



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

Nota Técnica nº 1/2018

Ref. a novos critérios para fornecimento de medicamentos não integrados na oferta ordinária do SUS; “incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito” como requisito para “concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS” (REsp 1.657.156 –RJ (2017/0025629-7 - STJ); possíveis repercussões sanitário-jurídicas. Proposta de posicionamento do Ministério Público.

A presente Nota Técnica (NT) tem por objetivo oferecer subsídios para a reflexão e atuação dos Promotores de Justiça no Paraná, com atribuição em defesa da saúde pública, de modo a responder possíveis implicações sobre a decisão do eg. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, no plano judicial e extrajudicial.



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

Com efeito, no dia 25 de abril de 2018, a 1ª seção do eg. S.T.J. definiu, no espaço do recurso especial supramencionado, que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exigiria a presença cumulativa de determinados requisitos, os quais serão adiante mencionados.

A matéria foi julgada no rito de recurso repetitivo, de acordo com o art. 1036 e seguintes do Código de Processo Civil. Valerá, pois, o acórdão para todos os tribunais do país que julgarem o mesmo tema.

Nesse sentido, importante mencionar que o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública, por meio da Nota Técnica nº 2/2017, já havia se manifestado preliminarmente sobre o assunto quando da orientação então do STJ de *"suspensão, em todo território nacional, dos processos pendentes, individuais e coletivos que versem sobre a obrigatoriedade de fornecimento, pelo Poder Público, de medicamentos não contemplados no Programa de Medicamentos Excepcionais"*.



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

Agora, em significativo novo momento jurisprudencial, uma vez mais o CAOP expressa alguns pontos que crê cruciais, que se espera sejam refletidos construtivamente a ensejar apreciação mais ampla do tema em questão, em mira da solidez principiológica e organizacional do Sistema Único de Saúde e, sobretudo, da atenção, para o caso, farmacêutica a todos que dela careçam justificadamente, admitindo-se como critério diferenciador a necessidade terapêutica individual, que é preferencial ao volume progressivo de gastos expressos pelo conjunto das ações propostas, que deve ser enfrentado e solucionado no domínio da gestão pública, com prévia avaliação do controle social.

Na **NT** traça-se cenários e implicações possíveis que podem derivar da mencionada decisão que, embora por ela não expressamente abordados, não deixam de apresentar profundas ressonâncias na organização sanitária e nas suas bases constitucionais, legais e administrativas, todas instituintes do Sistema Único de Saúde. Para fins de maior clareza, dada a complexidade e mérito do conteúdo, a presente **NT** dividir-se-á em três componentes:



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

I) contexto resumido do julgado;

II) o acórdão, suas repercussões gerais na sistemática normativa e sanitária; possíveis repercussões na assistência farmacêutica no SUS;

III) o acórdão e a atuação do MP: possibilidades; intervenções e responsabilidades.

A decisão do tribunal superior foi ementada e publicada no quarto dia do mês de maio passado, *verbis*:

"EMENTA ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: (...) 2. Alegações da



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

recorrente:(...) 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.



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

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.”

STJ - Resp: 1657156 RJ 2017/0025629-7,
Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento:
25/04/2018,S1, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: Dje
04/05/2018(grifos e abreviações nossas).

Diz o senhor Ministro relator: "aqui, o tema afetado ao rito dos repetitivos é mais abrangente. Discute-se a possibilidade de impor aos entes federados o fornecimento de medicamento não incorporado ao Sistema Único de Saúde – SUS, por meio de seus atos normativos, ou seja, pode estar ou não aprovado pela ANVISA, pode ser de alto custo ou não. (...)" (p.7 do voto)

E acrescentou:



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

"Não se exige, pois, comprovação de pobreza ou miserabilidade, mas, tão somente, **a demonstração da incapacidade de arcar com os custos referentes à aquisição do medicamento prescrito.** (p.22 do voto)"

E ainda:

"Em que pese o exposto acima, no voto o relator afirmou que, para a concessão do pleito, requisitos necessitavam ser elencados, os quais foram extraídos não ao acaso, mas de uma série de julgados existentes, tanto da corte quanto do Supremo" (p. 17 do voto).

A presente **NT** versa, à vista disso, especificamente sobre o requisito imposto na r. decisão, concernente à ***incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito***, como verdadeira condição de admissibilidade da ação, posto que os demais, itens I e III, são oportunos, estabilizadores de distorções, adequados às necessidades atuais do SUS (não apenas aquelas judicializadas) e correspondem, também, a posicionamentos



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

o quanto se sabe majoritários no Ministério Público nos seus foros nacionais de saúde.

Por importar aos termos da **NT**, destaca-se, introdutoriamente, o pronunciamento recursal do Ministério Público Federal, no ponto que interessa, assim abreviado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.
FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE. PACIENTE PORTADORA DE GLAUCOMA. IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO COMPROVADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. 1) Participação dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina, do Ministério da Saúde e da Agência de Vigilância Sanitária como *amicus curiae*. Possibilidade. 2) Fornecimento de medicamentos. Dignidade da pessoa humana. Promoção do bem de todos, com vistas à erradicação da marginalização e à redução das desigualdades sociais. Inviolabilidade do direito à vida mediante a preservação do direito social à saúde. Elevação ao status de cláusula pétrea. **Impossibilidade de redução do alcance de**



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

direito fundamental sequer por emenda à Constituição, menos ainda por meio de consolidação jurisprudencial. (fls. 517-520, e-STJ) (grifo nosso)

II) O acórdão, suas repercussões gerais na sistemática normativa e sanitária; possíveis repercussões na assistência farmacêutica no SUS.

Aderindo à linha de raciocínio do MPF acima enunciada, cabe registrar, em adendo, a incidência de intercorrentes contrastes constitucionais, legais e de racionalidade sanitária a merecerem consideração, na esteira do que dispôs o REsp 1.657.156 –RJ (2017/0025629-7 - STJ) na parte ora em análise.

Sob a égide constitucional federal está erigida a **universalidade como direito público fundamental indivisível**, entregue a todos, uniforme e indistintamente, de acordo com sua deficiência assistencial em saúde. A previsão correspondente está nos arts. 194, I, e 196, este último



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

regulamentado pelos arts. 2º, par. 1º, e 7º, I, da L.F. nº 8080/90. Daí deriva a impossibilidade de se excluir de qualquer forma de abrigo judicial para a atenção à saúde (inclusive farmacêutica) dos indivíduos ou grupos de indivíduos por sua suposta suficiência econômica para custear medicamentos não padronizados. Quer porque significa romper o elemento constitucional da universalidade em si, quer porque o divide onde a Carta expressamente o une e, por decorrência, o veda.

“A “Lei do SUS” foi pontual ao asseverar que não deve existir privilégio ou preconceito de qualquer classe (art. 7º, I e IV). Acredita-se, que em razão da **universalidade**, que rege o Sistema Único de Saúde, que a saúde é um direito a ser satisfeito sem nenhum entrave, empecilho ou exigência, **nem depende de condicionantes para seu exercício.**”¹

Ou seja, não deve prevalecer nenhuma razão, **não prevista no ordenamento jurídico**, a excluir pessoas de modalidade de assistência farmacêutica a que outras tenham acesso por hipotética hipossuficiência

¹ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. A ordem social e a nova Constituição. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1991.



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

econômica. Há uma contradição lógica em admitir-se universalidade parcial, como poderia sugerir a espécie. Além de um patente descrímen onde não é dado jurídica e medicamento a sua subsistência.

É inquietante que as pessoas atingidas negativamente pela nova orientação jurisprudencial, por descartado o seu direito de ação, nem partes ou ouvidas foram, judicial ou extrajudicialmente a respeito.

A única hipossuficiência a relevar, no atendimento pretendido, é a relativa à saúde e à vida do paciente, não aquela inserta no microsistema de defesa do consumidor.

Por outro lado, redução de fruição de direito humano fundamental, anteriormente longa e amplamente validado pela comunidade jurídico-social, depende de formulação legislativa específica, certamente de caráter constitucional.



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

Na doutrina mais recente, diante da mitigação jurisprudencial da universalidade, firmada pela d. Corte Superior *ad quem*, ora em exame, é factível cogitar potencial conflito com os artigos 3º, II, e 4º, III e VIII, da Lei Complementar 141/12, pois “cria embaraço para o gestor da saúde que não poderá incluir no gasto mínimo com saúde os recursos despendidos com medicamentos que não são de acesso universal, por atender pessoas comprovadamente carentes para a sua aquisição, **adentrando o campo da assistência social.**”²

Na distinção estabelecida na decisão do eg. S.T.J., em desfavor de usuário(s) com capacidade financeira de arcar com o custo de medicamento, prescrito por profissional do sistema público, distinguiu-se onde a Carta Federal não distingue.

É que, aparentemente, há sobreposição de identidade entre usuários do sistema público de saúde (detentores indistintamente de direito

² Santos, Lenir; *in* Decisão do STJ sobre medicamento de alto custo deforma conceito do direito à saúde, publ. em 5.3.18, consulta <https://www.conjur.com.br/2018-mai-05/lenir-santos-decisao-stj-medicamento-alto-custo>, em 28.5.18.



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

linear que a todos abarca) e credores de **assistência social** (art. 203, C.F.), essa sim não universal, de caráter segmentado, destinada, pelo Estado (*lato senso*), a proteger grupos populacionais em condições de degradação humana, social, econômica, dentre outras, em situação de periclitamento de seus mínimos de dignidade como pessoa. Isto é, o aparato público de saúde brasileiro não foi estabelecido apenas para os pobres, mas para todos os brasileiros, como já frisado. Conceder-se acesso a drogas não protocolizadas ou provisionadas apenas aos mais frágeis economicamente é inserir na saúde elemento conceitual de assistência social, incompatível, *d.v.*, com o regime constitucional em curso, além de a história sanitária ocidental ter demonstrado que, em práticas com esse teor, os necessitados são os primeiros a perder a médio e longo prazo.

Veja-se:

“O STJ, ao determinar que medicamentos de alto custo não previstos na RENAME ou Protocolos Clínicos devem ser concedidos à parte hipossuficiente, está adentrando o campo da **assistência social**, ferindo o



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

princípio do acesso universal, incidindo na vedação acima mencionada. Romper o princípio da universalidade do acesso implica em não poder utilizar recursos da saúde para o custeio de tal despesa, nos termos da lei complementar. Aqui há dois equívocos, a obrigatoriedade de o SUS garantir medicamento não previsto na RENAME e ainda o paciente ter que comprovar a sua hipossuficiência.”.³

No sanitarismo inglês, em meados do século passado, já se tinha que “Políticas públicas exclusivas para pobres são políticas pobres” (*Beveridge, William; encontrado in Report on Social Insurance and Allied Services, 1942*), isto é, proteção focal com lastro na pobreza tende a trazer maus resultados, a começar pela própria clientela que se pretenda proteger⁴.

³ Santos, Lenir; *in* Decisão do STJ sobre medicamento de alto custo deforma conceito do direito à saúde, publ. em 5.3.18, consulta <https://www.conjur.com.br/2018-mai-05/lenir-santos-decisao-stj-medicamento-alto-custo>, em 28.5.18

⁴ Observou-se que um sistema, quando utilizado também pela classe dominante, tende a ser um sistema mais eficaz. Porém, quando exclusivo ao proletariado, torna-se o sistema, do mesmo modo, um sistema oprimido. Em outras e francas palavras: um sistema também de ricos, tende a ser um sistema rico. Um sistema apenas para os pobres, tende a ser um sistema pobre (*Beveridge .Report on Social Insurance and Allied Services*).



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

É perceptível nos trinta anos de história do Sistema Único de Saúde que sua atuação em prol de todos os cidadãos os efeitos foram melhores do que para grupos que supostamente são mais fragilizados economicamente ou por falta de informação. O SUS não pode conviver com pauperização da clientela. Exemplos de porque assim não deve ser estão, por exemplo, em ações exitosas universais como no programa brasileiro de imunização, de atendimento a portadores de HIV, de vigilância sanitária, de transplantes, dentre outros, através dos quais **toda** a população é alvo das ações de saúde.

Ao contrário, para os mais fracos, presas das doenças negligenciadas (*neglected diseases, WHO*), tecnicamente com maior incidência em populações com menos recursos e acesso (hanseníase, Mal de Chagas, leishmaniose, etc.), prevalece o não-cuidado, a não-universalidade, a pesquisa, quando existe, é apenas pública e limitada por ausência de investimentos adequados, é reduzida a visibilidade sobre os doentes e seu sofrimento para a sociedade, não são eles prioridade para o aparelho sanitário, numa rede de atendimento subdimensionada. Não possuem tais usuários poder de articulação política em torno de seus interesses



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

assistenciais. Não vão reclamar em juízo. Muitos nem sabem que isso é possível.

Fossem, entretanto, situações de necessidade que a todos abrangessem, a mobilização que, em sentido amplo, tem acontecido, induziria a administração pública (quando não o legislador) à formulação e implementação de políticas públicas resolutivas, como aconteceu com relação aos doentes com HIV, diabetes, parcialmente no combate ao câncer, etc.

Não há como omitir da discussão a afronta ao elemento da **gratuidade**, inerente à essência do Sistema Único de Saúde, que, se ferido, lesa, por arrasto, os componentes constitucionais da universalidade, da igualdade e da integralidade (arts. 196 e 198, II), aos quais está ínsito geneticamente, e põe por terra as bases mais fortes do Sistema.

Ainda é atual e útil o ensinamento doutrinário visto em Carvalho e Santos:

"Todo ser humano, pelo simples fato de ter nascido com vida, no momento do nascimento adquire o direito subje-



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

tivo à sua saúde, direito que lhe acompanha até a morte. E, como direito exigível do Estado, no que concerne à sua proteção, trata-se de direito subjetivo público, e estrutura-se uma relação jurídica específica entre cada ser humano e o Estado, em que aquele é o credor, e este, o devedor. Na verdade, é direito que, em compreensão mais ampla, retrocede ao tempo para alcançar desde a concepção [...] No artigo 6º da Constituição, a saúde é direito social e, no artigo ora comentado, a saúde é um direito de todos. Direito que se qualifica de inderrogável, irrenunciável e indisponível [...]. Além de direito de todos, é dever do Estado assegurá-lo eficientemente e, quando necessário, prestar os serviços atinentes. Nesse liame direito-dever, pode-se concluir, **o direito à saúde é prestado gratuitamente, o beneficiário nada paga**, visto que o financiamento das despesas com a execução desse direito é coberto por toda a coletividade”⁵.

⁵ Nascimento, *apud* Carvalho e Santos [1995, p. 260], cit. por Solon Magalhães Vianna *et alii*, in *Gratuidade no SUS: Controvérsia em Torno do Co-Pagamento*, Brasília, IPEA, 1998, p. 18.



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

Acresça-se, nesse raciocínio, ser a **saúde um direito a "ser satisfeito sem nenhum entrave, empecilho ou exigência, nem depende da ocorrência de condicionantes para seu exercício"**⁶. Seria, pois, "um contra-senso falar em acesso universal e igualitário e exigir-se contribuição social específica ou remuneração de determinado serviço pelo cidadão"⁷.

Uma decisão judicial por certo não substitui a lei ou sua regulamentação, as quais integram a órbita de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo.

Aqui, ao invés do Executivo regulamentar o art. 43⁸ da Lei 8080, parece que o Poder Judiciário o fez, e com viés de redução de direito.

⁶ Nascimento, cit. por Solon Magalhães Vianna *et alii*, in *Gratuidade no SUS: Controvérsia em Torno do Co-Pagamento*, Brasília, IPEA, 1998, p. 18.

⁷ Carvalho e Santos, cit. por Solon Magalhães Vianna *et alii*, in *Gratuidade no SUS: Controvérsia em Torno do Co-Pagamento*, Brasília, IPEA, 1998, p. 18.

⁸ "A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas"



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

Afora isso, há atrito entre o acórdão e várias leis que expressamente ordenam a matéria. Como exemplos, cite-se a Lei Federal nº 9313/96, que expressa que "os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) receberão, **gratuitamente**, do Sistema Único de Saúde, **toda a medicação necessária a seu tratamento**", ou, ainda, a Lei Federal nº 11.347/06, que define que "os portadores de diabetes **receberão, gratuitamente**, do Sistema Único de Saúde - SUS, **os medicamentos necessários para o tratamento de sua condição e os materiais necessários à sua aplicação e à monitoração da glicemia capilar.**"

No Paraná, a Lei Estadual 14.254/03, disciplinou em seu art. 2º, XXXVI:

"São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado do Paraná: ...todo e qualquer procedimento do SUS ou pelo SUS são totalmente **gratuitos, sem complementação a qualquer título**".



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

Não passa despercebido que, no entendimento do REsp em questão, sequer se cogitou de fórmula intermediária (que ainda assim conteria dificuldades) de co-pagamento, por aqueles que detivessem meios para fazê-lo, aceita em países com alguma similaridade de sistema público de saúde universal com o Brasil. Foi-se prontamente para alternativa da exclusão direta da chance de judicialização para esse grupo.

Em estudo do IPEA verifica-se que “Co-pagamento, taxa moderadora, participação no custeio (*cost.sharing*) ou, ainda, contrapartida do usuário são diferentes maneiras para denominar o mecanismo de recuperação de custos adotado por muitos sistemas de saúde, segundo o qual o paciente arca com parte dos custos dos bens e serviços, quando destes fizer uso”⁹.

Experiências na Europa são relatadas como na “França [que] ¹⁰tem longa experiência no emprego do *ticket modérateur*, equivalente a 20% do custo da hospitalização ou do atendimento ambulatorial, exceto nas

⁹ cit. por Solon Magalhães Vianna *et alii*, in Gratuidade no SUS: Controvérsia em Torno do Co-Pagamento, Brasília, IPEA, 1998, p. 8

¹⁰ cit. por Solon Magalhães Vianna *et alii*, in Gratuidade no SUS: Controvérsia em Torno do Co-Pagamento, Brasília, IPEA, 1998, p. 12



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

internações por doenças catastróficas ou de longa duração, atenção à maternidade e aos acidentes de trabalho. Essa modalidade também era praticada na Bélgica, onde o usuário desembolsava 25% dos custos dos serviços médicos [Roemer (1969)]”.

Já sob a ótica da **economicidade** (alocada nos arts. 37, 70 e 74, II, C.F.), a negativa de acesso a fármacos, ainda que não padronizados, mas essenciais em algumas hipóteses, com fundamentada prescrição médica, pode induzir as pessoas que não obtiveram o reconhecimento de seu direito postulatório (ao medicamento) à evolução de doenças graves (pelo simples não tratamento, pela substituição por drogas não eficientes, etc.), vulnerando sua recuperação e, assim, exacerbando riscos a sua saúde e/ou a sua vida.

Indispensável assinalar que no curso da enfermidade necessitará aquele doente, algum tempo depois, de novo atendimento, retornando ao Sistema Único de Saúde em estágios mais agravados de seu mal, com maior custo público de cuidados, seja pela necessidade de intervenções cirúrgicas, seja pela hospitalização, seja pelo emprego de



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

medicina diagnóstica de alto preço ou outras formas dispendiosas de atenção.

A meritória intenção do Tribunal Superior, de corte distributivista, não permite estimar valores a serem “economizados” pelo SUS, com a sistemática de alcance geral implantada no REsp 1.657.156 –RJ. Todavia, em vista das circunstâncias postas, não se prevê valores significativos, pelo contrário, podem eles ser anulados pelo contexto de perdas acima referido.

Trata-se de impelir a inclusão o mais possível abrangente de usuários aos serviços e ações do SUS (como obediência ao **princípio** constitucional do **acesso**, art. 196, C.F.), pois detêm direito positivo ao serviço de saúde, independente de condição pessoal de renda de cada um. Aliás, nessa perspectiva, nem toda insuficiência de recursos poderá ser facilmente demonstrável em juízo, às vezes por questões práticas da vida, da natureza das coisas. Nem tudo é passível de documentação, nem tudo pode ter sido presenciado por testemunhas.



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

Quanto valerá, se por acaso infelizmente isolada de evidências (não obstante até existentes, mas não demonstráveis com facilidade), a palavra do doente ?

Alcançar o fármaco indispensável não padronizado, necessário à vida, poderá não ser fácil. Quando acontecer a negativa, instala-se inevitável processo iatrogênico de desate infeliz, a par da lesão dificilmente reversível a direito fundamental daquela pessoa.

Insista-se, qualquer segregação de grupos de enfermo(s) ao nível de assistência à saúde necessário (inclusive farmacêutica), ruma para a produção de dano indelével ao direito à própria vida dessas mesmas pessoas. Em decorrência disso, há um sentido estratégico em manter incluída no Sistema a sociedade na sua inteireza, particularmente a classe média. Em todos os níveis de assistência do SUS, o resultado sempre será benéfico, pois é do conjunto das forças e necessidades de todos que, quando mobilizados, surgem pleitos reconhecidos pelo poder público.



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

A literatura especializada aponta que “a racionalidade da seguridade social na saúde defende que o SUS jamais se transforme em um sistema dedicado unicamente à assistência aos pobres. Pelo contrário, o sistema, cumprindo na medida do possível seus fundamentos constitucionais, deve caminhar para constituir-se em um componente importante de um futuro Estado de bem-estar brasileiro. A questão de como alcançar a efetiva universalidade e igualdade de cobertura depende do aumento substantivo do nível atual de financiamento público e da diminuição das desigualdades de renda, condições que estão associadas ao processo de desenvolvimento econômico e que não podem ser conquistadas no curto prazo. O que é prioritário no momento atual é aumentar a eficácia dos serviços do SUS em sua missão de ajudar na reabilitação das pessoas para as ocupações do cotidiano e o convívio social. Isto se obtém pela melhoria progressiva da qualidade dos seus diversos segmentos assistenciais prioritários”.¹¹

No que concerne à **integralidade**, diretriz do SUS, conforme estabelece o art. 198, II, da C.F., regulamentado pelos artigos 6º, I, d, 7, II, e

¹¹ Nogueira, R.P. Critérios de justiça distributiva em saúde, Brasília, IPEA, 2011, p. 36.



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

19-M, da L.F. 8080, parece ter-se a sua parcial não observância autorizada pelo acórdão em epígrafe.

Tanto quanto nas circunstâncias anteriores, o direito daqueles que se crê possam despender recursos próprios para adquirir os remédios que lhes são indispensáveis (em geral de alto custo), não padronizados na oferta pública - RENAME (art. 21 *et al* do Decreto 7508/11) e nas listas suplementares (art. 19-P, III, da L.F. 8080), está em risco, quando judicializável, porque eventualmente lhes será negada a integralidade ínsita na legislação e nas práticas do sistema único.

Ora, a integralidade “em todos os níveis de assistência e complexidade” é inerente à própria essência do modelo brasileiro de saúde pública, definido em lei regulamentadora (L.F. 8080), e condiz com a noção de saúde assumida, inclusive pelo Poder Judiciário em suas manifestações, desde 1988, donde o cuidado ao indivíduo não se completa (não é integral) se certo insumo farmacêutico devido não lhe é dispensado, frustrando-lhe o direito e, não raro, a chance de sobrevivência.



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

Há que se recordar, abrindo parêntesis, que a concessão judicial de medicamentos não previstos na oferta SUS, mas devidamente registrados na ANVISA, e com prescrição médica fundamentada, até o presente, sempre foi elemento majoritariamente aceito pela comunidade jurídica, nela incluída juízes e tribunais, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

A razoabilidade dessa circunstância está em reconhecer que a oferta farmacêutica do SUS, embora extensa, é, em muitos casos, insuficiente ou limitada, não atingindo a carência terapêutica de determinados usuários. Tanto assim é que o Decreto 7.508 permitiu, em seu art. 24, além da RENAME, a edição de listas complementares por parte dos municípios, a indicar que o fenômeno da necessidade de novos fármacos, ainda não previstos oficialmente no Sistema, está em permanente construção. Até mesmo pelo Poder Judiciário, quando for segura cientificamente a prescrição médica que lhe for exibida.

Por todas as decisões a respeito, cita-se, pela sua representatividade, o Enunciado n.º 4, expedido na I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, acontecida em maio de



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

2014, em S. Paulo (SP): “Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são elementos organizadores da prestação farmacêutica, e não limitadores. Assim, no caso concreto, quando todas as alternativas terapêuticas previstas no respectivo PCDT já tiverem sido esgotadas ou forem inviáveis ao quadro clínico do paciente usuário do SUS, pelo princípio do art. 198, III, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo Sistema Único de Saúde, do fármaco não protocolizado.”

Tal posicionamento significou, desde então, relevante contribuição à proteção ao direito à assistência farmacêutica integral para **todos** os pacientes do SUS.

Excluir o direito de petição para parte deles, como ora expresso na r. decisão do eg. S.T.J., pode significar retroceder em reconhecimento de incidência de direito constitucional no âmbito individual e social, inclusive na sua dimensão subjetiva, sem apreciação pelo col. Supremo Tribunal Federal.



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

Embora se saiba não ter sido esse, certamente, o intuito da Corte, o fato é que assim poderá ser interpretado.

Concluindo o argumento: a lei que dita a execução de ações do SUS, consigna expressamente a “**assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica**” (art. 6º), sem qualquer diferença entre pacientes. Logo, pela manifesta **indisponibilidade do bem em causa**, todos seriam legítimos titulares do direito de acesso a tais insumos, via Poder Judiciário, sem qualquer discriminação.

Não por outra razão, normatizou-se que “para assegurar ao usuário **o acesso universal, igualitário** e ordenado às ações e serviços de saúde do SUS, caberá aos entes federativos, além de outras atribuições que venham a ser pactuadas pelas Comissões Intergestores, **garantir** a transparência, **a integralidade** e a equidade no acesso às ações e aos serviços de saúde” (art. 13, I, Dec nº 7508).



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

Se preferirmos a dicção da lei orgânica da saúde, no mesmo sentido, lá está, **como princípio**, que **“Integralidade de assistência**, [é] entendida como o conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”. Como excluir pessoas dessa *proteção*, quando ***elas também são usuárias do SUS?***

Quando se exige a evidência de **“incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito”** (*sic*) como requisito para se obter em juízo o insumo farmacêutico imprescindível ao tratamento do indivíduo não se está aparentemente a prestigiar essa elementar do Sistema Único de Saúde.

Ainda que por via **transversa**, há indício de que aconteceu fenômeno em algo assemelhado ao **retrocesso social**, como é conhecido na literatura, eis que, na espécie, parece radicar redução objetiva do nível de garantia constitucional de concretização do direito fundamental à saúde. E sobreleva: não foi conduta do gestor, mas posicionamento de Corte Superior.



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

Como corolário, há uma proteção judicial deficiente, regressiva, do bem jurídico em causa.

No que respeita ao **acesso igualitário** de todos aos necessários bens de saúde (previsto no art. 196, C.F.), verifica-se que, na regulamentação da Carta Federal, dispôs a L.F. 8080 (em seu art. 7º), como **diretriz do SUS**, a **“igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”**.

A **equidade**, inata à matriz assistencial da igualdade, pode decerto estipular critérios de preferenciabilidade de acesso e o faz. O Protocolo de Manchester (para atendimento de urgências e emergências), o estabelecimento de políticas públicas para populações fragilizadas, manejo de filas de espera, são exemplos onde, mais que lícito, é imprescindível que se fixem diferenciais. Porém, é difícil conceber como equitativo afastar parte da população, num sistema dito universal pela Constituição Federal, de pedir em juízo medicamentos necessários disponíveis ao mesmo tempo para a outra parte da população, pelo suposto poder aquisitivo de um desses grupos. Arrisca-se aqui eleger critério subjetivo de juízo moral, sem



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

correspondência constitucional e nas lógicas de atenção sanitária em vigor no Brasil.

O REsp 1.657.156 –RJ (2017/0025629-7 – STJ) não deduz em pormenores, com objetividade, as razões de porquê se exigir demonstrar “incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito” (em relação àqueles não fornecidos ordinariamente) ou como fazê-lo.

De todo modo, o discrímen, eventualmente, pode estar ligado ao abrandamento de despesas farmacêuticas, que crescem geometricamente, particularmente na esfera judicial.

Se procedente o raciocínio, há que se registrar, em primeiro lugar, que **não há previsão normativa a respeito.**

Em segundo lugar, a autorizada abstenção de custeio pela decisão, ao não permitir a judicialização em busca de fármacos necessários,



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

se traduz como **via indireta de financiamento do SUS**, incompatível com o regime constitucional que o conforma e identifica suas fontes (art. 198, C.F.), bem com a Lei Complementar 141/12.

O que se pode acrescentar num horizonte mais amplo de compreensão, mas nem por isso secundário, é que o estado brasileiro, no que concerne aos custos farmacêuticos decorrentes da judicialização, que se deu por anos até o presente, não corrigiu distorções que o Poder Judiciário reiteradamente sinalizava, não elaborou políticas específicas ou agregou novos remédios a sua oferta, como consequência de repetidas decisões que a tanto claramente induziram. Isto é, os faróis que a jurisprudência apresentou, nas mais variadas tendências concessivas, não iluminaram ou inspiraram significativamente o tônus da administração ou motivou os gestores a corrigirem práticas, de modo a estender a todos os bens concedidos a alguns nas ações deduzidas em juízo.

Agiu como se se cuidasse apenas de situações desconexas, que não lhe demandassem pronta avaliação e providências. Nessa altura,



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

omitiu-se e fruto da sua abstenção gerou uma massa descomunal e crescente de ações (a enorme maioria individuais), que assoberbam juízos e tribunais.

Esse proceder agiu como gatilho para o incessante incremento das demandas até atingirmos o ponto que atingimos.

Sobre esse último aspecto, e reconhecendo-o marcante, o legislador processual determinou que “o juiz...quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial[á] o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”, art.139, X, C.P.C.

Sucedo, no entanto, que a propositura de ações coletivas, que seria o mais racional (mesmo acerca de medicamentos), ainda esbarra em



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

situações de adversidade, que a literatura quantifica: “2% casos de saúde são coletivos, 81% na educação são coletivos” [base 10.000 casos, *internet*]¹².

Como explicar que assim seja?

Os valores finais constantes nos pedidos, correspondentes ao provimento solicitado, talvez tenham papel elucidativo para o caso.

Não obstante: “Em 2015, 50% das 20 tecnologias mais caras não possuíam registro na ANVISA. As tecnologias mais demandadas foram para doenças raras e diabetes. Entre as tecnologias mais pretendidas de 2010 à 2014, 65% não estavam incorporadas no SUS. **O número de demandas judiciais caiu para aquelas tecnologias que foram incorporadas**”¹³

Prosseguindo.

¹² (Hoffmann, Florian F. & Bentes, Fernando R.N.M., A litigância social dos dtos. sociais no Brasil: uma abordagem empírica, *in* Direitos Sociais, fundamentos, judicialização e dtos. sociais em espécie, [org. Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento], Rio, Lumen Juris, 2008, p.391)

¹³ Departamento de Ciência e Tecnologia, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Ministério da Saúde.



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

Potencial conflito se verifica entre a disposição do acórdão do col. S.T.J. e a Constituição Federal (além da lei orgânica 8080), que se revela quando se verifica a exigência legal de haver um **“conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”** (art. 7º, II).

Ora, o REsp 1.657.156 –RJ (2017/0025629-7 – STJ), no que interessa à discussão, vulnera a elementar legal da **continuidade do serviço** ao, em sede judicial, não autorizar não se dê sequência a tratamento medicamentoso essencial pela via judicial. Cria-se uma lacuna que sequer existe formalmente na organização do SUS, e se o faz em detrimento de interesse indisponível do paciente. Em outras palavras, consente-se, pela eventual negativa do magistrado, com a interrupção de serviço que, pela sua natureza, não pode ser interrompido.

No mesmo artigo 7º, em seu inciso XII, da Lei 8080, reside o **princípio do SUS** que impõe ao Estado (gênero) deter “capacidade de **resolução** dos serviços em todos os níveis de assistência”.



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

A resolutividade, na sua acepção corrente, é a satisfação do paciente, a efetividade do atendimento, o medicamento devido dispensado no tempo certo, o acompanhamento eficaz do processo de cura.

Ao se segregar alguém do acesso judicial voltado à saúde, por insuficiência de poder aquisitivo, repita-se uma vez mais, aparentemente frustrou-se a missão que incumbe ao gestor público de conferir à prática curativa **resolutividade**, que dela fica desobrigado para o caso, enquanto para outros demandantes similares, sem “recursos”, seria possível ordenar a concessão do mesmo bem.

Transferir ao paciente, encargo farmacêutico que compete ao poder público, significa, por ato mandamental externo ao SUS, desde comprometer o sistema de saúde na sua essência legal mais elementar até influir, pela omissão que pode resultar de eventual negativa de prestação jurisdicional, no agravamento do quadro de doença daqueles que não consigam demonstrar materialmente a ausência de meios.



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

Ou seja, alguns usuários se obrigarão (se puderem) a ser “resolutivos” relativamente à saúde literalmente por sua conta.

Sem deixar de apontar as peculiaridades inerente à contemporaneidade da medicina, que apresentará reflexos adversos nesse quadro jurisprudencial.

O grau de necessidade de certo fármaco, a sua correspondente extensão e variação temporal de uso, a evolução, ou involução da enfermidade, e a flutuabilidade do poder aquisitivo de muitos, faz com que seja razoável antever idas e vindas a peticionar ao Poder Judiciário. Insegurança, sofrimento, frustração e eventual agravamento das doenças daqueles ao desabrigamento de acesso à petição de saúde são resultados previsíveis.

III) O acórdão e a atuação do MP: possibilidades, intervenções e responsabilidades.



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

Em qualquer ambiente de análise, é necessário ter presente que o Ministério Público sempre estará, por óbvio, circunscrito aos seus deveres constitucionais de **defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (art. 127, C.F.).

Atende-se aqui à busca do fundado equilíbrio entre cumprir o acórdão em comento, relevar os elementos constitucionais fundamentais à instituição e a prevalência do direito imanente às peculiaridades de cada caso concreto (quer do cidadão isoladamente, quer coletiva ou difusamente).

Releva, nesse aspecto, **não caber ao Ministério Público, portanto, ser antecipado decisor de negativa de direito fundamental que se entenda concretamente merecedora de abrigo do ponto de vista médico. A lógica primária e geral do *parquet*, coerente com a natureza de suas atribuições legais, não pode deixar de ser a inclusão da pessoa necessitada no Sistema e não dele alijá-la.**



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

Ao contrário. A justa defesa do usuário, em tema de saúde pública persiste até o limite possível como padrão-ouro de intervenção do Ministério Público.

Na atuação ministerial ordinária, ocorrem algumas medidas que tendem a proteger o direito à assistência à saúde na sua convivência com o acórdão do eg. S.T.J., a saber:

i) Previamente ao eventual ajuizamento (desde que inviável prévia solução administrativa), calha se registrar no histórico de cada caso a descrição e/ou anexar comprovação de pobreza, sempre que possível, circunstanciando-a nas próprias declarações do usuário ou de quem por ele diga, dentre outros meios aptos a corroborar a situação.

Por simetria elementar, enquanto corolário, mais não se poderá exigir processualmente do utente do SUS do que daquele que busca outorga de defesa gratuita.



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

ii) Sempre será de grande utilidade **confrontar a condição econômica do paciente com o custo do medicamento regularmente prescrito**, por profissional do SUS, dada a relatividade e imprecisão do que é ter ou não ter condições econômicas de adquiri-lo.

A dúvida sempre beneficiará o doente, pois se está a postular direito fundamental em relação ao qual, na ponderação de valores que acaso se imponha, cederá espaço proporcionalmente necessário aquele interesse, ainda que público, imprescindível à preservação de valores de maior estatura jurídica, médica e social.

Essas escolhas podem ser inevitáveis em alguns contextos fático-jurídicos.

Valerá, então, a orientação a respeito do Supremo Tribunal Federal: “entre proteger a inviolabilidade do direito á vida, que se qualifica



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

como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*), ou fazer prevalecer contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendendo – uma vez configurado este dilema – que razões de ordem ético-jurídicas impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida” (Petição 1246-1-SC – Min. Celso de Mello).

iii) A prescrição médica, com boa evidência científica (*v.g.*, Medicina Baseada em Evidências; pesquisa *Cochrane*, *Medline-Bireme*, etc.), deverá conter, onde cabível, o *periculum in mora*, descrito pelo profissional assistente. Isto é, a pormenorização técnica dos riscos concretos à saúde e/ou vida do usuário, caso não tenha acesso em tempo certo e no volume terapêutico indicado.

iv) Observe-se que a carência de recursos como permissivo para acessar assistência farmacêutica no SUS, via judicialização,



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

não constitui, tecnicamente, condição da ação, embora, na prática, possa apresentar efeitos similares.

Daí impor-se cientificar expressamente o interessado, ou seu representante, sobre as circunstâncias que cercam a discussão em torno da hipossuficiência ora exigida, seus limites e as demais ponderações pertinentes, constitui informação devida que deve ser transmitida com clareza e registrada.

v) Por incidir, em tese, a aplicação do REsp em múltiplos contrastes, inclusive configuradores de antinomia constitucional do SUS, de grande valia se (pré) questioná-los, no momento processualmente oportuno, para proveito dos devidos efeitos recursais e de revisão *ad quem* da matéria.

Há que se proceder à organização e exposição de elementos de convencimento que pendam à modificação do panorama jurisprudencial



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

ora instituído, em várias frentes do Poder Judiciário, não apenas por ocasião da propositura de ações, mas nas oportunidades de outra natureza que nos seja dado intervir ou participar.

vi) Suscitar a discussão democrática, que possa ser conclusiva, perante os órgãos de controle social (Conselhos e Conferências de Saúde, cf. L.F. 8142/90), onde já está representada a administração sanitária.

vii) Atentar que a influência do julgado é específica, não atingindo a entrega de outras ações e serviços públicos de saúde (fornecimento de órteses, próteses e equipamentos; disponibilização de leitos de UTI, realização de cirurgias, exames diagnósticos, etc.).



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

viii) Pela sua pertinência com as razões expendidas na **NT**, as inovações trazidas pela L.F. nº 13.655/18 (que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; Decreto-Lei nº 4657/42) dizem por si ao especificar o que deve esperar seja justificado nas decisões judiciais, **podendo ser arguídas nos momentos processuais em que for necessário**. A saber:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.



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

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.



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

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”

O quadro geral posto e suas sérias implicações, pontuadas nesta **NT**, demonstraram não ser despropositado conceber que o comando firmado no aresto do col. S.T.J., mais que economizar recursos, pela negativa de acesso em certo nível de judicialização de assistência farmacêutica em face do SUS, involuntariamente o empobreceu.



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

Chegamos, enfim, como Estado e sociedade, à altura em que estamos, com a escolha definida no REsp 1.657.156 –RJ, espelhando num certo simbolismo um modelo de judicialização em saúde, que se solidificou entre nós. Gerou um fenômeno de difícil controle.

Por trinta anos, conviveu-se com uma forma de judicialização que, não obstante os relevantes benefícios que prestou à saúde e à cidadania, se auto-alimentou de seu próprio sucesso e avançou. Pedidos nem sempre cientificamente justificados, implicações éticas, interesses de laboratórios e distribuidores, subfinanciamento persistente e regressivo, marcadamente estadual e federal, a constranger soluções de inclusão e distribuição de fármacos mais amplas, ações e ordens judiciais dirigidas a entes federativos, às vezes muito frágeis orçamentariamente, que não seriam aqueles, por vocação legal, os destinados a conferir provimento dos insumos pretendidos.



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

A despeito de esforços do Poder Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça, a judicialização acabou se tornando uma das portas de “entrada” (atípicas) no SUS, além daquelas previstas no Decreto 7.508/11. A par da pontual proteção a direitos que daí resultou, é possível que se tenha também alicerçado gradativamente, em alguns segmentos sociais, a preferência de judicializar-se assistência à saúde, a *latere* do que dispõe a organização sanitária para todos. O assunto, como se sabe, não é novo na doutrina, nem mesmo em alguns arestos.

O *standard* de judicialização que se apresenta nos nossos dias possui características como demandas individuais, com baixas evidências científicas, indutor de inclusão de novas tecnologias (por vezes, nem ainda aprovada em seus países de origem), excludente das *neglected diseases* (WHO), que no Brasil também ficaram conhecidas como “doenças da



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

pobreza”, indutor de desestabilização da gestão pública (principalmente na afetação do planejamento de ações de saúde e sua execução orçamentária nos pequenos municípios), seletividade de acesso ao Poder Judiciário e prevalência do alto custo nas ações propostas.

Esse padrão obviamente, e por várias razões, não é mais sustentável.

Para isso, alterações, que não tardem, na gestão e no financiamento do SUS se impõem. Sem que delas se extraiam maiores ônus aos que se servem do SUS ou aos seus direitos.

A questão não é apenas propositiva. Outros fatores concorrem e reclamam a devida correção, tal como a mera desatenção às políticas



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

públicas de saúde que também contribuiu enormemente para a constituição do panorama de que provém o REsp 1.657.156 –RJ .

O fundamental, por fim, é percebermos que aqui, exatamente no momento em que nos encontramos, está-se frente a um quadro decisório, por consolidação jurisprudencial, que pode, ao cabo, configurar virtual **passo precedente**, permissivo de eventuais e futuras restrições de direito à saúde e à vida a outros títulos.

Curitiba, 11 de junho de 2018.



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