



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>

NOTA TÉCNICA Nº 4 - DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU

Em 17 de maio de 2022.

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, por meio dos Defensores Públicos e das Defensoras Públicas Federais signatários/as, integrantes do **Grupo de Trabalho Saúde** e da **Câmara de Coordenação e Revisão Cível**, vem apresentar as seguintes atualizações à Nota Técnica nº 2 - DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU, que abordou a interpretação havida na jurisprudência sobre o julgado Tema 793 do Supremo Tribunal Federal.

1. Da Nota Técnica nº 2 - DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU:

A Nota Técnica nº 2 - DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU analisou o entendimento esposado no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal sobre Direito Constitucional à Saúde, em especial sobre a solidariedade dos entes federativos nas obrigações prestacionais decorrentes deste direito fundamental.

Conforme esclarecido no citado documento, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 855.178, com repercussão geral reconhecida (Tema 793), o Supremo Tribunal reafirmou a tese já consolidada de responsabilidade solidária, de modo que o polo passivo de uma demanda que postule tratamento médico, cirurgias ou outras tecnologias de saúde *pode* ser composto por qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente.

A tese fixada possui a seguinte redação:

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.

Como seu viu, a tese definida no Tema 793 pelo Plenário do STF não versou sobre litisconsórcio ou sobre a obrigatoriedade de a União integrar o polo passivo das demandas de saúde. Ela apenas reafirmou o entendimento de que os entes federativos são solidariamente responsáveis.

Este entendimento era majoritário na jurisprudência dos Tribunais pátrios, os quais já reconheciam a possibilidade de qualquer dos entes federativos ser demandado judicialmente para garantia do Direito à Saúde, independentemente dos demais.

Até o momento, o Plenário do STF somente fixou a tese de obrigatoriedade da presença da União Federal no polo passivo das ações que versarem sobre medicamentos e outras tecnologias não registrados na Anvisa, objeto do Tema 500.

De fato, no acórdão do Recurso Extraordinário n. 657.718 (Tema 500) definiu-se que “as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União”. Trata-se, pois, de caso excepcional.

No entanto, a despeito de o Plenário do Supremo Tribunal Federal não ter fixado qualquer litisconsórcio obrigatório nas demandas sobre medicamentos registrados na Anvisa e não incorporados ao SUS, observou-se que alguns Tribunais estavam citando o Tema 793 para fundamentar uma federalização das demandas de Saúde.

Nessas decisões, eram citados trechos do voto do Min. Edson Fachin, que chegou a propor inicialmente que a União também devesse figurar necessariamente como polo passivo das demandas que tiverem como objeto medicamentos não constantes das políticas públicas dos entes federados [ou seja, não constantes da Relação Nacional dos Medicamentos Essenciais/RENAME].

Ocorre que, conforme explanado na Nota Técnica nº 2 - DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU, **esse posicionamento inicial do Min. Fachin foi rechaçado pela maioria e não foi mantido na tese final aprovada pelo Plenário.**

Assim, levando em consideração o posicionamento do Plenário do STF, a Nota Técnica nº 2 - DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU apresentou a seguinte conclusão:

Ante o exposto, reitera-se a postura institucional da Defensoria Pública da União em não aceitar a federalização de todo e qualquer processo de medicamento, mas apenas daqueles que não possuam registro junto à ANVISA ou daqueles em que a União figurar como polo passivo da lide por opção voluntária da parte autora.

Este é o posicionamento que garante o acesso à saúde de quem não tem unidade de Justiça Federal em seu município, e tampouco unidade de Defensoria Pública da União em sua subseção judiciária.

Em síntese: em havendo registro do fármaco do insumo ou tecnologia na ANVISA, a Justiça Estadual é também competente para processamento da ação, não havendo se falar de competência da Justiça Federal por inexistir litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

2. Da Releitura do Tema 793 de Repercussão Geral pela 1ª Turma do STF

Em 22 de março de 2022, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal analisou Reclamações e Recursos que tratavam da necessidade de a União figurar em processos sobre medicamentos registrados na Anvisa e não padronizados no SUS, bem como medicamentos já padronizados (uso offlabel) cuja aquisição é de competência da União.

Nesta ocasião, os Ministros que compõem a primeira Turma fizeram uma releitura do Tema 793, aduzindo que a tese fixada fundamentaria a presença obrigatória da União no polo passivo das demandas de saúde nas hipóteses acima.

Cumprir destacar que o principal fundamento usado pelos Ministros para justificar essa interpretação do citado precedente foi a intenção de se assegurar, na via judicial, o ressarcimento interfederativo com as despesas de saúde. Alegou-se que, sem a presença da União no processo, Estados e Municípios teriam dificuldades para pleitear as verbas orçamentárias federais necessárias ao custeio dos tratamentos deferidos.

Outro argumento utilizado foi o fato de a COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS - CONITEC, órgão que integra o Ministério da Saúde, ser a instância administrativa responsável pela incorporação de novas tecnologias de saúde ao RENAME/SUS.

Nos debates e votos, não foram analisados outros elementos jurídicos relevantes, tais como as barreiras de acesso à justiça e à saúde criadas pela federalização das demandas, a possibilidade de Estados e Municípios buscarem ressarcimento por meios próprios (demandas judiciais autônomas ou ressarcimento administrativo interfederativo), dentre outros.

Ao final do julgamento, aventou-se a possibilidade de afetação ao Plenário dos processos pautados de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia. Entretanto, aparentemente essa medida não foi adotada.

Vale destacar que essa reinterpretação do Tema 793 cingiu-se à 1ª Turma do STF, não havendo, até o momento, nova manifestação do Plenário da Corte sobre a matéria.

Em plenário, conforme consignou o Ministro Edson Fachin (redator para o acórdão) em sua derradeira manifestação no julgamento do RE 855178 ED / SE (Tema 793- RP), a tese então fixada reafirmou a posição tradicional da corte no sentido da solidariedade (STA 175) e não cuidou da necessidade de litisconsórcio na formação do polo passivo das demandas. Confira-se:

“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. Ainda que direcione e, por algumas circunstâncias, depois se alegue que o atendimento - exatamente naquela diferença de Bobbio citada por Vossa Excelência ontem - às demandas da cidadania possa ter levado a um eventual ônus excessivo a um ente da Federação, a autoridade judicial determinará o ressarcimento - é a parte final - a quem suportou o ônus financeiro.”

Com efeito, embora debatida no julgamento dos embargos de declaração a necessidade de inclusão da União na demanda, a proposta restou vencida e não foi, assim, incluída na tese fixada em repercussão geral.

3. **Do entendimento divergente sobre o Tema 793 na 2ª Turma do STF e no Superior Tribunal de Justiça**

A despeito do posicionamento dos Ministros que compõem a 1ª Turma do STF quanto à obrigatoriedade de a União integrar os processos que demandem medicamentos registrados na Anvisa e não incorporados ao SUS ou, ainda, os padronizados (uso offlabel) e adquiridos de forma centralizada pela União, cumpre observar que há recentes julgados da 2ª Turma do STF e do STJ que reafirmam entendimento divergente.

Em **02 de maio de 2022**, foi proferida decisão pelo **Ministro Nunes Marques**, que **compõe a 2ª Turma do STF**, na Reclamação 49.384 – Mato Grosso do Sul, afastando o litisconsórcio obrigatório nas demandas que versem sobre medicação já registrada na Anvisa, mas não incorporada ao SUS.

O Ministro Nunes Marques destacou que:

Firmada essa premissa, cumpre destacar o seguinte trecho do ato decisório objeto desta reclamação: **Sendo assim, o Tema 793 ratifica a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal pela solidariedade entre os entes federados no custeio de medicamentos e tratamentos de saúde. Consequentemente, o usuário desatendido pelo SUS tem a faculdade de ajuizar ação contra qualquer um deles a fim de exigir o cumprimento da obrigação** na forma do art. 275 do Código Civil. Eventuais questões de repasse de verbas atinentes devem ser dirimidas administrativamente ou em ação judicial, até mesmo na fase de cumprimento de sentença, para ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro a despeito de sua incompetência. Essa é a regra geral e vinculante a respeito do polo passivo para ações que contenham pedidos de fornecimento de medicamentos ou atendimento médico/hospitalar pelo SUS.

[...]

Portanto, em momento algum se refere a medicamentos não incluídos nas políticas públicas do SUS para o tratamento da doença. É sabido que o medicamento pode não estar incluído na relação do SUS, mas encontrar-se regularmente registrado na Anvisa. **E o único requisito previsto no citado tema vinculante para que haja direcionamento da respectiva ação contra a união é que o medicamento objeto do pedido não esteja registrado perante a Anvisa, que não é hipótese dos autos.**

Esse entendimento guarda consonância com a orientação adotada pela Segunda Turma desta Corte a respeito do sentido e alcance a ser dado à tese de repercussão geral firmada no julgamento do RE 855.178 (Tema 793). Confira-se: Da leitura do ato reclamado, verifico que o Tribunal de origem aplicou com correção o Tema 793 da Repercussão Geral, sendo improcedente a alegação de violação do entendimento fixado no julgamento do referido leading case pela ausência da União no polo passivo da lide. **No caso em análise, o acórdão combatido deixa claro que o medicamento objeto da controvérsia possui registro na Anvisa, não se evidenciando a alegada errônea na aplicação do precedente lavrado por esta Suprema na Corte.** (Rcl 48492 AgR, ministro Ricardo Lewandowski DJe de 19 de outubro de 2021)

A 2ª Turma possui, ainda, precedentes colegiados nessa mesma esteira: Rcl-Agr-ED 49461/MS e Rcl 50650/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

No mesmo sentido, em decisões recentes, o **Superior Tribunal de Justiça** tem reafirmado seu posicionamento consolidado sobre o Tema e rejeitado a obrigatoriedade de inclusão da União no polo passivo de demanda com pretensão de fornecimento de medicamento registrado na ANVISA, ainda que não incorporado em atos normativos do SUS.

Portanto, o STJ continua decidindo de maneira uniforme que, nestas hipóteses, a presença da União é facultativa e decorre do desejo da parte autora de demandar em face do referido ente.

Eis a ementa da decisão proferida por unanimidade pela Segunda Turma do STJ, em 26 de abril de 2022, no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.602 – GO:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA, MAS NÃO CONSTANTE DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. **INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO**. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. IMPETRAÇÃO DIRECIONADA APENAS CONTRA SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso em Mandado de Segurança interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem manteve decisão da Relatora que julgara extinto, sem resolução de mérito, Mandado de Segurança, impetrado pela recorrente, contra ato do Secretário de Saúde do Estado de Goiás, consubstanciado no não fornecimento do medicamento Linagliptina, registrado na ANVISA, mas não constante dos atos normativos do SUS. A aludida decisão monocrática, mantida pelo acórdão recorrido, entendeu necessária, citando o Tema 793/STF, a inclusão da União no polo passivo de lide, concluindo, porém, não ser possível determiná-la, no caso, por se tratar de Mandado de Segurança.

III. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 793 da Repercussão Geral, fixou tese no sentido 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" (STF, EDcl no RE 855.178/SE, Rel. p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, PLENO, DJe de 16/04/2020).

IV. Igual entendimento é adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se orienta no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um destes entes possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar, conforme se verifica dos seguintes precedentes: STJ, AgInt no REsp 1.940.176/SE, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/12/2021; AREsp 1.841.444/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/08/2021; AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.097.812/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2021.

V. A Primeira Seção do STJ, ao examinar questão análoga, firmou entendimento no sentido de que, "ao julgar o RE 855.178 ED/SE (Tema 793/STF), o Supremo Tribunal Federal foi bastante claro ao estabelecer na ementa do acórdão que 'É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.' (...) **é fundamental esclarecer que, ao julgar o RE 855.178/SE (Tema 793), não foram acolhidas pelo Pleno do STF todas as premissas e conclusões do Voto condutor do Ministro Edson Fachin. Ainda que tenha sido apresentada proposta pelo Ministro Edson Fachin que, na prática, poderia implicar litisconsórcio passivo da União, tal premissa/conclusão - repita-se - não integrou o julgamento que a Corte Suprema realizou no Tema 793.** (...) o STJ já se manifestou reiteradas vezes sobre a quaestio iuris, estando pacificado o

entendimento de que 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" (STJ, RE nos EDcl no AgInt no CC 175.234/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/03/2022).

VI. Nesse contexto, em se tratando de pretensão de fornecimento de medicamento registrado na ANVISA, ainda que não incorporado em atos normativos do SUS, descabida a necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

VII. Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido, para, afastando a necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda, anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para que seja dado regular processamento ao Mandado de Segurança. (Publicado em 29/04/2022)

O STJ tem aplicado este mesmo entendimento em Conflitos de Competência sobre o tema, fixando a competência na Justiça Estadual para julgar ações que pleiteiam o fornecimento de medicamentos que não constem da Rename/SUS. Com efeito, neste sentido, foram as decisões proferidas em abril e maio de 2022 nos Conflitos de Competência nº 174754 / SC, nº 175358 / RS, nº 178110 / PR, nº 180893 – MG, nº 180160 – SC, nº 179144 – SC e nº 183416 / SC.

Deste modo, conclui-se que, apesar de o entendimento da 1ª Turma sinalizar um fortalecimento da teoria que defende a federalização das demandas de saúde, o tema não está uniformizado nas Cortes Superiores. Pelo contrário, há divergências significativas, tanto no STF, quanto no STJ, com relação à interpretação que deve ser aplicada sobre o Tema 793.

4. Dos Impactos da Releitura do Tema 793 para a População Necessitada Economicamente

Na Nota Técnica nº 2 - DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU, este Grupo de Trabalho se posicionou de forma contrária à interpretação do Tema 793 que exige a presença da União no polo passivo das demandas sobre medicamentos registrados na Anvisa e não padronizados.

Conforme acima já destacado, essa conclusão se fundamentou na literalidade do texto final publicado como tese no Tema 793 e nos argumentos e debates apresentados durante o julgamento do Tema e fixação da tese que expressamente afastaram essa teoria. Ademais, desde a primeira Nota Técnica, levou-se em consideração a necessidade de garantia do acesso à justiça pela população necessitada.

Com o crescimento das divergências jurisprudenciais sobre o tema, percebe-se o agravamento da insegurança jurídica nas ações que versam sobre Direito à Saúde, bem como a criação de novas barreiras de acesso à justiça e à saúde, que afetarão prioritariamente a população mais vulnerável.

Tornou-se frequente a seguinte situação processual: A demanda é proposta na Justiça Estadual, em face do Estado e/ou Município. A parte autora é, então, intimada para emendar a petição

inicial e incluir a União no polo passivo. Na sequência, o processo é remetido à Justiça Federal, muitas vezes, sem análise da tutela de urgência. O Juízo Federal, por sua vez, com fundamento nas decisões do STJ, exclui a União do polo passivo e devolve os autos à Justiça Estadual. Novamente, em geral, a tutela de urgência não é apreciada. Havendo recurso de qualquer dos réus, ou conflitos de competência, o processo é, normalmente, suspenso a fim de aguardar a decisão sobre qual seria o Juízo competente.

Conforme levantamento apresentado pelas Defensorias Estaduais na Nota Técnica emitida pela Comissão Especializada em Saúde Pública - CESP do Conselho Nacional de Defensoras e Defensores Públicos-Gerais - CONDEGE em 03/03/2022, a federalização das demandas de saúde está gerando um **atraso de quase 1 ano na apreciação das tutelas de urgência** nas ações de saúde:

Conforme pesquisa inclusa (doc. 01), no Estado do Rio de Janeiro, a média aritmética total de dias decorridos entre a remessa do processo pela Justiça Estadual e a prolação do primeiro despacho pela Justiça Federal é de 232,8 dias. Ou seja, o cidadão precisaria esperar quase 1 ano para obter, apenas, o exame do seu pleito de tutela de urgência que busca ter acesso ao tratamento de saúde que resguardará o seu direito fundamental à saúde e à própria vida, o que não se mostra razoável e não atende a um mínimo senso de Justiça!

Ora, vale lembrar que o Direito à Saúde é pilar da vida digna e está constitucionalmente garantido. Inexiste dúvida quanto à obrigação do Poder Público de garantir, de modo **universal** e **igualitário**, o acesso aos medicamentos, tratamentos e demais serviços que consubstanciam meios de **promoção, proteção e recuperação** da saúde humana.

Quando o cidadão ou cidadã busca judicialmente a garantia deste direito, que foi frustrado na via administrativa, considerando a importância do bem jurídico tutelado, impõe-se uma análise de urgência, vez que a demora do processo judicial implica em efetivo risco à saúde e à vida daquele jurisdicionado.

Da mesma forma, mesmo nos casos em que há apreciação e concessão da tutela de urgência, a demora no trâmite processual de remessa dos autos impõe a impossibilidade de arguição perante o juízo do frequente descumprimento da decisão judicial e adoção de medidas efetivas substitutivas à entrega direta do medicamento.

Assim, a demora excessiva ocasionada pela federalização da demanda, está dificultando a efetivação do Direito à Saúde no Brasil.

Ainda que se alegue que a demanda pode ser diretamente proposta na Justiça Federal, essa medida não garantirá o acesso à saúde pela população necessitada. É notório, no Brasil, o descompasso de capilaridade entre as Justiças Estadual e Federal, bem como entre as Defensorias Públicas Estaduais/Distritais e a da União.

Conforme relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2021, a Justiça Estadual possui 9.606 varas e juizados especiais, distribuídas em 2.672 comarcas (48% dos municípios brasileiros são sede da Justiça Estadual). A Justiça Federal comum, por sua vez, possui apenas 984 varas, distribuídas em 278 subseções federais. [1]

Portanto, a Justiça Estadual possui aproximadamente 10 vezes mais varas e 10 vezes mais sedes do que a Justiça Federal. Assim, não há dúvidas que a Justiça Estadual está geograficamente mais próxima da população.

A desproporção se repete entre as Defensorias que atuam na Justiça Estadual e na Federal. As Defensorias dos Estados contam com 5.965 Defensores Públicos, distribuídos em 754 comarcas[2]. Por outro lado, a Defensoria Pública da União conta com apenas 645 Defensores Públicos, distribuídos em 70 localidades do país.

Assim, o sistema de justiça está, aproximadamente, 10 vezes mais capilarizado no âmbito estadual que no federal.

Essa desproporção se acentua nos estados do Norte do país. O Estado do Amazonas, por exemplo, tem sede de comarca em 61 Municípios[3], mas conta com apenas 03 subseções federais (Manaus, Tabatinga e Tefê)[4].

Conforme destacado pela rede de Inteligência e Inovação do Tribunal Regional federal da 1ª Região na Nota Técnica 02/2022:

“Por mais que tenha havido avanços nos últimos 20 anos, é ainda bastante comum que o foro federal mais próximo fique a centenas de quilômetros de distância do centro de vários municípios. São Gabriel da Cachoeira/AM, por exemplo, é uma cidade incluída na jurisdição de Manaus/AM, mesmo a distância em linha reta entre as duas sendo de mais de 860 km. A Justiça Estadual, por outro lado, possui comarca em São Gabriel da Cachoeira/AM.” (Grifos nossos)

Situação similar ocorre em, até mesmo, estados do Sudeste do país. Uma pessoa que reside no Município de Minas Novas/MG, que é sede de comarca, teria que se deslocar à Montes Claros/MG para ajuizar uma demanda na Justiça Federal. Os dois municípios distam em 290 Km e o tempo estimado de viagem é de 4 horas.

Essa dificuldade de acesso à Justiça Federal ainda se agrava se considerarmos o perfil dos usuários do SUS e das pessoas assistidas pela Defensoria Pública da União, que precisariam ajuizar a demanda de saúde para assegurar o acesso à tecnologia necessária ao seu tratamento.

Conforme notícia publicada pelo Governo Federal em 2021: “*Garantido no artigo 196 da Constituição Federal, o SUS é o único sistema de saúde pública do mundo que atende mais de 190 milhões de pessoas - 80% delas dependem, exclusivamente, dos serviços públicos para qualquer atendimento de saúde.*”[5]. Portanto, existem, no Brasil, 152 milhões de pessoas que dependem exclusivamente do SUS para terem acesso aos serviços de saúde.

Segundo dados do IBGE, no relatório publicado em 2020, se seguirmos os parâmetros recomendados internacionalmente:

“o total de pobres mais que triplica e supera 51 milhões de pessoas no mesmo ano. Pela linha de ½ salário mínimo per capita, 29,2% da população brasileira deveria estar cadastrada no CadÚnico do Governo Federal, em 2019. Cabe ainda ressaltar que as linhas de valor mais baixo ainda apontavam, no mesmo ano, para um contingente entre **8,5 milhões e 13,7 milhões de pessoas em condição de extrema pobreza.**”[6].

Portanto, são milhões de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza no Brasil e que somente encontram no SUS o único acesso à sistemas de saúde. Deve-se destacar, ainda, que essas pessoas, em maioria, possuem baixo nível de escolaridade.

Portanto, a judicialização das demandas de saúde pública, em geral é promovida por pessoas expostas à pobreza, doença e baixa escolaridade.

Feito este panorama, questiona-se: como uma pessoa de baixa renda, que vive no interior e que possui problemas de saúde (tanto que precisa judicializar uma demanda de saúde) conseguirá se deslocar até a sede da Subseção Federal mais próxima?

Vale frisar que os deslocamentos não se limitarão ao ajuizamento da demanda. Antes de ajuizar o processo, a parte necessita organizar documentos (relatórios médicos e negativas administrativas), buscar assistência por um Defensor Público ou advogado que atue naquela localidade e, após o ajuizamento, a parte deve comparecer à perícia e a outros atos processuais, buscar informações e ser constantemente atendida para entrega de documentos médicos atualizados, complementares, que substituem dosagens ou princípios ativos, ou ainda que indiquem o (muitas vezes, reiterado) descumprimento de tutela de urgência deferida nos autos.

É bastante improvável que ela terá capacidade financeira, física e emocional para buscar a sede da Justiça Federal mais próxima e que consiga pedir assistência na Defensoria Pública da União. Essa pessoa acabará tendo seu acesso à justiça e, conseqüentemente, à saúde prejudicado.

A enorme discrepância entre os números de unidades jurisdicionais federais e estaduais e de unidades de atendimento da DPU e das DP estaduais/distrital ainda se agrava com a desproporção entre o número de habitantes por unidade judiciária/unidade de atendimento [7].

De fato, os dados do CNJ indicam, além de uma crescente judicialização do tema de saúde, que o total de ações que tramitam na Justiça Federal é em muito inferior as ações que tramitam na Justiça Estadual [8]. E o deslocamento dessas ações, a partir da obrigatoriedade de inclusão da União em diversas demandas, levará ao aumento de ações em curso nos juízos federais, possivelmente com aumento do tempo de tramitação de cada ação, ampliação da já existente dificuldade de custeio das perícias judiciais federais e, no caso da DPU, limitação humana e material da capacidade de atendimento.

Há que se lembrar, ainda, que a demanda de saúde é regionalizada, com fluxos locais próprios, e o distanciamento geográfico em muito dificulta, ou até inviabiliza, as tentativas de solução extrajudicial dos casos e a interlocução com entes locais e regionais.

Permanecem presentes, no mais, as ressalvas e as preocupações externadas quando do julgamento do Tema 793-RP: a complexidade e constante mutabilidade da repartição de competências administrativas do Sistema Único de Saúde tornam difícilimo o estabelecimento preciso do ente responsável, competente pelo fornecimento do medicamento, e geram insegurança.

De fato, a definição da responsabilidade pelo financiamento, pela aquisição e pela distribuição depende da análise de uma gama de dispositivos infraconstitucionais e do que pactuado pelas Comissão Intergestores Tripartite. É, portanto, quase impossível uma correta eleição pelo usuário do SUS da Justiça competente, assim como da definição pelo próprio julgador.

Há, mais, que se apontar a constante mutabilidade dessa repartição de competências, não raro durante o trâmite do processo judicial (como se viu, inclusive, nos representativos das controvérsias dos Temas 6 e 793, por exemplo).

Para tanto, há uma enorme malha administrativa técnica tripartite que executa a competência comum dos três entes, cabendo ao julgador garantir, por meio da solidariedade, a proteção e a tutela do direito constitucional à saúde e à vida do jurisdicionado.

Ao mesmo tempo, ao Estado é garantido o reembolso administrativo interfederativo, ou mesmo pleitear ressarcimento por ação própria, com contraditório e sem imputar o ônus ao jurisdicionado.

É notado por todos os atores processuais que a inclusão da União no polo passivo da demanda raramente leva ao cumprimento da decisão judicial por esse ente, na medida em que – ao contrário dos Estados e Municípios – a União não conta com logística de farmácia para distribuição de medicamentos e suas contas dificilmente são alcançadas pelos bloqueios de verbas públicas.

Assim, conclui-se que, com a federalização das demandas de saúde, milhões de brasileiros pobres terão a garantia do seu acesso à saúde excluída do sistema de justiça.

5. Conclusão

Ante o exposto, considerando o posicionamento do plenário do STF no julgamento do Tema 793, o entendimento consolidado do STJ e a garantia de acesso à justiça, este Grupo de Trabalho especializado em Direito à Saúde e a Câmara de Coordenação e Revisão Cível reiteram a postura institucional da Defensoria Pública da União em não aceitar a federalização de todo e qualquer processo de medicamento, mas apenas daqueles que não possuam registro junto à ANVISA ou daqueles em que a União figurar como polo passivo da lide por opção voluntária da parte autora.

Não se desconsidera a divergência jurisprudencial instaurada pelo julgamento de 22/03/22 da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o entendimento ali adotado não tem força vinculante nem altera o teor do julgamento, em repercussão geral, do Plenário do STF quanto ao Tema 793 e não tem refletido nas decisões do STJ.

A fim de resguardar os parâmetros constitucionais de universalidade do direito à saúde e de amplo acesso à Justiça, é importante que prevaleça o entendimento de que: **em havendo registro do fármaco do insumo ou tecnologia na ANVISA, a Justiça Estadual é também competente para processamento da ação, não havendo se falar de competência da Justiça Federal por inexistir litisconsórcio passivo necessário da União Federal.**

[1] Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 11/05/2022. P. 32.

[2] Brasil. Conselho Nacional de Defensoras e Defensores Públicos-Gerais – CONDEGE. Nota Técnica da Comissão Especializada em Saúde Pública. Disponível em <http://condege.org.br/wp-content/uploads/2022/04/Nota-Tecnica.pdf>. Acesso em 11/05/2022. PP. 11 e 12.

[3] Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 11/05/2022. P. 33

[4] Informação disponibilizada pelo TRF1 em <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/institucional/organizacao/varas-federais/amazonas.htm>.

[5] Informação disponível em <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2021-1/setembro/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos>

[6] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Síntese de Indicadores Sociais: Uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf> P. 66

[7] Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 11/05/2022. P. 39-40.

[8] Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2020. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf Acesso em 16/05/2022. P. 79.



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Godoy Leite, Coordenadora do GT**, em 17/05/2022, às 15:39, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Luísa Ayumi Komoda Paes de Figueiredo, Coordenadora da Câmara de Coordenação e Revisão Cível da Defensoria Pública da União**, em 17/05/2022, às 16:41, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Mendes Lima de Oliveira, Membro/a da Câmara de Coordenação e Revisão Cível**, em 18/05/2022, às 00:49, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Armanelli Gibson, Membro do GT**, em 18/05/2022, às 15:42, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Henrique Gomes de Almeida, Membro do GT**, em 18/05/2022, às 15:47, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Vieira Silva, Membro do GT**, em 18/05/2022, às 15:52, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Úrsula de Souza Van-Erven, Defensor(a) Público(a) Federal.**, em 18/05/2022, às 17:26, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **5213898** e o código CRC **3607BA2A**.

