

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO IV – NÚMERO VI

1º SEMESTRE 2018

**ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO IV, Nº VI, 1º SEM. 2018

# **JURUÁ** EDITORIAL

**Europa** – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600  
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: [www.editorialjurua.com/revistaconsinter/](http://www.editorialjurua.com/revistaconsinter/)

e-mail: [internacional@jurua.net](mailto:internacional@jurua.net)

**ISSN: 2183-6396**

**Depósito Legal: 398849/15**

**DOI: 10.19135/revista.consinter.0006.00**

## **Editor:**

**David Vallespín Pérez**

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

## **Diretores da Revista:**

**Germán Barreiro González**

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

**Gonçalo S. de Melo Bandeira**

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

**María Yolanda Sánchez-Urán Azaña**

Catedrática Acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO IV – NÚMERO VI**

**1º SEMESTRE 2018**

**ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS**

Porto  
Editorial Juruá  
2018

## COLABORADORES:

Ana Isabel Berrocal Lanzarot  
Ana Luiza Almeida Ferro  
Ana Maria Alves Rodrigues Varela  
Angela Alves de Sousa  
Bruno Torquato de Oliveira Naves  
Carolina Iwancow Ferreira  
Clayton Reis  
Demetrius dos Santos Ramos  
Edilene Lôbo  
Edna Raquel R. S. Hogemann  
Érica Maia Campelo Arruda  
Fábio Lins de Lessa Carvalho  
Frederico Lages da Mota  
Hélio Silvío Ourém Campos  
Ivânia Goretti Oliveira Pereira  
J. Eduardo López Ahumada  
Jarbas Soares Júnior

Júlia Gomes Pereira Maurmo  
Leonel Cezar Rodrigues  
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff  
María Antonia Pérez Alonso  
Maria Cristina Costa de Almeida  
Maria de Jesus R. Araujo Heilmann  
Maria de Lourdes Costa de Almeida  
Maria Helena de Carvalho  
Maria Ivanúcia Mariz Erminio  
Mário Luiz Ramidoff  
Murilo Couto Lacerda  
Nathália Polyana Couto Lacerda  
Pedro Curvello Saavedra Avzaradel  
Rejaine Silva Guimarães  
Sandra Mara Franco Sette  
Sandra Negri  
Simone Letícia Severo e Sousa

# Integrantes do Conselho Editorial do



## **Alexandre Libório Dias Pereira**

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

## **Carlos Francisco Molina del Pozo**

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

## **Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

## **Manuel Martínez Neira**

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

## **Mário João Ferreira Monte**

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

## **Paulo Ferreira da Cunha**

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

## ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

**Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.**

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



### **ATRIBUIÇÃO**

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



### **USO NÃO COMERCIAL**

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



### **COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA**

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

*Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.*

## APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

# ASPECTOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS NOTAS TÉCNICAS NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG

## ASPECTS OF THE JUDICIALIZATION OF HEALTH CARE AND THE TECHNICAL NOTES OF THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF MINAS GERAIS – TJMG

DOI: 10.19135/revista.consinter.00006.01

*Simone Letícia Severo e Sousa*<sup>1</sup> – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3475-0876>

*Jarbas Soares Júnior*<sup>2</sup> – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3910-1250>

*Ivânia Goretti Oliveira Pereira*<sup>3</sup> – ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6042-1550>

**Resumo:** A saúde no Brasil é indubitavelmente um dos maiores desafios da atualidade, configurando um direito de todo o cidadão, sendo plenamente assegurada pela Constituição Federal (art. 196), constituindo o bem jurídico mais importante, sobrepondo-se aos demais interesses públicos, notadamente diante de questões de caráter patrimonial ou orçamentário. No ordenamento jurídico brasileiro, diante da notória precariedade do sistema público de saúde, bem como diante da insuficiência dos medicamentos, a judicialização da saúde tem ganhado cada vez mais espaço, principalmente no que tange ao fornecimento de medicamentos e procedimentos médicos. O objetivo maior deste artigo é analisar os aspectos da judicialização da saúde e as notas técnicas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, uma vez que deve ser garantida a saúde digna aos cidadãos. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais verificando a importância de qualificar as decisões judiciais celebrou cooperação com o Estado de Minas Gerais em parceria com o NATS – Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde. O NATS – Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde (vinculado ao Hospital das Clínicas e à UFMG) por sua vez passou a emitir notas de apoio técnico para subsidiar os magistrados nas decisões sobre saúde. Demonstrar-se-á que a judicialização da saúde é um fator de integração e democratização. Verificar-se-á que é um desafio constante a estruturação de um novo modelo de saúde, destacando que as notas técnicas do NATS configuram uma importante ferramenta nas decisões judiciais, conforme demonstrado nos casos concretos analisados.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Público (PUCMinas/Belo Horizonte). Mestra em Direito das Relações Econômico-Empresariais (Unifran/São Paulo). Professora Universitária. e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano (Unifenas/Belo Horizonte). Assessora Judiciária – TJMG.

<sup>2</sup> Procurador-Geral de Justiça. Professor Universitário do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano (Unifenas/Belo Horizonte).

<sup>3</sup> Advogada. Professora Universitária e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano (Unifenas/Belo Horizonte). Doutoranda pelo Instituto Toledo de Ensino.

**Palavras-chave:** Judicialização da saúde; Notas técnicas; Ferramentas; Decisões judiciais; Jurisprudência do TJMG.

**Abstract:** Health care is undoubtedly one of the biggest challenges for Brazil in present times, being, according to the article 196 of our constitution, a fundamental right for every Brazilian citizen. Thus, it represents the most important constitutional right in our country, being the most urgent issue in the public interest, particularly when it comes to property issues and budget issues. Due to the evidently precarious public health care system of our country and to the insufficiency of medication, the judicialization of health care has been gaining more and more notoriety in the Brazilian judicial system, especially regarding the provision of medication and medical support. The main goal of this article is to analyse the aspects of the judicialization of health care and the technical notes of the Court of Justice of the State of Minas Gerais. Being aware of the importance of qualifying the judicial decisions, the Court of Justice of the State of Minas Gerais has celebrated the cooperation with the State of Minas Gerais in partnership with the Centre for Health Technology Evaluation (NATS). The NATS, which is associated with the *Hospital das Clínicas* and the Federal University of Minas Gerais (UFMG), has began to write and publish technical notes in order to support the judges in their judicial decisions regarding health care. A judicialization of health care is surely a factor of integration and democratization. It is important to stress that conceptualizing of a new health care system is a constant challenge; therefore, the technical notes written and published by the NATS represent an important tool in the judicial decision process, as the analysis of the concrete cases show.

**Keywords:** Judicialization of health care; Technical notes; Tools; Judicial decisions; Jurisprudence of the Court of Justice of the State of Minas Gerais.

## INTRODUÇÃO

A saúde constitui o bem jurídico mais importante protegido pela Constituição Federal, sobrepondo-se aos demais interesses públicos, notadamente diante de questões de caráter patrimonial ou orçamentário.

Em consonância com o art. 196 da Constituição de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define a saúde como o completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de doenças ou agravos, reconhecendo a saúde como um dos direitos fundamentais de todo ser humano (OMS, 1946).

A efetivação do Direito à Saúde tem encontrado inúmeros obstáculos, seja por causa da inexistência de políticas públicas adequadas, seja pelo descumprimento das políticas públicas existentes, ou pela ausência de recursos.

Evidencia-se que a ausência de recursos existe exatamente devido ao descumprimento adequado das políticas públicas atinentes à saúde.

No ordenamento jurídico brasileiro, a judicialização da saúde tem ganhado cada vez mais espaço, principalmente no que tange ao fornecimento de medicamentos e procedimentos médicos.

Verificar-se-á que a judicialização da saúde tem sido uma alternativa bastante eficaz no intuito de conter as omissões do Estado, fazendo uso por vezes na Medicina Baseada em Evidências – MBE.

Constitui objeto da presente pesquisa buscar e analisar, na ordem jurídica brasileira, os aspectos da judicialização da saúde (tratando do sistema de saúde no Brasil) e as notas técnicas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Observar-se-á que as demandas judiciais visando à obtenção de medicamentos e/ou procedimentos médicos continuam crescendo de forma assustadora.

O problema assume preocupante dimensão quando se verifica que os magistrados não têm condições técnicas para analisar de forma detalhada a necessidade ou não do fornecimento do medicamento ou do procedimento médico.

Demonstrar-se-á que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais verificando a importância de qualificar as decisões judiciais celebrou cooperação com o Estado de Minas Gerais em parceria com o NATS – Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde.

Ver-se-á que o Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde – NATS (vinculado ao Hospital das Clínicas e à UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais) passou a emitir notas de apoio técnico para subsidiar os magistrados nas decisões sobre saúde.

Para tal análise, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica de cunho descritivo, com análise de resultados qualitativos.

A pesquisa pautar-se-á na análise do problema, visando principalmente discutir e analisar casos concretos da jurisprudência do tribunal mineiro.

Nesse sentido, o foco do trabalho será a análise jurisprudencial, em especial de casos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que foram utilizadas notas técnicas do Núcleo de Avaliação de Tecnologias em Saúde – NATS, como instrumento de apoio aos desembargadores, no intuito de confirmar se tais notas técnicas configuram ou não importante ferramentas em tais decisões judiciais.

## 1 O SISTEMA DE SAÚDE NO BRASIL

O direito à saúde desempenha papel de destaque no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

A saúde configura um serviço público. Sua análise pode passar por uma perspectiva de Direito Público, em que é tratado como direito fundamental social (arts. 6º e 196 da Constituição da República do Brasil de 1988 – CR/1988), do qual se podem extrair diversos desdobramentos, tais como o dever do Estado de prestá-lo (construindo hospitais, fornecendo medicamentos, exemplificativamente) e de protegê-lo sob o ponto de vista coletivo (ao proibir, por exemplo, a venda de um produto nocivo à saúde do consumidor ou evitando um dano ao meio

ambiente). Outrossim, sob o prisma do Direito Privado, o direito à saúde, ao lado do direito à vida, assume o caráter de um dos mais importantes direitos de personalidade, podendo o indivíduo valer-se da cláusula geral do art. 12 do Código Civil, bem como dos arts. 186, 187 e 927 do mesmo diploma legal para promover sua tutela em face de outros indivíduos e do Estado, seja ressarcitória (específica ou indenizatória), seja inibitória (URBANO, 2010, p. 179).

A Constituição de 1988 incorpora claramente esse caráter do direito universal à saúde ao estabelecer, em seu art. 196, que ele será “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A saúde consta como um dos direitos sociais previstos no art. 6º, que abre o Capítulo II (‘Dos Direitos Sociais’) do Título II (‘Dos Direitos Fundamentais’) da Constituição de 1988. Além disso, o *caput* do art. 196, já referido, define a saúde como direito de todos e dever do Estado.

Portanto, o embasamento constitucional à garantia do direito à saúde no Brasil, encontra-se no art. 6º da Constituição de 1988, cujo rol elenca os chamados direitos sociais, da seguinte forma:

*Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição.*

Desse modo, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura o direito à saúde. Embora o direito à saúde seja seu dever, o Estado permite à iniciativa privada a prestação de serviços de assistência à saúde complementar. A Constituição define, por um lado, a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), e, por outro, que a saúde seja livre à iniciativa privada. A legislação federal define as características do SUS nas Leis 8.080/1990 e 8.142/1990 (LIMA, 2005, p. 49).

O art. 199 da Constituição Federal prevê que o setor privado exerça a assistência à saúde, criando uma solidariedade no seu exercício entre o Poder Público e o setor privado.

No Brasil, o sistema de saúde é formado por dois subsistemas: de um lado, está o subsistema público, que incorpora a rede própria e a conveniada pelo SUS; e, de outro, está o subsistema privado, que agrupa a rede privada de serviços de saúde não vinculados ao SUS.

A assistência privada é disciplinada pela Lei 9.656, de 03.06.1998 (LPS – Lei dos Planos de Saúde), que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde. Já o serviço público de saúde é disciplinado pela Lei 8.080, de 19.09.1990 (LOS – Lei Orgânica de Saúde), que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, e ainda sobre a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Conforme o art. 2º da Lei Orgânica da Saúde, Lei 8.080, de 19.09.1990: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

A participação da iniciativa privada no SUS, **complementar**, dá-se com o escopo de cumprir o princípio da universalidade, cabendo destacar ainda que a sua atuação volta-se, principalmente, para a assistência de média e alta complexidade, que devem complementar a atenção básica para cumprir o atendimento integral (a integralidade) previsto na Constituição<sup>4</sup>.

Nos termos do art. 24 da Lei Orgânica de Saúde:

*Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.*

*Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.*

Desta forma, o art. 24, *caput*, da Lei 8.080/1990, discorre sobre a possibilidade de participação do setor privado, de modo complementar no SUS “quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, dando preferência à participação de entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, em conformidade com o que dispõe o § 1º do art. 199 da Constituição Federal e art. 25 da Lei 8.080/1990”.

Urge salientar, que as instituições privadas terão condições de participar do SUS nos casos em que tal sistema não conseguir atender às demandas da população. Dessa forma, haverá a participação da instituição privada de forma suplementar, a teor do expresso no § 1º, do art. 199, da Constituição Federal.

No que concerne à participação complementar, nota-se que o Estado brasileiro ainda não possui condições necessárias para cumprir integralmente o seu dever de garantir saúde à população, havendo carência na estrutura básica de atendimento, de clínicas, hospitais, laboratórios e médicos.

Saliente-se que o legislador permitiu que a iniciativa privada preste serviços de saúde, mas, confere ao Poder Público o dever de regulamentar, fiscalizar e controlar estes serviços.

A saúde suplementar, por sua vez, trata dos serviços ofertados através dos planos de saúde na área privada, a teor do que dispõem as Leis dos Planos de Saúde (Lei 9.656, de 1998 e Lei 9.961, de 2000).

No Brasil, a ANS (Agência Nacional de Saúde) é a responsável pela regulação na esfera da saúde suplementar.

<sup>4</sup> CANUT, Leticia. *In Assistência complementar à saúde X assistência suplementar à saúde*. Disponível em <[www.odireitosanitario.blogspot.com](http://www.odireitosanitario.blogspot.com)>. Acesso em 03 de março de 2018.

Ao dispor que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, o *caput* do art. 199 da Constituição permitiu não só a atuação de entidades privadas de forma complementar no SUS, mas também a atuação da iniciativa privada fora do SUS, configurando o setor de saúde suplementar, por meio do qual muitos cidadãos buscam ações e serviços de saúde<sup>5</sup>.

Portanto, o sistema de saúde brasileiro organiza-se como um sistema de saúde misto, combinando características de mais de um tipo de sistema de saúde e se reflete nas combinações feitas entre o sistema público universal e sistema privado, que atua fora do sistema de saúde público, mas apesar da predominância do sistema público universal, há a atuação do setor privado.

Francisco Pizzette Nunes aborda a diferença entre a **saúde suplementar** e a **saúde complementar** de forma clara e sucinta:

*A assistência complementar se dá mediante a atividade de instituições privadas que participam do SUS de forma complementar por meio de contrato de direito público ou convênio, devendo seguir as diretrizes do SUS, dentre estas, a participação popular, motivo pelo qual as Conferências e Conselhos de Saúde podem deliberar a respeito das políticas e recursos destinados ao setor complementar. Por outro lado, a assistência suplementar atua através de laboratórios, clínicas e hospitais particulares, assim como por meio de planos e seguros privados de assistência à saúde contratados pelos beneficiários destes junto a operadoras de saúde suplementar, sendo que, diferente da saúde complementar, a saúde suplementar não possui uma vinculação direta com os princípios e diretrizes do SUS, motivo pelo qual, a princípio, a regulamentação e tutela dos interesses do setor não fazem parte da alçada de competência dos Conselhos e Conferências de Saúde. (NUNES, 2011, p. 156) (Grifou-se)*

Tanto a saúde complementar quanto a suplementar são prestadas por entidades privadas; aquela, entretanto, segue as mesmas diretrizes e princípios do SUS; esta, a seu turno, rege-se por princípios de Direito Privado. Trata-se de saúde complementar porque essa participação das entidades privadas no SUS só ocorrerá quando o sistema público não possuir meios para suprir as necessidades da população.

Resta configurado que o dever do Estado para com a saúde é de realizar implementos e acessos significativos que garantam às pessoas o seu direito efetivado.

De acordo com art. 4º da LOS – Lei Orgânica da Saúde, o Sistema Único de Saúde constitui o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta das fundações mantidas pelo Poder Público.

A Lei 8.080/1990, após definir o SUS no art. 4º, reafirma a permissão já efetuada pela Constituição da República, dispondo no § 2º desse artigo que “A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde – SUS, em caráter complementar”.

---

<sup>5</sup> Essa atuação é prevista nos arts. 20 a 23 da Lei 8.080/1990.

O art. 5º da Lei 8.080/1990 reafirma o preceito constitucional de que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Explicita o § 1º desse artigo que “o *dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso único e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação*”.

O aludido artigo trata ainda dos **objetivos** do SUS: a) a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; b) a formulação de políticas de saúde destinadas a promover, nos campos econômico e social, a redução de riscos de doenças e outros agravos; e c) execução de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, integrando as ações assistenciais com as preventivas, de modo a garantir às pessoas a assistência integral à sua saúde<sup>6</sup>.

O art. 6º da Lei 8.080/1990, trata das **atribuições** do SUS, tentando melhor explicitar o art. 200 da CF (ainda que, em alguns casos, tenha repetido os incisos daquele artigo, tão somente).

Note-se que a Lei 8.080/1990, repete em seu art. 9º o disposto no art. 23, II, da Constituição Federal no que tange à divisão de competências entre os entes públicos para formular e executar políticas públicas de saúde<sup>7</sup>.

No âmbito infraconstitucional, a Lei 8.080/1990 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e prevê, em seu art. 15, diversas atribuições administrativas a serem executadas conjuntamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Portanto, o Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado pela Constituição Federal em 1988 e regulado pelas Leis 8.080/1990 e 8.142/1990, Leis Orgânicas da Saúde, com o objetivo de alterar a situação de desistência de desigualdade na assistência à saúde da população, tornando obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão. É destinado a todos os cidadãos e é financiado por recursos arrecadados através de impostos e contribuições sociais pagos pela população e compõem os recursos do governo federal, estadual e municipal. O setor privados participa do SUS de forma complementar, por meio de contratos e convênios de prestação de serviço ao Estado quando as unidades públicas de assistência à

<sup>6</sup> “**Art. 5º.** São **objetivos** do Sistema Único de Saúde SUS: I – a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; II – a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; III – a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas”.

<sup>7</sup> “**Art. 9º.** A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inc. I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos: I – no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; II – no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e III – no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente”.

saúde não são suficientes para garantir o atendimento a toda população de determinada região<sup>8</sup>.

Insta ressaltar que, quanto à prestação dos serviços de saúde a Constituição Federal não especificou qual esfera do poder deverá executá-los, inferindo-se que a saúde, enquanto dever do estado é responsabilidade de todos os entes federados. Desse modo, compete à União, ao Distrito Federal e aos Municípios, conjuntamente prestar assistência à saúde.

Logo, no que tange ao Direito à Saúde, verifica-se que a responsabilidade é compartilhada entre a União, Estados e Municípios, podendo a parte demandar contra qualquer dos entes da Federação, conforme entendimento já pacificado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

**Remessa necessária. Direito constitucional. Saúde. Preliminar. Ilegitimidade passiva. Rejeição. Consulta médica. Responsabilidade solidária entre os entes da Federação. Direito humano fundamental à saúde.** *I. O direito à saúde é um dos direitos sociais arrolados no caput do art. 6º da Constituição da República de 1988, sendo, portanto, um direito constitucional de todos e dever do Estado, aqui no sentido amplo de Poder Público (art. 196), destacando a Carta da República a relevância do tema em seu art. 197, com atendimento integral (art. 198, II), de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, in fine). II. Compete solidariamente à União, Estados (Distrito Federal) e Municípios o dever de fornecer não apenas medicamentos, mas também os tratamentos, incluindo exames, consultas médicas e cirurgias, que se fizerem necessários à efetivação do direito fundamental à saúde. III. Demonstrada nos autos a necessidade da consulta médica com especialista em neurocirurgia, impõe-se a confirmação da sentença, no reexame necessário, que ratificou a liminar determinando aos impetrados que providenciem agendamento de consulta médica, em rede pública ou particular. (REMESSA NECESSÁRIA-CV 1.0017.16.004376-0/001 – Rel. Des. Washington Ferreira – j. em 23.01.2018 – Publicação 31.01.2018)*

**Agravo de instrumento. Ação ordinária. Saúde. Ilegitimidade passiva. Responsabilidade solidária dos entes públicos. Inexistência de divisão de competências para o fornecimento do medicamento vindicado. Rituximabe. Demonstração da urgência e da necessidade. Manutenção da decisão agravada.** *1. A obrigação de prestar o serviço de saúde de forma gratuita, quando inexistente política pública específica para a realização do procedimento vindicado, é de qualquer dos entes federativos, conjunta e solidariamente. Preliminar rejeitada. 2. O direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas às pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. 3. Demonstrada a gravidade do quadro clínico do paciente, que é portador da Síndrome de Sjögren, e a urgente necessidade de fornecimento do medicamento vindicado, é de se manter a decisão que impôs o seu fornecimento pelo Estado de Minas Gerais e pelo Município de Contagem. 4. Recurso não provido. (Agravo de Instrumento-CV 1.0000.17.036658-7/001 – Relª. Desª. Aurea Brasil – j. em 26.10.2017 – Publicação 27.10.2017)*

---

<sup>8</sup> Informações disponíveis no **Portal da Saúde**. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br.html>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

Logo, ainda que de custo elevado, cabe pois, ao Poder Público diligenciar o pronto fornecimento, às suas expensas, uma vez que o acesso à saúde é dever do Estado e direito de todos, conforme prelecionam os arts. 23 e 196 da Constituição Federal.

## 2 DAS NOTAS TÉCNICAS DO NATS – NÚCLEO DE AVALIAÇÃO DE TECNOLOGIA EM SAÚDE

A teor da Recomendação 31, de 30.03.2010 do Conselho Nacional de Justiça/CNJ:

*Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde<sup>9</sup>.*

De acordo com tal Recomendação, devem ser celebrados convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação de questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas às peculiaridades regionais, devendo orientar aos magistrados vinculados que:

*Procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;*

*Evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;*

*Ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência...*

Em conformidade com a Recomendação 36, de 12.07.2011 do Conselho Nacional de Justiça/CNJ, os convênios devem objetivar apoio técnico, composto por médicos e farmacêuticos, para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação de questões clínicas, apresentadas pelas partes.

Evidencia-se que a inclusão da judicialização da saúde nos cursos para os magistrados, assessores e servidores dos tribunais constitui fator primordial, para que se tenham decisões bem fundamentadas e adequadas aos casos concretos.

Atendendo a tais Recomendações, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por meio da Escola Judicial Des. Edésio Fernandes/EJEF, criou no ano de 2015,

---

<sup>9</sup> Posteriormente: Recomendação 36, de 12.07.2011 do Conselho Nacional de Justiça/CNJ: Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, com vistas a assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde suplementar.

o Curso Jurídico de Direito à Saúde, para magistrados, assessores, servidores do TJMG e membros do Comitê de Saúde, sob a coordenação da Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade.

Para o Desembargador Renato Luís Dresch, grande estudioso na área do Direito à Saúde, o pouco conhecimento da técnica médica e a falta de informações claras da gestão da saúde, levam o Judiciário a cometer diversos equívocos, assegurando o acesso a produtos sem evidência científica, salientando que:

*No Estado de Minas Gerais houve importante iniciativa com a parceria celebrada entre o Tribunal de Justiça e o Estado de Minas Gerais com o Núcleo de Avaliação de Tecnologias em Saúde – NATS, vinculado ao Hospital das Clínicas e a UFMG, com o fornecimento de notas técnicas aos magistrados como instrumento de apoio para decidir as liminares. A partir daquela parceria o Tribunal de Justiça de Minas Gerais criou um banco de dados com as Respostas Técnicas e Notas Técnicas e Pareceres Técnicos sobre saúde, acessíveis no endereço eletrônico <http://bd.tjmg.jus.br> `jspui handle tjmg4915`. Os acessos das notas e os pareceres técnicos permitem aos membros do Poder Judiciário decidir com maior segurança, proferindo decisões com base na medicina baseada em evidência, o que resulta numa racionalização e numa qualificação das decisões judiciais que tratam do tema tão delicado que é o direito à saúde. (DRESCH, 2016, p. 152-153)*

Assim, para o autor, a disseminação dos Núcleos de Apoio Técnico a todos os magistrados do país permitirá que as decisões judiciais tenham maior racionalidade dentro da medicina baseada em evidência<sup>10</sup> e com a priorização das políticas públicas instituídas.

Em seguida, far-se-á análise jurisprudencial de pedidos de fornecimento de suplemento alimentar, medicamentos e procedimento médico de oxigenoterapia, no intuito de demonstrar que as notas técnicas contribuem de forma substancial nas decisões judiciais.

No entanto, tais iniciativas do CNJ e, conseqüentemente do TJMG devem ser marcadas pela pluralidade, no sentido mesmo de heterogeneidade, para se evitar que a visão dos órgãos governamentais como demonstrado nas notas técnicas, imponham o entendimento oficial do poder público (União, Estados e Municípios) às decisões do Poder Judiciário, à vista da sua natureza e do contraditório, muito mais abrangentes.

## 2.1 Pedido de Fornecimento de Suplemento Alimentar (Pepitamen Júnior)

**Apelação. Direito à saúde. Ação ordinária com pedido de tutela antecipada. Preliminares. Ilegitimidade do município. Cerceamento de defesa. Não configuração. Paciente prematuro com síndrome de intestino curto. Fornecimento de suplemento alimentar. Pepitamen Júnior. Necessidade comprovada. Cláusula da reserva do possível. Multa. Possibilidade. Sentença confirmada. A**

---

<sup>10</sup> Destaque-se que a Lei 12.401/2011 (que alterou a Lei 8.090/1990) que dispõe sobre os critérios de assistência terapêutica integral, adotou como paradigma a Medicina Baseada em Evidências/MBE.

*saúde constitui um direito fundamental, que visa efetivar a dignidade da pessoa humana, devendo ser promovida solidariamente pela União, Estados e Municípios. Se a prova juntada na inicial (laudos médicos) esclarece de forma robusta os fatos, não há que se falar em cerceamento de defesa, não havendo necessidade de prova pericial. Comprovada a imprescindibilidade do suplemento alimentar pleiteado, para manter a adequada nutrição de paciente prematuro com Síndrome do Intestino Curto, sem condições financeiras de custear as despesas correspondentes, é responsabilidade do requerido o seu custeio na forma prescrita no art. 4º, da LOS – Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080, de 19.09.1990) e art. 196 da Constituição Federal. Para decidir questões referentes a medicamentos prescritos aos pacientes, o Poder Judiciário pode se valer do NATS – Núcleo de Avaliações de Tecnologias em Saúde da UFMG/Hospital das Clínicas, que apresenta nota técnica acerca do fármaco pleiteado. O princípio da reserva do possível não pode ser invocado quando comprometer o núcleo mínimo dos direitos fundamentais que gravitam em torno da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/1988). Precedente do STF. A astreinte representa medida coercitiva de notória eficácia, sendo plenamente cabível na espécie. Recurso conhecido e não provido. (Apelação Cível 1.0439.16.002905-4/002 – Comarca de Muriaé – Apelante(s): Município de Muriaé – Apelado(a)(s): P.G.C.H. Representado(a)(s) p/ mãe A.C.C. – Rel. Gilson Soares Lemes – j. em 25.11.2016 – Publicação 16.12.2016)*

No caso em tela, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, condenando o requerido ao fornecimento para P. G. C. H., do insumo Pepitamen Júnior – 400 g, na quantidade de doze latas por mês, na proporção de 12 (doze) latas por mês, durante o período de 06 (seis) meses, podendo ser renovado mediante a apresentação de receita médica atualizada.

O Município alega que o fornecimento do insumo (excepcional/de alto custo) é do Estado de Minas Gerais, já que o mesmo não se encontra na lista da “Farmácia Básica”, que é de competência do Município.

A Nota Técnica 147/2014 esclarece:

*PEPTAMEN JÚNIOR é uma nutrição hidrolisada para crianças de 1 a 10 anos de idade e tem uma mistura singular de peptídios com êxito comprovado na melhora do estado nutricional de crianças com função gastrointestinal gravemente comprometida. Indicação: Terapia Nutricional Precoce em pacientes críticos, com retardo de esvaziamento gástrico e riscos de broncoaspiração, dificuldade na absorção de proteína intacta associada a desconfortos gastrointestinais e pacientes em desmame de Nutrição Parenteral.*

O Relator Des. Gilson Soares Lemes rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso, o que foi confirmado pelos demais vogais (Des. Paulo Balbino e Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto).

Destacou que o município também tem atribuição para legislar sobre saúde para atender o interesse local (art. 30, II, da CF). Pontuou que sendo a responsabilidade compartilhada entre a União, Estados e Municípios, em relação ao

implemento do direito à saúde, constitucionalmente previsto, a parte poderá demandar qualquer dos entes da Federação, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva do ente municipal.

Concluiu que o direito constitucional à saúde apresenta dimensão prestacional e requer política institucionalizada que defina os mecanismos de efetividade, a forma de dispensação e desenvolvimento legal, administrativo e financeiro dos meios necessários para possibilitar a concretização do direito constitucionalmente assegurado<sup>11</sup>.

## 2.2 Pedido de Fornecimento de Medicamento (Lucentis – Ranibizumabe)

**Apelação cível. Ação cominatória de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento. Preliminar. Ilegitimidade passiva do Estado de Minas Gerais. Responsabilidade solidária. Preliminar afastada. Fármaco excepcional. Alto custo. Lucentis(r) (Ranibizumabe). Prescrição médica. Nota técnica NATS. Multa – possibilidade. Honorários sucumbenciais. Defensoria pública. Impossibilidade. Sentença confirmada.** *A saúde constitui um direito fundamental, que visa efetivar a dignidade da pessoa humana, devendo ser promovida solidariamente pela União, Estados e Municípios. Em sede de Repercussão Geral, o STF firmou o entendimento de que os entes federados são responsáveis solidários para prestar tratamento médico adequado ao paciente. De acordo com o art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, constituindo direito da parte submeter-se ao tratamento decorrente de enfermidade, fazendo jus aos medicamentos vindicados. Para decidir questões referentes a medicamentos prescritos aos pacientes, o Poder Judiciário pode valer-se do NATS – Núcleo de Avaliações de Tecnologias em Saúde da UFMG/Hospital das Clínicas, que apresentará nota técnica acerca do fármaco pleiteado. A multa representa medida coercitiva de notória eficácia, sendo plenamente cabível na espécie. A teor da Súmula 421 do STJ: “Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença”, como no caso dos autos. (Apelação Cível 1.0701.14.038005-9/001 – Comarca de Uberaba – Apelante(s): Estado de Minas Gerais – Apelado(a)(s): Ivanildo Ferreira dos Santos – Rel. Des. Gilson Soares Lemes – j. em 25.08.2016 – Publicação 06.09.2016)*

Na espécie, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, confirmando a tutela antecipada, para determinar que os réus forneçam o medicamento necessário para o tratamento da autora.

O Estado de Minas Gerais aduz legitimidade passiva, sustentando que a descentralização é o princípio básico da organização e racionalização do Sistema Único de Saúde, com a atribuição de competências específicas para União, Estado, Distrito Federal e Municípios.

---

<sup>11</sup> NEOCATE: outro suplemento alimentar que tem sido objeto de demandas judiciais: Apelação Cível 1.0145.13.042647-4/001; Remessa Necessária-CV 1.0450.15.000376-9/001; AP. Cível/REM Necessária 1.0481.15.011093-2/001; Remessa Necessária-CV 1.0324.16.014403-0/001 – todos julgados no ano de 2017.

O Estado de Minas Gerais ressalta que a responsabilidade pelo tratamento não é do Estado, mas dos Centros de Referência em Oftalmologia. Destaca que o financiamento do tratamento oftalmológico é de competência da União Federal.

O Des. Relator pontuou que sendo a responsabilidade compartilhada entre a União, Estados e Municípios, em relação ao implemento do direito à saúde, constitucionalmente previsto, a parte poderá demandar qualquer dos entes da Federação, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva do Estado de Minas Gerais<sup>12</sup>.

O Relator Gilson Soares Lemes rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao recurso, apenas para decotar a condenação dos honorários advocatícios, mantendo incólume a r. sentença nos demais termos, o que foi confirmado pelos vogais (Des<sup>a</sup>. Angela de Lourdes Rodrigues e Teresa Cristina da Cunha Peixoto).

Destacou que em consulta ao NATS (Núcleo de Avaliações de Tecnologias em Saúde da UFMG/Hospital das Clínicas) sobre a propedêutica do medicamento Lucentis(r) (Ranibizumabe) para tratamento de DMRI, constam as seguintes informações:

#### *SOBRE A DOENÇA*

*A degeneração macular relacionada com a idade (DMRI) é uma doença degenerativa e progressiva que acomete a área central da retina (mácula), levando à perda da visão central. Pode ser classificada como seca, responsável pela maior parte dos casos (85%-90%), ou exsudativa, também denominada neovascular ou úmida (10%-15%). A DMRI exsudativa caracteriza-se pela formação de membrana neovascular (Membrana neovascular é formada por vasos anormais que crescem sobre a mácula, causando extravazamento de sangue e líquidos que levam a danos às células receptoras da luz), sendo responsável pela maior parte (90%) dos casos de cegueira (acuidade visual menor ou igual a 20/200). [...]*

#### *Crítérios de inclusão para o tratamento com injeção intravítreo*

*Nem todos os pacientes se beneficiam com o tratamento; naqueles com perda muito acentuada – abaixo de 20/2002, já não é possível a reversão do quadro. Os pacientes candidatos ao tratamento devem apresentar visão de pelo menos 20/200 e degeneração macular na forma exsudativa com membrana ativa, confirmada por RF ou OCT.*

*Os protocolos de utilização do medicamento preconizam a aplicação de três injeções intravítreo mensais, na fase inicial do tratamento, para verificar se o paciente responde favoravelmente ao mesmo. Após sete dias de cada aplicação o paciente deve ser avaliado pelo oftalmologista para verificar o resultado e a segurança do tratamento.*

*Após os três primeiros meses, são candidatos à continuidade do tratamento aqueles pacientes que estão respondendo ao tratamento, mas que ainda apresentam sinais de atividade da doença.*

<sup>12</sup> O Relator destacou ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já está consolidada no sentido de que todos os entes da Federação são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações atinentes à saúde: STF – ARE 803274 AgR/MG – 2ª T. – Rel. Min. Teori Zavascki – j. em 13.05.2014; STF – AI 842740 AgR/RS – 1ª T. – Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Rosa Weber – j. em 09.04.2014; STF – AI 822882 AgR/MG – 1ª T. – Rel. Min. Roberto Barroso – j. em 10.06.2014.

Na nota técnica foi salientado ainda, que tanto o Ranibizumabe (Lucentis(r)) quanto o Bevacizumabe (Avastin(r)) podem ser usados no tratamento com eficácia semelhante, sendo que o custo do tratamento com bevacizumabe é significativamente menor.

Insta ressaltar, que os medicamentos Lucentis e Avastin têm sido objeto de diversas demandas judiciais, em que foi reconhecida a necessidade de deferir o acesso aos medicamentos.

### 2.3 Pedido de Fornecimento do Medicamento (Tarceva – Erlotinibe)

**Plano de saúde. Beneficiário. Câncer. Tratamento. Medicamento. Negativa de cobertura. Nota técnica.** *Demonstrado, em nota técnica emitida pelo Núcleo de Avaliação de Tecnologias em Saúde do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, que possui convênio com o TJMG, que o medicamento (Erlotinibe) não é recomendado para o tratamento da doença, o pedido de ressarcimento dos valores despendidos para a aquisição do remédio deve ser indeferido. V. V. Ao negar o tratamento correto ao câncer que acometeu a parte autora sem qualquer subsídio legal ou contratual, a empresa de plano de saúde requerida não descumpra apenas o disposto em contrato, mas ameaça o bem maior, consubstanciado na vida da parte requerente, em razão da demora em fornecer à mesma o tratamento correto assim que requerido, sendo, desta forma, devido o reembolso do valor gasto por aquela com a aquisição do medicamento indicado. (Apelação Cível 1.0701.14.026056-6/002 – Comarca de Uberaba – Apelante(s): Unimed Belo Horizonte Coop Trab Médico – Apelado(a)(s): Nicodemos Borges Passos – Rel. Des. Estevão Lucchesi – j. em 28.01.2016 – Publicação 05.02.2016)*

No caso em tela, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, determinando o reembolso das despesas gastas com o tratamento de quimioterapia.

Na hipótese dos autos, a Nota Técnica 18/2014 dispõe sobre o medicamento objeto desta lide, Tarceva (Erlotinibe), no tratamento de câncer de pulmão:

*Os medicamentos gefitinibe e erlotinibe são medicamentos de administração oral pertencentes à classe das drogas denominadas inibidores da quinase. Interferem no crescimento de alguns tipos de células do câncer, agindo também na diminuição de novos vasos sanguíneos no tumor. O medicamento foi aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) em 2011 para o tratamento de câncer de pulmão de células não pequenas.*

Para o Relator, conquanto o medicamento tenha sido aprovado pela Anvisa, o estudo demonstra que pesquisas empíricas concluíram pela ineficácia do tratamento, vez que sequer há comprovação de que a ingestão do remédio implique aumento da sobrevida do paciente. Pontuou que infelizmente, a doença metastática, se este for o caso do paciente, tem prognóstico ruim e ainda não foi encontrado medicamento eficaz que proporcione sobrevida melhor para esses pacientes.

Destacou ainda, que no caso do paciente, autor da lide, inafastável a conclusão exarada pelo NATS: “*Considerando a incerteza associada à eficá-*

*cia do medicamento, a magnitude limitada dos benefícios do erlotinibe ou gefitinibe para o tratamento do câncer de pulmão, o tratamento não é recomendado”.*

O Relator Des. Estevão Lucchesi deu provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido de reembolso. O vogal Des. Marco Aurélio Ferenzini votou de acordo com o Relator. Já o Des. Valdez Machado entendeu que a negativa do fornecimento do medicamento Tarceva (Erlotinibe) comprovadamente necessário à autora para tratamento do câncer no pulmão que a acometeu, foi indevida. Logo, deram provimento ao recurso, vencido o vogal.

#### 2.4 Tratamento de Oxigenoterapia Hiperbárica. Ausência de Comprovação de Eficácia de Tratamentos Alternativos

**Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Tratamento de oxigenoterapia hiperbárica. Ausência de comprovação da ineficácia de tratamentos alternativos. Saúde. Direito constitucional. Sistema Único de Saúde. Provimento ao recurso.** *O art. 196, da CF/1988 assegura que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.* – *O paciente deve comprovar a ineficácia dos tratamentos alternativos fornecidos pelo SUS.* – *As informações contidas pelas Notas Técnicas realizadas pelo NATS indicam a existência de outros tratamentos e, em contrapartida, afirmam a inexistência de comprovação pela medicina de evidência da eficácia do tratamento de postulado.* v.v APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO DO CIDADÃO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SESSÕES DE OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA COMPROVADAMENTE NECESSÁRIAS. SENTENÇA MANTIDA. – *O dever constitucionalmente estabelecido com direito fundamental em espécie, relativo à garantia da vida, impõe o acesso do cidadão a todos os mecanismos necessários à preservação da saúde, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal.* – *A disciplina constitucional relativa ao direito à saúde, tal qual insere no art. 196 da Constituição da República, impõe reconhecer seja dever da Administração Pública o fornecimento de medicamento e tratamento adequados, sempre em respeito à cláusula da reserva do possível.* (Apelação Cível 1.0701.11.035671-7/001 – Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Lillian Maciel Santos – j. em 11.05.2017 – Publicação 23.05.2017)

No caso *sub judice*, o juízo primevo julgou procedente o pedido inicial para condenar a parte ré ao pagamento das 60 (sessenta) sessões do tratamento de oxigenoterapia hiperbárica.

A Relatora destacou que foi realizado Parecer Técnico 121/2011 para auxiliar a solução do caso. *In verbis*:

*Baseado na literatura pesquisada e no nível de evidência dos trabalhos científicos consultados foi verificado que existe indicação de oxigenoterapia hiperbárica para tratamento de feridas infectadas.*

De acordo com a Nota Técnica 130/2014:

*O NATS, em concordância com as recomendações do Ministério da Saúde, não recomenda o uso da oxigenoterapia hiperbárica para tratamento de úlcera crônica varicosa. O procedimento carece de evidência de benefício clínico e, por vezes, pode até piorar o quadro do paciente. A melhor evidência disponível sugere tratamento clínico com equipe multidisciplinar. (grifou-se)*

Concluiu que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada 175, adotou o entendimento de que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Em julgamento continuado, *in casu*, a Relatora Lílian Santos Maciel deu provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido inicial. O Des. Moacyr Lobato e o Des. Luís Carlos Cambogi apresentaram divergência, uma vez que entenderam que o medicamento aumenta a sobrevivência do paciente. A Des<sup>a</sup>. Aurea Brasil e o Des. Wander Marotta se posicionaram de acordo com a Relatora. Desse modo, deram provimento ao recurso, vencidos o segundo e terceiro vogais.

Diante dos casos apresentados, não resta dúvida que as notas técnicas tornam-se cada vez mais essenciais nas soluções das demandas.

## CONCLUSÃO

A saúde no Brasil é indubitavelmente um dos maiores desafios da atualidade, configurando um dos bens mais preciosos, um direito de todo o cidadão, sendo um direito social fundamental plenamente assegurado pela Constituição Federal, em seu art. 196.

Logo, a saúde constitui o bem jurídico mais importante protegido pela Constituição Federal, vez que está interligada ao direito à vida, sobrepondo-se aos demais interesses públicos, notadamente diante de questões de caráter patrimonial ou orçamentário.

A judicialização da saúde tem sido um fator de integração e democratização, em busca de soluções que atendam ao comando constitucional de acesso universal, com vistas aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da adequação e da necessidade, sem prejuízo ao interesse coletivo.

Saliente-se que, quanto à prestação dos serviços de saúde, a Constituição Federal não especificou qual esfera do poder deverá executá-los, inferindo-se que a saúde, enquanto dever do Estado é responsabilidade de todos os entes federados. Desse modo, compete à União, ao Distrito Federal e aos Municípios, conjuntamente, prestar assistência à saúde.

Portanto, a saúde é um direito fundamental social, que, para ser otimizado, precisa da atuação positiva dos três entes da Federação (Estados, União e Municípios), no intuito de assegurar vida digna aos cidadãos.

O Sistema de Saúde brasileiro organiza-se como um sistema de saúde misto, combinando características de mais de um tipo de sistema saúde e se reflete nas combinações feitas entre o sistema público universal e sistema privado,

que atua fora do sistema de saúde público, mas apesar da predominância do sistema público universal, há a atuação do setor privado.

No ordenamento jurídico brasileiro, a judicialização da saúde tem ganhado cada vez mais espaço, principalmente no que tange ao fornecimento de medicamentos e procedimentos médicos.

Verificou-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais verificando a importância de qualificar as decisões judiciais (RECOM 31-2010 CNJ) celebrou cooperação com o Estado de Minas Gerais em parceria com o NATS – Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde.

O NATS – Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde (vinculado ao Hospital das Clínicas e à UFMG) por sua vez passou a emitir notas de apoio técnico para subsidiar os magistrados nas decisões sobre saúde.

Restou demonstrado que as notas técnicas do NATS configuram uma importante ferramenta nas decisões judiciais, sendo um instrumento de apoio para os magistrados, tendo em vista que eles não possuem condições técnicas na área médica.

Por meio dos Núcleos de Apoio Técnicos – NATS, evidenciou-se que as decisões judiciais tornam-se mais seguras, principalmente as liminares.

Indubitavelmente, a judicialização da saúde no Brasil representa um fator de integração e democratização, sendo um desafio constante a estruturação de um novo modelo de saúde no país.

## REFERÊNCIAS

- ACHOCHE, M. S. A garantia constitucionalmente assegurada do direito à saúde e o cumprimento das decisões judiciais. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 13, n. 2102, 3 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 24 jul. 2009.
- ANDRADE, V. V. H. **Curso jurídico de Direito à Saúde**. Belo Horizonte: EJEF, 2015.
- ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Cadernos de Informações da Saúde Suplementar**, ago. 2010.
- APPIO, E. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.
- ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V.S. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Theorie der Grundrechte**. 4. ed. Suhrkamp: Baden-Baden, 2001.
- BAHIA, L. **Sistema único de saúde**. Disponível em <<http://www.epsjv.ficruz.br.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2013.
- BARROS, S. R. de. **Direitos Humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. In: BARROSO, L. R. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br.htm>>. Acesso em 10 jan. 2013.
- BISOTO JR., G.; SILVA, P. L. de B; DAIN, S. (Orgs.). **Regulação do setor saúde nas Américas: as relações entre o público e o privado numa abordagem sistêmica**. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2006.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BOTTESINI, M. A.; MACHADO, M. C. **Lei dos planos e seguros de saúde: comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

- BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CANUT, Letícia. *In Assistência complementar à saúde X assistência suplementar à saúde*. Disponível em <[www.odireitosanitario.blogspot.com](http://www.odireitosanitario.blogspot.com)>. Acesso em 03 de março de 2018.
- CORREIA, S. Introdução ao direito à saúde. *In: Direito da saúde e bioética*. Lisboa: LEX, 1991.
- COSTA, I. G. Aplicação dos princípios da reserva do possível e do mínimo existencial no fornecimento de medicamentos. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo: IOB, v. 5. n. 54. jun. 2010.
- CUNHA, J.P.P.; CUNHA, R.E. Sistema Único de Saúde – SUS: princípios. *In: CAMPOS, F.E., OLIVEIRA JÚNIOR, M.; TONON, L.M. Cadernos de Saúde. Planejamento e Gestão em Saúde*. Belo Horizonte: COOPMED, 1998. Cap. 2, p. 11-26.
- DALLARI, S. G. Competência municipal em matéria de saúde. **Revista de Direito Público**, São Paulo, 1989, n. 92.
- \_\_\_\_\_. **Normas gerais sobre saúde: cabimento e limitações**. Disponível em: <[www.saude.caop.mp.br](http://www.saude.caop.mp.br)>. Acesso em 16 de ago. 2013.
- DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DORES, C. J. **Controle judicial de políticas públicas de saúde**. Disponível em <<http://www.jus.com.br/revista.html>>. Acesso em: 19 mar. 2013, p. 01.
- DRESCH, R. L. A judicialização da saúde e a racionalização das decisões judiciais. *In: CANCHERINI, C.E.; SOUSA, S. L. S. e. (Orgs.). Estudos em homenagem à Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade* Belo Horizonte: Del Rey, 2106.
- ELIAS, P. E. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 3, jul./set. 2004.
- FIGUEIREDO, M. F. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- GERSCHMAN, S. Políticas comparadas de saúde suplementar no contexto de sistemas públicos de saúde: União Europeia e Brasil. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 13 n. 5, set./out. 2008.
- GRAU, E. R. **Ensaio e discurso sobre a interpretação-aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- GREGORY, M. S. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- HUMENHUK, H. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 227, 20.02.2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4839.htm>>. Acesso em: 09 nov. 2010.
- KUJAWA, H. **A questão da saúde no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ceadp-rs.org.br.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2010.
- LIMA, L. T. B. **Um novo modelo para o serviço público de saúde brasileiro**, a. 10.
- LIMA, R. S. de F. Direito à saúde e critérios de aplicação. *In: SARLET, I. W; TIMM, L. B (Org.). Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- LIMBERGER, T.; GRISON, L. Políticas públicas de direito à saúde: a necessidade de critérios hermenêuticos para a intervenção judicial. **Revista Estudos Jurídicos**. ISSN Eletrônico 2175-0491, Santa Cruz do Sul: 2010.
- LIPPEL, A. G. **O direito à saúde na Constituição de 1988: caracterização e efetividade**. Disponível em: <<http://www.revistadourina.trf4.gov.br.htm>>. Acesso em: 07 dez. 2006.
- LUCHESE, P. **Introdução: Políticas Públicas em Saúde**. Disponível em: <<http://www.pppe.ufrgs.br.htm>> Acesso em: 18 mar. 2013.
- MACERA, A. P.; SAINTIVE, M. B. **O mercado de saúde suplementar no Brasil**. Brasília: SEAE/MF, 2004.
- MAGALHÃES JR., H. M. **Regulação assistencial: a busca de novas ferramentas no SUS para enfrentar o desafio de garantir a assistência com equidade**. Belo Horizonte: Prefeitura Municipal, 2002. (Pensar BH – política social).

- \_\_\_\_\_. **O desafio de construir e regular redes públicas com integralidade em sistemas privado-dependentes**: a experiência de Belo Horizonte. 2006. Tese (Doutorado) – Faculdade de Ciências Médicas, Universidade de Campinas, Campinas.
- MAGALHÃES, J. Q. de. **Direito Constitucional. Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.
- MARQUES, M. A. F.; SOUSA, S. L. S. e. O direito fundamental à saúde e a medicina baseada em evidências – BEM como instrumento de verificação da (im)possibilidade de fornecimento da fosfoetanolamina na via judicial. In: **Direito e Política Públicas III. XXV Encontro Nacional do CONPEDI**, Brasília: DF, 2016.
- MARTINS, W. **Direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- NUNES, F.P. **Pluralismo jurídico e a participação popular em saúde**: do público ao privado. Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, abr. 2011.
- PEREIRA, E. A.; HUSSNE, R. D. Regulação e Padrão Competitivo no Setor de Saúde Suplementar. **Revista Brasileira de Risco e Seguro**. Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 17-36, out. 2010/mar. 2011.
- PINTO, E. G. **Financiamento do Direito à Saúde e à Educação – uma perspectiva constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- SAMPAIO, G. J. M. de C. **O Estado regulador**. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo, São Paulo: USP, 2007.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006-2007.
- SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2012.
- SILVA, R. A. D. da. **Direito fundamental à saúde**: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- SOUSA, S. L. S. e. **Direito à saúde e políticas públicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47 n. 188, out./dez. 2010.
- VIEIRA, W. M. **Direito à saúde**: compêndio. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- WEICHERT, M. A. **Saúde e Federação na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.