



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Nota Técnica nº 3-A /2019 - CAOP SAÚDE Curitiba, 10 de setembro de 2020.

Ref. tese de repercussão geral no RE 855.178 – Tema 793 – S.T.F.

Colega

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 75, inciso I, alínea “e”, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná, os Centros de Apoio Operacional possuem, dentro das áreas de atuação, atribuição para editar atos e instruções tendentes à melhoria do serviço;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 75, inciso VI e inciso IX, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná, os Centros de Apoio Operacional detêm incumbência para, respectivamente, remeter informações técnico-jurídicas aos órgãos de execução do Ministério Público, sem caráter vinculativo e prestar atendimento e orientação às entidades com atuação na sua área;

CONSIDERANDO a expedição, por este Centro de Apoio, da [Nota Técnica n. 3/2019](#), em 29.8.2019, com o objetivo oferecer subsídios para a reflexão e atuação dos Promotores de Justiça no Paraná com atribuição em defesa da saúde pública, em face de possíveis implicações decorrentes da fixação, pelo Supremo Tribunal Federal, de tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 855.178, *“em que se discute, à luz dos arts. 2º e 198 da Constituição Federal, a existência, ou*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

não, de responsabilidade solidária entre os entes federados pela promoção dos atos necessários à concretização do direito à saúde, tais como o fornecimento de medicamentos e o custeio de tratamento médico adequado aos necessitados”;

CONSIDERANDO que a edição da NT n. 3/2019 deu-se, então, de acordo com teor noticioso constante da página eletrônica do Supremo Tribunal Federal, portanto, sem a publicação do acórdão, e diante de várias solicitações de colegas que, à época, demandavam posicionamento desta unidade ministerial;

CONSIDERANDO a publicação, apenas em 16.4.2020, do [inteiro teor do acórdão](#) pelo e. Supremo Tribunal Federal, que fixou a tese de que ***“os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”;***

CONSIDERANDO a necessidade de reavaliação do tema, fruto do decurso do tempo e de manifestações/encaminhamentos/decisões que nele sucederam, bem como o recebimento, por este Centro de Apoio Operacional, de considerável quantidade de novas consultas formuladas por Colegas a respeito de eventuais efeitos jurídicos decorrentes da publicação da referida decisão, o que sugeria renovada apreciação do assunto pelo CAOP Saúde;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

EXPEDE-SE a presente **Nota Técnica nº 3-A/2019**, objetivando agregar elementos jurídico-sanitários complementares ao precedente pronunciamento desta unidade de apoio, após, finalmente, a publicação do acórdão do julgamento do RE 855.178, do STF, que aguardada por quase oito meses, em especial, a respeito do quanto nele tratado sobre **“pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas”**.

1. HISTÓRICO NECESSÁRIO

Em outubro de 2009, determinada paciente ingressou com ação visando a obtenção do fármaco “bosentana”, não incluído, à época, nas listas de medicamentos do SUS.

O pedido foi concedido em sede de tutela antecipada, tendo sido determinada a aquisição do medicamento pelo Estado de Sergipe e o cofinanciamento do valor pela União, em percentual correspondente a 50%. O ente estadual forneceu o remédio. O juízo de origem ratificou a tutela antecipatória na sentença e, dois meses depois, a autora do pedido faleceu, findando-se a obrigação de fazer. Contudo, a União permaneceu inconformada com a ordem judicial de ressarcimento do custeio do medicamento para o Estado de Sergipe.

Em recurso de apelação, o TRF-5 entendeu que o dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os estados-membros e os municípios e que a distribuição de tarefas entre os entes federativos por normas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

infraconstitucionais não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente.

Foi contra esse entendimento que o recurso extraordinário em questão foi interposto pela União, alegando-se violação aos artigos 23 e 198, da Constituição. Argumentou-se, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, eis que o SUS é guiado pelo princípio da descentralização e que a obrigação de fornecer e custear os medicamentos seria de incumbência exclusiva dos órgãos locais.

O STF reafirmou, na ocasião, sua jurisprudência, proferindo decisão ementada da seguinte maneira:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE, TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere nos deveres do Estado, porquanto solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente”.

A União, então, opôs embargos de declarações, conhecidos, por maioria, apenas *“para o fim de aprimoramento e desenvolvimento do tema da solidariedade e de detalhamento do sentido e do alcance de precedentes, especialmente*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

quanto aos termos enunciados na STA n. 175”, sem que, com isso, estivesse acolhendo os embargos no mérito, ante a inexistência de defeito ou vício a justificar seu acolhimento.

A tese (TEMA 793), ao fim, restou, assim, fixada:

“Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro” (tema 793).

O acórdão foi publicado em 16.4.2020 e a tese de repercussão geral fixada em 23.5.2020.

2. DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O voto condutor do julgamento foi proferido pelo Ministro Edson Fachin. Nele, foi destacada a necessidade de se ressignificar o sentido da responsabilidade solidária entre os entes federados na prestação sanitária, dada a identificação equivocada entre o enunciado de que “todos os entes políticos respondem solidariamente por prestações de saúde” com o “dever de todo e qualquer



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

ente de prestar toda e qualquer obrigação sanitária, independentemente da previsão legal de divisão de atribuições no âmbito do SUS”.

Para tanto, partiu-se da premissa de que, na competência comum explicitada no art. 23¹, da CF, há exercício conjunto e harmônico de todos os entes federados, sem que a atuação de um deles exclua a dos demais, tampouco haja sobreposição (“todos atuam coordenada e paralelamente”). O reconhecimento da solidariedade induz o dever de a União, Estados, Municípios e DF implementarem políticas públicas para a consecução de um fim comum, no caso, a prestação da saúde pública.

Acrescentou, ainda, que a Seção II, da CF, que trata especificamente do direito à saúde, traz em seu art. 198² que as *“ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”*, tendo, como uma das suas diretrizes, a descentralização (inc. I). Ou seja, assim organizado o sistema, divididos os recursos e as responsabilidades de cada ente federativo, estas devem ser respeitadas, e cada um deles deve cumprir com o dever que lhe é incumbido constitucional e infraconstitucionalmente.

Nesse contexto, rememorou a existência do princípio da subsidiariedade, que integrou a decisão da [STA 175](#) (fl. 14), dela se transcrevendo o seguinte trecho:

¹ **“Art. 23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...) II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

“O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único”.

Neste ponto, o Min. Edson Fachin reconhece que *“essa afirmação reflete o fenômeno de, nas prestações de saúde, haver mais de uma espécie de responsabilidade e a possibilidade de **se ampliar a garantia do usuário, mediante a inclusão, no polo passivo de uma demanda, não só do ente primariamente (ou legalmente) responsável, mas também de outro a quem se possa imputar, subsidiariamente, a obrigação**”* (fl.62, do acórdão/tema 793).

Concluiu, então, o d. Ministro, sobre o desenvolvimento da tese da solidariedade dos entes federados na saúde:

“i) a obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF³, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem

³ CF, art. 23. *“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)* II - *cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF);

ii) afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, que devem ser observadas em suas consequências de composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário;

iii) ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde;

iv) se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

v) se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recaí sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;

vi) a dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11”⁴.

3. ESPÉCIES DE PRETENSÕES SANITÁRIAS EM CAUSA

Para definir as implicações decorrentes das premissas jurídicas adotadas no âmbito da solidariedade dos entes estatais, o STF determinou espécies possíveis de prestações envolvendo “direito à saúde”:

⁴ Às fls. 76 e 77, do acórdão – tema 793.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

3.1. 1ª espécie: pretensão que veicula medicamento, material, procedimento ou tratamento constante nas políticas públicas.

Sobre o tema, o Ministro Edson Fachin considerou que “ao deferir uma prestação de saúde **incluída** entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde, o Judiciário **não** está criando política pública, mas apenas **determinando o seu cumprimento**. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Quando se trata de pedido de dispensa de medicamento ou de tratamento **padronizado na rede pública** sem dúvida está-se diante de demanda cujo polo passivo e consequente competência são regulados por lei ou outra norma; e disso não deve se desviar o autor na propositura da ação até para que seu pedido, se deferido, seja prestado de forma mais célere e mais eficaz”⁵.

Esse, também, o entendimento já externado por este Centro de Apoio em outras oportunidades, como nas Notas Técnicas n. 2/2015, n. 1/2017 e n. 3/2019⁶, isto é, de que é adequada a observância da divisão de atribuições previstas em lei ou decorrente de pactuação intergestores (prevista no art. 32, do Decreto 7.508/11), **devendo figurar no polo passivo o ente político com competência administrativa para o fornecimento daquele medicamento, tratamento ou material.**

Ainda que se ajuíze demanda contra pessoa jurídica de direito público interno a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para definida

⁵ À fl.35, do acórdão – tema 793.

⁶ Disponíveis em <https://saude.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=614>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

prestação, explicita o Ministro Fachin que *“é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. único c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários. Nessas circunstâncias, a melhor solução parece ser o magistrado não excluir de plano o ente político a quem se dirigiu a pretensão, sobretudo se houve pedido de ampliação da garantia, isto é: de que um ente federativo seja “garante” de outro(s), no caso de falha no cumprimento da obrigação”*⁷.

E continua: *“nesses casos: em que há um responsável previamente determinado (por lei ou pactuação entre os gestores), mas se impõe a responsabilidade a outro ente federado, que acaba cumprindo a obrigação no lugar do primeiro, é obrigação do magistrado, em face do dever de ressarcimento, reconhecer tal fato (desde, claro, que da relação jurídico-processual tenham participado todos os devedores), para direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento”*⁸.

⁷ Fl, 70, do acórdão RE 855178.

⁸ É nessa linha, aliás, o Enunciado n. 60 das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça: *“A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.”*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Vale recordar que, obre o ajuizamento das demandas segundo as regras de repartição de competência, a [Nota Técnica n. 3/2019, do CAOP Saúde](#), no item 3, traz informações detalhadas quanto ao seu direcionamento adequado.

3.2. 2ª espécie: pretensão que veicula medicamentos, tratamentos, procedimentos ou materiais não constantes das políticas públicas.

Seguindo o voto do Ministro Edson Fachin, **caso a prestação de saúde pleiteada não esteja elencada entre as políticas do SUS**, é imprescindível distinguir se ela decorre de:

- 1) omissão legislativa ou administrativa,**
- 2) decisão administrativa de não fornecê-la ou**
- 3) vedação legal a sua dispensação.**

Nas três hipóteses, o Ministro considera **que a União deverá compor o polo passivo da relação processual** (v. às fls. 35, 37, 77, do acórdão), pois segundo a Lei Federal 8.080/90, o Ministério da Saúde é que detém a competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou alteração de protocolo clínico ou diretriz terapêutica⁹.

⁹ Lei Federal 8080, “art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

E só a União poderá esclarecer se:

- a) o medicamento ou terapia tem ou não uso autorizado pela ANVISA;**
- b) se está ou não registrado na ANVISA;**
- c) se é ou não padronizado para alguma moléstia e os motivos para isso;**
- d) se há alternativa terapêutica constante nas políticas públicas, dentre outras questões, dependendo do caso concreto (fls.77, do acórdão).**

Elucida, outrossim, que nos casos de ausência de padronização (independentemente da circunstância inerente), é indispensável a adoção de parâmetros claros e objetivos para a dispensa pelo Judiciário.

Esses critérios devem observar - pela lógica de o deferimento judicial ser a exceção, e o administrativo, a regra -, tanto quanto possível, aqueles elencados no artigo 28, do Decreto 7.508/11 ¹⁰.

clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.”

¹⁰ Art. 28. O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

- I - estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS;
- II - ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

4. A INDETERMINAÇÃO EM RELAÇÃO À COMPOSIÇÃO DO POLO PASSIVO PROCESSUAL NA HIPÓTESE DE TRATAMENTO, PROCEDIMENTO, MATERIAL OU MEDICAMENTO NÃO INCLUÍDO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O Ministro Fachin fundamenta, em várias oportunidades, como visto, a **necessidade/obrigatoriedade** da União compor o polo passivo da relação processual, quando se tratar de tratamento, procedimento, material ou medicamento não constante das listas do SUS:

“(…) Quando o medicamento não for padronizado, a União deve compor o polo passivo da lide”(fl.35, do acórdão).

(…)

*“Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte: (…) v) **Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente***

III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e IV - ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

§ 1º Os entes federativos poderão ampliar o acesso do usuário à assistência farmacêutica, desde que questões de saúde pública o justifiquem.

§ 2º O Ministério da Saúde poderá estabelecer regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação” (fl.37, do acórdão).

(...)

“VI) DIANTE DE TODO O EXPOSTO:

(...) 3) Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte: (...)

v) Se a pretensão veicular pedido de **tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação” (fl.77, do acórdão).

(...)

E justifica a “**necessidade**” de se direcionar à demanda ao seu real devedor. Cita:

*“A propósito, um estudo comparativo mencionado por Renato Luís Dresch (Federalismo Solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. In SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda (org) . Judicialização da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes, 2014. p. 31) permitiu concluir: **“os Municípios ainda são os mais sacrificados com os gastos com saúde. Com base em dados do ano de 2012 constata-se que os Municípios gastaram em média 21,45% de receitas próprias, os Estados-membros investiram em média 12,69%, enquanto a União gastou apenas 3,9% do PIB”** (fl.48, do acórdão).*

(...)

*“Como visto, **Estados e Municípios (em especial os economicamente mais débeis) são os mais atingidos pela inobservância das leis e pactos do SUS, pois são compelidos por ações judiciais a custear medicamentos e tratamentos que não estão e sequer estariam sob sua responsabilidade** (fl. 49, do acórdão).*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

(...)

*“a compreensão de que **qualquer cidadão pode demandar qualquer pessoa política**, independentemente do que prevê a lei e as pactuações no âmbito do SUS sobre a respectiva atribuição, aliada ao fato de não se admitir o chamamento (do ente correto) ao processo, **tende a acarretar a falência do SUS em médio ou longo prazo.** (fl. 50, do acórdão).*

(...)

*“Disso, facilmente também se conclui que, ao adotar o entendimento da **“solidariedade irrestrita”** ACABA-SE COM O PODER DO GESTOR DE PLANEJAR E DE EXECUTAR AS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE LHE É LEGALMENTE ATRIBUÍDA” (fl. 51, do acórdão).*

(...)

*(...) “**ao se aceitar que o cidadão possa acionar qualquer ente** (e que este não pode apontar o qual seria o legalmente responsável pela obrigação e chamá-lo ao processo), **evidencia a dificuldade da tese, que é corroborada pela possibilidade de condenação de pequenos Municípios a arcarem com tratamentos e medicamentos literalmente milionários**, incluindo transplantes; de forma a serem obrigados a utilizar quase todo seu orçamento para saúde no atendimento de*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

demandas que deveriam ser propostas contra União ou contra o Estado” (fl.51-52, do acórdão).

Ademais, em sessão plenária do STF, ocorrida entre os dias 21 e 28 de agosto de 2020, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao propor sua tese no [Recurso Extraordinário n. 566471](#) em relação a critérios para o fornecimento de medicamentos não constantes das listas do SUS, segue a mesma linha:

*“O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e **(v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema.***

Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS”.

Algumas recentes decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região vem sendo proferidas nesse sentido:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação por meio da qual a parte autora busca o fornecimento do medicamento Ustequinumabe para tratamento de doença de Crohn de íleo terminal e colateral que lhe acomete, acolheu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da demanda. Defendeu a parte agravante, em síntese, que não é caso de litisconsórcio passivo necessário, motivo pelo qual requer a sua exclusão do polo passivo da demanda e, assim, sejam restituídos os autos para a Justiça Estadual do Paraná. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. É o relatório. Decido. (...) Nesse contexto, diante da recente tese fixada pelo STF, é de ser mantida a União Federal no polo passivo da demanda e, por conseguinte, reconhecida a competência da Justiça Federal para processar o presente feito”. (TRF4, AG 5037694-65.2020.4.04.0000, TURMA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA, em 13/08/2020).

(...)

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Paraná contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar-lhe o fornecimento do medicamento BRENTUXIMABE VEDOTINA, para tratamento de Linfoma de Hodgikin que acomete o autor, conforme a prescrição médica (...) O Plenário do STF em 22.05.2019 reiterou sua jurisprudência no sentido de que os entes federados têm responsabilidade solidária no fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, fixando a seguinte tese de repercussão geral (RE 855.178, Tema 793) (...) Nesse contexto, deve ser reconhecido que a União é a responsável financeira pelo custeio de tratamentos de alto custo, nada obstante o medicamento e o serviço médico sejam exigíveis solidariamente contra todos os entes federados réus. Portanto, não merece reforma a decisão no ponto. Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo” (TRF4, AG 5034870-36.2020.4.04.0000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 13/08/2020).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim tem se posicionado:

“DECISÃO MONOCRÁTICA APELAÇÕES CIVIS (1) E (2). AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA ENTREGA DE MEDICAMENTOS C/C TUTELA DE URGÊNCIA. PACIENTE PORTADORA DE NEOPLASIA DE MAMA (CID C50.9). PLEITO DO MEDICAMENTO KADCYLA 200MG. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. NOVA TESE FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE Nº 855178. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 793. FÁRMACO QUE NÃO CONSTA NA LISTA DE MEDICAMENTOS EDITADA PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. NECESSIDADE DE A UNIÃO COMPOR O POLO PASSIVO DA LIDE. OBSERVÂNCIA DA LEI 8080/90, EM SEU ART. 19-Q. REMESSA DOS AUTOS A JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DOS ATOS PRATICADOS, NOS TERMOS DO ART. 64, §4º DO NCPC. RECURSO NÃO CONHECIDO”. (TJPR-5ªC.Cível – 0016953-95.2018.8.16.0031– Guarapuava; Rel.: Des. Luiz Mateus de Lima - J. 06.05.2020).

(...)

DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO INOMINADO. FAZENDA PÚBLICA. PLEITO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. MEDICAMENTO XARELTO. FÁRMACO QUE NÃO INTEGRA AS POLÍTICAS PÚBLICAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E NÃO PADRONIZADO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NO RENAME. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA UNIÃO NO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

POLO PASSIVO DA DEMANDA. APLICAÇÃO DA TESE PROFERIDA PELO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855178 (TEMA 793). REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. TESE DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS NA PROMOÇÃO DA SAÚDE. OBSERVÂNCIA À REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE, CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE AUTORA. RECURSO PREJUDICADO. (...) Portanto, em se tratando de tratamento não contemplado nas diretrizes terapêuticas do SUS, como no presente caso, a responsabilidade de subsidiar o tratamento pleiteado é da União. (...) Desta forma, em razão da pretensão do presente feito veicular pedido de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, a União deve integrar NECESSARIAMENTE o polo passivo da presente demanda, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para incorporar novo medicamento, produto e procedimento no RENAME, nas diretrizes terapêuticas ou protocolos clínicos, o que é inteiramente ligado ao respectivo ente público. Ou seja, por força da fixação da tese 793 STF que estabeleceu a obrigação ao Poder Judiciário como um todo de direcionar o cumprimento da obrigação de acordo com as regras de repartição de competência, reconhece-se a responsabilidade primária da União pelo fornecimento do tratamento pleiteado. (...) Por outro lado, o Estado deve permanecer no polo passivo, diante da prerrogativa da parte



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

autora ampliar sua garantia na satisfação da obrigação requerida, como decorrência da adoção da tese da responsabilidade solidária pelo dever geral da prestação da saúde, nos termos do Recurso Extraordinário 855178. (...) Por todo o exposto, reconheço, de ofício, a legitimidade passiva da União, devendo ser incluída no polo passivo da demanda, com consequente remessa dos autos para o Juizado Especial Federal (Súmula 150-STJ), em razão do litisconsórcio necessário, observando-se a manifesta concordância da parte contrária". (TJPR, 4ª Turma Recursal - 0000353-25.2019.8.16.0205 - Irati - Rel.: Juíza Bruna Greggio - J. 15.06.2020).

Voltando, porém, ao acórdão objeto desta NT, contrariamente à tese até então exposta (e já adotada por alguns tribunais, como indicado acima), em outros momentos do julgamento, o Ministro relator parece relativizar a obrigatoriedade da União figurar em processos que demandem medicamentos, tratamentos e, materiais não constantes das listas do SUS, especialmente nos debates com os Ministros Lewandowski e Luiz Fux, abaixo transcritos, em que declara não se tratar, a contingência, de formação de polo passivo:

“MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - “(...) Eu penso que, pelo menos sob o meu ponto de vista, o grande avanço, a vitória que se teve na votação de ontem, data venia aos entendimentos em contrário, foi reafirmar o princípio da solidariedade, no que diz respeito às



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

prestações relativas à saúde pública. (...) Só que eu penso que quando se diz assim, tout court, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento, parece-me que há uma obrigatoriedade e, desde logo, redirecionar o feito para colocar no polo passivo uma das unidades componentes da Federação Brasileira.

Nós sabemos que a solidariedade permite que o credor acione qualquer um dos devedores, independentemente de ordem a sua escolha. Eu penso que nós talvez pudéssemos aperfeiçoar essa proposta de tese, se nós, ao invés de dizer taxativamente que “compete”, poderíamos dizer: “podendo” a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras. Ou então dizer o seguinte: compete à autoridade judicial direcionar, “quando for o caso”, entre vírgulas.

*(...) **MINISTRO EDSON FACHIN** - (...) Por isso que a proposta da tese, na sua primeira parte, **reafirma a solidariedade e, ao mesmo tempo, atribui esse poder/dever à autoridade judicial para direcionar o cumprimento. Não se trata da formação do polo passivo,** tomei esse cuidado para evitar o debate sobre formação de litisconsórcio ou a extensão de um contraditório deferido para direcionar o cumprimento”.(...)*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

E esse vem sendo, em alguns momentos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

*1. Hipótese em que o **Juízo Federal afastou a União do polo passivo da lide, uma vez que sua inclusão não foi uma escolha da parte, mas decorreu do atendimento de uma decisão judicial.***

*2. De acordo com a decisão proferida pelo Juízo Federal, **não há litisconsórcio necessário nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos, não sendo possível ao magistrado estadual determinar a emenda da inicial para a inclusão da União no litígio.***

3. Dessa forma, tendo o Juízo Federal reconhecido a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo do litígio, é de rigor a aplicação da Súmula 150 do STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas."



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

4. *Afastada a legitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda pela Justiça Federal, deve-se reconhecer a competência da Justiça Estadual para o deslinde da controvérsia.*

5. *Consigne-se que a tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis a quem suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde.*

6. *Portanto, o julgamento do Tema 793 não modifica a interpretação da Súmula 150/STJ, mormente no presente caso, haja vista que o Juízo Federal não afastou a solidariedade entre os entes federativos, mas apenas reconheceu a existência do litisconsórcio facultativo, tendo considerado inadequada a decisão exarada pela Justiça Estadual que determinou a emenda da petição inicial para que fosse incluída a União no polo passivo da demanda". (AgInt no CC 166.929/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. TEMA 793/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. SEGUIMENTO NEGADO. (...)

2. É pacífico na jurisprudência o entendimento segundo o qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área de saúde, o que autoriza que sejam demandados isolada ou conjuntamente pela parte interessada.

3. A ressalva contida na tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde. Entender de maneira diversa seria afastar o caráter solidário da obrigação, o qual foi ratificado no precedente qualificado exarado pela Suprema Corte.

(Min. Maria Thereza A. Moura, no RE no AgInt no REsp 1043168, em 6.8.2020).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Nesse sentido, o TRF-4 assentou:

*“Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que, após determinação pela Justiça Estadual de inclusão da UNIÃO na lide, manteve referido ente no polo passivo da lide, reconheceu a competência da Justiça Federal para o seu julgamento e deferiu a tutela de urgência. Em suas razões, a **União alega que a decisão que determina, de ofício, sua inclusão no polo passivo da demanda viola o direito da parte autora de demandar em face do ente público de sua escolha**, uma vez que está diante de obrigação solidária, portanto, litisconsórcio passivo facultativo. Refere que o Superior Tribunal de Justiça entende não ser cabível o chamamento ao processo da União nas demandas que tratam do fornecimento de medicamentos. Aduz que o Juízo Estadual não pode decidir acerca do interesse da União no feito, consoante o disposto na Súmula 150 do STJ, segundo a qual compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. (...). Outrossim, havendo responsabilidade solidária, tem-se a formação de litisconsórcio passivo facultativo, ou seja, cabe ao autor da demanda, escolher contra qual ou quais entes deseja demandar. Ademais, a **tese firmada quando do julgamento do Tema 793 pelo***



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Supremo Tribunal Federal, que estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, não se refere à formação do polo passivo da demanda, mas, sim, ao cumprimento da sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional. (...) No caso dos autos, a parte autora optou por não demandar em face da UNIÃO, requerendo a sua inclusão na lide por determinação judicial, o que não se coaduna com o litisconsórcio passivo facultativo. Nesse contexto, mostra-se plausível a tese da União, quanto à parte do agravo de instrumento em que ela requer sua exclusão da lide. Em face disso, impõe-se a suspensão da eficácia da decisão agravada, no que diz respeito à agravante” (...) (TRF4, AG 5037753-53.2020.4.04.0000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 13/08/2020) .

O conjunto contrastante das decisões acima indicadas, em que se firmaram diferentes posicionamentos dos tribunais sobre o Tema 793, parece sugerir que ainda se está, em princípio, diante de terreno que comporta incertezas.

Não obstante a diversidade material intrínseca aos casos concretos recentemente decididos em estamentos superiores outros do Poder Judiciário, no momento é difícil perceber, em relação aos elementos fundantes que se busca



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

harmonizar, o esperado efeito multiplicador da repercussão geral, isto é, que o julgamento do STF incida uniformemente sobre todas as causas “iguais”.

Aparentemente, diversas interpretações conferidas ao Tema 793 dificultam, por ora, a solidificação de entendimento pacificador sobre a necessidade de se incluir (ou não) necessariamente a União na lide, em hipóteses que tratem de medicamentos, tratamentos ou produtos não incluídos nas políticas públicas.

A pesquisa amostral elaborada pelo CAOP aponta tal disparidade.

Enquanto alguns Tribunais Regionais (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Tribunal Regional Federal da 4ª Região) apontam preponderância numérica e circunstancial de vereditos que sustentam a competência da Justiça Federal, nos termos apontados no início deste articulado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça indica que poderá caminhar em sentido contrário. Vale dizer, as recentes decisões do STJ pendem, por ora, a consolidar o entendimento de que *“a tese fixada pelo STF em repercussão geral, a responsabilidade dos entes federados pelo direito à saúde é solidária, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente (RE n. 855.178/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16/3/2015, Tema n. 793.)”*¹¹.

Espera-se que o argumento em discussão possa ser revisitado pelo eg. STF, de forma a conformar as arestas ainda existentes.

¹¹AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.638.685 – GO (2019/0371800-1)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

5. DO RESSARCIMENTO

O Tema 793 prevê, expressamente, o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro indevidamente:

“Ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. único c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários.

Nessas circunstâncias, a melhor solução parece ser o magistrado não excluir de plano o ente político a quem se dirigiu a pretensão, sobretudo se houve pedido de ampliação da garantia, isto é: de que um ente federativo seja “garante” de outro(s), no caso de falha no cumprimento da obrigação.

Nesses casos: em que há um responsável previamente determinado (por lei ou pactuação entre os gestores), mas se impõe a responsabilidade a outro ente federado, que acaba cumprindo a obrigação no lugar do primeiro, é obrigação do magistrado, em face



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

*do dever de ressarcimento, reconhecer tal fato (desde, claro, que da relação jurídico-processual tenham participado todos os devedores), para direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e **determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento**” (fls.70, do acórdão).*

Cita, nesse sentido, o Enunciado n. 60 das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça:

*“A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, **sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.**”*

Concluiu, por fim:

*“iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, compete a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e **determinar o ressarcimento a***



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento” (fl.76, do acórdão).

Impende citar que a L.F. n. 8080/90, que regulamenta a Constituição Federal, já dispunha sobre a possibilidade de ressarcimento no âmbito administrativo entre os entes federativos, o que, no correr do tempo, não resultou em prática usual :

“Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

(...)

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo”.

O direito de ressarcimento administrativo é, portanto, certo legalmente.

Porém, o STF pode ter deixado certa hesitação: se existe a necessidade de os entes implicados no cumprimento e pagamento, inevitavelmente, comporem a lide e de que forma se daria esse ressarcimento judicialmente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Sobre o tópico:

“Ante o direito ao contraditório e a ampla defesa, a resposta deve ser positiva, do contrário só restará a ação autônoma, sem que se aproveite o processo em curso. É uma situação que eliminaria a novidade contida do Tema 793, face a existência do artigo 35, inciso VII da Lei 8.080/1990, que já previa o ressarcimento administrativo.

Se a permanência de outros réus no polo passivo, como garantia de um eventual inadimplemento do devedor principal, reafirma a solidariedade e protege o cidadão, por outro lado mantém os custos altos e desnecessários, advindos da participação de mais réus do que efetivamente devedores da prestação. Colocar os três entes no polo passivo não é nada barato e eficiente, nem mesmo para o autor, que deve aguardar a citação e o pronunciamento de todos eles, com infundáveis apartes, idas e vindas, recursos e incertezas. É, sem dúvida, um efeito ruim da solidariedade sob o ponto de vista do Estado, que deve arcar com os custos do processo nas suas diferentes esferas. O Ministro Luís Roberto Barroso, durante o julgamento do Tema 793, advertiu: “a solidariedade não é grátis”¹².

¹² Nogueira. Marcia Coli. “O Tema 793 do STF e o direcionamento do cumprimento das prestações na área de saúde conforme as regras de repartição de competências estabelecidas no SUS”. Caderno Ibero-americano de Direito Sanitário. Brasília, out/dez, 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

6. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O TEMA 793

A tese fixada pelo STF se reflete, substancialmente, na atuação do Ministério Público, tendo em vista que **atribui ao Poder Judiciário a função de, seguindo as regras de repartição de competências no SUS (conforme a Lei Federal nº 8.080/90, arts. 16,17 e 18, além das correspondentes Portarias de Consolidação),** determinar qual o ente federativo é responsável pelo financiamento da demanda de saúde.

Há que se pressupor, em princípio, para que haja o devido direcionamento, que o ente federativo esteja presente na relação processual. Caso contrário, ou seja, se o responsável não figurar como parte, sua inclusão deverá ser encaminhada **pelo julgador**, ainda que tal ato acarrete deslocamento de competência.

Alguma oscilação pode restar, na prática, especificamente em relação às ações objetivando fornecimento de medicamento ou tecnologia não padronizada no SUS.

Aí, muito embora o Ministro relator tenha, no fundamento de seu voto, tratado de forma objetiva sobre a necessidade da presença do ente federal no polo passivo, é inegável, por outro lado, que, no decorrer do julgamento, houve momentos de eventual incerteza quanto à assertividade final da tese, em especial quando se contrapõem as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região com as do Superior Tribunal de Justiça.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Certa tendência verificada (após a publicação do Tema 793), segundo levantamento por amostragem efetuado em agosto de 2020, nas páginas virtuais do TJPR¹³ e do TRF-4¹⁴, **seria a da remessa dos autos para apreciação pela Justiça Federal**, nos termos do quanto decidido pelo STF no RE 855.178, às fls. 35, 37 e 75-77. Em sentido embrionário, as decisões iniciais do STJ, como antes mencionado, sugerem a tese de que a responsabilidade dos entes federados pelo direito à saúde é solidária, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente.

Em que pese tal registro, abrem-se, pelas peculiaridades e pelos espaços hermenêuticos ínsitos ao quadro descrito, possibilidades de atuação institucional.

O melhor convencimento jurídico sempre deve ser guiado pelo peso dos bens a proteger, pela sua demonstrada razoabilidade e necessidade, e, sobretudo, por conferir pronta efetividade ao direito fundamental em risco.

Sugere-se, pois, reiterando o quanto compatível já expresso na [Nota Técnica n. 3/2019](#), que **quando se tratar de medicamento ou tecnologia não padronizada:**

¹³ De 195 acórdãos e decisões monocráticas analisadas (publicadas após 16/4/2020), 177 consideram necessária a presença da União no polo passivo em ações que versem sobre medicamentos não constantes das políticas públicas do SUS e apenas 18 concordam que o feito deve tramitar na Justiça Estadual.

¹⁴ De 66 decisões monocráticas analisadas, 43 reconhecem a competência da União e 23 a excluíram da lide.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

a) acolher e atender ao usuário do SUS, orientando-o em suas dúvidas e sobre como buscar os documentos mínimos necessários ao eventual ajuizamento de demanda, e, a seu critério, instaurar procedimento ministerial adequado, **instruindo-o até onde possível**, e enviando-o ao órgão que entender competente para a adoção das providências cabíveis, podendo ser o Juizado Especial Federal - nos casos em que o valor da causa não superar 60 salários-mínimos; a Defensoria Pública da União - dependendo da renda familiar mensal¹⁵; o Ministério Público Federal, advogado dativo ou escritórios modelo de prática jurídica, se houver;

b) se verificada dificuldade em acessar qualquer dos órgãos acima ou constatando-se que a demora na judicialização no âmbito federal poderá acarretar risco à vida ou à saúde do usuário, poderá o Colega, de acordo com seu entendimento, instaurar procedimento, instruindo-o o quanto necessário e proceder ao ajuizamento de ação na Justiça estadual em face do município e/ou Estado (conforme regulado em suas atribuições administrativas), postulando-se a concessão da liminar e esclarecendo-se a necessidade de eventual integração da União à lide e, conseqüentemente, possibilidade de deslocamento de competência¹⁶. Ou mesmo,

¹⁵ “O critério objetivo é a renda familiar mensal. Atualmente, o limite de renda para a prestação da assistência pela Defensoria Pública da União é de: família cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor total de R\$ 2.000,00. Para aqueles que ganham acima desse limite, é necessário comprovar a incapacidade de pagar por um advogado, diante do comprometimento do sustento próprio ou da família. O indivíduo deverá comprovar gastos extraordinários, como despesas com medicamentos, material especial de consumo, alimentação especial etc.” Fonte: DPU <https://www.dpu.def.br/duvidas-frequentes>

¹⁶ Neste caso, vale lembrar do Enunciado 60, da [II Jornada de Direito da Saúde/CNJ](#): “Saúde Pública – A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

requerer, se e quando, seja efetuado o ressarcimento pela União ao ente que foi onerado indevidamente;

c) se o entendimento jurídico do Colega, entretanto, for compatível com a tese ainda agora precocemente manifestada pelo STJ, tais precedentes judiciais suportariam ações movidas diretamente contra o Estado e/ou município, nos limites colocados (e acima expostos) por aquela Corte.

Importa lembrar, a fim de subsidiar o constante no item “b”, a manifestação do Ministro Dias Toffoli (à fl. 164 do acórdão em estudo):

“a tese contemplou várias questões colocadas em debate, como, por exemplo, a ideia da compensação, porque, em uma emergência, em uma situação de urgência - e foi a preocupação demonstrada por Vossa Excelência, Ministro Ricardo -, o Juízo demandado e o polo passivo podem não ter sido os competentes, mas uma vida foi salva, cuidou-se da saúde daquele que, nos termos de nossa Constituição, da qual somos guardas, precisava ter a assistência de saúde. Essa tese proposta pelo Ministro Luiz Edson Fachin trata exatamente, no final, do ressarcimento, da compensação entre os entes da Federação, de acordo com o nível ou com a estrutura normativa de regulamentos de tratamento da saúde, entre as competências da União, estados, Distrito Federal e municípios”.

regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Nesse sentido, o § 4º, do art. 64 do Código de Processo Civil¹⁷ estabelece a regra de que, salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão judicial proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Portanto, em se tratando de tutela de urgência, admite-se, como é sabido, a possibilidade de o juiz incompetente (mesmo ciente dessa circunstância) conceder medida liminar e, em seguida, remeter os autos ao órgão judiciário competente, a fim de salvaguardar direito humano fundamental, em nome da efetividade da tutela jurisdicional e da preservação dos mais elevados valores constitucionais em causa.

É importante, além da questão da urgência, analisar o caso concreto, verificando-se possíveis dificuldades a serem enfrentadas pela parte, já fragilizada por conta do agravo a sua saúde, e a objetiva periclitacão de seu pleito de cuidado ou sobrevivência.

Se se entender que a demanda deva ser remetida à instância federal, e se verificar, por exemplo, ocasional dificuldade de acesso material à Justiça (condições pessoais, distância, custos, tempo despendido, falta de informações sobre como proceder, dentre outros aspectos), à Promotoria de Justiça de Proteção à Saúde caberá dar à causa o seguimento que melhor corresponda à salvaguarda do direito

¹⁷ **Art. 64.** A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. (...) **§ 4º** Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

negado, quer para não frustrar o aceder ao Poder Judiciário, no nível possível e útil ao usuário do SUS, quer para sobrelevar a importância inextinguível da defesa da vida, em face de contingenciais dilemas processuais.

Pondere-se que a remessa à Justiça Federal, nas ocasiões em tela, prestigia o princípio geral das responsabilidades de cada pessoa de direito público no SUS e também o da proporcionalidade das forças federativas no custeio do quanto postulado.

Historicamente, a judicialização da saúde se deu, na maioria das vezes, em face dos estados e municípios, com financiamento próprio do acionado, sem ressarcimento da União. Incidia grave onerosidade decorrente das ordens judiciais concessivas de bens e cuidados que não eram de incumbência direta do condenado, elastecendo-se, em seu prejuízo e da população, o conceito da solidariedade passiva.

Isso ocasionou sérios gravames ao planejamento e à execução de ações e serviços de saúde. Tanto pior para municípios e estados em condições de maior vulnerabilidade.

Acode a esse quadro a afirmação do Min. Dias Toffoli: (...) *“quanto mais complexo o atendimento, mais passível de ser ele afastado do ente local e direcionado a ente mais afeto à especialização técnica: Estados e, sequencialmente, a União”* ([STP nº 127](#)).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Por outro lado, ao se endereçar o pedido à Justiça estadual, conforme autorizem as circunstâncias fáticas e formais presentemente abordadas, sopesadas pelo convencimento do Colega, admite-se, *ipso facto*, maior facilidade de alcançar a tutela do Judiciário (pela sua capilaridade), menor onerosidade à parte hipossuficiente, maior probabilidade de resposta oportuna à necessidade de saúde em questão, e conseqüente incremento da preservação da vida dos indivíduos, sem prejuízo do reembolso que for admissível para o fato.

De toda sorte, foi pedagógico o STF, no Tema 793, ao valorizar as diretrizes e princípios do SUS, prezando pelo respeito aos critérios de hierarquização e de individualização de deveres que devem dar sustentabilidade ao sistema de saúde.

Reflete o sentido de uma judicialização menos dispendiosa, mais assertiva e equitativa. Mais racional.

Implica, pela natureza da prestação da saúde buscada, a figura pública que em relação a ela tem o dever primário de prover.