

Revista de Direito Sanitário

<http://www.revistas.usp.br/rdisan>

O Judiciário aproxima o que a legislação separa: a judicialização da saúde no setor público e na saúde suplementar

The Judiciary Brings Closer What the Laws Separate: The Judicialization of Health in the Public Sector and The Private Health Sector

Daniel Wei Liang Wang¹

 <https://orcid.org/0000-0002-7761-1315>

Fernanda Mascarenhas de Souza²

 <https://orcid.org/0000-0002-5824-4388>

Natalia Pires de Vasconcelos³

 <https://orcid.org/0000-0002-0309-6904>

Ezequiel Fajreldines¹

 <https://orcid.org/0000-0001-6440-5638>

Ana Maria Malik⁴

 <https://orcid.org/0000-0002-0813-8886>

¹Fundação Getúlio Vargas (FGV). Escola de Direito de São Paulo. São Paulo/SP, Brasil

²Universidade de São Paulo (USP). Faculdade de Direito. São Paulo/SP, Brasil

³University of Georgia. Departamento de Sociologia. Athens (GA), Estados Unidos

⁴Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP). Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo/SP, Brasil

RESUMO

Este artigo analisou e comparou a judicialização da saúde contra o setor público e contra a saúde suplementar. Esses subsistemas possuem características, lógicas de funcionamento e legislações muito diferentes. Porém, a judicialização contra eles apresenta diversas semelhanças. São dezenas de milhares de ações por ano contra cada um dos subsistemas; a maior parte dessas ações pede tratamentos não incorporados; a taxa de sucesso dos pacientes nos tribunais é muito alta e é quase certo que o Judiciário ordenará o custeio do tratamento demandado; a forma como os tribunais decidem é muito parecida; o impacto econômico dessas decisões é significativo; a judicialização contribuiu para a institucionalização da avaliação de tecnologia em saúde no Sistema Único de Saúde e na saúde suplementar. Porém o impacto econômico da judicialização é absorvido de forma diferente em cada subsector, levando a efeitos sistêmicos e distributivos distintos. No Sistema Único de Saúde, dados os constrangimentos orçamentários, o custo da judicialização tende a ser absorvido pela realocação de recursos dentro do próprio orçamento da saúde. Já na saúde suplementar, existe mais espaço para a redistribuição desse custo para usuários via o aumento nos planos, embora haja limites regulatórios e de mercado para esse repasse. A judicialização, embora um mecanismo rápido e barato para o acesso a tratamentos, coloca grandes desafios para o setor público e as operadoras de planos, que lidam com demanda e inflação crescentes em saúde.

Palavras-chave: Direito à Saúde; Judicialização da Saúde; Saúde Suplementar; Sistemas de Saúde.

ABSTRACT

This article analysed and compared the judicialization of healthcare against the Brazilian National Public Health System and against private health insurance companies. These subsystems have very different characteristics, operating logics, and legislations. However, the judicialization against them presents several similarities. There are tens of thousands of lawsuits per year against each subsystem; most lawsuits claim access to treatments that are not included in the official lists and protocols; the success rate for patients in the courts is very high, and it is almost certain that the Judiciary will order the funding of the treatment requested; the way courts decide is very similar; the budgetary impact of these decisions is significant; judicialization has contributed to the institutionalization of the health technology assessment in the SUS and in the private health insurance sector. However, the economic impact of judicialization is different in each subsystem, leading to distinct systemic and distributive effects. In the Brazilian National Public Health System, due to budgetary constraints, the cost of judicialization tends to be absorbed by reallocating resources within the health budget. Health insurance companies, however, can distribute this cost to users through the increase in insurance premiums, although there are regulatory and market limits to such transfers. Although judicialization is a fast and inexpensive mechanism for accessing medical treatments, it poses significant challenges for both the public sector and insurance companies, which deal with increasing demand and inflation in healthcare.

Keywords: Right to Health; Judicialization of Health; Private Health Insurance; Health Systems.



Introdução: o público e o privado na saúde

No Brasil, dois setores de saúde coexistem (Menicucci, 2009). O Sistema Único de Saúde (SUS), público e financiado por impostos, é guiado pelos princípios da universalidade (todos têm acesso ao sistema), integralidade (os serviços devem ser prestados de forma articulada, contínua e abrangendo todos os níveis de complexidade), igualdade (é vedada qualquer forma de favorecimento ou discriminação) e participação social (usuários devem participar das decisões do sistema). O SUS está alicerçado na Constituição de 1988 (Brasil, 1988a), que estabelece os princípios do sistema e reconhece a saúde como um direito fundamental. A organização, as competências e o funcionamento do SUS estão detalhados nas Leis n. 8.080/1990 (Brasil, 1990b) e n. 8.142/1990 (Brasil, 1990c) e em normas infralegais emanadas do Ministério da Saúde e de secretarias de saúde estaduais e municipais.

O subsistema de saúde suplementar, por sua vez, é composto por planos de saúde, que são seguros voluntários destinados ao compartilhamento de riscos e à proteção financeira contra eventos de saúde. A saúde suplementar e o SUS formam uma rede “duplicada” (OECD, 2022; Santos et al., 2008; Sestelo et al., 2013), ou seja, os planos de saúde oferecem serviços também ofertados ou financiados pelo sistema público, e aqueles que optam por adquirir um plano continuam pagando normalmente seus impostos, mantendo o direito de usar o SUS. As regras gerais do setor da saúde suplementar estão estabelecidas na Lei n. 9.656/1998 (Brasil, 1998b) que definiu requisitos para o funcionamento das operadoras de planos de saúde e garantiu direitos de usuários. A regulação do setor é feita pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que fiscaliza e estabelece regras para as operadoras. Além das normas específicas do setor, aplica-se a ele também o Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990a), que aumenta a proteção aos usuários em disputas com as operadoras.

Tanto o subsistema privado quanto o público são muito grandes em termos de números de usuários e recursos dispendidos. O SUS cobre toda a população brasileira e é o único sistema público universal em um país com população superior a 100 milhões de habitantes. A saúde suplementar cobre um quarto da população (50,4 milhões de pessoas em 2022), estando concentrada na parcela de mais alta renda e no setor formal de trabalho. Essa é uma população maior que as da Espanha ou da Argentina. O setor público e a saúde suplementar também representam parcelas muito importantes do gasto total em saúde no Brasil – 41% e 30%, respectivamente – sendo o restante, também considerável, o gasto direto (*out-of-pocket*) (OECD, 2021a; 2021b).

Apesar das diferenças entre esses dois setores em termos de lógica operacional e legislação, ambos enfrentam intensa pressão derivada do aumento da discrepância entre as expectativas de pacientes por acesso a novas tecnologias e a capacidade desses subsistemas de custeá-las. Essa discrepância é um fenômeno global causado, entre outras razões, pelo aumento na demanda por serviços e tecnologias de saúde em decorrência do envelhecimento da população; pelo ritmo da inovação tecnológica que coloca no mercado tratamentos novos com mais frequência, rapidez e com preços mais elevados; e pela propaganda intensa e intensiva da indústria farmacêutica e de equipamentos em um contexto em que a informação sobre novas tecnologias é rapidamente difundida (Coulter; Ham, 2000).

No Brasil, uma das consequências dessa discrepança entre demanda e capacidade de oferta é o aumento da judicialização contra o SUS e operadoras de planos de saúde visando a garantir o fornecimento de tratamentos. Com base em dados empíricos, o presente trabalho busca comparar essas duas judicializações, examinando suas semelhanças e diferenças, bem como o impacto que elas têm sobre cada subsistema de saúde.

I Escassez de recursos, avaliação de tecnologias e direitos no SUS e na saúde suplementar

Em todos os sistemas de saúde, os recursos são escassos, ou seja, as demandas superam os recursos disponíveis em seus orçamentos para atendê-las (Daniels, 2008; WHO, 2014). Isso significa que esses sistemas, independentemente de serem públicos ou privados, não conseguem custear todas as intervenções demandadas por seus usuários. Portanto, são obrigados a fazer escolhas.

Essas escolhas se tornam cada vez mais difíceis diante da crescente inflação na área da saúde. Os custos em saúde em todo o mundo são impulsionados por diversos fatores, como o envelhecimento da população e o maior acesso à informação. Porém, o principal motor da inflação na saúde são as novas tecnologias, que ampliam as possibilidades de tratamento e cujos preços são cada vez mais altos (Sorenson et al., 2013). Por exemplo, em 2019, o medicamento para atrofia muscular espinhal Zolgensma foi lançado no mercado dos Estados Unidos ao custo de US\$2,1 milhões por dose. Em 2023, o tratamento mais caro do mundo passou a ser o Hemgenix, para hemofilia do tipo B, custando US\$3,5 milhões por dose (Castronuovo, 2023). Esses dois medicamentos fazem parte de uma linha de tratamentos de altíssimo custo, as terapias gênicas, que chegarão com cada vez mais frequência no mercado e pressionarão os orçamentos dos sistemas de saúde no mundo todo, inclusive em países de renda baixa e média (Wong; Wang, 2021).

Surge, portanto, o desafio de equilibrar, de um lado, a incorporação de tratamentos para aproveitar os benefícios trazidos pela inovação tecnológica e, de outro, a manutenção da sustentabilidade financeira do sistema de saúde, evitando que o custeio da utilização de novas tecnologias prejudique a oferta de outros tratamentos e serviços de saúde. Para lidar com esses desafios, sistemas de saúde têm adotado a avaliação de tecnologia em saúde (ATS) como forma de informar decisões alocativas sobre incorporação de tratamentos.

A ATS é definida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como a avaliação sistemática das propriedades, efeitos e/ou impactos de tecnologias e intervenções em saúde (Bertram et al., 2021). O propósito é utilizar evidências científicas para avaliar a efetividade e a segurança de um tratamento em comparação com alternativas existentes e análises econômicas para estimar a relação custo-efetividade e o impacto orçamentário. ATS tem o objetivo de auxiliar os sistemas a distinguirem os tratamentos que podem trazer grandes benefícios em saúde a um custo baixo, que devem ser priorizados, daqueles que trazem benefícios menores a um custo alto, cuja incorporação requer mais cautela e justificativas (Wang, 2022a).

Para o setor público, no âmbito federal, o processo de ATS e a delimitação do que deve ser fornecido estão estabelecidos na Lei 8.080/1990 (Brasil, 1990b), após emendas feitas pela Lei n. 12.401/2011 (Brasil, 2011b), que estabelece que “assistência terapêutica integral” inclui apenas a dispensação de tratamentos cuja prescrição esteja em conformidade com os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDT), as tabelas de procedimentos ou as relações de medicamentos do SUS. Veda-se, ainda, o custeio de tratamentos fora do território nacional, experimentais e (salvo exceções bem delimitadas) para uso sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Essa lei também criou um órgão de ATS, a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec), responsável por assessorar o Ministério da Saúde em decisões sobre incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias pelo SUS, bem como sobre alterações dos PCDTs (Brasil, 2011b).

Junto com o Decreto n. 7.646/2011 (Brasil, 2011a) que a regulamenta, a Lei n. 12.401/2011 determina que a Conitec considere evidências científicas, avaliações

econômicas de custos e benefícios e o impacto orçamentário de qualquer mudança terapêutica. A lei também estabelece requisitos do processo de avaliação para permitir a participação social, assegurar a pluralidade, o respeito a prazos e a transparência nas deliberações (Brasil, 2011b).

Na saúde suplementar, a Lei n. 9.656/1998 (Brasil, 1988b) determina que cabe à ANS estabelecer a amplitude das coberturas dos planos de saúde por meio da publicação do rol obrigatório (o chamado rol da ANS), atualizado a cada nova incorporação. A institucionalização da ATS na saúde suplementar é mais recente e, para auxiliá-la nessa tarefa, foi criada a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar (Cosaúde). Ela é responsável por fazer recomendações sobre incorporação de tecnologias com base em evidências científicas, avaliação econômica dos benefícios e custos e o impacto financeiro de ampliar a cobertura no setor da saúde suplementar. O processo de incorporação deve seguir regras que garantam pluralidade na composição da Cosaúde, participação social e temporaneidade.

A Lei n. 9.656/1998 estabelece, além do rol de tratamentos que devem ser fornecidos (lista positiva), uma lista de exclusões, que exclui a cobertura de algumas categorias de tratamento, como, entre outros, aqueles sem registro na Anvisa (Brasil, 1988b, art. I-X). Ademais, como será discutido mais adiante, a Lei 14.454/2022 (Brasil, 2022b) alterou a Lei 9.656/1988 para estabelecer o dever da operadora em ofertar tratamentos não incorporados ao rol, desde que satisfeitas algumas condições.

Em resumo, embora os subsetores público e privado funcionem com lógicas e normas diferentes, em ambos a legislação reconhece a necessidade de delimitar as obrigações em termos de financiamento de tratamentos, permite a exclusão de determinados tratamentos da cobertura (lista negativa) e estabelece a criação de listas positivas de tratamentos aos quais usuários terão acesso. As leis ainda estabelecem que cabe ao SUS e à ANS, com apoio da ATS, a tarefa de determinar o conteúdo dessas listas positivas. Os critérios que a ATS deve seguir nos dois setores são quase idênticos e, em ambos, há preocupação com o cumprimento de prazos, a participação social, a transparência e a pluralidade dos participantes. Outro ponto de encontro entre os dois subsistemas é o artigo 10, parágrafo 10, da Lei 9.656/1998 (Brasil, 1988b), que estabelece que as tecnologias recomendadas pela Conitec e que o SUS decidiu incorporar serão também incluídas no rol da ANS.

Ainda que a ATS permita que as decisões alocativas sejam tomadas de forma mais transparente, informada e criteriosa, permanece o fato de que sistemas de saúde precisam fazer escolhas. Além disso, o ritmo de avaliação não acompanha a taxa de introdução de novos tratamentos no mercado. Consequentemente, algumas demandas por tratamentos não serão atendidas, porque ainda não foram avaliados, ou foram avaliados e rejeitados. No Brasil, um país de alta litigiosidadeⁱ, essas demandas em saúde muitas vezes resultam em ações judiciais para obrigar o custeio de um tratamento médico (Ferraz, 2019).

Essa é a chamada “judicialização da saúde”. Compreendê-la é importante porque essas ações criam uma alternativa de acesso a tratamentos que não passa necessariamente pela ATS e, dado o seu grande volume, geram impactos distributivos (Pepe et al., 2010) e organizacionais (Vasconcelos, 2021) relevantes para o SUS e para a saúde suplementar.

II Judicialização da saúde contra o SUS e contra a saúde suplementar

Embora seja difícil estimar precisamente o volume total de judicialização, dados do Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde do CNJ apontam que, em 2022, foram impetradas 295 mil novas ações relacionadas ao setor público e 164 mil em relação à saúde suplementar (CNJ, 2022). Além disso, o número de ações

judiciais relativas à saúde cresceu 130% entre os anos de 2008 e 2017, enquanto os processos judiciais em geral tiveram um acréscimo de 50% no mesmo período (Wang, 2022a; Insper, 2019). Nem todas essas ações se referem a demandas pelo custeio de tratamentos, mas o presente texto ater-se-á a esses casos, aos quais o termo “judicialização da saúde” normalmente se refere, que representam grande parte do volume de ações relativas à saúde.

1 Judicialização contra o SUS

A judicialização contra o SUS se baseia sobretudo no direito à saúde, estabelecido no artigo 196 da Constituição Federal (Brasil, 1988a), predominantemente entendido pelo Judiciário brasileiro como criando para o Estado a obrigação de fornecer todo tratamento que possa beneficiar a saúde de um paciente. Trata-se de uma visão do direito à saúde como direito individual que prevalece sobre as decisões alocativas do sistema de saúde.

Embora haja variações regionais, os dados existentes indicam que a judicialização é majoritariamente motivada por demandas por tratamentos (especialmente medicamentos) não incorporados aos protocolos e relações de medicamentos do SUS (Wang et al., 2020). Ou seja, a maioria das demandas não questiona diretamente as falhas na política estabelecida (que existem), mas busca ultrapassar os limites estabelecidos na política pública. Um estudo que analisou ações em São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina mostrou que, entre os medicamentos demandados, 71% não estavam incorporados e 5% não possuíam registro na Anvisa. Outras pesquisas ainda indicam que, nas demandas para tratamentos incorporados, muitas vezes o pedido é para o uso do tratamento fora do protocolo estabelecido – isto é, a solicitação é para o uso do tratamento para uma condição diferente daquela para a qual foi incorporado (Macedo et al., 2011).

A taxa de sucesso dessas ações é muito alta. Segundo a pesquisa acima mencionada, sobre decisões em São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, a taxa média de sucesso dos pacientes é de 92% na primeira instância e 98% na segunda (Wang et al., 2020). Ou seja, é quase certo que o paciente ganhará a demanda judicial. O fato de um tratamento não estar incorporado ao SUS parece não afetar o resultado da ação e nem mesmo uma recomendação da Conitec pela não incorporação de um tratamento reduz a inclinação do Judiciário em obrigar seu fornecimento (Wang et al., 2020). Nessas decisões, a decisão judicial trata a prescrição médica como motivo suficiente para justificar a concessão de um tratamento (Catanheide et al., 2016).

Dessa forma, a necessidade individual e a informação do médico prescritor prevalecem sobre a ATS realizada pelo SUS. Esse padrão de decisão judicial, que torna muito provável o sucesso de uma demanda por tratamento médico, cria incentivos para o ajuizamento de mais ações, impactando de maneira significativa o orçamento do SUS. Em 2010, o gasto com judicialização representava 2% do orçamento do Ministério da Saúde com medicamentos (Inesc, 2021). Em 2018, chegou a 7,5%. Em 2021, o gasto federal com compra de medicamentos por ordem judicial foi de R\$1,78 bilhão (Inesc, 2022). Em âmbito estadual, o impacto orçamentário da judicialização é proporcionalmente maior. Por exemplo, no Rio Grande do Sul e em Santa Catarina, o gasto com medicamentos para o cumprimento de ordens judiciais ultrapassou 10% de todo o orçamento da Secretaria de Saúde dos respectivos estados (Wang, 2022a).

A magnitude do impacto da judicialização no SUS levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a estabelecer critérios para a concessão de tratamentos pelo poder Judiciário. Em 2020, no Tema 500 de repercussão geral, o STF estabeleceu a tese de que, em regra, o SUS não pode ser obrigado a oferecer tratamentos sem registro na

Anvisa. No entanto, o STF reconheceu que a concessão de tratamentos sem registro poderia ser admitida em circunstâncias excepcionais, caso algumas condições fossem satisfeitas (Quadro 1).

Quadro 1. Tema 500 de Repercussão Geral do STF – Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
2. A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei n. 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Elaboração dos autores. Fonte: STF, 2020.

O STF também discutiu a concessão de tratamentos não incorporados ao SUS no Tema 6 de repercussão geral. Seguindo a mesma lógica, o STF firmou entendimento de que, em regra, o Judiciário não deve conceder pedidos para fornecimento de medicamentos não incorporados. Admitem-se exceções a essa regra, mas o ônus para os autores da ação de mostrar, com base em evidência científica de alta qualidade, a necessidade e imprescindibilidade do tratamento não padronizado tornou-se muito maior (Quadro 2).

Quadro 2. Tema 6 de Repercussão Geral do STF – Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.
2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.
3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, parágrafo 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, parágrafo 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

Elaboração dos autores. Fonte: STF, 2024.

2 Judicialização contra operadoras de planos de saúde

A judicialização contra planos de saúde também tem crescido significativamente nos últimos anos. Como mostra a série histórica produzida pelo Grupo de Estudos sobre Saúde Suplementar da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, o número

de decisões sobre planos de saúde proferidas pela segunda instância do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) foi de 4.793 em 2011 para 16.286 em 2021. Esse alto crescimento ocorre a despeito de certa estabilidade no número total de beneficiários de planos de saúde no estado durante o período (GEPS, 2022).

De acordo com levantamento feito em outro estudo com decisões do TJSP, a judicialização tende a versar sobre três assuntos principais: negativa de cobertura assistencial, reajuste de mensalidade e manutenção do contrato e suas cláusulas. A negativa de cobertura assistencial é o tema mais recorrente nas ações, sendo responsável por mais de 57% das decisões proferidas nas primeira e segunda instâncias do TJSP em questões relacionadas a planos de saúde (Wang et al., 2023).

Dentro dos casos que questionam negativa de cobertura, os pedidos mais comuns são de medicamentos (principalmente oncológicos) e cirurgias. Na enorme maioria dos casos, a operadora negou a cobertura alegando que o tratamento pedido (i) não consta no rol da ANS e/ou (ii) não está previsto no contrato ou há cláusula que exclui sua cobertura. Esse dado indica que o principal volume da judicialização contra operadoras é pela busca de tratamentos além do previsto pelo contrato e pela ANS, e não pela falta de cumprimento do contrato e/ou da regulação por parte da operadora (Wang et al., 2023).

A taxa de sucesso das demandas é alta. Em casos envolvendo negativas de cobertura, mais de 80% das sentenças e decisões de apelação favorecem os usuários. Quando a análise é restrita a casos em que a operadora alega que o tratamento não consta do rol da ANS, essa taxa é de 85% na primeira instância e de 91% na segunda (Wang et al., 2023). Isso reflete a posição praticamente unânime do TJSP de que o rol é exemplificativo e não taxativo. Isto é, a operadora deve custear tratamentos fora do rol nos casos em que a necessidade é comprovada por laudo médico. Portanto, a necessidade individual prevalece sobre a ATS e a regulação da ANS.

Ao contrário da judicialização contra o SUS, o direito constitucional à saúde aparece com pouca frequência e normalmente apenas como um argumento subsidiário nas decisões. Na saúde suplementar, as demandas se baseiam na interpretação das normas regulatórias e das cláusulas contratuais à luz do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990a), além de vasta jurisprudência dos tribunais (incluindo súmulas) com teses favoráveis aos usuários. As normas específicas do setor – resoluções da ANS e a própria Lei n. 9.656/1988 (Brasil, 1988b) – aparecem com menos frequência que outras fontes normativas (Trettel et al., 2018; Freitas; Queluz, 2022).

A alta taxa de sucesso em ações que buscam tratamentos fora do rol antecede as mudanças jurisprudencial e legislativa ocorridas em 2022. Em junho desse ano, e contrariamente ao posicionamento prevalente de tribunais inferiores, o Superior Tribunal de Justiça buscou fixar o entendimento de que o rol é taxativo. Essa decisão buscou devolver centralidade às decisões feitas pela ANS, embora o STF admitisse a concessão excepcional de tratamentos fora do rol caso critérios específicos e cumulativos fossem satisfeitos (Quadro 3).

Em reação legislativa à decisão do STJ, foi promulgada a Lei n. 14.454/2022 (Brasil, 2022b), que permite o acesso a tratamentos fora do rol caso uma de duas condições alternativas forem satisfeitas: (i) comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico ou (ii) recomendação da Conitec ou de outro órgão de ATS de renome internacional (art. 10, §13) (Quadro 3). Essa legislação, por trazer critérios mais abertos e não cumulativos, tornou menos exigentes as condições para o acesso a tratamentos extra-rol, buscando neutralizar a mudança jurisprudencial introduzida pelo STJ e manter aberta a possibilidade de ampla concessão judicial desses tratamentosⁱⁱ.

Quadro 3. Comparação entre tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp 1889704 e EREsp 1886929) e dispositivo da Lei n. 14.454/2022

Tese firmada pelo STJ (EREsp 1889704e EREsp 1886929)	Lei n. 14.454/2022 (modifica Lei n. 9656/1998)
<p>1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;</p> <p>2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;</p> <p>3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;</p> <p>4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; [...] 	<p>Art. 10. [...]</p> <p>§13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol (...) a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:</p> <p>I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou</p> <p>II - existam recomendações pela Conitec, ou exista recomendação de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.</p>

Elaboração dos autores. Fontes: STJ, 2022a; STJ, 2022b; Brasil, 2022b.

O impacto econômico da judicialização na saúde suplementar é difícil de calcular pela quantidade de empresas que podem formar o polo passivo e pelo fato de os dados não serem públicos. Uma estimativa da ANS é de que, em 2015, a judicialização movimentou R\$1,3 bilhões, valor que dobrou para R\$2,6 bilhões em 2020 (Portela, 2022). Não está claro como se chegou a esse número. Porém, ainda que esses valores não sejam exatos, o gasto com judicialização é seguramente relevante, considerando o volume de ações e sua taxa de sucesso nos tribunais.

III A judicialização aproxima o que a legislação separa

O setor público e a saúde suplementar são muito distintos em termos de legislação, organização e lógica de funcionamento. No SUS, a relação é entre o Estado provedor e o cidadão usuário de serviço público. Nessa relação, as escolhas alocativas são feitas pela Administração Pública, e os direitos e deveres são regidos pelo direito público (direito administrativo e direito constitucional). Na saúde suplementar, a relação é entre uma operadora privada e o consumidor de um produto: o plano de saúde. Essa relação de direito privado, estabelecida pela celebração de um contrato, é regida pelo direito civil, pelo direito do consumidor e pela regulação do setor. O direito e a fundamentação jurídica nos litígios em torno de custeio de tratamento são, portanto, muito diferentes.

Apesar dessas diferenças, a judicialização contra SUS e operadoras apresenta semelhanças quando se foca no tema das demandas por negativa de coberturaⁱⁱⁱ. Primeiro, em ambos os casos, há um grande volume de ações individuais para o acesso a bens e serviços de saúde. Esse volume, apesar da diferença no número de usuários, é semelhante em escala e é contabilizado nacionalmente em dezenas de milhares de ações por ano em ambos os subsistemas. O montante gasto é também relevante em ambos os setores. Como apontado, o gasto do Ministério da Saúde e o das operadoras com tratamentos judicializados possui magnitudes semelhantes. Porém, vale notar que, no SUS, grande parte das demandas é contra governos estaduais, em que o impacto da judicialização pode ser proporcionalmente ainda mais significativo.

Além de relevante para o sistema de saúde, a judicialização é um fenômeno importante também para o sistema de Justiça. “Planos de saúde” é um dos temas mais julgados na seção de direito privado do TJSP, sendo o mais recorrente em 2017 e o terceiro em 2016 e 2019. Na seção de direito Público desse tribunal, as ações por medicamentos também costumam estar entre as mais frequentes, ocupando o terceiro lugar em

2016 (CNJ, 2022, p. 109; CNJ, 2020-2021, p. 6; Crepaldi; Moraes, 2018). Portanto, a judicialização da saúde contra ambos os subsistemas representa parte significativa do volume de trabalho da Justiça.

O perfil das demandas também guarda semelhanças. As ações mais comuns são individuais, buscando acesso a novas tecnologias (sobretudo medicamentos) não incorporadas nos protocolos e nas relações de medicamentos do SUS ou no rol da ANS. Portanto, o Judiciário tem sido acionado mais para alterar ou criar exceções a políticas públicas, contratos e regulações, do que para fazer cumprir esses elementos. Ao fazer isso, o Judiciário não enfrenta as mesmas exigências e procedimentos que incidem sobre os órgãos responsáveis pela elaboração de políticas públicas e regulações. Além disso, cabe reiterar que os pedidos dessas ações são por bens a serem consumidos individualmente (por exemplo, um remédio), e não propriamente pela oferta de benefícios coletivos (como seria, por exemplo, uma ação estrutural visando à melhoria em um equipamento de saúde).

Outro ponto em que as judicializações se assemelham é na forma como os tribunais tendem a decidir essas demandas. Prevalece a ideia de que há um direito individual – com base no direito constitucional à saúde ou na interpretação dos contratos e da regulação à luz do direito do consumidor – a qualquer tratamento que tenha amparo em uma prescrição médica. Escolhas alocativas, mesmo quando informadas por ATS, não podem restringir esses direitos. Portanto, a prescrição médica tem tido peso determinante para comprovar a necessidade de um tratamento, e essa necessidade individual tem prioridade absoluta. Ao dar mais peso à prescrição médica que às decisões do SUS e ANS, o Judiciário faz uma escolha por priorizar o conhecimento do especialista individual sobre a medicina baseada em evidências, praticada por órgãos de ATS. Também reflete a preferência por decisões tomadas para um indivíduo àquelas feitas para uma coletividade de cidadãos ou de consumidores que compartilham um plano de saúde. Em suma, o impacto das decisões sobre a coletividade que compartilha riscos e recursos no âmbito dos dois setores de saúde não tende a ser uma preocupação nas decisões judiciais.

O fato de as normas serem tão distintas entre os dois subsistemas, e ainda assim os resultados das ações serem tão parecidos, leva-nos a questionar se o direito é realmente o fator determinante na resolução desses casos. Talvez os resultados das ações sejam mais determinados pela estrutura do processo judicial, que transforma um conflito distributivo por recursos escassos em uma disputa entre, de um lado, um indivíduo concreto cujo drama pessoal naturalmente atrai a empatia do julgador e, de outro, uma coletividade abstrata de vidas estatísticas cujas necessidades são difíceis para um julgador apreender (Cohen et al., 2015; Wang, 2013).

Em ambos os subsistemas, tribunais superiores tentaram limitar a judicialização ao estabelecer critérios mais rígidos para a concessão judicial de tratamentos. Há semelhanças entre a abordagem do STJ na tese firmada sobre a taxatividade do rol e as teses do Tema 500 e do Tema 6 de repercussão geral do STF. Esses entendimentos compartilham a percepção de que conceder tratamentos não incorporados ou não registrados deve ser a exceção, não a regra, e que os critérios para avaliar essa excepcionalidade devem considerar evidências científicas e a ATS. No entanto, no caso da saúde suplementar, a decisão do STJ foi neutralizada por uma mudança legislativa. No SUS, cabe observar como as teses do STF serão aplicadas pelos tribunais inferiores em demandas concretas.

A judicialização em ambos os subsistemas está ligada à institucionalização da ATS, ou seja, à criação de órgãos com mandato específico para essa tarefa, que devem avaliar de acordo com critérios científicos e econômicos e por meio de processos com prazos definidos e com mecanismos que garantam pluralidade, participação social e transparéncia nas deliberações. Essa mudança organizacional foi um efeito disruptivo positivo da judicialização sobre os subsistemas de saúde, que tiveram que reorganizar sua forma de decidir sobre a incorporação de tratamentos frente ao grande volume de ações e da pouca deferência do Judiciário.

No caso do SUS, a Lei n. 12.401/2011 (Brasil, 2011a), que criou a Conitec, foi baseada em dois projetos de lei que mencionavam a judicialização como uma de suas principais motivações. Ademais, havia à época a expectativa de que uma ATS robusta traria maior legitimidade às decisões alocativas do SUS, diminuindo a propensão do Judiciário de ignorar a política pública de saúde quando decide demandas individuais (Wang et al., 2020; Wang, 2015). Na ANS, o modelo atual de ATS, que permite fluxo contínuo de avaliação de pedidos de incorporação, é relativamente recente (Lei n. 14.307/2022 [Brasil, 2022a]) e foi, em parte, produto dos debates provocados pela judicialização sobre a taxatividade do rol da ANS. Esse modelo busca oferecer um contraponto à ideia de que a judicialização seria necessária porque a atualização do rol, que acontecia apenas a cada dois anos e por meio de um processo pouco transparente, era incapaz de acompanhar a inovação tecnológica.

Na saúde pública e na saúde suplementar, o cumprimento de decisões judiciais para custeio de tratamentos gera um custo financeiro significativo. Esse aumento dos custos, porém, não é distribuído equitativamente. Um efeito comum das duas judicializações é a criação de desigualdade horizontal: pessoas com condições e necessidades iguais ou parecidas, que, por lei, deveriam ser tratadas igualmente, podem receber bens de saúde diferentes, dependendo se ingressaram com uma ação judicial.

Porém, os efeitos distributivos sistêmicos nos dois subsistemas são de naturezas diferentes. No SUS, os gestores não têm o poder de determinar o tamanho de seus orçamentos. Essa é uma escolha política determinada pelas leis orçamentárias e pelo tamanho da carga tributária e da arrecadação. Como as decisões para fornecimento de tratamento fora da política de saúde não são necessariamente acompanhadas de mais recursos, o cumprimento dessas decisões força a realocação de recursos do próprio orçamento da saúde.

Isso significa que o custo da judicialização contra o SUS é pago na forma de perdas em acesso pelos usuários de outros serviços e ações de saúde cujos recursos foram direcionados para o cumprimento de decisão judicial (Vieira, 2023). Especialmente quando a probabilidade de judicialização é maior nas classes mais favorecidas, isso acaba aprofundando as desigualdades verticais dentro do sistema. Recursos saem dos serviços que beneficiam os menos favorecidos (que tendem a ser aqueles que usam exclusivamente o SUS) para beneficiar aqueles que já possuem mais recursos (e consequentemente, maior acesso à Justiça) (Ferraz, 2020).

Na saúde suplementar, a judicialização aumenta a sinistralidade e afeta o equilíbrio econômico-financeiro dos planos de saúde. Comparado ao SUS, é mais difícil para operadoras recompor esse equilíbrio restringindo a oferta de serviços (levando a racionamento e filas) para lidar com a escassez. Contratos e normas regulatórias obrigam operadoras a cumprirem prazos mínimos para a assistência aos pacientes e a manterem uma rede assistencial capaz de garantir a prestação dos serviços cobertos (ANS, 2014; 2023). É verdade, contudo, que tanto consumidores quanto a ANS têm manifestado preocupação com a redução da rede de cobertura de planos de saúde (MS, 2023; Kota, 2022), o que diminui as opções para usuários. Também há indícios de falhas sistemáticas na prestação de serviços no setor (Bahia; Scheffer, 2024).

Por outro lado, operadoras têm mais flexibilidade que o setor público para aumentar seu orçamento. Elas podem redistribuir o impacto financeiro da judicialização entre os beneficiários do plano por meio do reajuste das mensalidades sob o argumento de reestabelecer o equilíbrio da relação contratual e garantir os compromissos assumidos. Porém, o reajuste encontra limites na regulação (como no caso de planos individuais) e nas leis de mercado. Ainda que planos de saúde possuam baixa elasticidade (isto é, a variação na demanda é menor que a variação no custo) (Russo; Parré, 2022) e a taxa de emprego formal pareça ter maior impacto sobre o número de usuários da saúde suplementar que preço (IESS, 2018), é plausível a hipótese de que aumentos nos planos impactem a demanda, sobretudo de quem está fora do mercado formal de trabalho.

O setor quase certamente seria maior caso preços de mensalidades fossem mais baixos. Portanto, também na saúde suplementar o custo da judicialização se traduz em perda de acesso à saúde, sobretudo se considerarmos a correlação entre acesso à saúde suplementar e o atendimento das necessidades em saúde no Brasil (Coube et al., 2023).

Em síntese, o setor público e a saúde suplementar funcionam com lógicas financeiras distintas e possuem saídas e margens diferentes para lidar com o aumento do gasto assistencial gerado pela judicialização. Porém, em ambos os setores a judicialização gera efeitos distributivos que se traduzem em perdas no acesso à saúde. Também em ambos, esses efeitos tendem a ser ignorados na argumentação judicial.

Considerações finais

No Brasil, convivem dois subsetores de saúde com características, lógica de funcionamento e arcabouço jurídico muito diferentes. Ambos, porém, respondem a um grande volume de demandas judiciais para oferecer tratamentos que não fazem parte das coberturas definidas. Ademais, ambos os subsistemas têm enfatizado a institucionalização e uso da ATS para fazer escolhas de incorporação. A judicialização e ATS estão relacionadas, tanto no SUS quanto na saúde suplementar: se, de um lado, a judicialização fomentou a institucionalização da ATS, de outro, ela reduz o espaço da ATS ao atribuir aos juízes, e não aos subsistemas de saúde, a última palavra sobre acesso a tratamentos.

A judicialização é um mecanismo rápido, barato e fácil de acesso a tratamentos médicos. Comprovada a necessidade por meio de um laudo médico, os tribunais obrigam o SUS e as operadoras a fornecerem, de forma quase ilimitada, tratamentos demandados judicialmente, independentemente da força da evidência científica, do preço e do impacto distributivo sobre outros usuários. Essa facilidade no acesso, porém, coloca grandes desafios para ambos os subsetores, que precisam equilibrar o custeio de novas tecnologias com a sua sustentabilidade financeira e a distribuição equitativa de recursos entre seus usuários. Vale ressaltar que, embora novas tecnologias não sejam o único fator de inflação em saúde, elas são o principal fator, à frente mesmo do envelhecimento populacional (OECD, 2015, p. 33).

A judicialização pressiona um SUS subfinanciado e com dificuldades para atender as necessidades em saúde da população e diminuir as graves desigualdades sociais e regionais em saúde. Também pressiona o setor da saúde suplementar, que tem trabalhado com taxas de sinistralidade crescentes, o que significa maiores reajustes, menor rede de cobertura ou mais operadoras em dificuldade financeira (o que tem consequências para usuários e prestadores de serviços de saúde) (Wiziack, 2023; Cunha, 2023). A judicialização certamente não é a única (e nem mesmo a principal) causa dos desafios do SUS e da saúde suplementar. No entanto, o tema judicialização não pode faltar na reflexão sobre o futuro da saúde no Brasil.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Resolução n. 365, de 11 de dezembro de 2014. Dispõe sobre a substituição de prestadores de serviços de atenção à saúde não hospitalares. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saude/legis/ans/2014/res0365_11_12_2014.html#:%text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20substitui%C3%A7%C3%A3o%20de,%20e%20IV%20do%20art>. Acesso em 14 jun. de jun. de 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Resolução n. 585, de 18 de agosto de 2023. Dispõe sobre os critérios para as alterações na rede assistencial hospitalar no que se refere à substituição de entidade hospitalar e redimensionamento de rede por redução. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/operadoras/registro-e-mantencao-de-produtos/registro-e-mantencao-de-operadoras-e-produtos/alteracao-de-produtos-1/FAQ_RN_585_2023.pdf>. Acesso em 09 de jan. de 2024.

- BAHIA, Lígia; SCHEFFER, Mário. Planos de saúde, puxadores de inflação. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 19 jan. 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2024/01/planos-de-saude-puxadores-da-inflacao.shtml>. Acesso em: 19 jan. 2024.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [1988a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 dez. 2024.
- BRASIL. Decreto n. 7.646, de 21 de dezembro de 2011. [2011a]. Dispõe sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde e sobre o processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde – SUS, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. [1990a]. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. [1990b]. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BRASIL. Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1988. [1998b]. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BRASIL. Lei n. 12.401, de 28 de abril de 2011. [2011b]. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BRASIL. Lei n. 14.307, de 3 de março de 2022. [2022a]. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, para dispor sobre o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14307.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BRASIL. Lei n. 14.454, de 21 de setembro de 2022. [2022b]. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BERTRAM, Melanie; DHAENE, Gwenael; TANTORRES EDEJER, Tessa. *Institutionalizing health technology assessment mechanisms: a how to guide*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2021. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/340722>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- CASTRONUOVO, Celine. World's Most Expensive Drug Revives Push for New Payment Models. *Bloomberg Law*, [s. l.], 23 jan. 2023. Disponível em: <https://news.bloomberglaw.com/health-law-and-business/worlds-most-expensive-drug-revives-push-for-new-payment-models>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- CATANHEIDE, Izamara Damasceno; LISBOA, Erick Soares; SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes De. Características da judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, p. 1335-1356, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312016000400014>.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Justiça em Números*. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde*. CNJ, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciares/paineis-cnj/>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- COHEN, I. Glenn; DANIELS, Norman; EYAL, Nir. (eds.). *Identified versus statistical lives: an interdisciplinary perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- CONSULTOR JURÍDICO. Anuário da Justiça de São Paulo 2020-2021. Disponível em: <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-anuario-da-justica/editions/anuario-da-justica-sao-paulo-2020-2021/pages/page/6>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- CONSULTOR JURÍDICO. Anuário da Justiça de São Paulo 2022. Disponível em: <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-anuario-da-justica/editions/anuario-da-justica-sao-paulo-2022/pages/page/109>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- COUBE, Maíra; NIKOLOSKI, Zlatko; MREJEN, Matías et al. Inequalities in unmet need for health care services and medications in Brazil: a decomposition analysis. *The Lancet Regional Health – Americas*, [s. l.], v. 19, p. 100426, 2023.
- COLTNER, A.; HAM, C. (orgs.). *The global challenge of health care rationing*. Buckingham: Open University Press, 2000.
- CREPALDI, Thiago; MORAES, Claudia. Com judicialização da saúde, juízes passam a ditar políticas públicas do setor. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-15/judicializacao-saude-juizes-passam-ditar-politicas-publicas-setor>. Acesso em: 14 jun. 2023.

- CUNHA, Joana. Hospitais registram atraso bilionário de pagamentos por planos de saúde. Folha de São Paulo. 8 de set. de 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/09/hospitais-registraram-atraso-bilionario-de-pagamento-por-planos-de-saude.shtml>. Acesso em 19 de jan. de 2024.
- DANIELS, Norman. *Just health: meeting health needs fairly*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2008.
- FERRAZ, Octávio. Luiz Motta. *Health as a human right: the politics and judicialization of health in Brazil*. 1. ed. New York: Cambridge University Press, 2020.
- FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 3, p. e1934, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201934>.
- FREITAS, Beatriz Cristina; QUELUZ, Dagmar De Paula. Acesso a bens e serviços de saúde dos planos de saúde por meio da judicialização: um estudo do estado de São Paulo. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, [s. l.], v. 11, n. 1, p. 183-202, 2022.
- GRUPOS DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE – GEPS. *Judicialização contra planos de saúde tem recorde histórico*. São Paulo: FMUSP, 2022 Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/decisoes-judiciais-sobre-planos-de-saude-tem-recorde-historico-em-sao-paulo/>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA – INSPER. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em 14 jun. 2023.
- INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE COMPLEMENTAR – IESSIONAL. *Emprego e contratação de planos de saúde*. IESSIONAL, [s. l.], out. 2018. Disponível em: <https://www.iessonal.org.br/publicacao/blog/emprego-e-contratacao-de-planos-de-saude>. Acesso em: 19 jan. 2024.
- INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – INESC. Orçamento temático de acesso a medicamentos – OTMED 2020. INESC, ago. 2021. Disponível em: https://inexc.org.br/wp-content/uploads/2021/10/factsheet_OTMED2020-V09.pdf?x59185. Acesso em: 09 jan. 2024.
- INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – INESC. Orçamento temático de acesso a medicamentos (OTMED) 2021. INESC, nov. 2022. Disponível em: https://www.inesc.org.br/wp-content/uploads/2022/11/OTMED_PT-3.pdf. Acesso em: 14 jun. 2023.
- KOTA, Tatiana. Derretimento da rede credenciada dos planos de saúde é alvo de queixas. *Veja Saúde*, 09 de dez. de 2022. Disponível em <https://saude.abril.com.br/coluna/seus-direitos-na-saude/derretimento-da-rede-credenciada-dos-planos-de-saude-e-alvo-de-queixas>. Acesso em: 19 jan. 2024.
- MACEDO, Eloisa Israel De; LOPES, Luciane Cruz; BARBERATO-FILHO, Silvio. Análise técnica para a tomada de decisão do fornecimento de medicamentos pela via judicial. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, n. 4, p. 706–713, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-89102011005000044>.
- MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. O Sistema Único de Saúde, 20 anos: balanço e perspectivas. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 7, p. 1620-1625, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2009000700021>.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE – MS. ANS atualiza regras para alteração de hospitais nos planos de saúde. Ministério da Saúde, [s. l.], 14 ago. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-atualiza-regras-para-alteracao-de-hospitais-nos-planos-de-saude>. Acesso em: 19 jan. 2024.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Financial sustainability of health spending and efficiency*. *OECD Reviews of Health Systems*. Paris: OECD Publishing, 2021a. p. 65-78. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/oecd-reviews-of-health-systems-brazil-2021_146d0dea-en. Acesso em: 14 jun. 2023.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Fiscal Sustainability of Health Systems: Bridging Health and Finance Perspectives*. Paris: OECD Publishing, 2015.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *OECD Health Statistics*. OCDE, 2022. Disponível em: <https://www.oecd.org/health/health-data.htm>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Healthcare needs and the Heath care system*. *OECD Reviews of Health Systems*. Paris: OECD Publishing, 2021b. p. 41-64. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/oecd-reviews-of-health-systems-brazil-2021_146d0dea-en. Acesso em: 30 jun. 2023.
- PEPE, Vera Lúcia Edais; FIGUEIREDO, Tatiana De Aragão; SIMAS, Luciana et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. *Ciência & Saúde Coletiva*, [s. l.], v. 15, n. 5, p. 2405-2414, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232010000500015>.
- PORTELA, Michelle. Ações contra planos de saúde movimentaram R\$ 11,3 bi em cinco anos. *Correio Braziliense*, 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.correobraziliense.com.br/economia/2022/06/5014470-acoes-contra-planos-de-saude-movimentaram-rs-113-bi-em-cinco-anos.html>. Acesso em 14 de jun. de 2023.

RUSSO, Letícia Xander;; PARRÉ, José Luiz. FISCAIS PARA CONTRATAÇÃO DE PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SOB ENFOQUE DA TEORIA DOS JOGOS. *Revista Econômica do Nordeste*, [s. l.], v. 53, n. 2, 58-72, 2022.

SANTOS, Isabela Soares; UGÁ, Maria Alicia Dominguez; PORTO, Silvia Marta. O mix público-privado no Sistema de Saúde Brasileiro: financiamento, oferta e utilização de serviços de saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, [s. l.], v. 13, n. 5, p. 1431-1440, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232008000500009>.

SESTELLO, José Antonio de Freitas; SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de; BAHIA, Lígia. Saúde suplementar no Brasil: abordagens sobre a articulação público/privada na assistência à saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 5, p. 851-866, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2013000500004>.

SORENSEN, Corinna; DRUMMOND, Michael; BHUIYAN-KHAN. Medical technology as a key driver of rising health expenditure: disentangling the relationship. *ClinicoEconomics and Outcomes Research*, [s. l.], v. 5, p. 223-234, 2013. DOI: <https://doi.org/10.2147/ceor.s39634>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Embargos em Divergência sobre o Recurso Especial n. 1886929. [2022a]. Relator: vice-presidente do STJ, julgado em: 08/06/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=EResp%201886929>. Acesso em: 23 set. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Embargos em Divergência sobre o Recurso Especial n. 1889704. [2022b]. Relator: Min. João Otávio de Noronha, julgado em: 08/06/2022. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=EResp%201889704>. Acesso em: 23 set. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Tema 500 - Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Relator: Min. Marco Aurélio, publicada em: 09/11/2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500>. Acesso em: 23 set. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Tema 6 - Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Relator: Min. Marco Aurélio, publicada em: 26/09/2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em 28 nov. 2024.

TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira; SCHEFFER, Mario César. Judicialização em planos de saúde coletivos: os efeitos da opção regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos conflitos entre consumidores e operadoras. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 166-187, 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i1p166-187>.

VASCONCELOS, Natália Pires de. Entre justiça e gestão: colaboração interinstitucional na judicialização da saúde. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 4, p. 923-949, ago. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0034-761220200121>.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Judicialização e direito à saúde no Brasil: uma trajetória de encontros e desencontros. *Revista de Saúde Pública*, [s. l.], v. 57, n. 1, p. 1, 2023.

WANG, Daniel Wei Liang. Courts and health care rationing: the case of the Brazilian Federal Supreme Court. *Health Economics, Policy and Law*, Cambridge, v. 8, n. 1, p. 75-93, 2013. DOI: <https://www.doi.org/10.1017/S1744133112000291>.

WANG, Daniel Wei Liang. *Health technology assessment, courts and the right to healthcare*. Abingdon: Routledge, 2022a.

WANG, Daniel Wei Liang. Right to health litigation in Brazil: the problem and the institutional responses. *Human Rights Law Review*, [s. l.], v. 15, n. 4, p. 617-641, 2015.

WANG, Daniel Wei Liang. Rol exemplificativo é uma vitória dos consumidores? *Valor Econômico*, 19 set. 2022b. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/rol-exemplificativo-e-uma-vitoria-dos-consumidores.ghtml>. Acesso em: 28 nov. 2024.

WANG, Daniel Wei Liang; FAJRELDINES, Ezequiel; VASCONCELOS, Natália P. et al. A judicialização da saúde suplementar: uma análise empírica da jurisprudência de 1^a e 2^a instâncias do Tribunal de Justiça de São Paulo São Paulo: FGV – Escola de Direito de São Paulo, 2023. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/33233>.

WANG, Daniel Wei Liang; VASCONCELOS, Natália Pires de; POIRIER, Mathieu J. P.; CHIEFFI, Ana; MÔNACO, Cauê; SRITHARAN, Lathika; VAN KATWYK, Susan Rogers; HOFFMAN, Steven J. Health technology assessment and judicial deference to priority-setting decisions in healthcare: Quasi-experimental analysis of right-to-health litigation in Brazil. *Social Science & Medicine*, [s. l.], v. 265, p. 113401, nov. 2020. DOI : 10.1016/j.socscimed.2020.113401.

WIZIACK, Julio. Sinistralidade acima de 100% acende sinal de alerta entre operadoras de saúde. *Folha de São Paulo*, 4 abr. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painelsa/2023/04/sinistralidade-acima-de-100-acende-sinal-de-alerta-entre-operadoras-de-saude.shtml>. Acesso em: 14 jun. 2023.

WONG, Chi Heem; LI, Dexin; WANG, Nina et al. *Estimating the Financial Impact of Gene Therapy in the U.S.* Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2021. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w28628.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. Making fair choices on the path to universal health coverage: final report of the WHO Consultative Group on Equity and Universal Health Coverage. WHO, 2014. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241507158>. Acesso em: 14 jun. 2023.

Agradecimentos

Agradecemos a Bruno da Cunha Oliveira, Jacqueline Leite de Souza, Luísa Bolaffi Arantes e Nathália Miziara por comentários a versões anteriores do presente texto.

Notas

- i No final de 2020, havia 75,4 milhões de processos em tramitação no Judiciário brasileiro (CNJ, 2021, p. 102).
- ii Sobre as diferenças entre os critérios estabelecidos pelo STJ e pela Lei n. 14.454/2022, ver Wang (2022b).
- iii A judicialização contra operadoras de saúde envolve temas que são estranhos ao SUS, como discussões sobre reajuste e manutenção de contrato.