdão, proveniente também do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais e da lavra do douto desembargador Pereira da Silva, que dá solução diversa da que foi apresentada na primeira decisão:

*Em primeiro lugar, em que pesem entendimentos em sentido contrário, deixo registrado não haver que se falar em aplicação da Lei Federal nº. 9656/98 ao caso concreto, tendo em vista que*

10 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 172

11 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 173.

12 GABBA, Francesco. **Teoria della retroattività delle leggi**. Pisa: Nistre, 1869 apud FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 172.

*o contrato foi firmado em 25 de setembro de 1996 e, portanto, antes do advento do referido diploma legal.*

*Não pode, pois, ser aplicado o novo diploma legal, pena de infringir-se o princípio da irretroatividade das leis.*

*Neste sentido, a lição precisa de Luiz Guilherme de Andrade V. Loureiro, ao comentar a referida lei:*

*A irretroatividade da lei, portanto, é corolário necessário para a segurança das relações jurídicas e para a paz social. Neste contexto, os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/96 (05.06.98) não podem ser atingidos por suas disposições, uma vez que constituem atos jurídicos perfeitos e acabados, celebrados segundo as regras então vigentes e que correspondem, em tese, à vontade das partes. (LOUREIRO, 2000, p. 208).*

*Para que as alterações da Lei nº 9.656/98 fossem aplicadas ao contrato existente entre as partes, deveria o apelado ter optado pela adaptação de seu plano, obviamente, com o acréscimo do valor devido, o que não ocorreu.*

*A adaptação do plano do apelado não poderia ocorrer de forma automática e as missivas de folhas 108/109 sobre as mudanças ocorridas pela nova lei demonstram claramente que o usuário manifestou sobre a permanência no contrato antigo. (MINAS GERAIS, 2009)<sup>13</sup>*

---

13 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ap. Cív. 1.0390.06.013.889-3/001(1) – 10ª Cam. Cív. - Rel. Des. Pereira da Silva – j. 29.09.2009. Tribunal de Justiça. Ementa: Seguro. Plano de saúde. Cláusula restritiva de cobertura. Redação clara. Possibilidade. Cdc. Irretroatividade da lei federal 9656/98 aos planos firmados antes de sua vigência. Opção pela manutenção no plano antigo. Voto vencido. Não se aplica a Lei Federal nº. 9.656/98 aos contratos celebrados antes de sua entrada em vigor, ainda mais quando o usuário opta por permanecer no plano anterior. Se a cláusula restritiva de direitos do segurado foi previamente conhecida por este, quando da assinatura do contrato, e não foi redigida em letras minúsculas, sendo, ainda, de redação clara e objetiva, não maculando o objeto intrínseco do contrato, não há que se falar em abusividade e nulidade desta cláusula. Preliminar rejeitada e recurso provido. VV.: Mostra-se abusiva a cláusula contratual que nega cobertura as próteses e tratamentos de casos clínicos crônicos, inclusive tumores e suas consequências, devendo ser considerada nula de pleno direito nos termos do art. 51, inc. IV do CDC. (Desª. Electra Benevides)”. 10ª Cam. Cív. - Ap. Cív. 1.0390.06.013.889-3/001(1) – Rel. Des. Pereira da Silva – j. 29.09.2009. Disponível em [http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/). Acesso em fev/2010.

A terceira situação é aquela que admite a aplicação da Lei nº 9.656/98 aos contratos firmados anteriormente a ela, mas por fundamento diverso do já apresentado. Apreciando questão preliminar, nos autos da apelação cível 1.0024.05.780011-2/001(1), o ilustre desembargador Marcelo Rodrigues enfrenta a aplicabilidade da Lei nº 9.656/98, afirmando que:

*(...) é vedada a retroatividade da Lei nº 9.656, de 1998 em relação aos contratos celebrados anteriores à sua vigência com o intuito de permitir a realização de tratamentos expressamente excluídos contratualmente, principalmente porque, via de regra, deve ser respeitado o ato jurídico perfeito, conforme dispõem os artigos 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como o princípio pacta sunt servanda.*

Por outro lado, e entendendo pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, mesmo em se tratando de contrato de plano de saúde firmado anteriormente à sua vigência, no voto, garantiu-se ao consumidor uma cobertura não prevista no contrato, mas somente prevista, via de regra, a contratos regulados pela Lei nº 9.656/98. Veja-se os fundamentos empregados na decisão:

*Também se faz necessário analisar a insurgência da apelante quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento, nada obstante, o contrato em questão também ter sido celebrado antes da vigência da legislação consumerista.*

*Ainda que a relação tenha se estabelecido em data anterior à vigência do Código de Defesa do Consumidor, tenho que ele é aplicável ao caso, porquanto os direitos do consumidor foram elevados ao patamar de princípio constitucional (art. 5º, XXXII, da Constituição da República), de ordem pública e natureza cogente, portanto, com aplicação imediata. (MINAS GERAIS, 2007)<sup>14</sup>*

14 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ap. Civ. 1.0024.05.780011-2/001(1) Ementa: apelação - ação declaratória - plano de saúde - preliminar de nulidade da sentença - rejeitada - mérito - cdc - aplicabilidade - cobertura de exames - ausência de vedação expressa - interpretação mais favorável ao consumidor - art. 47 do cdc - cobertura de tratamentos com radioterapia e quimioterapia - vedação expressa - questão constitucional - ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana - recurso improvido - recurso adesivo - não conhecido. Inocorre nulidade na sentença que reconhece a retroatividade de Lei. Em respeito aos princípios do ato jurídico

Observa-se na decisão acima, que, o Código de Defesa do Consumidor foi aplicado a um contrato firmado anteriormente à sua vigência, situação que gerou, indiretamente, a aplicabilidade da Lei nº 9.656/98, inicialmente afastada, haja vista que caso se aplicasse a citada Lei, ocorreria, na visão do magistrado, a violação do *pacta sunt servanda* e do art. 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Portanto, estas as situações que, mesmo após a decisão liminar proferida pelo STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.931-8/DF, ainda aparecem na jurisprudência, fazendo crer que a incerteza sobre a aplicabilidade ou não de determinada norma sobre um contrato firmado anteriormente à sua vigência é uma certeza.

## O princípio da segurança jurídica e o que ele representa

A necessidade de se estabelecer quais são as "regras do jogo" sempre se mostrou crucial para o homem. Desde a antiguidade que a máxima *ubi societas, ubi ius* mostra-se presente, demonstrando que a sociedade precisa do Direito, justamente porque este acaba por reger o que é permitido ou não em sociedade, bem como direcionar uma consequência previsível diante de determinada conduta que possua importância do ponto de vista jurídico.

---

perfeito, legalidade e *pacta sunt servanda* não se admite a retroatividade da Lei nº 9.656, de 1998 para alcançar contratos celebrados anteriores à sua vigência. O Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e natureza cogente, aplica-se aos contratos firmados antes da sua vigência. O art. 47 do Código de Defesa do Consumidor determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor, quando não prevista restrição, expressamente, no contrato. A questão de exclusão contratual de tratamento de doença fatal sobressalta da órbita do direito privado para o plano constitucional. O Poder Judiciário não pode dar guarida a cláusulas e práticas que impliquem ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida, bem jurídico maior a ser resguardado. Confrontadas legislação constitucional e cláusula expressa que veda o tratamento de quimioterapia e radioterapia, a saúde e a vida não podem ser desprezadas em função de meras cláusulas contratuais. Não se conhece de recurso adesivo cuja matéria não contrapõe àquela devolvida pelo recurso principal. 11ª Cam. Civ. – Rel. Marcelo Rodrigues – j. 18.07.2007. Disponível em [http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/). Acesso em fev/2010.

Acerca do tema, Carolina Ribeiro Garcia Montai de Lima e Rogério Montai de Lima apresentam questionamento relevante:

*Disso deriva a seguinte indagação: para que existem leis e normas, que imputam direitos e deveres aos indivíduos, que não para se fazer alcançar a efetiva justiça e dar àquele que se protesta diante de um poder maior, o mínimo de segurança e certeza? (2009, p. 60)<sup>15</sup>*

Esse mínimo de segurança e certeza, como se verá abaixo, possui como morada o Direito, que da segurança jurídica não se pode dissociar. Aliás, as lições transcritas pelo ilustre consumerista e procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais, Geraldo de Faria Martins da Costa, em um de seus livros, não afastam a conclusão acima. O citado autor traz, sobre a segurança jurídica, os ensinamentos de Angès Rabagny, apresentados em sua premiada tese sobre a imagem jurídica do mundo:

*[...] O imperativo de segurança jurídica irriga o direito porque a força da ação reside na previsão. [...] Para ser eficaz, a lei deve apresentar certa segurança, notadamente por sua acessibilidade e sua coerência. Ela não deve surpreender os sujeitos de Direito em suas práticas, previsões e expectativas, porque a ação é possível somente em um ambiente estável. A segurança jurídica procura a certeza quanto às consequências de seus atos. Ela supõe a precisão da regra para garantir os resultados. (RABAGNY, citado por COSTA, 2008, p. 40)<sup>16</sup>*

A segurança jurídica mostra-se, então, como a água que rega o jardim do Direito, de forma que cada norma que germina neste jardim necessita da necessária segurança para gerar seus frutos, ou, conforme acima mencionado, quando se cria uma norma, deve-se ter a certeza de seus efeitos ao longo tempo, mesmo diante de outra norma.

A segurança jurídica e a certeza do Direito mostram-se, então, como pilares de uma sociedade onde se quer evitar o caos, sendo um direito que consta de textos constitucionais, sendo que mesmo quando

15 LIMA, Carolina Ribeiro Garcia Montai de. LIMA, Rogério Montai de. **Segurança jurídica nos contratos de plano de saúde**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009, p. 60.

16 RABAGNY, Agnès. **L'IMAGE JURIDIQUE DU MONDE**. p. 83-84 apud COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Consumidor e profissional: contraposição jurídica básica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 40.

não previsto expressamente, não há quem lhe negue a condição de direito. (ROCHA, 2005, p. 167)<sup>17</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet, sobre a segurança jurídica, ainda destaca:

*[...] o clamor das pessoas por segurança (aqui ainda compreendida num sentido amplo) e [...] por uma certa estabilidade das relações jurídicas, constitui um valor fundamental de todo e qualquer Estado que tenha a pretensão de merecer o título de Estado de Direito, de tal sorte que, pelo menos desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 o direito (humano e fundamental) à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em expressivo número de Constituições modernas, inclusive na nossa Constituição Federal de 1988, onde um direito geral à segurança e algumas manifestações específicas de um direito à segurança jurídica foram expressamente previstas no art. 5º, assim como em outros dispositivos da nossa Lei Fundamental. (SARLET, 2005, p. 86)<sup>18</sup>*

Tantas considerações sobre a segurança jurídica fazem-se necessárias, primeiro para se constatar, efetivamente, sobre sua importância para um Estado que se diz democrático de Direito e, em segundo lugar, para que sejam feitas análises sobre os três julgados acima expostos.

Porém, antes de se passar à citada análise, é importante pontuar que a idéia de segurança jurídica, tratada aqui como um ideal, ou uma ideologia, sempre sofreu críticas, no sentido de que aquela somente serviria para se resguardar posições de controle ou dominação.

Walter Guandalini Júnior traz a análise de Terry Eagleton, acerca da obra de Karl Marx, que esclarece sobre os artifícios utilizados para a manutenção de posição de dominação, segundo abaixo transcrito:

---

17 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade.** In: Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 167.

18 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro.** In: Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 86.



*A ideologia pode denotar crenças ilusórias ou socialmente desvinculadas que se vêem como fundamento da história e que, distraindo homens e mulheres de suas condições sociais efetivas, servem para sustentar um poder político opressivo. O oposto disso seria um conhecimento preciso, imparcial, das condições sociais práticas. Por outro lado, a ideologia pode designar as ideias que expressam os interesses materiais da classe social dominante, os quais são úteis na promoção do seu domínio. Começemos pela análise do que foi primeiro apresentado, o que, por critério didático, mostra-se mais adequado. (EAGLETON, apud GUANDALINI JÚNIOR, 2005, p. 86)<sup>19</sup>*

Ainda sobre o pensamento marxista, cabível mencionar que para Maciel (2004, p. 28)<sup>20</sup>, o conceito de segurança jurídica se prende aos interesses da burguesia, em um nítido propósito de manutenção de status da pessoa e da propriedade, restando considerada a burguesia como uma classe egoísta, que usa a segurança jurídica para manter sua supremacia.

Em que pese o brilhantismo do pensamento acima, é certo que mesmo diante do dinamismo das relações negociais em que se vive atualmente, não se pode abrir mão de um conceito ou ideal de segurança jurídica, eis que o mínimo que se deve garantir às pessoas é o conhecimento que lhes garante como proceder, ou seja, o que é lícito e o que é ilícito, além de saberem se, daqui a um ou cinco anos, uma nova lei não modificará um direito garantido através de uma norma legitimamente constituída.

Feitos os esclarecimentos acima, passa-se agora à análise dos julgados, conforme se disse acima.

19 EAGLETON, Terry. **Ideologia: uma introdução**. São Paulo: Unesp/Boitempo, 1997, p. 82 apud GUANDALINI JÚNIOR. **Entre o véu e a espada – Marx, Foucault e o discurso jurídico**. EOS – Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco. Núcleo de pesquisa do curso de Direito. Curitiba: Dom Bosco, v. 2, n. 1, (jan/jun. 2008, p. 104-111. - Disponível em [http://www.domboscoonline.com.br/faculdade/revista\\_direito/3edicao/3ª%20edição%20completa.pdf](http://www.domboscoonline.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao/3ª%20edição%20completa.pdf). Acesso em 17/01/2010.

20 MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Teoria geral do direito: segurança, valor, hermenêutica, princípios, sistema**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 28.

## Os julgados apresentados frente ao princípio da segurança jurídica e à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8

O primeiro acórdão, segundo tudo o que já foi aqui exposto, tomou posição diversa da exposta no voto do ilustre ministro Maurício Corrêa, já citado, adotando, portanto, a teoria objetivista de Francesco Gabba. O acórdão em análise ainda considera que, por ser norma de ordem pública, não haveria, no caso, que se falar em violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento acima não se repete, haja vista que o citado tribunal, em situações similares, não se posicionou em sentido idêntico, ou seja, no sentido de que, sendo norma de ordem pública, justifica-se a sua retroação.<sup>21</sup>

Outro aspecto que se observa é que apesar da existência da liminar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8, que, como já dito, possui efeito *erga omnes*, não houve qualquer menção acerca de tal decisão, situação que aprimora a noção de que posicionamentos, mesmo que hierarquicamente superiores, podem não ser aceitos ou conhecidos, caso não espelhem o pensamento da base social.

Mesmo que esta circunstância reflita a realidade, ainda assim, diante do que prescreve o ordenamento jurídico, criado para legitimar e normatizar as condutas sociais, não se sustenta deixar de observar o que este ordenamento jurídico prescreve, mesmo diante de norma que possui determinadas características jurídicas e sociais.

21 Nesse sentido, válida a transcrição do seguinte trecho de decisão relativa à aplicabilidade da Lei 8.078/90 a contratos firmados anteriormente à sua vigência: "Conquanto o CDC seja norma de ordem pública, não pode retroagir para alcançar o contrato que foi celebrado e produziu seus efeitos na vigência da lei anterior, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito." (4ª Turma, REsp n. 248.155-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 07.08.2000.) "Prevalhecimento, no caso, da multa de 10%, ante o entendimento de que as normas do Código de Defesa do Consumidor não retroagem para alcançar contratos celebrados antes de sua vigência." (REsp n. 508.492-RS – 4ª T. -, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 13.10.2003.)

No mesmo sentido outros acórdãos do Supremo Tribunal Federal: RE 188366; ADI 763; RE 393021; Agr, RE-Agr 388607; RE 363161; RE Nr. 188366; e RE 263161 Agr / BA.

Com relação ao segundo acórdão, este apresenta fundamentos mais próximos do que restou consignado no voto do ministro Maurício Corrêa, observando-se, de fato, uma preocupação com o princípio da segurança jurídica.

O curioso a ser observado no voto em questão, é que existe voto divergente, que restou vencido e que não enfrentou a questão relativa à retroatividade da Lei nº 9.656/98, adotando tese vinculada à resolução da questão posta em juízo, através da aplicabilidade da Lei 8.078/90.

Por outro lado, cabe ressaltar que a decisão majoritária, relativa ao segundo acórdão, revela, inclusive, uma preocupação com os efeitos sociais das decisões judiciais, já que, conforme exposto, a previsibilidade, para a sociedade possui extrema relevância. Aliás, essa relevância é reconhecida pela própria magistratura, segundo pesquisa feita pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (Idesp), divulgada por Armando Castelar Pinheiro (2008, p. 36-37).<sup>22</sup>

Na pesquisa em questão, apurou-se que, ao receberem questionamento sobre os impactos das decisões judiciais sobre a economia, a maioria dos magistrados, num total de 48,7%, respondeu que a economia dependeria, sim, de um Judiciário mais ágil, previsível e imparcial, restando demonstrado, ainda, que 33,1% tendem a concordar com esta afirmação.

Se o próprio Judiciário reconhece seu papel na economia como um ator que pode influenciar desse ou daquele jeito o mercado, por certo que privilegiar a segurança jurídica nas relações é seu papel primordial, devendo, pelo menos, indicar como decidirá diante de determinadas situações. Nesse sentido Tatiana Oliveira Druck (2005, p. 65-66)<sup>23</sup> conclui que "o cumprimento da palavra dada, desde a lição de Grócio e Hobbes, é garantia de estabilidade social."

E dentro deste raciocínio, a citada autora pontua sobre os riscos econômicos que podem ser causados por uma intervenção judicial exces-

22 PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto?** In TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 36-37.

23 DRUCK, Tatiana Oliveira. **O novo direito obrigacional e os contratos** in TIMM, Luciano Benetti (Coord.) *Direito de empresa e contratos*. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 65-66.

siva e não planejada, bem como sobre a necessidade de que o Judiciário deixe claro para a sociedade como possivelmente irá enfrentar situações semelhantes à que lhe é posta. No sentido e ilustrar sua afirmação, cita o exemplo dos EUA e da Inglaterra, onde vigora o *stare decisis*, ou seja, o precedente vinculante.

A terceira decisão, apesar de negar a aplicabilidade da Lei nº 9.656/98, acabou por garantir o tratamento não coberto contratualmente, mas previsto no rol de procedimentos editados para contratos regulados pela citada lei, valendo-se a decisão de outros argumentos, quais sejam os de que a Lei nº 8.078/90 aplicar-se-ia ao contrato em questão, mesmo este tendo sido firmado anteriormente à sua vigência.

Aliás, a situação identificada no terceiro acórdão reforça a idéia de que decisões advindas do próprio Supremo Tribunal Federal podem não prevalecer, haja vista que se o Código de Defesa do Consumidor foi aplicado a contrato firmado anteriormente à sua vigência, assim também deveria ter ocorrido com a Lei nº 9.656/98, que também é norma de ordem pública.

Finalmente, cumpre mencionar que, no mesmo sentido do terceiro acórdão apresentado, também existe decisão proveniente do Superior Tribunal de Justiça, onde se determinou a afastabilidade da Lei nº 9.656/98, mas resolveu-se a questão pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, mesmo para contratos firmados antes de sua vigência. (SCHULMAN, 2009, p. 216)<sup>24</sup>

Não se pode negar, entretanto, que o uso do Código de Defesa do Consumidor, para o caso, ficou mais confortável, haja vista que a utilização do mesmo argumento, para a aplicação da Lei nº 9.656/98 encontraria óbice, a nosso ver, na liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal e objeto deste estudo.

---

24 Nesse sentido, também decidiu a ministra Nancy Andrigui, quando do julgamento do REsp de número 735.168 e o de número 1.011.331. Nos recursos em questão adotou-se posição de que a Lei nº 9.656/98 não iria retroagir, de forma que o tratamento fora garantido através da aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Ao realizar tal constatação, Gabriel Schulman ainda mostra-se surpreso com o entendimento da ministra em outro julgamento, no mesmo ano, mas que adotou tese diversa, ou seja, de que a Lei nº 9.656/98 seria aplicável "mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da Agência Nacional de Saúde Suplementar (art. 35-E da Lei nº 9.656/98). (In: SCHULMAN, Gabriel. Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 216)

## Conclusão

Ao contrário do esperado, a decisão proferida em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF não trouxe o efeito pretendido, ou seja, não se tem atualmente como garantir ao mercado de saúde suplementar a necessária segurança jurídica.

A multiplicidade de entendimentos acerca da retroatividade ou não da Lei nº 9.656/98 revela a verossimilhança da assertiva acima, situação que gera preocupação, principalmente, ao jurisdicionado.

Ressalte-se que o principal efeito para as operadoras de plano de saúde é a falta de previsão acerca dos custos que deverão suportar relativamente aos contratos que foram firmados anteriormente à Lei nº 9.656/98. Esta situação, diante da natureza securitária que possuem os contratos de plano de saúde, não é, de fato, a ideal, eis que se os serviços ofertados pelas operadoras de planos de saúde têm suas mensalidades firmadas em conformidade com os riscos que são contratados, através da feitura de um cálculo atuarial, ampliar a cobertura de tais contratos, através da aplicação da Lei nº 9.656/98, evidencia uma consequência que não se deseja: a possível inviabilidade econômico-financeira da atuação do particular no segmento de saúde suplementar.

Outra conclusão a que se pode chegar, é o fato de que, apesar de ser mandamento legal, não existe uma observância do que foi determinado pela mais importante Corte brasileira, de forma que decisões hierarquicamente inferiores acabam por prevalecer sobre o que o Supremo Tribunal Federal determinou. Tal afirmação deve-se ao fato de que, em matéria recursal, as chances de exame de questões contratuais, pelo citado tribunal, são praticamente inexistentes.<sup>25</sup>

Outrossim, a principal função do Poder Judiciário é, sem dúvida, a pacificação social através da resolução de conflitos. Contudo, como se falar em pacificação social através de decisões discrepantes e em descompasso com o que determina a Corte Suprema de uma nação?

Por certo que o magistrado não pode e nem deve permanecer engessado diante das situações fáticas que lhe são postas à decisão.

25 Vejam-se as súmulas 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, há de se ter uma preocupação com os impactos gerados pelas decisões em um determinado segmento da economia.

O desafio que se põe ao Judiciário é, pois, conciliar uma magistratura dinâmica, que não se põe inerte diante do conflito entre as partes, mas que garante a estas uma decisão que transmite segurança e um mínimo de previsibilidade.

## Referências

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Consumidor e profissional: contraposição jurídica básica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vízeu. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006.

GUANDALINI JÚNIOR. **Entre o véu e a espada – Marx, Foucault e o discurso jurídico**. EOS – Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco. Núcleo de pesquisa do curso de Direito. Curitiba: Dom Bosco, v. 2, n. 1, (jan/jun) 2008.

LIMA, Carolina Ribeiro Garcia Montai de; LIMA, Rogério Montai de. **Segurança jurídica nos contratos de plano de saúde**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Teoria geral do direito: segurança, valor, hermenêutica, princípios, sistema**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Atlas: 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade**. In: Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro**. In Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

Belo Horizonte, março de 2010.

# **X - REFLEXOS DO ESTATUTO DO IDOSO NOS REAJUSTES POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA NOS PLANOS DE SAÚDE**

**Janaína Vaz da Costa**

*Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil*

## Resumo

O Estatuto do Idoso instaurou tormentosa discussão acerca da aplicabilidade de tal diploma a contratos firmados anteriormente à sua vigência, bem como reacendeu discussões teóricas clássicas, tais como a aplicação da lei no tempo. Diante disso, o presente artigo tem como objetivo demonstrar os diferentes entendimentos da jurisprudência pátria e analisar os princípios legais sobre os quais as duas principais correntes sustentam suas teses.

**Palavras-chave:** reajuste; faixa etária, Estatuto do Idoso.



## Introdução

Persevera na sociedade, notadamente no universo jurídico, uma acalorada discussão: a legalidade, ou não, do reajuste no valor das contra-prestações dos planos de saúde em razão da mudança de faixa etária.

Beneficiários descontentes com os reajustes praticados, talvez motivados por informações deficientes sobre os critérios estabelecidos pela legislação de regência dos planos de saúde<sup>1</sup>, demandam na Justiça o reconhecimento da abusividade desse tipo de reajuste.

Todavia, para se concluir pela abusividade invocada pelos beneficiários das operadoras, não se pode perder de vista a questão temporal, pois a Agência Nacional de Saúde Suplementar estabeleceu critérios específicos e vinculados à época em que os contratos foram formalizados.

Conforme orientação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, a análise das majorações encetadas com esteio na idade dos consumidores suscita a reunião dos contratos em três modalidades: (i) os que foram celebrados antes da Lei nº 9.656/98; (ii) os que iniciaram após a Lei nº 9.656/98 e antes da Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso e (iii) os que foram firmados após o início da vigência do Estatuto do Idoso.

A trajetória da regulamentação dos reajustes em estudo foi marcada por divergências. Todavia, o Estatuto do Idoso, em especial, acirrou a discussão, por ter trazido em seu bojo um discurso protecionista em relação às pessoas que já alcançaram 60 anos, qualificadas como idosas.

Mais especificamente, a grande discussão é quanto à aplicabilidade do Estatuto do Idoso aos contratos firmados antes de seu advento e, sobre tal questão, existem posições em sentidos opostos, aceitando ou negando a possibilidade de aumento em razão da mudança de faixa etária.

Aqueles que defendem a legalidade do reajuste entendem que a aplicação do Estatuto do Idoso sobre contratos anteriores a sua edição é ofensa direta ao princípio da irretroatividade das leis, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Em sentido oposto, há o entendimento de

<sup>1</sup> Art. 15 da Lei nº 9.656/98, regulamentado pelo art. 1º da Resolução nº 06/98 do Consu.

que a aplicação do Estatuto do Idoso aos contratos firmados antes de sua vigência não representa ofensa ao ato jurídico perfeito, sob o fundamento de que, se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide da aludida lei, não estará o consumidor usuário do plano de saúde subjugado ao reajuste por faixa etária, estabelecido contratualmente.

Entende-se ainda que, por se tratar o Estatuto do Idoso de matéria de ordem pública, teria sua aplicação imediata.

Propõe-se, pois, por meio do presente estudo, analisar o posicionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS),<sup>2</sup> órgão responsável pela regularização do setor de planos de saúde, bem como demonstrar os diferentes pontos de vista defendidos pela jurisprudência pátria, propiciando subsídios para análise da problemática da aplicação da lei no tempo, notadamente no que concerne à aplicabilidade do Estatuto do Idoso aos contratos de planos de saúde.

## Conceito e breve evolução da legislação reguladora dos contratos de planos de saúde

Conforme veiculado no site da Agência Nacional de Saúde Suplementar "o reajuste por mudança de faixa etária é o aumento decorrente da alteração da idade do consumidor."(BRASIL, 2005)<sup>3</sup>

O informativo acrescenta que "esse aumento é justificado em razão do perfil de utilização dos serviços de saúde, estimado com base em experiências estatísticas", esclarecendo ainda que "as regras para este tipo de reajuste levam em consideração a data em que o contrato foi firmado com a operadora de plano de saúde".

---

2 BRASIL. Lei n 9.656, de 3 de julho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 4/6/1998.

3 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Reajuste de mensalidade: Conceitos básicos, reajuste por variação de custos, reajuste por mudança de faixa etária** – 2. ed. rev. ; ampl. – Rio de Janeiro : ANS, 2005. Disponível em [http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia\\_reajuste\\_mensalidade.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia_reajuste_mensalidade.pdf). Acesso em 25/01/2010.

Como se vê, a agência reguladora reconhece e legitima o reajuste por faixa etária, visto que tal reajuste se mostra determinante para preservação da equivalência das contraprestações pecuniárias, na medida em que há efetivo aumento do risco.

Dentro de tal perspectiva, a Lei nº 9.656/98, visando a traçar diretrizes para direcionar o funcionamento do segmento de saúde suplementar, estabeleceu algumas regras para reajustes das contraprestações pecuniárias e permitiu expressamente a diferenciação de risco por faixa etária.

Em busca de explicitar e detalhar tais critérios, o Conselho de Saúde Suplementar – Consu, instituído pela Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998, (BRASIL, 1998)<sup>4</sup> no uso de suas atribuições legais, editou a Resolução Consu n.º 06, de 4 de novembro de 1998, (BRASIL, 1998)<sup>5</sup> cujo conteúdo estabelecia as regras para efeito do disposto no artigo 15 de Lei nº 9.656/98.

Em 1º de janeiro de 2004 entra em vigor o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) (BRASIL, 2003)<sup>6</sup> que, dentre outras medidas protetivas, estipulou que não poderiam ocorrer reajustes em razão de idade após os 60 anos. O art. 15, §3º assim dispõe: "É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade".

Na sequência, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com a finalidade de adequar a regra de reajustes por faixa etária aos ditames do Estatuto do Idoso, convocou a Câmara Técnica de Faixas Etárias, composta por representantes de entidades de defesa do consumidor, dos prestadores de serviços, operadoras e outras instituições, para estudar o assunto e subsidiar a regulamentação a ser editada pela Agência.

4 BRASIL. **Lei n.º 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Acesso em fev/2010.

5 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Consu n.º 06, de 4 de novembro de 1998**. Dispõe sobre critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada, bem como de limite máximo de variação de valores entre as faixas etárias definidas para planos e seguros de assistência à saúde. Disponível em [http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao\\_integra.asp?id=91&id\\_original=0](http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id=91&id_original=0). Acesso em fev/2010.

6 BRASIL. **Lei nº 741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em fev/2010.

Amparada nas conclusões da aludida Câmara, a Agência Nacional de Saúde Suplementar editou a Resolução Normativa n.º 63, de 22 de dezembro de 2003, (BRASIL, 2003)<sup>7</sup> que veio definir os limites a serem observados para adoção de variação de preço por faixa etária nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 2004.

Importa pontuar que desde o início da vigência do referido diploma legal, instaurou-se uma inflamada discussão acerca da sua aplicabilidade aos contratos assinados antes de seu termo inicial.

Provocada a se manifestar a respeito, a Agência Nacional de Saúde Suplementar posicionou-se pela irretroatividade da Lei n.º 10.471/03, registrando que, para os contratos firmados anteriormente ao Estatuto do Idoso, permaneceriam as regras de reajustes determinadas à época da contratação (BRASIL, 2005)<sup>8</sup>.

Em outras palavras, a Agência Nacional de Saúde Suplementar reconheceu que a aplicação de reajuste por faixa etária até no máximo 59 anos só aconteceria para os planos de saúde contratados após a vigência da Lei 10.471/03, a saber, 1º de janeiro de 2004.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar advertiu ainda sobre a necessidade de estabelecimento de três categorias de planos, conforme a data da contratação dos serviços (BRASIL, 2005) <sup>9</sup>:

- *Planos de Saúde não-regulamentados – São assim chamados os contratos que foram celebrados antes do início da vigência da Lei n.º 9.656/98.*

No período que antecedeu a Lei n.º 9.656/98, os reajuste por mudança de faixa etária foram autorizados pela Superintendência de Se-

7 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução normativa - RN n.º 63 de, 22 de dezembro de 2003.** Define os limites a serem observados para adoção de variação de preço por faixa etária nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 2004. Disponível em [http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao\\_integra.asp?id=540&id\\_original=0](http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id=540&id_original=0). Acesso em fev/2010.

8 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Reajuste de mensalidade: Conceitos básicos, reajuste por variação de custos, reajuste por mudança de faixa etária** – 2. ed. rev. ; ampl. – Rio de Janeiro : ANS, 2005. Disponível em [http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia\\_reajuste\\_mensalidade.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia_reajuste_mensalidade.pdf). Acesso em 25/1/2010.

9 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Reajuste de mensalidade: Conceitos básicos, reajuste por variação de custos, reajuste por mudança de faixa etária** – 2. ed. rev. ; ampl. – Rio de Janeiro : ANS, 2005. Disponível em [http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia\\_reajuste\\_mensalidade.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia_reajuste_mensalidade.pdf). Acesso em 25/1/2010.

guros Privados (Susep) e, atualmente, não contam com regulamentação específica.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931, considerou inaplicável a Lei nº 9.656/98 aos contratos considerados "antigos", pelo que as operadoras do setor, ao levar a efeito os aumentos por mudança de faixa etária, não estão, em tese, obrigadas à obtenção da anuência prévia da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

*• Planos de saúde regulamentados – São os contratos firmados sob a vigência da Lei nº 9.656/98 até a o início da vigência do Estatuto do Idoso (de janeiro de 1999 até 1º de janeiro de 2004).*

Tais contratos possuem regulamentação específica, editada pela Lei nº 9.656/98 (artigo 15) e pelo artigo 1º da Resolução nº 06/98 do Conselho Nacional de Saúde Suplementar, que estabeleceu sete faixas etárias que ensejariam o reajuste<sup>10</sup>. Definiu-se, ainda, que o valor da última faixa etária não poderia ser superior a seis vezes o valor da primeira.

*• Contratos firmados na vigência do Estatuto do Idoso – A partir de 1º de janeiro de 2004.*

Com o advento do Estatuto do Idoso, devem ser observadas as variações previstas na Resolução Normativa nº 63/03, que aumentou para dez faixas etárias<sup>11</sup>, sendo vedada a variação de faixa a partir dos sessenta anos.

## Recurso especial nº 809.329/ RJ - divergências jurisprudenciais

Com relação aos planos e seguros de saúde firmados após a vigência do Estatuto do Idoso, não há o que se discutir: devem ser observadas as

10 (i) 0 a 17 anos; (ii) de 18 a 29; (iii) de 30 a 39; (iv) de 40 a 49; (v) de 50 a 59; (vi) de 60 a 69; e (vii) de 70 anos em diante.

11 (i) 0 a 18 anos; (ii) de 19 a 23; (iii) de 24 a 28; (iv) de 29 a 33; (v) de 34 a 38; (vi) de 39 a 43; e (vii) de 44 a 48; (viii) de 49 a 53; (ix) de 54 a 58 e (x) 59 anos em diante.

variações previstas na Resolução Normativa nº 63, de 23 de dezembro de 2003, sendo vedada a variação de faixa etária a partir dos 60 anos.

No que concerne, porém, aos contratos celebrados antes do Estatuto do Idoso, o Poder Judiciário está longe de pacificar algum entendimento, apresentando os antagônicos posicionamentos apontados na introdução do presente artigo.

O acórdão proveniente do Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial 809.329/RJ<sup>12</sup> - ilustra com precisão as divergências jurisprudenciais supramencionadas, eis que, no curso do julgamento, os ministros que compõem a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça travaram valiosa discussão sobre o tema, colhendo-se, ao final, três posicionamentos divergentes, a saber: dois votos opostos: recurso não conhecido, recurso conhecido e provido e uma posição intermediária.

O processo teve origem na irrisignação de segurada de plano privado de assistência à saúde que, ao completar 60 anos, teve reajuste de suas mensalidades no patamar de 185% em decorrência da mudança de faixa etária. As decisões de primeira e segunda instâncias reputaram ilegal o reajuste aplicado, pelo que determinaram o cancelamento dos reajustes das mensalidades.

Inconformada, a operadora de plano de saúde interpôs recurso ao Superior Tribunal de Justiça, alegando ofensa aos artigos 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 15 da Lei nº 9.656/98, bem como à Resolução Consu 06/98.

O voto da relatora ministra Nancy Andrichi foi acompanhado pelo ministro Sidnei Beneti, tendo eles sustentado que se o consumidor atingir a idade de 60 anos sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste por mudança de faixa etária estabelecido contratualmente.

Conferindo interpretação singular e inovadora em relação à aplicação da lei no tempo, defendem que tal entendimento não viola o art.

---

12 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 809.329/RJ**. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do Idoso. Vedada a discriminação em razão da idade. STJ – 3ª Turma - Resp 809.329-RJ – Rel. Ministra Nancy Andrichi – m.v. – 25.03.2008. Disponível em [www.stj.jus.br/SCON/](http://www.stj.jus.br/SCON/). Acesso em fev/2010.

6º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois o ato jurídico só se torna perfeito no momento que o consumidor completa 60 anos de idade e não no momento da contratação.

Do voto proferido pela ministra, destaca-se o seguinte excerto:

*No processo em julgamento, tem-se a controvérsia instaurada porque os fatos nascidos na lei antiga, a partir, portanto, da pactuação, produzem efeitos sob a égide da Lei nova. Tal ocorre porque a previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei, isto é, o direito está dependendo, conforme já mencionado, da ocorrência de um fato futuro e incerto exigido pela lei, e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades pretendida pela recorrente, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, completar o segurado do plano de saúde a idade de 60 anos.*

*Assim, se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide da Lei nova, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato e permitido pela lei antiga. Estará amparado, portanto, pela Lei nova.*

O ministro Sidney Benetti acompanhou o voto da ministra Nancy Andrighi, sob o seguinte fundamento:

*Não há, a meu ver, violação aos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e 15, parágrafo 3º da Lei 10.741/2003, diante da preservação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido do recorrido, que, ao completar sessenta anos, já era participante do Plano de Saúde do recorrente, a que aderira em 15/03/2001, de maneira que não atingido pelo reajuste de 158% em decorrência da mudança da faixa etária, inaplicável aos contratos celebrados antes da vigência da Lei 10.741/2003.*

Portanto, no entendimento dos ministros Sidney Benetti e Nancy Andrighi, a norma aplicável ao caso concreto é a vigente no momento que o consumidor atingir o patamar etário estabelecido. Ou seja, se o consumidor, usuário do plano de saúde, mesmo tendo firmado o contrato

em data anterior, completar os 60 anos de idade já na vigência do Estatuto do Idoso, fará ele jus à referida regra protetiva.

Divergindo dos argumentos apresentados, os ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros defendem que os contratos estão protegidos, inclusive, no tocante aos efeitos futuros, contra normas posteriores, mesmo as de ordem pública, visto que se qualificam como atos jurídicos perfeitos. Ou seja, sustentam que ainda que calcado de caráter público, o Estatuto do Idoso não tem o condão de suplantiar os institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Lê-se no voto do ministro Castro Filho:

*só o fato de se constituir lei de ordem pública e conferir benesse ao consumidor idoso não traz em si o condão de desconstituir os atos jurídicos formalizados sob a égide de norma anterior.*

*(...) tratando-se de contrato legitimamente celebrado pelas partes, deve ser cumprido nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, regulando todos os seus efeitos, mesmo quanto aos eventos futuros já nele previstos, uma vez que ficam condicionados à lei vigente no momento de sua celebração. Ai, não há como invocar o efeito imediato que se quer dar pela lei nova.*

No mesmo sentido, o ministro Humberto Gomes de Barros, fazendo referência a diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consignou que:

*No caso, a aplicação imediata do Estatuto do Idoso atingiria o ato jurídico perfeito, porque o contrato de cobertura de assistência médica e hospitalar já se havia consumado segundo a lei vigente ao tempo da pactuação. Seria, em substância, uma incidência retroativa. Inclusive os efeitos futuros do pacto estão a salvo das disposições impositivas do Estatuto do Idoso, pois a chamada "retroatividade mínima" que decorre da aplicação imediata das leis, prejudica o ato jurídico perfeito ao tangenciar efeitos futuros advindos de contratação consumada segundo a vigência de outra lei.*

Conclui-se, pois, que para os ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros, o fato utilizado para delimitar qual norma seria aplicável ao caso concreto é o momento da celebração do contrato.



Para coroar as divergências apresentadas no acórdão sob estudo, o voto do ilustre ministro Ari Pargendler trouxe nuances dos dois posicionamentos, pois, a despeito de ter negado provimento ao recurso por fundamento diverso, entendeu que houve contrariedade ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois a condição suspensiva deveria ter sido respeitada.

Assim, prevaleceu, ao final, o "voto médio do julgamento", aquele proferido pelo ministro Ari Pargendler, porquanto a irretroatividade do Estatuto do Idoso, a bem da verdade, foi conhecida por três votos em virtude da violação ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.<sup>13</sup>

Diante do embate demonstrado no julgado sob estudo, à toda evidência, colidem, na hipótese, diversos princípios legais. De um lado, o princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, Inciso XXXVI, da CR/88<sup>14</sup> e Art. 6º da LICC<sup>15</sup>) e a expressa permissão legal de diferenciação de risco por faixa etária (Artigo 15 de Lei nº 9.656/98 e Resolução CONSU nº 06). De outro, a defesa do consumidor prevista como direito fundamental (art. 5º, XXXII), o princípio constitucional de amparo às pessoas idosas (art. 230<sup>16</sup>) e a vedação de cobrança diferenciada de valores em razão da idade (Art. 15, §3º da Lei 10.741/03 – Estatuto do Idoso<sup>17</sup>), persistindo discussões teóricas clássicas que, mais do que nunca, estão longe de ser pacificadas.

13 "Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti, recebendo os embargos, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Massami Uyeda, a Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler". In: BRASÍLIA, DF. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp 809329 / RJ** - JULGADO: 17/06/2008. Disponível em [www.stj.jus.br/.../doc.jsp?...\(22RESP%22...%22RESP%22...%40num%3D%22809329%22\)...\(22RESP%22...%2280...](http://www.stj.jus.br/.../doc.jsp?...(22RESP%22...%22RESP%22...%40num%3D%22809329%22)...(22RESP%22...%2280...) Acesso em fev/2010.

14 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 02/2010. Art. 5º, Inciso XXXVI: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

15 O art. 6º da LICC preceitua que a lei em vigor "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

16 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 02/2010. Art. 230: A família, a sociedade e do Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida.

17 BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 3/10/2003. Art. 15, § 3º: É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

## Considerações finais

Deixando registrado o mais profundo respeito aos posicionamentos em sentido contrário, por tudo visto no presente estudo, conclui-se que a ótica focada na irretroatividade é que se harmoniza com os ditames insculpidos na Constituição vigente<sup>18</sup>.

No direito brasileiro a irretroatividade é regra e insere-se entre as garantias fundamentais, conforme reconhecido pela Corte Maior brasileira, por diversas vezes.

Por tais razões, o Estatuto do Idoso não pode alcançar as situações jurídicas constituídas em época em que norma diversa vigorava, pois é a lei vigente ao tempo de constituição do contrato que o regula.

---

18 Neste sentido, os seguintes julgados oriundos do STF: "Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Caderneta de poupança. Correção monetária. Medida Provisória 32/89. Contratos em curso. Inaplicabilidade. Ato jurídico perfeito. Intangibilidade. Os critérios de correção monetária introduzidos pela Medida Provisória 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, não podem ser aplicados aos contratos de caderneta de poupança firmados ou renovados antes de sua edição, sob pena de violação do ato jurídico perfeito. Agravo Regimental a que se nega provimento" (In: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg em AgIn 522.336-SP, rel. Ministro Eros Grau, 1ª T., j.16.06.2005, DJ 05.09.2005, p. 47.)" Recurso extraordinário – caderneta de poupança – contrato de depósito validamente celebrado – Ato jurídico perfeito – Intangibilidade constitucional (CF/88, art. 5º, XXXVI) – Lei superveniente à data da celebração do contrato de depósito – Inaplicabilidade desse ato legislativo, mesmo quanto aos efeitos decorrentes do pacto negocial – Subsistência da decisão que não conheceu do recurso extraordinário. – Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As conseqüências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação que se achava em vigor no momento da celebração do contrato (*tempus regit actum*): exigência imposta pelo princípio da segurança jurídica. – Os contratos – que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) – acham-se protegidos, inclusive quanto aos efeitos futuros deles decorrentes, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, cuja autoridade sempre prevalece, considerada a supremacia que lhe é inerente, mesmo se trate de norma de ordem pública. Doutrina e precedentes. – A incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativa (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas. Precedentes" (AgRg no RE 393.021, rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j.25.11.2003, DJ 12.08.2005, p. 18.)

## Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 2/2010.

BRASIL. **Lei n 9.656, de 3 de julho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 4/6/1998.

BRASIL. **Lei nº10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 3/10/2003.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Conselho de Saúde Suplementar – Consu. **Resolução Consu n.º 06 de 4 de novembro de 1998**. Dispõe sobre critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada, bem como de limite máximo de variação de valores entre as faixas etárias definidas para planos e seguros de assistência à saúde. Diário Oficial nº 211 - quarta feira – 4/11/98.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br). Acesso em 2/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Reajuste de mensalidade: Conceitos básicos, reajuste por variação de custos, reajuste por mudança de faixa etária** – 2. ed. rev.; ampl. – Rio de Janeiro : ANS, 2005. Disponível em [http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia\\_reajuste\\_mensalidade.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/guia_reajuste_mensalidade.pdf). Acesso em 25/01/2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa – RN nº 63 de 22 de dezembro de 2003**. Com as alterações introduzidas pela RN 72, de 02 de dezembro de 2009. Define os limites a serem observados para adoção de variação de preço por faixa etária nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 2004. Diário Oficial da União. 11 de novembro de 2005 – Seção 1 – Página 169/170. Disponível em <http://www.conferp.org.br/?p=463>. Acesso em 02/2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: Manual jurídico de planos de seguros de saúde**. São Paulo: MP Editora, 2006.

SILVA, Joseane Suzart Lopes. **Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva. Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos**. Salvador: Editora PODIVM, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudências**. Disponível em [www.stj.jus.br/SCON/](http://www.stj.jus.br/SCON/). Acesso em fev/2010.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de Saúde na visão do STJ e do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

Belo Horizonte, março de 2010.



# XI - A EXIBIÇÃO DO PRONTUÁRIO MÉDICO

Lilian Vidal Silva

*Advogada, especialista em Direito Empresarial*

## Resumo

O prontuário médico é o documento que contém informações do paciente, as quais devem ser mantidas em sigilo, de forma a preservar o direito à intimidade e a vida privada de seu titular. Este trabalho tem como objetivo enfatizar a importância do cumprimento das disposições do Conselho Federal de Medicina, do Código Penal e do Código Civil a respeito da matéria, ressaltando as implicações ético-legais em caso de não observância ao que dispõe a legislação afeta à matéria.

**Palavras-chave:** prontuário médico; exibição; sigilo profissional.

## Introdução

O presente artigo tem como objetivo ressaltar a importância do sigilo profissional com relação à saúde do paciente e demonstrar o que dispõe a legislação sobre o sigilo médico e as situações em que a sua quebra não infringe os direitos da personalidade, notadamente intimidade e vida privada.

Como será adiante exposto, o prontuário médico é protegido pelo sigilo profissional e tal sigilo é imposto ao médico e à instituição hospitalar em benefício e proteção do paciente, tendo guarida legal ampla no direito brasileiro, tanto do ponto de vista constitucional, como nos campos ético, civil e penal.

O Poder Judiciário federal e estadual, Ministério Público e Polícia Civil, em diversas ocasiões, expedem ofícios determinando que os médicos, as operadoras de planos de saúde, hospitais públicos e particulares, clínicas médicas e laboratórios exibam o prontuário médico dos pacientes / beneficiários atendidos por tais pessoas / instituições.

Em processo em trâmite na Vara de Sucessões e Ausência de Belo Horizonte (MINAS GERAIS, 2006)<sup>1</sup>, foi solicitada a cópia do prontuário para instruir ação de anulação de testamento. Assim sendo, o magistrado determinou que o diretor e o ex-diretor clínico de um grande hospital da capital mineira exibissem o prontuário médico do paciente, sob a justificativa de que eram necessárias informações para averiguar suposta nulidade do testamento, por alegada insanidade mental da testadora.

Por razões ético-profissionais, baseada no direito personalíssimo de intimidade, o diretor clínico e o ex-diretor se viram impedidos

1 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. HC nº 1.0000.06.438104-9/000(1). EMENTA: "HABEAS CORPUS" - QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL - EXIBIÇÃO JUDICIAL DE PRONTUÁRIO MÉDICO DETERMINADA PELO JUÍZO PARA INSTRUIR AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO, SOB PENA DE PROCESSO POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM DENEGADA. O sigilo profissional não tem caráter absoluto, comportando relativo elastério. A quebra de sigilo pode ser imposta ao prudente arbítrio do juízo quando, em face à peculiaridade do caso, se vislumbra a existência de justa causa a autorizá-la. - Relator Des. Paulo César Dias. Data do julgamento: 08/08/2006 – Data da publicação: 26/08/2006 – Disponível em [www.tjmg.jus.br/](http://www.tjmg.jus.br/). Acesso em fev/2010.

de fornecer a ficha clínica requisitada pelo juiz, esclarecendo, ainda, ao mesmo, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o prontuário médico do paciente poderia ser disponibilizado a um perito médico, a fim de que fosse realizada a perícia restrita aos fatos em exame. Diante disso, o diretor e o ex-diretor do hospital impetraram *habeas corpus* para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do *habeas corpus*, que recebeu o número 1.0000.06.438104-9/000,<sup>2</sup> determinou a exibição do prontuário médico do paciente, conforme solicitado pela autoridade coatora, juiz da Vara de Sucessões e Ausência de Belo Horizonte, sob o fundamento de que as vedações constantes do Código de Ética Médica não podem ser opostas ao interesse público nas investigações dos delitos, argumentando que a exibição era para averiguar possível falsidade documental.

Em outro processo, (MINAS GERAIS, 2004)<sup>3</sup> cujo problema era semelhante ao anteriormente narrado, que também tramitou na comarca de Belo Horizonte, entretanto na secretaria do Tribunal do Júri da capital, o juiz requisitou ao diretor clínico do mesmo hospital ficha de atendimento de um terceiro, sob pena de responder por crime de desobediência.

Em resposta ao magistrado de primeira instância, o diretor clínico não encaminhou os dados constantes do prontuário médico à polícia para investigação criminal, fundamentando a negativa no sentido de que as anotações do prontuário médico do paciente compõem o patri-

2 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. HC nº 1.0000.06.438104-9/000(1). EMENTA: "HABEAS CORPUS" - QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL - EXIBIÇÃO JUDICIAL DE PRONTUÁRIO MÉDICO DETERMINADA PELO JUÍZO PARA INSTRUIR AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO, SOB PENA DE PROCESSO POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM DENEGADA. O sigilo profissional não tem caráter absoluto, comportando relativo elastério. A quebra de sigilo pode ser imposta ao prudente arbítrio do juízo quando, em face à peculiaridade do caso, se vislumbra a existência de justa causa a autorizá-la. - Relator Des. Paulo César Dias. Data do julgamento: 08/08/2006 – Data da publicação: 26/08/2006 – Disponível em [www.tjmg.jus.br/](http://www.tjmg.jus.br/). Acesso em fev/2010.

3 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. HC nº 1.0000.04.407806-1/000(1) Ementa: Habeas Corpus – Ausência de Tipicidade - Trancimento da Ação Penal - Ordem Concedida. Não havendo justa causa para o início de persecução criminal, tendo-se em vista atipicidade da conduta, mister a concessão da ordem para que não seja instaurado inquérito policial ou ação criminal, autorizando-se, também, a negativa de remessa de documentos médicos, acobertados por proteção infra e constitucional. Ordem concedida. Relator Des. Célio César Paduani. Data do julgamento: 29/04/2004 – Data da publicação: 13/05/2004 – Disponível em [www.tjmg.jus.br/](http://www.tjmg.jus.br/). Acesso em fev/2010.



mônio jurídico da pessoa (direito à intimidade) e que há impedimento ético-profissional vedando-lhe o cumprimento da ordem judicial. Nesse caso também foi impetrado *habeas corpus* para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais requerendo o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para a persecução penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento desse *habeas corpus*, que recebeu o número 1.0000.04.407806-1/000, concedeu a ordem, determinando o trancamento da possível ação penal, considerando legal a negativa do diretor clínico em não remeter as informações pessoais de terceiro, constantes do arquivo do hospital que dirige.

A decisão ainda ressaltou que o diretor clínico do hospital (paciente do *habeas corpus*) demonstrou estar sob a égide de impedimento ético-profissional que lhe vedava o cumprimento da ordem judicial, impedindo-o de revelar fatos de que viesse a ter conhecimento em virtude da profissão.

Os casos narrados acima são semelhantes, porém com decisões completamente diversas.

## Direito à intimidade e vida privada

A privacidade é uma preocupação que faz parte da História. A Bíblia traz várias referências. Logo em suas primeiras páginas, o Livro Sagrado já mostra uma história de intimidade, em Gênesis 3:08, 3:09 e 3:10:

*8 E, ouvindo a voz do Senhor Deus, que passeava no jardim à tardinha, esconderam-se o homem e sua mulher da presença do Senhor Deus, entre as árvores do jardim. 9 Mas chamou o Senhor Deus ao homem, e perguntou-lhe: Onde estás? 10 Respondeu-lhe o homem: Ouvi a tua voz no jardim e tive medo, porque estava nu; e escondi-me.<sup>4</sup>*

4 GÊNESIS. In: A BÍBLIA. Tradução ecumênica. São Paulo, Paulinas. 2002.

Noutro trecho, a Bíblia ensina uma bela lição sobre a intimidade com Deus no Salmo 25.14: "A intimidade do Senhor é para os que O temem, aos quais Ele dará a conhecer a Sua aliança."

A intimidade sempre foi motivo de proteção desde os primórdios das culturas hebraica e grega e na China antiga. Essa proteção, quase sempre, era focalizada no direito de estar só. Os antigos tinham uma menor ou quase nula necessidade de proteger sua intimidade, pois sua vida transcorria em espaços públicos. No Império Romano, a vida privada era delimitada de forma negativa, ou seja, era um resíduo daquilo que uma pessoa poderia fazer sem atentar contra seus deveres e funções públicas. Até o fim da Idade Média não havia uma clara noção de indivíduo e as atitudes e relações tinham caráter coletivista. (SCHEMKEL, 2204)<sup>5</sup>

Com o fim dos Estados absolutistas gerou-se um espaço a ser preenchido por novos agentes sociais, causando um aumento na distinção entre a área de influência estatal e a área de atuação dos indivíduos que vivenciavam o emergente liberalismo. Ressurge, assim, o antigo dualismo romano entre direito público e privado. As características do que conhecemos como sociedade civil surgiram com o Estado Moderno. O indivíduo passa a ser um cidadão frente ao Estado e os aspectos de sua personalidade adquirem novo valor. Dentre eles, a privacidade torna-se elemento importante na nascente sociedade industrial moderna. (SCHEMKEL, 2004)<sup>6</sup>

Atualmente, a quase-totalidade das cartas constitucionais dos países civilizados inclui o direito à privacidade entre os direitos fundamentais do cidadão, um *a priori* da própria personalidade.

Na lição do mestre Carlos Alberto Bittar (1995, p. 1):<sup>7</sup>

---

5 SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. **Violação do direito à privacidade Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados**. Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (Ipejur). 2004. Monografia. Pós-graduação em Direito Civil. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7309>>. Acesso em fev/2010.

6 SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. **Violação do direito à privacidade Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados**. Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (Ipejur). 2004. Monografia. Pós-graduação em Direito Civil. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7309>>. Acesso em fev/2010.

7 BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 1.

*Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos do homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.*

Vários são os termos usados na doutrina para nomear os direitos da personalidade, como, por exemplo: direitos humanos, direitos essenciais da pessoa, direitos personalíssimos, direitos subjetivos essenciais, direitos privados da personalidade, direitos subjetivos de caráter privado e não patrimonial, direitos individuais, direitos inatos, direitos do homem, direitos fundamentais da pessoa e direitos da personalidade, de modo que cada autor apresenta uma denominação diferente. Isso ocorre porque examinam a questão sob diferentes aspectos doutrinários.

Os direitos da personalidade são definidos como direitos irrenunciáveis e intransmissíveis. Distinguem-se por seu objeto especial, isto é, pelos bens protegidos que apresentam determinados atributos físicos ou morais do homem, estando ligados ao íntimo do mesmo de modo inseparável, sendo que a pessoa não existiria sem eles.

Os direitos à intimidade e à vida privada, ao lado de outros como a vida, a integridade física e psíquica, liberdade e honra, são apontados com um dos direitos da personalidade, sendo este parte integrante dos direitos ou garantias fundamentais.

Atendo-se ao tema proposto, faz-se necessário analisar o que dispõe a Constituição Federal sobre a intimidade e a vida privada do ser humano, que são erigidas como valores humanos, na condição de direito individual. Na defesa desse direito fundamental, há uma preocupação em preservá-lo do conhecimento de terceiros.

O legislador, cansado dos abusos que imperavam no regime militar ditatorial, visando à proteção do ser humano, fez constar na Constituição da República de 1988, mais precisamente no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), o direito à intimidade. (BRASIL, 1988)<sup>8</sup>

---

8 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em fev/2010.

Na mesma linha de raciocínio da Constituição Federal, o novo Código Civil (BRASIL, 2002)<sup>9</sup>, no Capítulo II, Título I, Livro I da Parte Geral, traz disposições sobre os direitos da personalidade, afirmando serem estes intransmissíveis e irrenunciáveis.

Assim é que o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal pontifica: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."<sup>10</sup>

A professora Vânia Siciliano Aieta (1999)<sup>11</sup> sobre o direito à intimidade assim se manifestou:

*[...] é através do reconhecimento ao direito à intimidade, como direito fundamental, que o homem moderno poderá vir a desenvolver plenamente a sua personalidade [...] Trata-se de um direito essencial à própria dignidade humana e sua importância política se faz indiscutível no regime democrático, pois sendo fundamental à democracia o respeito à liberdade individual, para que esta possa realmente existir é preciso reconhecer a intimidade como um direito.*

O famoso jurista brasileiro José Cretella Júnior (1989)<sup>12</sup>, comentando o artigo constitucional supracitado, entende os institutos da intimidade e vida privada como sinônimos e afirma que "intimidade é o status ou situação daquilo que é íntimo, isolado, só". Segundo o autor "há um direito ou liberdade pública de estar só, de não ser importunado, devassado, visto por olhos de estranhos".

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1989)<sup>13</sup> conceituam o direito à intimidade e vida privada de forma unívoca e, de acordo com tais autores, o direito à intimidade e à vida privada é a faculdade que todo ser

9 BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. 11/1/2002. Brasília, DF. 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 fev/2010.

10 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em fev/2010.

11 AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1999.

12 JUNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

13 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil. V. 2**. São Paulo: Saraiva, 1989.

humano tem de frear a intromissão de terceiros, com relação à sua vida particular, impedindo o acesso a informações sobre o que cada um tem de privado, obstando de ser divulgado.

Apesar de existirem diversas definições de inúmeros doutrinadores sobre o assunto, uns entendendo a intimidade como sinônimo de vida privada e outros como institutos distintos, o importante para esta reflexão, sendo ou não tais institutos sinônimos, é o fato de que é natural que o ser humano não queira que suas imperfeições, erros ou até mesmo qualidades sejam expostas ao público. Por isso, dentre inúmeras outras razões, é que a partir desse direito, o legislador fez constar em leis e na própria Constituição Federal de 1988 ser inviolável a intimidade e vida privada.

Dessa forma, sendo a intimidade e a vida privada um direito intangível, em casos de necessidade de expor a terceiros, como médicos, enfermeiros, advogados, ficou consignado em lei o dever desses profissionais de conservar aquilo que lhes foi informado em confiança e, em casos de revelação não autorizada, a possibilidade de aplicação de penalidades.

Assim é que, a partir do desenvolvimento da nossa sociedade, com o crescimento das cidades, a criação das relações de consumo, o imenso avanço da tecnologia, a intimidade e a vida privada passaram a exigir um sistema de proteção mais específica e refinada e, no campo médico, surgiu o prontuário médico, no Brasil introduzido em 1944, conforme a seguir será demonstrado.

## O prontuário médico

Um dos documentos mais antigos que se conhece é o papiro<sup>14</sup> atribuído ao médico egípcio Imhotep,<sup>15</sup> que é considerado o patriarca da Medicina.

14 "Papiro (pelo latim papyrus do grego antigo *πάπυρος*) é, originalmente, uma planta perene da família das ciperáceas, cujo nome científico é *Cyperus papyrus*, por extensão é também o meio físico usado para a escrita (precursor do papel) durante a Antiguidade (sobretudo no Antigo Egito, civilizações do Oriente Médio, como os hebreus e babilônios, e todo o mundo greco-romano)." (In: PAPIRO. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Papiro>>. Acesso em Jan/2010 às 18:09h)

15 **Imhotep** foi um misto de arquiteto, médico e mago. Os antigos egípcios deificaram-no, identificando-o a Esculápio, deus da medicina, sendo sua tumba local de peregrinação religiosa na antiguidade. É o primeiro arquiteto cujo nome é conhecido por meio de documentos históricos escritos. Viveu no século XXVII a.C., tendo sido vizir ou ministro-chefe de Djoser, o segundo rei da terceira dinastia egípcia. (In: IMHOTEP. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Imhotep>>. Acesso em fev/2010)

O primeiro relatório médico conhecido situa-se no período entre 3000 e 2500 a.C., feito pelo citado médico, que registrou quarenta e oito casos cirúrgicos, exposto na Academia de Medicina de Nova Iorque, segundo Carvalho (1977)<sup>16</sup>. Anotações sobre doenças e doentes foram feitas por Hipócrates por volta de 460 a.C. Nos séculos posteriores, pouco se registrou sobre moléstias.<sup>17</sup>

Em 1137, já havia anotações relativas aos pacientes no Hospital São Bartolomeu, em Londres, a primeira instituição hospitalar de que se tem notícia (CARVALHO, ob. cit., p. 142)<sup>18</sup>. Em 1580, na Itália, o religioso Camilo de Lellis aperfeiçoou a assistência aos doentes hospitalizados com mais organização nas prescrições médicas, nos relatórios de enfermagem e nas prescrições do regime alimentar. Em 1897, nos Estados Unidos, o Hospital Geral de Massachussets foi o primeiro a organizar um serviço de arquivo médico e estatística. Em 1913, o Colégio Americano de Cirurgiões, para credenciar hospitais, exigia registro completo dos casos e arquivamento dos prontuários. (MEZZOMO, 1991, p. 24)<sup>19</sup>

No Brasil, o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, em 1943, foi precursor na implantação de um serviço de arquivo médico e estatística (Same), sendo que em 1944, o uso do prontuário foi introduzido pela professora Doutora Lourdes de Freitas Carvalho, no citado nosocômio, depois de estudos especializados nos Estados Unidos da América, onde a mesma fora estudar sistemas de arquivo e classificação de observações médicas (CARVALHO, 1977; MORAES,

---

16 CARVALHO, LF. **Serviço de arquivo médico e estatística de um hospital**, 2.ª ed., São Paulo: Itr Editora /MEC; 1977 *apud*. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL. **Prontuário Médico do Paciente - Guia para uso prático**. 2006. Disponível em <<http://www.crmdf.org.br/sistemas/biblioteca/files/7.pdf>>. Acesso em jan/2010.

17 CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL. **Prontuário Médico do Paciente - Guia para uso prático**. 2006. Disponível em <<http://www.crmdf.org.br/sistemas/biblioteca/files/7.pdf>>. Acesso em jan/2010.

18 CARVALHO, LF. **Serviço de arquivo médico e estatística de um hospital**, 2.ª ed., São Paulo: Itr Editora /MEC; 1977 *apud*. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL. **Prontuário Médico do Paciente - Guia para uso prático**. 2006. Disponível em <<http://www.crmdf.org.br/sistemas/biblioteca/files/7.pdf>>. Acesso em jan/2010.

19 MEZZOMO, AA. **Serviço do prontuário do paciente**. 4.ª ed., São Paulo: Cedas; 1991. *Apud*. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL. **Prontuário Médico do Paciente - Guia para uso prático**. 2006. Disponível em <<http://www.crmdf.org.br/sistemas/biblioteca/files/7.pdf>> - Consulta realizada em 29.01.2010. Acesso em jan/2010.

1991)<sup>20</sup>. O sistema foi adotado pelo Instituto Nacional de Previdência Social, o que contribuiu para sua consolidação no âmbito nacional (MORAES, 1991)<sup>21</sup> e, o Código de Ética Médica em vigor, aprovado pela Resolução n.º 1.246/88, estabeleceu, no artigo 69, a obrigatoriedade de elaboração de prontuário para cada paciente.<sup>22</sup>

Importante pontuar que o Superior Tribunal de Justiça (1998, p.206)<sup>23</sup>, sobre o Código de Ética Médica já adotou o seguinte posicionamento:

*Esse Código de Ética foi definido pelo E. Supremo Tribunal Federal como norma jurídica de caráter especial, submetida a regime jurídico semelhante ao das normas e atos normativos federais, sendo possível o controle da sua constitucionalidade através de ação direta.*

A obrigatoriedade de elaboração legível do prontuário médico de cada paciente ficou também determinada no novo Código de Ética Médica, Resolução n.º 1.931/2009, que entrará em vigor em abril de 2010.

Como se pode notar, através da Resolução 1.246/88, o Código de Ética Médica determinou a obrigatoriedade do prontuário médico. No entanto, o que é o prontuário médico?

A palavra prontuário vem do latim *promptuarium* e significa:

*ficha ou sistema de registro onde são reunidas todas as informações referentes a um paciente, isto é, sua identificação, queixa inicial, antecedentes, história clínica, o interrogatório e o exame fi-*

20 CARVALHO LF. **Serviço de arquivo médico e estatística de um hospital**, 2.ª ed., São Paulo: Itr Editora /MEC; 1977, e Moraes In **Erro médico**, 1.ª ed., São Paulo: Maltese; 1991. *Apud Prontuário Médico do Paciente - Guia para uso prático*. Disponível em <<http://www.crmdf.org.br/sistemas/biblioteca/files/7.pdf>>. Acesso em jan/2010.

21 MORAES, Alexandre de. **Erro médico**, 1.ª ed., São Paulo: Maltese; 1991. *Apud Prontuário Médico do Paciente - Guia para uso prático*. Disponível em <<http://www.crmdf.org.br/sistemas/biblioteca/files/7.pdf>>. Acesso em jan/2010.

22 PRONTUÁRIO. Wikipedia. Disponível em <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Prontu%C3%a1rio\\_m%C3%a9dico](http://pt.wikipedia.org/wiki/Prontu%C3%a1rio_m%C3%a9dico)>. Acesso em jan/2010.

23 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. "Sigilo Médico. Ética Médica . Prontuário. Clínica. Seguradora. Viola a ética médica a entrega de prontuário médico de paciente internado à companhia seguradora responsável pelo reembolso das despesas. Recurso conhecido e provido." 4ª Turma. Relrel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29.06.1998, p. 206. Disponível em acesso em <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em fev/2010.

*sico do paciente, os resultados dos exames laboratoriais, diagnóstico e tratamento, bem como a evolução do caso. (REY, 2003)<sup>24</sup>*

O Ministério da Saúde (BRASIL, 1985)<sup>25</sup> define prontuário médico como: "Documentação constituída de formulários padronizados, destinados ao registro da assistência ao cliente."

O Conselho Federal de Medicina (CFM), pela Resolução n.º 1.638/O2,<sup>26</sup> define prontuário como:

*documento único, constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registrados, gerados a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.*

O Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina (CRM/SC) define o prontuário médico como:

*o conjunto de documentos padronizados e ordenados, onde devem ser registrados todos os cuidados profissionais prestados aos pacientes e que atesta o atendimento médico a uma pessoa numa instituição de assistência médica ou num consultório médico. É também o documento repositório do segredo médico do paciente. (Conselho Regional de medicina de Santa Catarina, 2000)<sup>27</sup>*

Posto isso, é possível definir o prontuário médico como o acervo documental relativo à assistência prestada a um paciente.

---

24 REY, Luís. **Dicionário de Termos Técnicos de Medicina e Saúde** – Rio de Janeiro. Editora Guanabara Koogan S.A.. 2ª Edição: 2003, p. 729

25 BRASIL. Ministério da Saúde. **Terminologia Básica em Saúde**. 2ª Edição. Brasília. Centro de Documentação do Ministério da Saúde. 1985. Disponível em <<http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/O11terminologiaO.pdf>> Acesso em 17/1/2010.

26 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.º 1.638, de 10 de julho de 2002**. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Prontuário nas instituições de saúde. Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, n. 153, 9 ago. 2002. Seção 1, p. 184-5

27 CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SANTA CATARINA. **Manual De Orientação Ética E Disciplinar**. Volume 1 - 2a. Edição revista e atualizada - Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos. Florianópolis. Março, 2000.



O Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n.º 1.638/O2,<sup>28</sup> determinou a criação de uma comissão, denominada Comissão de Revisão de Prontuários nos estabelecimentos de saúde, à qual compete observar os itens que deverão obrigatoriamente constar do prontuário médico, que são: identificação do paciente (nome, sexo, data do nascimento, filiação, endereço), anamnese, exame físico, exames complementares solicitados e seus respectivos resultados, hipóteses diagnósticas, diagnóstico definitivo e tratamento efetuado. Além disso, deverá constar no prontuário médico as anotações diárias sobre a evolução do estado do paciente com data e hora, discriminação dos procedimentos e dos profissionais que realizaram.

Consta da referida resolução que o preenchimento do prontuário médico é obrigação e responsabilidade intransferível do médico, fazendo-se exceção aos hospitais de ensino, onde alunos de Medicina o fazem sob supervisão, correção e responsabilidade de médicos, professores de Medicina ou do staff do hospital de ensino. É prática antiética e ilegal, portanto, condenável, delegar o preenchimento do prontuário a outrem que não médico habilitado perante o Conselho de Medicina.

É de sobremodo importante assinalar que foi determinado pela resolução supracitada que os médicos, hospitais e clínicas são os responsáveis pela guarda do prontuário médico, pois são eles quem têm a posse no sentido físico de tal documento, mantendo o sigilo sobre as informações ali contidas.

## A responsabilidade e guarda do prontuário médico

A responsabilidade pelo prontuário cabe ao médico e aos outros profissionais assistentes que o utilizam, à hierarquia médica constituída pelas chefias de equipe, chefias de clínica e à direção técnica da unidade, conforme dispõe a Resolução n.º 1.638/O2 do Conselho Federal de Medicina.

---

28 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.º 1.638, de 10 de julho de 2002.** Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Prontuário nas instituições de saúde. Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, n. 153, 9 ago. 2002. Seção 1.

Inúmeros pareceres, dos diversos Conselhos Regionais de Medicina do Brasil, em consonância com a determinação do Conselho Federal de Medicina, já se posicionaram esclarecendo que o prontuário médico é um documento de propriedade do paciente, sendo apenas a guarda-arquivo, no sentido físico, de responsabilidade do médico ou instituição.

Para exemplificar, citam-se os Pareceres nºs 3.660/2009, 3.832/2009 e 3.922/2009 do Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais e o Parecer nº 132.631 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

*Órgão: CRM-MG Número Parecer: 003660-0000/09 Data: 22/05/2009*

*Ementa: O prontuário médico, propriedade do paciente, deve ficar sob a guarda-arquivo do médico ou Instituição.*

*Órgão: CRM-MG Número Parecer: 003922-0000/09 Data: 04/12/2009*

*Ementa: O Prontuário Médico é propriedade do paciente e deverá ficar sob a guarda do Hospital e/ou Clínica onde foi atendido, ou sob a guarda do Médico, quando o paciente foi atendido em seu consultório particular, mesmo em sala alugada nestas Instituições.*

*Órgão: CRM-MG Número Parecer: 003832-0000/09 Data: 01/10/2009*

*Ementa: O prontuário médico pertence ao paciente e está sob a guarda do médico ou da Instituição de Saúde. Está protegido pelo sigilo profissional. O artigo 5º da Constituição Federal em seu inciso x, os artigos 153, 154 e 325 do Código Penal, artigo 229 do Código Civil em seu inciso 1º e a Resolução Conselho Federal de Medicina N.º 1605/2000 contemplam e garantem a guarda desse sigilo.*

*Órgão: CREMESP Número Parecer: 132631 Data Emissão: 19-11-2007*

*Ementa: O médico é o fiel depositário do sigilo do paciente e este pode autorizar ou negar a revelação do seu sigilo, no caso*

*o diagnóstico. O médico deve ter impresso um texto padrão de autorização do paciente para divulgação de seu diagnóstico para a operadora. Este texto deverá ser assinado pelo paciente e guardado pelo médico junto ao prontuário, caso no futuro haja algum questionamento ético ou legal acerca da divulgação do diagnóstico.*

O Conselho Federal de Medicina, sobre ao arquivamento do prontuário médico dispôs, através das resoluções n.ºs 1.639/O2 e 1.821/O7,<sup>29</sup> que os mesmos deverão ser arquivados por tempo não inferior a 20 (vinte) anos, a partir da data do último registro de atendimento do paciente.

Nos casos de hospitais-maternidade, os prontuários de parto serão arquivados por dezoito anos, conforme estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 10). Findo o prazo, o original poderá ser substituído por outros métodos de registro que possam restaurar as informações nele contidas (Lei n.º 5.433/68; Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 1.639/O2; Resolução n.º 1.821/O7; Parecer do Conselho Federal de Medicina n.º 23/89), isto é, arquivados eletronicamente em meio ótico, magnético ou microfilmado para manutenção permanente.

O médico está obrigado a assinar e carimbar ou, então, assinar, escrever seu nome legível e sua respectiva inscrição no Conselho Regional de Medicina (CRM) no prontuário médico. É importante enfatizar que não há lei que obrigue o uso do carimbo, mas, nesse caso, o nome do médico e seu respectivo CRM devem estar legíveis.

## Sigilo médico

Hipócrates (Cós, 460–Tessália, 377 a.C.),<sup>30</sup> considerado por muitos uma das figuras mais importantes da história da saúde e, frequentemente, o "pai da Medicina", asseverou: "Aquilo que, no exercício ou fora do exercí-

29 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.º 1.638, de 10 de julho de 2002.** Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Prontuário nas instituições de saúde. Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, n. 153, 9 ago. 2002. Seção 1.

30 HIPÓCRATES. Wikipedia. Disponível em <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Hip%C3%b3crates\\_de\\_C%C3%b3s](http://pt.wikipedia.org/wiki/Hip%C3%b3crates_de_C%C3%b3s)>. Acesso em fev/2010.

cio da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto."

Apesar de antiga no tempo, a afirmação acima enquadra-se perfeitamente na atual definição de sigilo médico feita pelo professor e Doutor Hermes Rodrigues de Alcântara (1979)<sup>31</sup>:

*Sigilo médico é uma obrigação e um direito irmanados da moral e da lei, que o médico tem, diante do paciente, de não revelar fatos, considerados sigilosos, que tome conhecimento, direta ou indiretamente, no exercício de sua profissão. É um daqueles imperativos hipotéticos, da teoria de Kant, porque dele depende a confiança que a Medicina precisa do paciente, para que seu fim seja alcançado.*

O Código de Ética Médica em vigor, Resolução CFM nº 1.246/1988, (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1988)<sup>32</sup> dispõe expressamente em seu artigo 11 o dever de sigilo do médico e da instituição hospitalar quanto às informações repassadas pelo paciente, esclarecendo, ainda, que o mesmo se aplica ao trabalho de empresas.

Desta forma, os diretores técnicos ou clínicos e funcionários que autorizem a saída de prontuário médico do hospital / clínica ou facilitem o conhecimento dos mesmos por terceiros violam o artigo 108 do atual Código de Ética Médica.

A obrigação do sigilo está contida também no artigo 102 e seguintes do Código de Ética Médica, que dispõe ser vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude da sua profissão, mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido, determinando ainda, caso o médico seja convocado a depor como testemunha, que compareça e informe ao juiz o seu impedimento.

O novo Código de Ética Médica, Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1931/2009,<sup>33</sup> que entrará em vigor em abril de 2010, traz

---

31 ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. Deontologia e Diceologia. São Paulo: Andrei, 1979.

32 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.246/1988**. Disponível em [http://www.portal-medico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246\\_1988.htm](http://www.portal-medico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm). Acesso em fev/2010.

33 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº CFM**. Aprova o Código de Ética Médica.

disposições sobre o sigilo profissional nos artigos 73 e seguintes, do Capítulo IX – Sigilo Profissional. Nesses artigos, também restou determinado ser vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, permanecendo a proibição, mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido. A nova Resolução dispõe, ainda, que caso o médico seja intimado como testemunha, deverá declarar seu impedimento.

O novo Código de Ética incluiu no artigo 73, que corresponde ao atual artigo 102, a alínea "c", ressaltando que, em caso de investigação de suspeita de crime, o médico permanecerá impedido de revelar segredo, se tal crime expuser o paciente a processo criminal.

Por tais razões, é expressamente proibido que o médico revele a terceiros, sem o consentimento do paciente, o conteúdo do prontuário médico.

No sigilo hospitalar, está o sigilo médico, haja vista que aquele contém, no próprio prontuário, informações e relato da equipe multidisciplinar que atua junto ao paciente, devendo ser cuidadosamente preservado. Inclusive, às suas informações sigilosas devem ter acesso apenas o médico e o próprio paciente. Assim, a conservação documental e as informações reveladas pelo paciente devem ser mantidas sob sigilo.

Consta da lei que o sigilo médico está relacionado não só ao testemunho médico, como aos anexos que compõem o prontuário como: papeletas, boletins, folhas de rosto, evolução clínica e qualquer forma de anotação referente à evolução psicossocial-físico-clínica do referido paciente.

A garantia ao resguardo das informações obtidas profissionalmente, no Brasil, está consagrada no artigo 5º, incisos XIII e XIV da Constituição Federal, como cláusula pétrea, e, no que respeita ao sigilo médico, está regulamentada pelo Código de Ética Médica como disposto acima, no Código Penal, em vigor desde 1940, na Lei de Contravenções Penais, Decreto-Lei nº 3.668/1941 e pelo novo Código Civil, Lei.10.406/2002.

---

D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I. Disponível em <[www.crm-es.org.br/NOVO\\_codigo%20etica\\_medica.pdf](http://www.crm-es.org.br/NOVO_codigo%20etica_medica.pdf)>. Acesso em fev/2010.

O Código Penal estabelece o resguardo da informação profissional e, no artigo 153, dispõe que é considerado crime, com imposição de pena de detenção, divulgar, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem.

É também considerado crime, nos termos do artigo 154 do Código Penal, revelar alguém, sem justa causa, segredo, de quem tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

Além das disposições penais supra, o artigo 66 da Lei de Contravenções Penais (BRASIL, 1941)<sup>34</sup> determina que seja comunicado à autoridade competente, crime de ação pública, que teve conhecimento no exercício da Medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação (manifestação de vontade da vítima ou seu representante legal) e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal.

Importante ressaltar que o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941)<sup>35</sup> protege não apenas o direito individual, mas também a Medicina como direito coletivo, assegurando a proteção da relação médico-paciente, prevendo no artigo 207, no capítulo das testemunhas, que "são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho."

Já o novo Código Civil, Lei 10.406/2002, no artigo 229, dispõe que o profissional não está obrigado a depor caso haja o envolvimento de informações obtidas durante o exercício profissional. Dessa forma, testemunhar em juízo não configuraria uma "justa causa".

No Código de Processo Civil, na subseção da admissibilidade e do valor da prova testemunhal, determina o artigo 406 que "a testemunha não é obrigada a depor de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo."

---

34 BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Lei de Contravenções Penais. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3688.htm>>. Acesso em fev/2010.

35 BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Lei de Contravenções Penais. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em fev/2010.

Essas leis resguardam o profissional de eventuais constrangimentos que possam sofrer no sentido de terem que revelar informações que tiveram acesso privilegiado em função de sua atividade.

Diante do narrado, fica a indagação: existem casos em que o sigilo médico poderá ser violado?

A resposta a essa pergunta é positiva e o próprio artigo 102 do Código de Ética Médica dispõe sobre a essa possibilidade, quando expressa ser vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.

Com base no disposto na própria legislação e, diante da frequente ocorrência de requisições de autoridades judiciais, policiais e do ministério público, relativamente a prontuários médicos dos pacientes, o Conselho Federal de Medicina, editou a Resolução nº 1.605/2000, (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2000)<sup>36</sup> esclarecendo em quais situações poderia haver quebra do sigilo médico.

A primeira situação é quando há autorização expressa do paciente, questão que não requer maiores esclarecimentos, visto que, sendo o prontuário médico um documento do paciente, o médico ou instituição hospitalar ficará liberado do dever de manter o sigilo nas situações em que o próprio paciente autoriza a divulgação ou o encaminhamento do prontuário médico diretamente à autoridade solicitante. Tal exceção ao dever de sigilo médico foi disciplinada no artigo 5º da Resolução nº 1.605/2000 do Conselho Federal de Medicina.

A segunda situação em que se permite a quebra do sigilo profissional é relativa ao dever legal. Entende-se por dever legal a quebra do segredo por obediência ao que está regulado em lei e o seu não cumprimento constitui crime. As situações em que existe o dever legal do médico/instituição na divulgação do que está previsto no prontuário médico estão previstas nos artigos 2º e 3º da Resolução nº 1.605/2000 e são elas:

a) Doenças infecto-contagiosas de notificação compulsória, de declaração obrigatória (toxicomanias), prevista no artigo 269 do Código Penal.

---

36 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.605/2000**. Disponível em <[http://www.saude.sc.gov.br/geral/orgaos\\_vinculados/samu/portarias\\_resolucoes/resolucaocfm1605-00.htm](http://www.saude.sc.gov.br/geral/orgaos_vinculados/samu/portarias_resolucoes/resolucaocfm1605-00.htm)> .

Esclarece a Resolução que a remessa do prontuário é proibida neste caso.

b) Ocorrência de ação pública incondicionada, cuja comunicação não exponha o paciente a procedimento criminal (Lei das Contravenções Penais, artigo 66, incisos I e II), situação prevista no artigo 3º da Resolução 1.605/2000.

Cita-se como exemplo de ação penal pública incondicionada na qual o sigilo médico deve ser violado, aquela em que o delito penal em julgamento é omissão de socorro, previsto no artigo 135, caput, do Código Penal, *in verbis*:

*Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos o socorro da autoridade pública.*

Outro exemplo de estrito cumprimento do dever legal, que justificaria a violação do segredo médico, é o disposto na Lei nº 9.263 de 1996, que trata do planejamento familiar e determina em seu artigo 16: "Deixar o médico de notificar à autoridade sanitária as esterilizações cirúrgicas que realizar."

Também como cumprimento do dever legal, cita-se o expresso no artigo 13, da Lei nº 9.434 de 1997, (BRASIL, 1997)<sup>37</sup> Lei de Transplantes, que diz:

*É obrigatório para todos os estabelecimentos de saúde notificar, às centrais de notificação, captação e distribuição de órgãos da unidade federada onde ocorrer, o diagnóstico de morte encefálica feito em pacientes por eles atendidos.*

Para finalizar, a terceira e última situação em que é possível a quebra do sigilo é a justa causa.

A justa causa, como fato incidental e liberatório da revelação, segundo Magalhães de Noronha (1981)<sup>38</sup>:

---

37 BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. **Lei de Transplantes**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm)>. Acesso em fev/2010.

38 NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**, 17ª ed., v. 2, 1981, p. 209.



*funda-se na existência de estado de necessidade: é a colisão de dois interesses, devendo ser um sacrificado em benefício do outro; no caso, a inviolabilidade dos segredos deve ceder a outro bem interesse. Há, pois, objetividades jurídicas que a ela preferem, donde não ser absoluto o dever do silêncio ou sigilo profissional.*

O Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná através da Resolução nº 05 de 1984,<sup>39</sup> assim definiu os casos constitutivos de justa causa:

*a) Quando o paciente for menor e se tratar de lesão ou enfermidade que exija assistência ou medida profilática por parte da família ou envolva responsabilidade de terceiros, cabendo ao médico revelar o fato aos pais, tutores ou outras pessoas sob cuja guarda ou dependência estiver o paciente;*

*b) Para evitar o casamento de portador de defeito físico irremediável ou moléstia grave transmissível por contágio ou herança, capaz de por em risco a saúde do futuro cônjuge ou de sua descendência, casos suscetíveis de motivar anulação de casamento, em que o médico esgotará primeiro, todos os meios idôneos para evitar a quebra do sigilo;*

*c) Quando se tratar de fato delituoso previsto em lei ou a gravidade de suas consequências sobre terceiros, crie para o médico o imperativo de consciência para revelá-lo a autoridade competente.*

Além dos casos acima, pode ser citado como exemplo de justa causa para a quebra do sigilo médico no tocante aos portadores do vírus da imunodeficiência humana, conforme consta do artigo 10 da Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.665/2003,<sup>40</sup> *in verbis*:

*O sigilo profissional deve ser rigorosamente respeitado em relação aos pacientes portadores do vírus da SIDA (AIDS), salvo nos casos determinados por lei, por justa causa ou por autorização expressa do paciente.*

39 CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. **Resolução nº 05 de 1984**. Disponível em <<http://www.crmpr.org.br/crm2/index.php>>. Acesso em fev/2010.

40 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.665, de 7 de maio de 2003**. Dispõe sobre a responsabilidade ética das instituições e profissionais médicos na prevenção, controle e tratamento dos pacientes portadores do vírus da SIDA (AIDS) e soropositivos. Disponível em <[www.portalmedico.org.br/revista/.../seccao3.2.htm](http://www.portalmedico.org.br/revista/.../seccao3.2.htm)>. Acesso em fev/2010.

*Neste caso, entende-se por justa causa para a quebra do sigilo, a proteção à vida de terceiro: comunicantes sexuais ou membros de grupos de uso de drogas endovenosas, quando o próprio paciente recusar-se a fornecer informação quanto à sua condição de infectado.*

O Doutor Neri Tadeu Camara Souza, autor do livro "Responsabilidade civil e penal do médico", transcrevendo o escólio de Leonardo Fabro, na compreensão da justa causa, nos diz:

*Outra questão que se coloca é a da apresentação voluntária dos prontuários em juízo, por parte do médico-assistente, com o fim de constituir prova a seu favor. Se o médico for parte no processo e a apresentação do prontuário servir ao esclarecimento dos fatos, provocando o surgimento da verdade, indispensável à prestação da justiça, pode-se entender que há justa causa autorizadora. Ao contrário a exposição do prontuário em juízo, inútil à resolução da contenda, faz desaparecer a justa causa, qualificando o ato como quebra de sigilo profissional e passível, portanto, de responsabilização ética e criminal; 4º) O art. 109 do CEM (Código de Ética Médica – nota do autor) proíbe a quebra do sigilo em razão de cobrança judicial ou extrajudicial de honorários.<sup>41</sup>*

Importante ressaltar que a jurisprudência já se posicionou no sentido de ser indevida a apresentação do prontuário médico do paciente, em casos diversos dos acima mencionados, conforme decisão abaixo:

*SEGredo PROFISSIONAL - Sigilo médico - Estabelecimento hospitalar intimado, com seus médicos e advogados, a apresentar em juízo ficha clínica de vítima de aborto consentido lá internada - Ilegalidade da determinação judicial – Recusa legítima - Concessão de mandado de segurança - Recurso extraordinário provido - Declarações de votos vencedores e vencidos - Inteligência dos arts. 153, 154 e 325 do CP, 234, do CPP, 66 da Lei das Contravenções Penais, 30 da Lei 3.268/57 e 34 a 29 do Código de Ética Médica. São Paulo, 1981.<sup>42</sup>*

---

41 SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Erro médico e sigilo profissional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 636, 5 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6529>>. Acesso em: 02 fev. 2010.

42 RT 562/407

A Resolução Conselho Federal de Medicina 1.605/2000, no artigo 4º esclarece sobre a apresentação do prontuário médico, quando requisitado por autoridade judiciária competente, determinando que, neste caso, o médico/instituição hospitalar disponibilizará o prontuário ou ficha clínica do paciente ao perito nomeado pelo juiz, para que neles seja realizada perícia restrita aos fatos em questionamento.

Além das disposições acima, de acordo com a Resolução nº 1.605/2000, o médico deverá fornecer cópia da ficha ou do prontuário médico desde que solicitado pelo paciente ou requisitado pelos Conselhos Federal ou Regional de Medicina (artigo 6º), bem como poderá apresentá-lo à autoridade competente para sua defesa judicial, solicitando que a matéria seja mantida em segredo de justiça (artigo 7º).

Havendo conflito no tocante à remessa ou não dos documentos à autoridade requisitante, ou situações não previstas expressamente na supracitada resolução, o médico ou hospital deverá fazer consulta formal ao Conselho de Medicina onde mantém sua inscrição, quanto ao procedimento a ser adotado, conforme previsto no artigo 8º.

Realizando a consulta formal ao Conselho de Medicina local, estarão os envolvidos (médicos/hospitais), resguardados, sob os aspectos éticos da atividade profissional. Além disso, de posse da consulta feita e respondida pelo Conselho de Medicina local, irão dispor de argumentação legal contra eventual imputação de ilícito na área civil e penal por violação de sigilo.

A questão do sigilo médico não é nova no Judiciário, pois foi tratada no erudito *Habeas Corpus* nº 39.308-SP, proferido em 1962. Assim, há mais de 47 anos o Supremo Tribunal Federal já orienta sobre a requisição do prontuário médico: "Ementa: Segredo profissional. Constitui constrangimento ilegal a exigência de revelação de sigilo e participação de anotações constantes das clínicas e hospitais. Habeas Corpus Concedido."

Ao fundamentar o *habeas corpus* supracitado, o eminente ministro Cândido Motta Filho, à época assim manifestou:

*Em parte, o eminente ministro Hahnemann Guimarães disse que o fichário de um hospital não é secreto.*

*Data venia, ouso discordar, porque o fichário médico, que contém a descrição completa do doente, de todos os dados que formam a descrição de seu físico, até aqueles que compõem sua pessoa em seu comportamento é absolutamente secreta. É, em regra, intocável.*

A jurisprudência em casos semelhantes já se manifestou no sentido de ser legítima a recusa do estabelecimento hospitalar intimado com seus médicos e advogados a apresentarem o prontuário médico do paciente. Em acórdão publicado na Revista dos Tribunais, decidiram os desembargadores "Na espécie, o hospital pôs a ficha clínica à disposição de perito médico, que 'não estará preso ao segredo profissional, devendo, entretanto, guardar sigilo pericial'" (art. 87 do Código de Ética Médica).

No caso acima, ainda justificaram o porquê do provimento do recurso:

*(...) Nas circunstâncias do caso, o nosocômio, de modo cauteloso, procurou resguardar o segredo profissional. Outrossim, a concessão do "writ", anulando o ato da autoridade coatora, não impede o prosseguimento regular da apuração da responsabilidade criminal de quem se achar em culpa.*

Em outro caso distinto, mas na mesma linha de entendimento, também publicado na Revista dos Tribunais, o ministro Firmino Paz, sobre o sigilo médico, em trechos do seu arrazoado apontou:

*No plano jurisprudencial, faço referência a memorável acórdão deste STF de que fora relator o eminente min. Ary Franco e cuja ementa é a seguinte: "Segredo profissional. Constitui constrangimento ilegal a exigência de revelação do sigilo e participação de anotações constantes das clínicas e hospitais." (HC 39.308, Pleno, ac. de 19.9.62, RTJ 24/466).*

O ministro referiu-se ao erudito habeas corpus proferido em 1962, onde o ministro Cândido Motta, em extenso e fundamentado voto, sobre o problema de guarda do segredo médico, ressaltou:

*A solução partiu do princípio de que o segredo profissional, notadamente o segredo médico, é a regra. É uma regra de tais consequências que sua violação constitui crime. A lei protege o*

*segredo, em nome de direitos patrimoniais e em nome de direitos pessoais.*

O tratamento legislativo a respeito do sigilo das informações médicas resguarda a intimidade do paciente. Além disso, o prontuário médico compõe-se de toda a condição médica do paciente, cuja revelação poderia fazer que o mesmo deixasse de dar informações relevantes, prejudicando o tratamento da sua patologia. Essa é mais uma razão para que as disposições sobre o assunto sejam mantidas e respeitadas.

## Considerações finais

Por todo o exposto, é possível concluir que o prontuário médico é composto por todas as informações repassadas pelo paciente ao seu médico, e que tal documento pertence ao paciente, sendo natural que o mesmo deseje que seja preservado o seu conteúdo em virtude do direito à intimidade e privacidade, legalmente previstos na Constituição Federal.

Entende ser o sigilo médico o silêncio que o profissional da Medicina (assim como a instituição que detém a guarda do prontuário médico) está obrigado a manter sobre fatos que tomou conhecimento no exercício de suas atividades e que não seja imperativo divulgar. É segredo médico o fato que não deve ser revelado.

A obrigatoriedade do sigilo profissional do médico/instituição não tem caráter absoluto e reclama diversidade de tratamento diante das particularidades de cada caso, mas deve ser tratado com a maior delicadeza e só pode ser rompido em casos muito especiais que são: autorização expressa do paciente, dever legal e justa causa.

A quebra do sigilo profissional, fora dos limites previstos em lei não é somente uma grave ofensa à liberdade do indivíduo, mas uma agressão a sua privacidade e intimidade, direitos individuais indisponíveis e irrenunciáveis.

Assim, a exibição do prontuário médico para salvaguardar o direito à intimidade, bem de personalidade do paciente, deve obedecer ao disposto no Código de Ética Médica e demais normas aplicáveis à espécie.

## Referências

AIETA, Vânia Siciliano. A garantia da intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1999.

ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de - Deontologia e Diceologia – São Paulo: Andrei, 1979.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 1.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Terminologia básica em saúde**/Ministério da Saúde, Secretaria-Geral, Grupo de Trabalho – Unidade de Sistema de Desenvolvimento de Serviços de Saúde – 2ª Edição Brasília: Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1985. Disponível em <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/O111terminologiaO.pdf>>. Acesso em fev/2010.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL. Prontuário médico do paciente: guia para uso prático / Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal . – Brasília: Conselho Regional de Medicina, 2006. Disponível em <<http://www.crmdf.org.br/sistemas/biblioteca/files/7.pdf>>. Acesso em fev/2010.

JÚNIOR, José Cretella. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

MANUAL DE ORIENTAÇÃO ÉTICA E DISCIPLINAR - Volume 1 - 2a. edição revista e atualizada – Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos - Florianópolis - Março, 2000.

**PAPIRO**. Mimeo s.d. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Papiro>>. Acesso em fev/2010.

**PRONTUÁRIO MÉDICO**. Mimeo s.d. Disponível em <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Prontu%C3%A1rio\\_m%C3%A9dico](http://pt.wikipedia.org/wiki/Prontu%C3%A1rio_m%C3%A9dico)>. Acesso em fev/2010.

SCHEMKEL, Rodrigo Zassa. **Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados**. Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (Ipejur).2004. Monografia. Pós-Graduação em Direito Civil. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7309>>. Acesso em fev/2010.

Belo Horizonte, março de 2010.

# **XII - A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NAS DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE A SAÚDE SUPLEMENTAR**

**Maria Laura Vidigal**

*Advogada, especialista em Direito Público e Processo Civil*

## Resumo

A crescente judicialização da saúde suplementar leva a importantes reflexões sobre o tema, tanto na esfera do direito material, quanto processual. Nesse contexto, diante dos estudos e estatísticas quantitativas sobre as decisões antecipatórias de caráter satisfatório nas demandas que versam sobre a saúde suplementar, demonstra-se importante tecer considerações acerca da necessidade de serem observados os preceitos constitucionais e legais para a concessão da medida, sob pena de incorrer o magistrado em discricionariedade e ainda prejudicar o sistema privado de saúde.

**Palavras-chave:** saúde suplementar; processo civil; tutela antecipada; discricionariedade.



## Introdução

O Poder Judiciário tem desempenhado importante papel nas questões relacionadas à prestação de serviço à saúde, seja no âmbito público ou privado<sup>1</sup>, fenômeno conhecido como "judicialização da saúde". Isso porque o número de ações judiciais propostas é cada dia maior, consequência do aumento do número de beneficiários dos planos de saúde e da notória insuficiência do sistema público de saúde.

Inegável que as questões relacionadas à saúde causem forte impacto na sociedade e possuam relevância em razão da matéria tratada, que diz respeito ao bem maior da pessoa humana: a vida.

O desembargador Laerte Nordi, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, expressou a angústia do julgador quando a demanda versa sobre a saúde suplementar:

*Não há, atualmente, nenhum processo que preocupe mais o juiz do que aquele ligado a planos e seguros de saúde, porque, em regra, ligados à saúde e à vida das pessoas, quase sempre criando o inevitável conflito entre o aplicador e o intérprete da lei e o homem que gostaria de ver o problema resolvido com uma saúde pública que dispensasse ou não tornasse tão imprescindível a participação de empresas privadas. (SÃO PAULO, 2003)<sup>2</sup>*

Nesse contexto, o presente estudo tem como escopo tecer considerações acerca das decisões que apreciam os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela pretendida em matéria de saúde suplementar.

---

1 Ver os dados da pesquisa coordenada pelas professoras Cláudia Lima Marques e Harriet Zitscher, que demonstram que em 2005 o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu 111 (cento e onze) decisões relacionadas à saúde suplementar, número este superior ao total das decisões publicadas entre os anos de 1991 e 1998 sobre a matéria. (MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Saúde e Responsabilidade: Seguros e planos de assistência privada à saúde**. Biblioteca de Direito do Consumidor – 13. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999. p. 183 e 184.)

2 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 289.378-4/8. Relator Desembargador Laerte Nordi, j. 27/05/2003, p. 10/06/2003.

## A saúde suplementar

Sabidamente, a saúde é direito fundamental consagrado nos artigos 6º e 196 da Constituição da República (BRASIL, 1988)<sup>3</sup>, sendo dever do Estado prestá-la indistintamente, ou seja, a todos os cidadãos, sem restrições de cor, raça, sexo, idade, etc.. Tal obrigação, conforme disposto no artigo 2º da Lei 8.080/90, (BRASIL, 1990)<sup>4</sup> consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos, no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A Constituição da República permite, ainda, que os serviços de saúde sejam prestados pela iniciativa privada de maneira suplementar à rede pública. O procurador federal Leonardo Vizeu Figueiredo, (2006, p. 119)<sup>5</sup> em obra dedicada ao tema, define a saúde suplementar como "o regime participativo do particular nos serviços de saúde, concomitantemente com os serviços públicos prestados pelo Estado, sob forma opcional e facultativa ao respectivo beneficiário". O mesmo ilustra que a saúde suplementar tem "o fim de ampliar o leque de serviços à disposição do cidadão, seja para servir de aditamento, seja para suprir as deficiências do sistema público".

Assim, o acesso à saúde suplementar, diferentemente da saúde pública, é garantido somente àqueles que firmam contrato particular de assistência e contribuem para tal serviço, sendo a assistência limitada ao pacto celebrado entre o particular e a entidade operadora do plano de saúde, observadas as regulamentações dos setores.

O ministro Luís Fux (FUX, 2006, p. 119)<sup>6</sup> salienta a necessidade de serem observadas as diferenças das atividades relacionadas à saúde, es-

3 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em fev/2010.

4 BRASIL. **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. D.O.U. de 20.9.1990. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em fev/2010.

5 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP Ed. 2006, p. 119.

6 FUX, Luiz. **Tutela de urgência e plano de saúde**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000, p. 160.

clarecendo que "a atividade subsidiária particular não é sucedâneo da ineficiência estatal, não podendo atribuir-se às entidades privadas deveres além do contrato, sob pena de gerar-se insustentável insegurança jurídica".

Embora o direito seja uno e indivisível, para fins didáticos, pode-se considerar que a saúde suplementar é regida por princípios e regras de direito privado, por tratar das relações jurídicas da sociedade civil, em especial pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei nº 9.656/98. Entretanto, em virtude da relevância da matéria para a coletividade, a atividade submete-se a regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público (REHEN, 1999)<sup>7</sup> por meio da Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia federal vinculada ao Ministério da Saúde criada pela Lei nº 9.961/2000, responsável pela regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Portanto, o tratamento dispensado à atividade particular no ramo da saúde é distinto da atuação pública, sendo, por isso mesmo, aplicados regimes jurídicos diferentes a uma e a outra.

## A prestação jurisdicional de urgência

Feitas tais considerações, diante do crescente fenômeno da judicialização da saúde suplementar, importante refletir sobre a prestação jurisdicional do Estado, em especial a de urgência.

O Estado tem o poder-dever de apreciar as lesões ou ameaças a direitos quando provocado por seus jurisdicionados, conforme expresso na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXV. O pronunciamento do juízo sobre a situação concreta possui força coercitiva

---

7 Renilson Rehem, com propriedade, elucida a intervenção do Estado na saúde suplementar: "O Estado tem um importante papel a desempenhar na regulação desse mercado que abarca 40 milhões de brasileiros – uma população maior do que a de muitos países. Ele não pode se ausentar, deixando que contratante e contratado se entendam. A experiência do passado mostrou que, no caso, o mercado não deu conta de se ajustar à complexidade do setor". (In: REHEM, Renilson. **Planos de saúde: questões e soluções**. Estudos Avançados, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, n. 35, v.13, jan/abr. 1999.)

e obrigatória, cabendo ao Estado-juiz impor as medidas necessárias à manutenção ou reparação dos direitos reconhecidos.

Entretanto, para a construção do provimento jurisdicional definitivo, é preciso decurso de tempo razoável para que os litigantes possam exercer os direitos da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente assegurados. (MARINONI, 2008)<sup>8</sup>

Ocorre que, muitas vezes o lapso temporal necessário é incompatível com a natureza da tutela pretendida, seja porque o direito requer a imediata fruição, seja porque o próprio decurso do tempo coloca em risco futuro cumprimento.

As lições do ministro Teori Albino Zavascki (2008, p. 28)<sup>9</sup> elucidam de forma clara e objetiva a necessidade das medidas antecipatórias:

*Ora, se o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, proibindo a tutela de mão própria, é seu dever fazer com que os indivíduos a ela submetidos compulsoriamente não venham a sofrer danos em decorrência da demora da atividade jurisdicional. Sendo assim, é direito de quem litiga em juízo obter do Estado a entrega da tutela em tempo e em condições adequadas a preservar, de modo efetivo, o bem da vida que lhe for devido, ou, se for o caso, obter dele medida de segurança de garantia de que tal tutela será efetivamente prestada no futuro. Sem essa qualificação, a da efetividade, a tutela jurisdicional estará comprometida e poderá ser interinamente inútil.*

Para situações especiais, o ordenamento jurídico permite que sejam proferidas decisões que antecipem o gozo do direito vindicado ou assegurem o cumprimento futuro da pretensão posta em juízo, medidas denominadas, respectivamente, de tutela antecipada e cautelar.

Nas questões relacionadas à saúde suplementar, destacam-se os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, matéria objeto

8 Luiz Guilherme Marione traz as lições de José Rogério Cruz e Tucci: "o fator tempo, que permeia a noção do processo, constitui, desde há muito tempo, o principal motivo da crise da Justiça, uma vez que a excessiva dilação temporal das controvérsias vulnera ex radice o direito à tutela jurisdicional, acabando por ocasionar uma série de gravíssimos inconvenientes para as partes e para os membros da comunidade social". (In: MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.)

9 ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 28.

do presente estudo. A medida consiste na decisão proferida em cognição sumária, dotada de provisoriedade, que visa a tutelar mais eficaz e prontamente o direito do postulante. Possui caráter temporário, tendo sua eficácia limitada no tempo, vez que somente perdura no curso do processo ou até a concretização do objetivo da medida.

A decisão tem ainda caráter precário, podendo ser revogada ou modificada parcialmente quando ocorrer alteração do estado, desaparecimento do perigo ou até mesmo alteração da prova durante a dilação probatória realizada no processo. Por isso, a concessão de medida de urgência satisfativa por meio de decisão interlocutória não pode ser tratada como a antecipação do provimento jurisdicional final (sentença). Nesse sentido, elucidam os ensinamentos do ministro Teori Albino Zavascki (2008, p. 49-50)<sup>10</sup>:

*Antecipar significa satisfazer, total ou parcialmente, o direito afirmado pelo autor e, sendo assim, não se pode confundir medida antecipatória com antecipação da sentença. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura pretendidas como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos daquela tutela. Em outras palavras: não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos.*

Diante da excepcionalidade da decisão, o Código de Processo Civil fixa critérios para que o julgador possa conceder a medida de urgência e antecipar os efeitos da tutela, a saber: requerimento da parte; prova inequívoca dos fatos que convença da verossimilhança da alegação; fundamento receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso no direito de defesa ou manifesto propósito protelatório (BRASIL, 1973)<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49/50.

<sup>11</sup> Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (In: BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em [www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm). Acesso em fev/2010.)

Por expressa determinação legislativa, para o deferimento da tutela antecipada é necessário que haja expresse requerimento da parte postulante, não podendo ser concedida de ofício pelo magistrado, em consonância com a regra fixada no artigo 2º do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973)<sup>12</sup>.

A prova inequívoca pode ser entendida como "a prova formalmente perfeita, cujo tempo para produção não é incompatível com a imediatidade em que a tutela deve ser concedida" (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 212)<sup>13</sup>. Assim, a prova inequívoca deve ser robusta o suficiente para convencer da verossimilhança da alegação, isto é, da plausibilidade da pretensão de direito material afirmado. Tal prova não precisa ser, necessariamente, documental, podendo o postulante se valer de prova oral ou pericial produzida antecipadamente em litígios contra o mesmo réu.

Para a análise da verossimilhança pelo magistrado, entende a doutrina que este deve considerar o valor do bem jurídico ameaçado, a dificuldade do postulante provar sua alegação, a credibilidade da alegação e a urgência descrita.

A hipótese de antecipação dos efeitos da tutela tratada no presente trabalho é denominada antecipação assecuratória, ou seja, aquela que visa ao perecimento ou danificação do direito pretendido pela demora ou curso do processo.

A concessão desta exige, nos termos do inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973)<sup>14</sup>, a presença de "dano irreparável" ou de "difícil reparação", sendo estes exemplos de "conceitos jurídicos vagos ou indeterminados", que possibilitam o alargamento da interpretação e atuação do magistrado na aplicação da norma ao caso concreto. Não obstante a dificuldade de se conceituar os termos utilizados pela legislação, para a concessão da medida deve ser demonstrada a ameaça ao direito provável, presumindo-se objetivamente a hipótese de dano.

---

12 Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos formas legais. (In: BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em [www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm). Acesso em fev/2010.)

13 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: v. 2. 7 ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 212.

14 BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em [www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm). Acesso em fev/2010.

Outro aspecto a ser considerado pelo julgador para a concessão da medida de urgência antecipatória é a possibilidade de reversão para o *status quo* caso seja esta revogada ou modificada. Admitir a antecipação de tutela quando se vislumbra a irreversibilidade de seus efeitos significaria transferir o dano irreparável ou de difícil reparação do postulante para o demandado. Isto porque a medida de urgência, que visa à efetividade do processo, não pode ser instrumento para a mitigação da segurança jurídica. Sobre o tema Humberto Theodoro Júnior leciona:

*A necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para a pura e simples anulação do princípio da segurança jurídica. Adianta-se a medida satisfativa, mas preserva-se o direito do réu à reversão do provimento, caso a final seja ele, e não o autor, o vitorioso no julgamento definitivo da lide.*

Ademais, é importante que a reversibilidade seja aferida dentro dos limites do processo em que a antecipação ocorre. Como é óbvio, não pode justificar a medida excepcional do artigo 273, a vaga possibilidade de a parte prejudicada ser indenizada futuramente por aquele a quem se beneficiou com a medida antecipatória. (2006, p 575)<sup>15</sup>

Assim, o julgador deve observar os requisitos legais impostos (LOPES, 2009)<sup>16</sup> para a concessão da medida, sob pena desta ser discricionária. O doutrinador João Lopes Batista ressalta que não pode atribuir ao juiz grau e intensidade de discricionariedade que fuja à probabilidade de verossimilhança, atentando sobre a importância do tema:

*Aspecto dos mais relevantes concerne a saber se a decisão que aprecia o pedido de tutela antecipada tem caráter discricionário, isto é, se o juiz pode deixar de conceder a medida quando a considerar inconveniente ou inoportuna. (LOPES, 2009, p. 107)*

E ainda completa:

<sup>15</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, Volume II, 36ª Ed. São Paulo: Forense, 2006, p. 575

<sup>16</sup> Sobre a redação do art. 273 do CPC João Lopes Batista expõe: "A redação do art. 273 do CPC ("o juiz poderá [...]") parece sugerir mera faculdade do julgador na concessão da medida, mas tal interpretação, atrelada à literalidade da lei, não atende aos escopos do instituto e à efetividade do processo". (In: LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 107.)

*Ao proferir decisões (decisão interlocutória e sentença) está o juiz vinculado aos preceitos constitucionais e legais, não lhe sendo lícito optar por um ou outro caminho por razões de conveniência e oportunidade.*

Portanto, em que pese a liberdade do magistrado para apreciar os pedidos postulados, quando este for para antecipar os efeitos da tutela pretendida, o Código de Processo Civil fixa requisitos especiais de observância obrigatória.

## A prestação jurisdicional de urgência e a saúde suplementar

Quando a matéria posta em juízo refere-se à saúde suplementar, o índice de deferimento de pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela é extremamente elevado.

Nesse sentido revela a pesquisa realizada pelo Laboratório de Economia de Política da Saúde (LEPS), da Universidade Federal do Rio de Janeiro denominada "Os planos de saúde e a efetividade da justiça". (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, 2007)<sup>17</sup> O estudo analisou 632 (seiscentos e trinta e dois) acórdãos de agravos de instrumentos interpostos contra decisões que concederam ou não a tutela antecipada proferidas em 1ª instância nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro entre junho de 2004 e maio de 2005. Foram avaliadas demandas que envolviam conflitos de natureza assistencial, como, por exemplo, negativa de procedimento, de material, dentre outras, e de ordem econômica, abrangendo estas as demandas de reajustes, rescisão unilateral do contrato, etc.

Do total das decisões pesquisadas, o equivalente a 80,22% (oitenta por cento) dos julgados de 1ª instância foram favoráveis ao consumidor, ou seja, concederam a medida antecipatória requerida pelo beneficiário. Deste grupo, 453 (quatrocentos e cinquenta e três) foram mantidas em 2ª instância.

<sup>17</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. **Os planos de saúde e a efetividade da justiça**. Rio de Janeiro: 2005. Laboratório de Economia de Política da Saúde (LEPS), da Universidade Federal do Rio de Janeiro.



Os dados da pesquisa efetuada com base nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais também são alarmantes<sup>18</sup>. Foram estudados 438 (quatrocentos e trinta e oito) acórdãos que envolvem a saúde suplementar, sendo possível identificar pedido de tutela antecipatória ou liminar em 184 acórdãos (42% quarenta e dois por cento). Nestes, diagnosticou-se que o equivalente a 90% (noventa por cento) das decisões proferidas concedeu medida antecipatória provisória.

Diante dos números apontados, mostra-se relevante refletir sobre a importância do julgador proferir decisões tecnicamente adequadas e em estrita observância às regras fixadas no Código de Processo Civil, mesmo diante da dificuldade de apreciar as demandas em que a lide instaurada seja sobre o direito à saúde do postulante.

O Procurador Luis Roberto Barroso, em artigo denominado "Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito a saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial" (BARROSO, 2007)<sup>19</sup>, chama a atenção para o problema da judicialização da saúde e a concessão das medidas de urgência:

*O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso da ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos da essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas.*

(...)

*O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com*

18 Estudo demonstrado na edição anterior do livro "Judicialização da saúde suplementar", publicado pela operadora Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico.

19 Embora o artigo trate da saúde pública, a postura do Poder Judiciário se assemelha na saúde suplementar, podendo-se valer da crítica e dos sintomas apontados pelo autor. (BARROSO, Luiz Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito a saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Artigo. 2007. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>. Acesso em fev/2010.)

*a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos. Na frase inspirada de Gilberto Amada, 'querer ser mais do que é, é ser menos'.*

Portanto, não obstante versarem as demandas de saúde suplementar sobre o bem maior da vida, ao apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, o julgador não pode se afastar dos preceitos legais, considerando-se, em especial, as normas de ordem privada que regulam a relação das partes envolvidas e os requisitos impostos pelo Código de Processo Civil para a concessão da mesma. Caso contrário, a medida pode ser discricionária e afetar significativamente o sistema de saúde suplementar.

## Referências

BARROSO, Luiz Roberto. **Da falta de efetividade á judicialização excessiva: direito a saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Artigo. 2007. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>. Acesso em fev/2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em [www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm). Acesso em fev/2010.

BRASIL. **Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Disponível em [www.planalto.gov.br/CCIVIL/.../Del5869.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/.../Del5869.htm). Acesso em fev/2010.

BRASIL. **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. D.O.U. de 20.9.1990. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em fev/2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vízeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde.** São Paulo: MP Ed. 2006.

FUX, Luiz. **Tutela de urgência e plano de saúde.** Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil.** 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela.** 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil:** v. 2. 7. ed. rev. e atual. 3 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REHEM, Renilson. **Planos de saúde: questões e soluções**. Estudos Avançados, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, n. 35, v.13, jan/abr. 1999.

SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo de Instrumento n. 289.378-4/8**. Relator Desembargador Laerte Nordi, j. 27/05/2003, p. 10/06/2003.

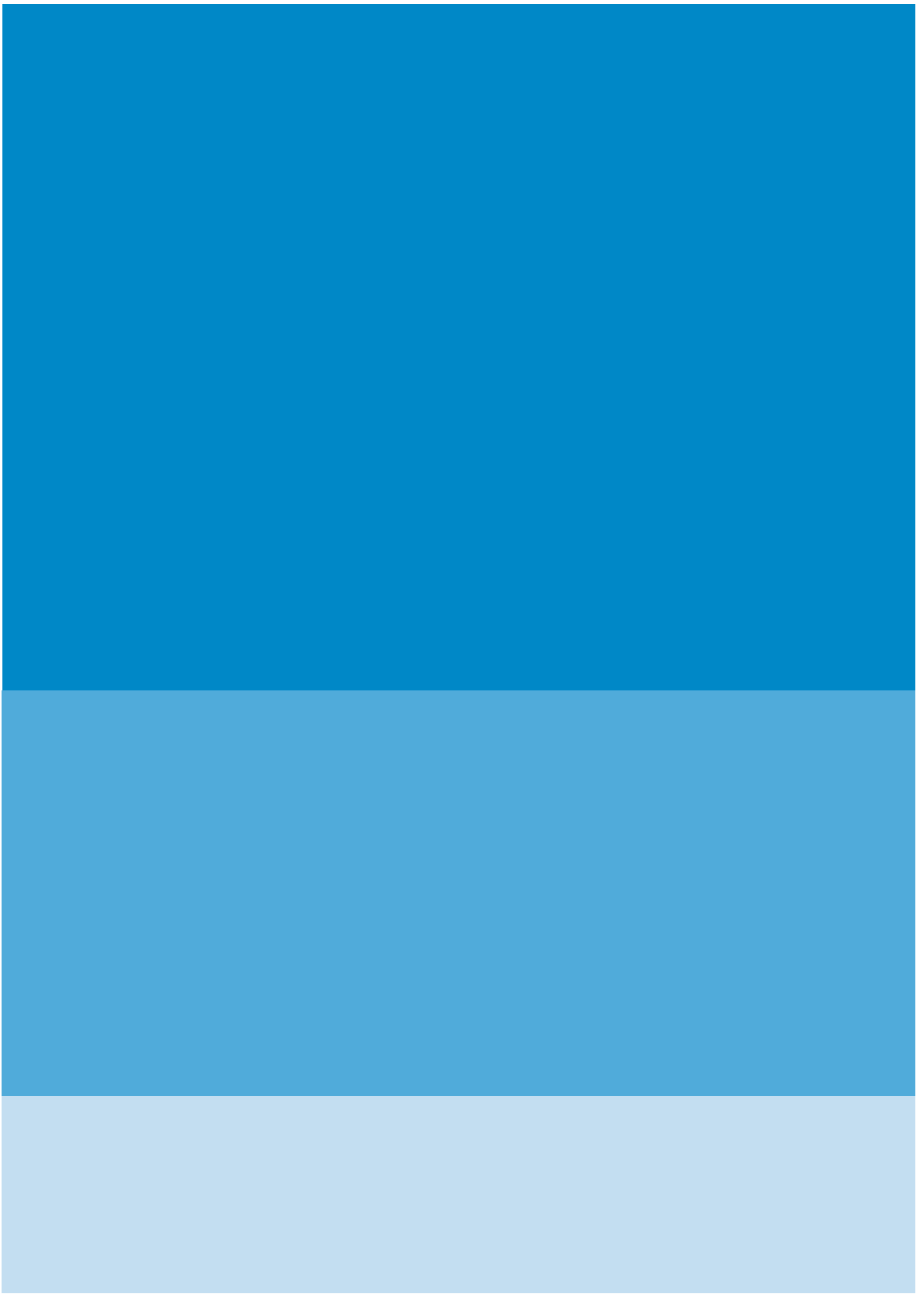
THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume II, 36ª Ed. São Paulo: Forense, 2006;

ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Belo Horizonte, março de 2010.



# **XIII - ACÓRDÃOS PESQUISADOS**



## Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1.0002.04.001694-7/001	1.0024.03.887233-9/001	1.0024.04.445543-4/001
1.0002.06.011562-9/001	1.0024.03.892311-6/001	1.0024.04.449034-0/001
1.0015.03.013871-1/001	1.0024.03.929708-0/001	1.0024.04.449628-9/001
1.0015.05.024043-9/001	1.0024.03.938177-7/001	1.0024.04.454907-9/001
1.0015.05.025135-2/001	1.0024.03.940938-8/001	1.0024.04.455928-4/001
1.0015.05.026497-5/001	1.0024.03.941056-8/001	1.0024.04.457954-8/001
1.0015.07.035750-2/001	1.0024.04.257319-6/001	1.0024.04.460779-4/001
1.0016.03.031494-8/001	1.0024.04.258259-3/001	1.0024.04.461109-3/001
1.0016.05.048882-0/002	1.0024.04.259142-0/001	1.0024.04.492310-0/001
1.0024.00.109821-9/001	1.0024.04.305178-8/001	1.0024.04.494528-5/001
1.0024.00.110483-5/001	1.0024.04.311876-9/001	1.0024.04.496967-3/001
1.0024.00.146793-5/001	1.0024.04.332096-9/002	1.0024.04.497498-8/001
1.0024.01.029840-4/001	1.0024.04.336427-2/001	1.0024.04.499316-0/001
1.0024.01.046272-9/001	1.0024.04.338876-8/001	1.0024.04.501995-7/001
1.0024.01.058567-7/001	1.0024.04.340159-1/001	1.0024.04.508815-0/001
1.0024.01.079720-7/001	1.0024.04.340589-3/001	1.0024.04.512350-2/001
1.0024.01.551985-3/001	1.0024.04.355434-4/001	1.0024.04.518103-9/001
1.0024.01.564542-7/001	1.0024.04.356275-0/001	1.0024.04.520356-9/001
1.0024.01.585596-8/001	1.0024.04.373086-0/001	1.0024.04.521967-2/001
1.0024.02.652150-0/001	1.0024.04.373854-1/001	1.0024.04.522379-9/001
1.0024.02.663592-0/001	1.0024.04.390290-7/001	1.0024.04.522496-1/001
1.0024.02.673629-4/001	1.0024.04.390424-2/001	1.0024.04.531094-3/001
1.0024.02.742339-1/001	1.0024.04.392379-6/001	1.0024.04.532310-2/001
1.0024.02.788132-5/001	1.0024.04.393560-0/001	1.0024.04.532449-8/001
1.0024.02.837763-8/001	1.0024.04.405857-6/001	1.0024.04.532673-3/001
1.0024.02.845180-5/001	1.0024.04.408863-1/001	1.0024.04.535423-0/001
1.0024.03.090643-2/001	1.0024.04.410068-3/001	1.0024.04.536195-3/002
1.0024.03.101847-6/001	1.0024.04.410772-0/001	1.0024.05.577433-5/001
1.0024.03.128962-2/002	1.0024.04.410827-2/001	1.0024.05.580072-6/001
1.0024.03.142513-5/001	1.0024.04.412115-0/001	1.0024.05.580958-6/001
1.0024.03.143137-2/001	1.0024.04.413304-9/001	1.0024.05.581616-9/001
1.0024.03.163194-8/001	1.0024.04.413837-8/001	1.0024.05.630473-6/001
1.0024.03.169220-5/001	1.0024.04.421578-8/001	1.0024.05.631743-1/001
1.0024.03.187440-7/001	1.0024.04.426491-9/001	1.0024.05.632084-9/001
1.0024.03.189582-4/001	1.0024.04.438902-1/001	1.0024.05.642074-8/001

1.0024.05.645255-0/001	1.0024.05.749012-0/003	1.0024.05.861383-7/001
1.0024.05.646496-9/001	1.0024.05.749012-0/002	1.0024.05.863002-1/001
1.0024.05.649317-4/001	1.0024.05.749490-8/002	1.0024.05.864205-9/001
1.0024.05.649936-1/001	1.0024.05.749525-1/001	1.0024.05.870918-9/001
1.0024.05.655184-9/001	1.0024.05.749640-8/001	1.0024.05.871689-5/001
1.0024.05.655581-6/001	1.0024.05.756485-8/001	1.0024.05.873855-0/002
1.0024.05.657265-4/001	1.0024.05.770537-8/002	1.0024.05.874101-8/001
1.0024.05.658219-0/001	1.0024.05.771795-1/002	1.0024.05.875550-5/001
1.0024.05.660429-1/001	1.0024.05.773763-7/002	1.0024.05.889379-3/001
1.0024.05.660433-3/001	1.0024.05.773769-4/001	1.0024.05.890250-3/001
1.0024.05.661129-6/001	1.0024.05.780011-2/001	1.0024.05.891872-3/002
1.0024.05.661827-5/001	1.0024.05.783126-5/001	1.0024.05.893963-8/001
1.0024.05.663321-7/001	1.0024.05.783984-7/003	1.0024.05.894045-3/001
1.0024.05.681813-1/001	1.0024.05.797560-9/001	1.0024.05.895379-5/001
1.0024.05.682414-7/001	1.0024.05.798447-8/002	1.0024.05.898056-6/001
1.0024.05.682786-8/001	1.0024.05.798639-0/001	1.0024.06.001145-9/001
1.0024.05.685009-2/001	1.0024.05.802416-7/001	1.0024.06.001556-7/001
1.0024.05.688646-8/001	1.0024.05.802417-5/001	1.0024.06.003244-8/001
1.0024.05.689932-1/001	1.0024.05.802473-4/001	1.0024.06.003520-1/001
1.0024.05.694366-5/001	1.0024.05.802837-4/001	1.0024.06.005111-7/001
1.0024.05.694604-9/001	1.0024.05.803183-2/001	1.0024.06.005368-3/001
1.0024.05.694915-9/001	1.0024.05.811212-9/001	1.0024.06.008951-3/001
1.0024.05.701245-2/001	1.0024.05.813459-4/001	1.0024.06.009294-7/001
1.0024.05.701453-2/001	1.0024.05.813702-7/001	1.0024.06.009740-9/001
1.0024.05.702154-5/001	1.0024.05.813873-6/001	1.0024.06.019530-2/002
1.0024.05.703536-2/001	1.0024.05.814024-5/001	1.0024.06.019767-0/001
1.0024.05.705636-8/001	1.0024.05.815336-2/001	1.0024.06.021820-8/002
1.0024.05.709172-0/001	1.0024.05.824306-4/001	1.0024.06.023654-4/001
1.0024.05.729206-2/001	1.0024.05.824610-9/003	1.0024.06.024260-9/001
1.0024.05.729418-3/001	1.0024.05.827821-9/001	1.0024.06.024462-1/001
1.0024.05.731348-8/001	1.0024.05.845447-1/001	1.0024.06.025851-4/001
1.0024.05.733529-1/005	1.0024.05.846529-5/001	1.0024.06.028691-1/001
1.0024.05.737882-0/001	1.0024.05.847824-9/003	1.0024.06.030085-2/001
1.0024.05.738934-8/002	1.0024.05.856853-6/001	1.0024.06.030513-3/001
1.0024.05.739462-9/001	1.0024.05.857253-8/002	1.0024.06.030561-2/001
1.0024.05.747881-0/002	1.0024.05.857401-3/001	1.0024.06.033239-2/001
1.0024.05.748201-0/002	1.0024.05.858477-2/001	1.0024.06.035481-8/001



1.0024.06.044604-4/001	1.0024.06.255146-0/001	1.0024.07.509072-0/001
1.0024.06.046920-2/001	1.0024.06.255659-2/001	1.0024.07.526941-5/001
1.0024.06.050268-9/001	1.0024.06.267130-0/001	1.0024.07.529815-8/001
1.0024.06.051536-8/002	1.0024.06.267934-5/001	1.0024.07.544243-4/001
1.0024.06.051984-0/001	1.0024.06.268299-2/001	1.0024.07.549285-0/001
1.0024.06.062346-9/001	1.0024.06.275997-2/001	1.0024.07.552261-5/001
1.0024.06.069225-8/001	1.0024.06.279245-2/003	1.0024.07.563673-8/001
1.0024.06.072662-7/001	1.0024.06.279294-0/001	1.0024.07.566227-0/003
1.0024.06.074641-9/001	1.0024.06.280800-1/001	1.0024.07.569555-1/001
1.0024.06.077928-7/002	1.0024.06.282413-1/001	1.0024.07.570599-6/001
1.0024.06.092207-7/001	1.0024.06.304965-4/001	1.0024.07.572049-0/001
1.0024.06.104151-3/001	1.0024.06.933711-1/001	1.0024.07.572322-1/001
1.0024.06.124271-5/001	1.0024.06.935272-2/002	1.0024.07.573460-8/001
1.0024.06.126186-3/001	1.0024.06.976382-9/001	1.0024.07.578112-0/001
1.0024.06.128350-3/001	1.0024.06.984881-0/001	1.0024.07.578789-5/001
1.0024.06.131184-1/001	1.0024.06.998468-0/001	1.0024.07.595044-4/001
1.0024.06.131712-9/001	1.0024.06.999580-1/001	1.0024.07.663557-2/001
1.0024.06.134273-9/001	1.0024.07.386707-9/002	1.0024.07.663633-1/002
1.0024.06.134831-4/002	1.0024.07.387431-5/001	1.0024.07.666313-7/002
1.0024.06.148007-5/001	1.0024.07.388209-4/001	1.0024.07.670701-7/001
1.0024.06.194123-3/001	1.0024.07.391664-5/001	1.0024.07.682997-7/001
1.0024.06.194317-1/001	1.0024.07.392988-7/001	1.0024.07.684421-6/001
1.0024.06.199262-4/001	1.0024.07.393151-1/001	1.0024.07.689276-9/001
1.0024.06.200732-3/001	1.0024.07.404471-0/001	1.0024.07.690883-9/001
1.0024.06.201141-6/002	1.0024.07.445842-3/001	1.0024.07.752571-5/001
1.0024.06.202369-2/001	1.0024.07.459672-7/001	1.0024.07.761975-7/001
1.0024.06.203784-1/001	1.0024.07.465238-9/001	1.0024.07.767714-4/001
1.0024.06.204119-9/001	1.0024.07.475221-3/001	1.0024.07.798314-6/001
1.0024.06.204566-1/001	1.0024.07.481787-5/002	1.0024.07.799315-2/001
1.0024.06.219425-3/001	1.0024.07.482026-7/001	1.0024.07.800538-6/001
1.0024.06.219818-9/001	1.0024.07.484181-8/001	1.0024.07.806087-8/002
1.0024.06.220602-4/001	1.0024.07.484394-7/001	1.0024.08.006887-7/001
1.0024.06.229511-8/001	1.0024.07.488949-4/001	1.0024.08.037306-1/001
1.0024.06.236220-7/002	1.0024.07.491951-5/001	1.0024.08.038970-3/001
1.0024.06.238061-3/002	1.0024.07.492394-7/001	1.0024.08.062255-8/001
1.0024.06.247586-8/001	1.0024.07.507596-0/001	1.0024.08.070939-7/001
1.0024.06.249477-8/001	1.0024.07.508143-0/001	1.0024.08.072932-0/002

1.0024.08.094479-6/001	1.0105.08.248054-9/001	1.0145.07.402469-9/001
1.0024.08.106994-0/001	1.0105.08.260018-7/001	1.0145.07.411139-7/001
1.0024.08.118974-8/001	1.0112.01.000183-5/001	1.0145.07.432543-5/001
1.0024.08.126944-1/001	1.0115.06.009478-2/001	1.0145.08.436430-9/001
1.0024.08.180134-2/001	1.0123.07.019787-6/001	1.0145.08.437405-0/003
1.0024.08.261763-0/004	1.0134.03.037045-3/001	1.0145.08.438368-9/001
1.0024.08.937018-3/001	1.0134.05.056631-1/007	1.0145.08.447927-1/002
1.0024.08.937741-0/001	1.0145.01.006349-6/001	1.0145.08.449730-7/001
1.0024.08.955254-1/001	1.0145.01.022532-7/001	1.0148.04.024704-8/001
1.0024.08.957293-7/001	1.0145.03.086960-9/001	1.0148.04.025253-5/001
1.0024.08.957348-9/001	1.0145.03.091567-5/001	1.0148.08.057115-8/001
1.0024.08.972660-8/001	1.0145.03.093552-5/002	1.0153.05.038722-1/001
1.0024.08.981941-1/002	1.0145.03.106116-4/001	1.0153.06.049734-1/001
1.0024.08.986497-9/001	1.0145.04.142415-4/002	1.0153.07.061997-5/002
1.0024.08.988292-2/001	1.0145.04.154287-2/001	1.0155.06.011976-7/002
1.0024.08.989127-9/001	1.0145.04.184792-5/001	1.0188.00.003205-5/001
1.0024.08.998975-0/002	1.0145.04.192381-7/001	1.0209.01.015539-5/001
1.0024.95.075964-7/001	1.0145.05.221531-9/001	1.0209.04.033557-9/001
1.0024.98.007180-7/001	1.0145.05.223269-4/001	1.0209.05.045381-7/001
1.0024.99.099311-5/001	1.0145.05.223348-6/001	1.0210.04.024513-1/001
1.0026.07.030624-1/002	1.0145.05.226883-9/001	1.0210.05.031337-3/001
1.0027.06.084776-4/002	1.0145.05.237354-8/002	1.0210.07.045029-6/001
1.0027.06.090290-8/001	1.0145.05.247839-6/002	1.0210.08.052567-3/001
1.0040.04.024574-4/001	1.0145.05.249788-3/001	1.0220.06.001865-6/001
1.0040.04.027763-0/002	1.0145.05.273753-6/002	1.0220.06.002139-5/001
1.0040.06.044388-0/004	1.0145.05.274055-5/001	1.0220.06.002361-5/001
1.0040.99.000021-4/001	1.0145.05.276526-3/001	1.0223.01.059566-6/001
1.0074.02.010880-4/001	1.0145.05.280859-2/002	1.0223.05.178330-4/001
1.0074.05.028543-1/001	1.0145.06.296507-7/001	1.0223.06.193393-1/001
1.0074.06.030495-8/001	1.0145.06.296550-7/001	1.0223.06.194811-1/002
1.0079.04.151672-9/001	1.0145.06.302318-1/002	1.0223.06.195533-0/001
1.0079.05.239304-2/001	1.0145.06.330343-5/001	1.0223.06.203542-1/001
1.0103.08.006662-6/001	1.0145.06.332883-8/001	1.0223.08.245339-8/001
1.0105.03.098532-6/001	1.0145.06.333744-1/002	1.0261.03.019475-5/001
1.0105.05.173556-8/002	1.0145.07.377003-7/004	1.0261.04.028713-6/001
1.0105.07.212248-1/001	1.0145.07.398111-3/001	1.0261.04.028876-1/001
1.0105.07.238139-2/001	1.0145.07.398461-2/001	1.0261.05.034425-6/003

1.0261.07.048767-1/002	1.0394.05.045515-0/001	1.0607.06.033918-3/001
1.0261.07.051380-7/001	1.0394.05.046948-2/001	1.0607.06.034848-1/001
1.0271.03.020168-2/001	1.0433.05.154573-2/001	1.0629.01.000255-4/001
1.0287.05.020730-0/001	1.0433.07.224503-1/001	1.0629.07.035768-2/001
1.0287.05.023376-9/001	1.0433.98.007459-8/001	1.0629.08.041276-6/001
1.0287.06.028495-0/002	1.0439.03.022633-6/001	1.0637.06.040875-3/001
1.0290.05.029503-6/001	1.0441.05.000837-0/001	1.0647.04.040379-0/001
1.0313.05.162001-8/002	1.0461.02.006475-8/000	1.0672.05.181380-2/002
1.0313.05.172987-6/002	1.0471.03.014289-0/001	1.0672.06.213222-6/001
1.0313.07.217225-4/001	1.0471.05.041497-1/001	1.0672.07.261213-4/003
1.0313.07.231774-3/001	1.0471.05.041976-4/001	1.0686.01.006458-8/001
1.0317.05.050156-6/001	1.0471.06.071162-2/001	1.0686.03.072333-8/001
1.0317.05.054929-2/001	1.0479.07.125009-2/001	1.0687.06.048457-7/001
1.0317.06.059848-7/002	1.0479.08.142156-8/001	1.0693.05.041128-1/001
1.0317.06.060675-1/002	1.0480.03.046820-5/001	1.0694.03.014990-0/001
1.0317.06.062249-3/001	1.0480.05.069995-2/001	1.0694.05.024827-7/001
1.0317.06.069329-6/003	1.0480.06.088794-4/001	1.0694.05.025627-0/002
1.0317.07.074517-7/004	1.0481.08.083134-2/002	1.0697.06.000872-2/001
1.0319.03.014313-9/001	1.0481.08.083832-1/003	1.0699.04.040357-7/001
1.0319.03.014510-0/001	1.0514.05.017366-5/001	1.0699.05.052573-1/001
1.0332.08.016415-2/001	1.0514.08.031216-8/001	1.0699.06.064860-6/001
1.0338.03.022051-5/001	1.0517.06.500008-8/001	1.0699.06.064898-6/001
1.0338.05.035750-2/002	1.0518.02.009125-3/001	1.0699.07.070807-7/001
1.0342.03.034480-4/001	1.0518.03.055786-3/001	1.0699.08.078799-6/001
1.0344.01.000093-5/002	1.0518.06.097295-8/001	1.0701.01.008976-4/001
1.0344.03.009243-3/001	1.0518.06.108454-8/001	1.0701.03.050529-4/001
1.0362.01.006006-3/001	1.0521.04.032861-4/001	1.0701.03.054966-4/001
1.0362.08.087529-1/001	1.0525.00.003688-5/001	1.0701.03.055234-6/001
1.0382.04.046252-7/001	1.0525.01.005797-0/001	1.0701.03.058873-8/001
1.0382.05.047811-6/001	1.0525.05.064489-3/001	1.0701.04.070196-6/001
1.0382.06.067685-7/001	1.0525.06.083502-8/001	1.0701.04.088076-0/001
1.0382.07.079592-9/001	1.0525.06.083733-9/001	1.0701.05.105673-0/001
1.0384.02.015364-7/001	1.0525.07.103849-7/001	1.0701.05.105968-4/001
1.0384.03.022734-0/001	1.0529.04.008315-4/001	1.0701.05.107144-0/001
1.0388.04.006568-1/001	1.0540.05.004057-0/001	1.0701.05.109279-2/001
1.0390.04.008840-8/001	1.0607.05.025688-4/002	1.0701.05.113628-4/001
1.0390.06.013849-7/001	1.0607.06.032800-4/001	1.0701.05.114657-2/002

1.0701.05.125444-2/001	1.0707.07.130105-5/001	2.0000.00.465213-3/000
1.0701.05.127370-7/001	1.0707.07.135923-6/002	2.0000.00.465464-0/000
1.0701.06.147761-1/001	1.0713.04.041722-0/001	2.0000.00.466072-6/000
1.0701.06.157233-8/001	1.701.03.055234-6/001	2.0000.00.466239-1/000
1.0701.06.158323-6/001	2.0000.00.417498-9/000	2.0000.00.466735-8/000
1.0701.06.158749-2/002	2.0000.00.440795-4/000	2.0000.00.466999-2/000
1.0701.06.165461-5/001	2.0000.00.441214-8/000	2.0000.00.467337-6/000
1.0701.07.172394-7/001	2.0000.00.442845-7/000	2.0000.00.468663-5/000
1.0701.07.184755-5/001	2.0000.00.444743-6/000	2.0000.00.468785-6/000
1.0701.07.187154-8/002	2.0000.00.445903-6/000	2.0000.00.468791-4/000
1.0701.07.201320-7/002	2.0000.00.446230-2/000	2.0000.00.470378-2/000
1.0701.07.202456-8/001	2.0000.00.446252-8/000	2.0000.00.471124-8/000
1.0701.08.214356-4/001	2.0000.00.446775-6/000	2.0000.00.471346-4/000
1.0701.08.229848-3/001	2.0000.00.446793-4/000	2.0000.00.471961-1/000
1.0701.08.232947-8/001	2.0000.00.446796-5/000	2.0000.00.472208-3/000
1.0702.01.010875-2/001	2.0000.00.447226-2/000	2.0000.00.473025-8/000
1.0702.02.024068-6/001	2.0000.00.448193-2/000	2.0000.00.475478-7/000
1.0702.03.057483-5/001	2.0000.00.448300-7/000	2.0000.00.476061-6/000
1.0702.03.059212-6/001	2.0000.00.448445-1/000	2.0000.00.476668-5/000
1.0702.03.093094-6/001	2.0000.00.448867-7/000	2.0000.00.476801-0/000
1.0702.04.139388-6/001	2.0000.00.449650-6/000	2.0000.00.477584-8/000
1.0702.04.147788-7/001	2.0000.00.449793-6/000	2.0000.00.480333-6/000
1.0702.04.167814-6/001	2.0000.00.450313-5/000	2.0000.00.480425-9/000
1.0702.04.169034-9/001	2.0000.00.450414-7/000	2.0000.00.480698-2/000
1.0702.04.184219-7/001	2.0000.00.456752-6/000	2.0000.00.480727-8/000
1.0702.05.196877-5/001	2.0000.00.456759-5/000	2.0000.00.482070-2/000
1.0702.05.198571-2/001	2.0000.00.456786-2/000	2.0000.00.482328-3/000
1.0702.05.199787-3/001	2.0000.00.456793-7/000	2.0000.00.483246-0/000
1.0702.06.275620-1/001	2.0000.00.458183-9/000	2.0000.00.483369-8/000
1.0702.06.277065-7/001	2.0000.00.458292-3/000	2.0000.00.483407-3/000
1.0702.06.298156-9/001	2.0000.00.458327-1/000	2.0000.00.483432-6/000
1.0702.08.433447-4/001	2.0000.00.460256-8/000	2.0000.00.483916-7/000
1.0707.01.032288-1/001	2.0000.00.461443-5/000	2.0000.00.484282-0/000
1.0707.01.032341-8/001	2.0000.00.461836-0/000	2.0000.00.485294-4/000
1.0707.02.052097-9/001	2.0000.00.462076-8/000	2.0000.00.485298-2/000
1.0707.04.084085-2/001	2.0000.00.464308-3/000	2.0000.00.485399-4/000
1.0707.06.124484-4/001	2.0000.00.464392-5/000	2.0000.00.486124-1/000

2.0000.00.487241-1/000	2.0000.00.501049-1/000	2.0000.00.511996-8/000
2.0000.00.487473-3/000	2.0000.00.501239-5/000	2.0000.00.512348-6/000
2.0000.00.488862-4/000	2.0000.00.501290-8/000	2.0000.00.512436-1/000
2.0000.00.490039-6/000	2.0000.00.502369-2/000	2.0000.00.512850-1/000
2.0000.00.491418-1/000	2.0000.00.503307-6/000	2.0000.00.513010-1/000
2.0000.00.491674-9/000	2.0000.00.503468-4/000	2.0000.00.513143-5/000
2.0000.00.491731-9/000	2.0000.00.503526-1/000	2.0000.00.513919-9/000
2.0000.00.492152-2/000	2.0000.00.504127-2/000	2.0000.00.513971-9/000
2.0000.00.492507-7/000	2.0000.00.504831-1/000	2.0000.00.515093-8/000
2.0000.00.492774-8/000	2.0000.00.505655-5/000	2.0000.00.515509-1/000
2.0000.00.493899-4/000	2.0000.00.505822-6/000	2.0000.00.515629-8/000
2.0000.00.493914-6/000	2.0000.00.505976-9/000	2.0000.00.516461-0/000
2.0000.00.494000-1/000	2.0000.00.506411-7/000	2.0000.00.517198-6/000
2.0000.00.494158-2/000	2.0000.00.506614-8/000	2.0000.00.517230-9/000
2.0000.00.495009-8/000	2.0000.00.506733-8/000	2.0000.00.517548-6/000
2.0000.00.495174-0/000	2.0000.00.506936-9/000	2.0000.00.517678-9/000
2.0000.00.496032-1/000	2.0000.00.507045-7/000	2.0000.00.517687-8/000
2.0000.00.496234-5/000	2.0000.00.507427-9/000	2.0000.00.518092-3/000
2.0000.00.496541-5/000	2.0000.00.507634-4/000	2.0000.00.519121-3/000
2.0000.00.496763-1/000	2.0000.00.507748-3/000	2.0000.00.519155-9/000
2.0000.00.497417-8/000	2.0000.00.507765-4/000	2.0000.00.519168-6/000
2.0000.00.497499-0/000	2.0000.00.507857-7/000	2.0000.00.519247-2/000
2.0000.00.497928-6/000	2.0000.00.508274-2/000	2.0000.00.519487-6/000
2.0000.00.498142-0/000	2.0000.00.508290-6/000	2.0000.00.519642-7/000
2.0000.00.498190-6/000	2.0000.00.508357-6/000	2.0000.00.519683-8/000
2.0000.00.498244-9/000	2.0000.00.508548-7/000	2.0000.00.499428-9/000
2.0000.00.498247-0/000	2.0000.00.508698-2/000	2.0000.00.508216-0/000
2.0000.00.499127-7/000	2.0000.00.509119-0/000	
2.0000.00.499275-8/000	2.0000.00.509510-7/000	
2.0000.00.499484-7/000	2.0000.00.509527-2/000	
2.0000.00.499794-8/000	2.0000.00.509697-9/000	
2.0000.00.499956-8/000	2.0000.00.509761-4/000	
2.0000.00.500286-0/000	2.0000.00.509900-1/000	
2.0000.00.500548-5/000	2.0000.00.510236-3/000	
2.0000.00.500904-3/000	2.0000.00.511415-8/000	
2.0000.00.500908-1/000	2.0000.00.511548-2/000	
2.0000.00.500945-4/000	2.0000.00.511623-0/000	

## Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

200300117779	200500107626	200500122312
200300123458	200500107895	200500122378
200300124892	200500107915	200500122779
200300127648	200500108129	200500122841
200400102143	200500108654	200500123632
200400109066	200500109043	200500123775
200400111051	200500109154	200500124133
200400112577	200500109191	200500124259
200400112637	200500109378	200500125839
200400114395	200500109516	200500125938
200400114778	200500109945	200500125981
200400115316	200500109986	200500126026
200400117981	200500109987	200500126157
200400123505	200500111089	200500126882
200400123922	200500112567	200500127160
20040014678	200500113301	200500127955
20040019204	200500113389	200500128594
200500100251	200500113981	200500129090
200500100939	200500114806	200500129583
200500102234	200500114919	200500130487
200500102299	200500115133	20050013051
200500102604	200500115371	200500131005
200500102717	200500115852	200500131046
200500102835	20050011588	200500131152
200500103226	200500115934	200500131899
200500104557	200500116049	200500132571
200500104693	200500116135	200500132864
200500104960	200500116256	200500133083
200500105039	200500116537	200500133179
200500106008	200500117631	200500133691
200500106242	200500118343	200500133810
200500106299	200500119215	200500133826
200500106445	200500119217	200500134373
200500106457	200500119988	200500135038
200500107621	200500120088	200500135092

200500135094	200500147971	200600102045
200500135316	200500148193	200600102858
20050013620	200500148911	200600103234
200500136426	200500149000	200600103381
200500137348	200500149299	200600104846
200500137660	200500149596	200600105009
200500138412	200500149927	200600106097
200500138634	20050015041	200600106361
200500138655	200500150510	200600106616
200500139392	200500150546	200600106620
200500140957	200500150694	200600106651
200500141052	200500150731	200600107233
200500141506	200500150751	200600107798
200500141924	200500150804	200600108308
200500142127	200500151064	200600108323
200500142440	200500151261	2006.001.08642
200500142654	200500151515	200600108774
200500142752	200500153117	200600108841
200500143181	200500153651	200600108869
200500143316	200500154245	200600109093
200500143421	200500154789	2006001.09128
200500143733	20050015516	200600110068
200500143947	20050016470	200600110330
200500144036	20050016550	200600110516
200500144061	20050017074	200600110791
200500144232	20050017846	200600111051
200500144507	20050018747	200600111844
200500144764	20050018767	200600111899
200500145321	20050018817	200600112383
200500146475	20050018899	20060011258
200500146563	20050019501	200600112874
200500146602	20050019751	200600113069
200500146627	20050019945	200600113836
200500146993	2006 00154206	200600114352
200500147273	200600100618	200600114477
200500147656	200600100782	200600114651
200500147691	200600101372	200600115010

200600115358	200600127982	200600137829
200600115532	200600128282	20060013792
200600116068	200600128727	200600138491
200600116752	200600128863	200600138808
200600116890	200600129412	200600139052
200600117840	200600129522	200600139256
200600118681	200600129527	200600139269
200600119183	200600129607	200600139303
200600119646	200600129714	200600139331
200600119666	200600129892	200600139333
200600119671	200600130287	200600139448
200600120032	200600130765	200600139500
200600120209	200600130982	200600140010
200600120370	2006.001.31078	200600140049
200600120713	200600131540	200600140426
200600120853	200600131945	200600140469
200600120902	200600132229	200600140842
200600121931	200600132473	200600141093
200600122116	200600133121	200600141265
200600122324	200600133281	200600141284
200600123086	200600133676	200600141290
200600123488	200600134056	200600141406
200600123539	200600134537	200600141757
200600123815	200600134678	200600141939
200600123897	2006.001.35024	200600141959
200600124003	200600135146	200600142060
200600124051	200600135225	200600142455
200600124135	200600135300	200600142466
200600124353	200600135903	200600142706
200600125115	200600136006	200600142713
200600126188	200600136636	200600142920
200600126290	200600136792	200600143247
200600126332	200600137013	200600143331
20060012655	200600137223	200600143353
200600126565	200600137361	200600143550
200600127055	200600137580	200600144244
200600127223	20060013764	200600144550



200600144670	200600152672	200600162620
200600145252	200600152765	200600162629
200600145540	200600153301	200600162963
200600145917	200600153726	200600163070
200600145976	200600153872	200600163086
200600145994	200600154062	200600163626
200600146042	200600154211	200600163688
200600146329	200600154285	200600163873
200600146530	200600154532	200600163979
200600146747	200600155162	200600164108
200600147170	200600155317	200600164184
200600147565	200600155336	200600164491
200600147727	200600155552	200600165141
200600147853	200600156271	200600165233
200600147897	200600156338	200600165326
200600148032	200600156344	200600165531
200600148201	200600156438	200600165778
200600148605	200600156799	200600165986
200600148684	200600157609	200600166081
200600148865	200600158335	200600166120
200600149113	200600159234	200600166294
200600149158	200600159284	200600166481
200600149167	200600159349	200600166506
200600149428	200600159482	200600166771
200600149890	200600159613	200600166777
200600150002	200600159679	200600166793
20060015004	200600159795	200600166888
2006.001.50071	200600160032	200600166969
200600150148	200600160806	200600166973
200600150514	200600160966	200600167141
200600150538	200600161648	200600168247
200600150718	200600161734	200600168505
200600151074	200600161868	200600168593
200600151731	200600161955	200600169111
200600152062	200600162023	200600169162
200600152138	200600162127	200600169278
200600152434	200600162309	200600170095

200600170098	200700107751	200700114974
200600170126	2007.001.07936	200700115155
20060018070	200700108002	200700115219
20060019683	200700108053	200700115296
2007 00149448	200700108184	200700115318
200700100209	200700108336	200700115470
200700100323	200700108410	200700115609
200700100500	200700108676	200700116176
200700101090	200700108686	200700116353
200700101494	200700108851	2007.001.16450
200700102033	200700109601	200700116450
200700102328	200700109638	200700116458
200700102395	200700109670	200700116525
200700102428	200700109809	200700116588
200700102635	200700110084	200700117864
200700102636	200700110101	200700117952
200700102871	200700110649	200700118200
200700102905	200700111095	200700118255
200700102937	200700111216	200700118709
200700102948	200700111310	200700119088
200700102960	200700111322	200700119545
200700104065	200700111611	200700119676
2007001042871	200700112315	200700119868
200700104402 E	200700112391	200700119894
200700104409	200700112439	200700120051
200700104518	200700112449	2007.001.20439
200700104917	200700112494	200700120439
200700104925	200700113148	200700120673
200700105350	200700113554	200700121157
200700105501	200700113797	20070012133
200700105799	200700113858	200700121472
200700105908	20070011393	200700121567
200700106589	200700114163	200700121686
2007001066627	200700114495	200700121834
20070010691	200700114630	200700121927
200700106966	20070011475	200700121990
200700107512	200700114847	200700121996

200700122531	200700128890	200700135058
200700122641	200700129111	200700135141
200700122659	200700129191	200700135162
200700122710	200700129621	2007.001.35176
200700122971	200700129742	200700135513
200700123172	200700129813	200700135716
200700123655	200700130681	200700135907
200700123733	200700130688	200700135922
200700123959	200700130749	200700136340
200700124066	200700130798	200700136497
200700124378	200700130891	200700136798
200700124932	200700131091	200700136934
200700124965	200700131280	200700136936
200700124971	200700131698	200700137054
200700125208	200700131727	200700137127
200700125324	200700132350	200700137138
200700125504	20070013238	200700137246
200700125574	20070013245	200700137379
200700125791	200700132831	200700137438
200700125849	200700132925	2007.001.37732
200700125867	2007001330	200700137801
200700126168	200700133074	200700137984
200700126341	200700133334	200700138037
200700127030	200700133385 E	2007.001.38232
200700127159	200700133379	200700138331
200700127176	200700133435	200700138381
200700127326	200700133650	200700138501
200700127361	200700133939	200700138673
200700127434	20070013402	200700138768
200700127460	200700134165	200700138779
200700127823	200700134238	200700138790
200700128392	200700134622	200700139066
200700128562	200700134907	200700139107
200700128570	200700134975	200700139591
200700128626	200700134991	200700140111
200700128702	200700135036	200700140199
200700128866	200700135038	200700140637

200700141304	200700147522	200700154668
200700141526	200700147551	200700154849
200700141796	200700147758	200700154935
200700142107	200700148069	200700155035
200700142205	200700148289	200700155166
200700142483	200700148401	200700156072
200700142791	200700148436	200700156617
200700143113	200700148533	200700156941
200700143133	200700148585	200700157173
200700143205	200700148655	200700157203
200700143256	200700148869	200700157570
200700143339	200700148977	200700157740
200700143547	200700148999	200700158123
200700143552	200700149608	2007.00158616
200700143594	200700149670	200700159144
200700143901	200700149935	200700159732
200700144042	200700149940	20070015992
200700144217	200700149988	200700160396
200700144276	200700150013	200700160402
200700144880	200700150055	200700160677
200700144896	200700150226	200700160965
200700145065	200700151108	200700161804
200700145224	200700151531	200700161848
200700145302	200700151744	200700162490
200700145327	200700151778	200700162946
200700145387	200700151787	200700163167
200700145462	200700151887	200700165216
200700145521	200700151902	200700165237
200700145575	200700152070	200700165861
200700145706	200700152084	200700167529
200700145897	200700152536	20070018745
200700145943	200700152669	20070019011
200700146412	200700153004	20070019520
20070014652	200700153280	20070019626
200700146871	200700153448	207.444-4/O-00
200700146877	20070015434	220700152856
200700147305	200700154413	

## Tribunal de Justiça de São Paulo

1055761-0/7	447.553-4/8-00	518.617-4/2-00
1007894-0/3	450.062-4/4-00	519.830-4/1-00
1.044.913-1	450.338-0/0	520.468-4/1-00
1.070.120-9	454.633-4/0-00	520.669-4/9-00
1.148.591-3	459.200-4/0-00	521.366-4/3-00
1.173.615-7	459.628-4/3-00	523.112-4/0
179.364-4/7	460.794-4/2-00	525.278,4/0
287.704-2/2-00	461.046-4/7-00	526.021-4/6-00
289.113-4/0-00	464.308-4/5-00	527.354-4/2-00
292.231-4/5-00	464.405-4/8-00	527.645-4/0
297.127-4/7-00	464.465-4/0-00	528.208-4/4-00
302.827-4/0	480.863-4/4	528.209-4/9-00
310.807.4/3-00	482.421-4/2-00	528.326-4/2
319.164-4/3-00	487.539-4/7-00	532.086-4/0-00
345.621-4/5-00	487.812-4/3-00	
351.650-4/6-00	488 473-4/2	
393.111-4/4-00	488.688-4/3-00	
397.313-4/5-00	489.952-4/6-00	
398.541.4/2-00	490.177-4/1-00	
399.489-4/1-00	490.601-4/8-00	
404.417-4/3-00	493.359-4/4-00	
405.998-4/0-00	493.361-4/3-00	
410.268-4/1-00	494.190-4/0-00	
412.176-4/6-00	495.030.4/8	
415.894-4/4-00	496.841-4/6-00	
423.958-4/0-00	500.253-4/4-00	
433.220-4/1-00	505.280-4/3-00	
435.745-4/1-00	505.424-4/1-00	
436.334-4/3-00	505.424.4/1-00	
437.969-4/8-00	507.497-4/8-00	
437.994-4/1-00	507.548-4/1-00	
439.096-4/8	508.478-4/9-00	
442.390-4/7-00	513.741-4/1-00	
444.009-4/4-00	516.242-4/6-00	
445.325-4/3-00	516.581-4/2-00	

## Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

70001575976	70008921058	70010634681
70001941244	70008941957	70010643161
70002288140	70008978942	70010659142
70003008869	70009008145	70010686681
70003309077	70009075011	70010694214
70003997749	70009151978	70010739852
70004477915	70009238908	70010756369
70004913844	70009240763	70010807857
70004922126	70009285826	70010811347
70004943338	70009361445	70010838936
70005055678	70009364225	70010839413
70005225743	70009375791	70010858306
70005327424	70009480575	70010861805
70005415617	70009482530	70010904217
70005623749	70009540014	70010904399
70005846944	70009709064	70010929610
70005989504	70009732868	70010930816
70006375067	70009802703	70010933380
70006641948	70009944216	70010982130
70006642417	70009992793	70010987212
70006651079	70010023778	70011022274
70006907000	70010034627	70011052701
70007139017	70010087559	70011057379
70007145402	70010259224	70011069127
70007203383	70010440725	70011092368
70007479306	70010440774	70011097326
70007547474	70010519320	70011119369
70007598873	70010539666	70011167384
70007744485	70010552842	70011183647
70008275372	70010557213	70011262938
70008359499	70010572329	70011337664
70008530925	70010589315	70011342524
70008591109	70010590164	70011354776
70008647596	70010601771	70011402740
70008709503	70010611325	70011454279

70011489200	70012641247	70013627294
70011489689	70012668844	70013671763
70011492204	70012669933	70013711627
70011502655	70012757829	70013741772
70011520012	70012772836	70013755699
70011536364	70012780151	70013768213
70011539848	70012876470	70013812334
70011553153	70012886123	70013832191
70011553245	70012903951	70013874821
70011635224	70012945507	70013889084
70011695970	70012960472	70014062251
70011696168	70013011275	70014071658
70011722139	70013040522	70014116222
70011765583	70013073929	70014165039
70011834660	70013100730	70014218051
70011887528	70013125364	70014230593
70011954203	70013227079	70014240337
70011960416	70013235908	70014297196
70011980711	70013238837	70014316640
70012000345	70013250824	70014337356
70012014098	70013250840	70014352447
70012055794	70013274212	70014429526
70012079000	70013287628	70014465504
70012172714	70013288626	70014474969
70012198172	70013291786	70014475313
70012199238	70013318282	70014496350
70012293304	70013318548	70014496772
70012365805	70013377817	70014508204
70012412870	70013405816	70014659361
70012493128	70013410436	70014718878
70012553939	70013440227	70014722912
70012585006	70013464177	70014739346
70012603270	70013495056	70014754147
70012611224	70013501960	70014758619
70012620480	70013505433	70014767255
70012627014	70013546312	70014774053
70012632246	70013557137	70014777684

70014786214	70015934052	70017636275
70014896161	70015977820	70017671066
70014908644	70016153348	70017701541
70014932404	70016188245	70017728254
70014933444	70016206351	70017785338
70014948368	70016259905	70017887720
70014965693	70016380198	70017910381
70014981732	70016394926	70017951138
70014992499	70016451445	70017953712
70015001175	70016514804	70017962200
70015083546	70016522740	70017964271
70015111552	70016674939	70018027755
70015117229	70016684235	70018027797
70015181589	70016686404	70018055699
70015218613	70016802084	70018074658
70015311269	70016822249	70018076653
70015378789	70016845075	70018127456
70015402852	70016933350	70018168021
70015437015	70016944217	70018245290
70015453707	70016955973	70018321265
70015459779	70016958035	70018348243
70015527724	70016970303	70018520262
70015530710	70016977381	70018524363
70015580376	70017064627	70018541631
70015619844	70017114828	70018543074
70015633217	70017143124	70018581439
70015645385	70017146259	70018621763
70015650393	70017155326	70018621813
70015650609	70017176447	70018628073
70015688880	70017313214	70018640417
70015709090	70017379736	70018718114
70015722432	70017406240	70018780270
70015775950	70017456849	70018785444
70015812753	70017537309	70018951566
70015812910	70017561010	70018990788
70015826605	70017562422	70019097252
70015898950	70017570672	70019142330



70019163559	70020950515
70019194547	70021000393
70019223320	70021025739
70019243849	70021061080
70019254549	70021062534
70019276104	70021073788
70019363084	70021098421
70019401504	70021155510
70019417161	70021222914
70019499508	70021260724
70019548833	70021265558
70019582964	70021379136
70019613876	70021379177
70019784248	70021387899
70019828771	70021435003
70019831932	70021499215
70019832039	70.077.400-6
70019899251	7.133.875-7
70019933076	
70019964238	
70020028817	
70020031233	
70020286514	
70020287116	
70020319075	
70020329488	
70020410296	
70020425054	
70020475992	
70020478020	
70020489670	
70020536686	
70020657813	
70020714275	
70020810032	
70020811105	
70020818183	

## Superior Tribunal de Justiça

893.607-O/9

901.166-O/5

901399-O/0

903.703-O/2

918.402.-7

924739-O/9

971.408-O/2

976.084-O/4

978.932-O/6

987187-O/4

987.393-O/5

987.416-O/5

989050-O/2

993275-O/0

997.292-O/3

998598-O/8

