

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES, RELATOR
DA RECLAMAÇÃO 50.483/MS.**

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, no exercício de sua função de propiciar, como expressão e instrumento do regime democrático, a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, prevista no artigo 134, *caput*, da Constituição da República, e no artigo 1.º da Lei Complementar 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009, nos autos da Reclamação (Rcl) 50.483/MS, **requer a sua admissão na qualidade de *AMICUS CURIAE***, a fim de que seja considerada sua manifestação por ocasião do julgamento do feito, consoante os fundamentos a seguir delineados¹.

**I - ADMISSIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
NA QUALIDADE DE *AMICUS CURIAE*.**

O artigo 138, *caput*, do Código de Processo Civil, ao dispor sobre o *amicus curiae*, estabelece que o Juiz ou o Relator, considerando a **relevância da matéria**, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, **poderá admitir a participação de** pessoa natural ou jurídica, **órgão** ou entidade especializada, com **representatividade adequada**.

Em consonância com o referido dispositivo, o artigo 1.035, § 4.º, do Código de Processo Civil, e o artigo 323, § 3.º, do RISTF, em sua essência, estabelecem que o Relator pode admitir a manifestação de terceiros sobre a questão da repercussão geral.

¹ Em sua essência, a contextualização e a argumentação jurídica deduzidas nesta petição foram extraídas da **Nota Técnica n. 4 – DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU**, elaborada pelo **Grupo de Trabalho e Saúde** e pela **Câmara de Coordenação e Revisão Cível** da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, elaborada pelos Defensores(as) Públicos(as) Federais CAROLINA GODOY LEITE, LUÍSA AYUMI KOMODA PAES DE FIGUEIREDO, ALEXANDRE MENDES LIMA DE OLIVEIRA, SERGIO ARMANELLI GIBSON, LUIZ HENRIQUE GOMES DE ALMEIDA, TIAGO VIEIRA SILVA e ÚRSULA DE SOUZA VAN-ERVEN.

O presente caso discute-se a necessidade, ou não, da inclusão da **UNIÃO** no polo passivo de demandas que versem sobre o fornecimento de medicamentos que não estejam padronizados na lista RENAME do SUS.

A relevância da matéria é aferível de plano. Com efeito, para além do fato de o STF haver reputado constitucional a discussão e reconhecido a existência da repercussão geral da questão (RG 855.178 – Tema 793), tem-se que inúmeras pessoas buscam o socorro do Poder Judiciário, para obter do Estado o tratamento de saúde de que necessitam, correm o risco de sofrer a mitigação da efetividade do direito à saúde e à vida digna, pela decisão de mérito a ser proferida neste caso.

Do mesmo modo, **afigura-se patente a representatividade adequada da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO** para contribuir com o debate ora enfocado. Deveras, tendo em vista a especificidade do tema discutido, evidencia-se que **as pessoas que terão o seu círculo jurídico afetado pela solução dada ao recurso em tela integram o universo de cidadãos potencialmente hipossuficientes e, portanto, destinatários da missão constitucional desta Instituição Defensória.**

Não se ignora que, em regra, o *amicus curiae* somente pode demandar sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para a pauta de julgamentos. Esse balizamento, contudo, não é absoluto.

Com efeito, no julgamento do RE 760.931/DF, a Relatora original, Ministra ROSA WEBER, submeteu ao Plenário a sugestão de admitir *amici curiae* que haviam requerido o ingresso no feito após a liberação do processo para a pauta de julgamentos. No debate, o Ministro MARCO AURÉLIO destacou que “*o assistente recebe o processo no estágio em que se encontra e que o fato de estar em pauta não obstaculiza, em si, a admissibilidade como terceiro*”. Ademais, os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI, ROBERTO BARROSO, CÁRMEN LÚCIA e LUIZ FUX assinalaram que a decisão de admissão, a despeito do marco temporal definido pelo Plenário, submete-se à condução do feito promovida pelo Relator.

São abundantes os exemplos de decisões que, alinhados à premissa de priorizar a condução do processo pelo Relator, relativizaram a rigidez da regra temporal de ingresso, **mediante a simples identificação do preenchimento dos requisitos que autorizam a habilitação como *amicus curiae***: ADI 5.529, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, decisão monocrática publicada em 06/04/2021; ADI 5.553, Rel. Min. EDSON FACHIN, decisão monocrática publicada em 27/10/2020; ADO 30, Rel. Min. DIAS TOFFOLI,

decisão monocrática publicada em 14/08/2020; RE 968.414/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão monocrática publicada em 14/05/2020; RE 1.235.340/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão monocrática publicada em 22/04/2020; RE 382.928/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão monocrática publicada em 18/03/2020; ADI 3.446, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão monocrática publicada em 08/03/2019; ADI 3.150, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão monocrática publicada em 12/12/2018; RE 593.818, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão monocrática publicada em 14/06/2018).

Essas decisões, frisa-se, dispensaram qualquer justificativa específica para a admissão após o marco temporal.

No presente caso, justifica-se o ingresso extemporâneo, para permitir que a Defensoria Pública, órgão de Estado comprometido com a defesa das pessoas necessitadas, possa participar do debate com o intuito de servir às pessoas e aos grupos em situação de vulnerabilidade.

Nessa esteira, vislumbra-se aqui hipótese de atuação interventiva desta Instituição Defensória – que a doutrina denomina intervenção *custos vulnerabilis*² – a qual deve ser avaliada a partir da repercussão dos debates institucionalizados que envolvam interesses desses grupos ou pessoas:

[...] Em tais situações, a atuação do defensor público se dá em apresentação da própria instituição Defensoria Pública, em nome próprio e no regular exercício de sua Procuratura Constitucional dos Vulneráveis (PCV) – como é possível depreender das responsabilidades coletivas do órgão (STF, ADI n. 3943 e RE n. 733.433-RG; STJ, EREsp n. 1192577) –, em favor dos indivíduos ou as coletividades em situação de vulnerabilidade, conforme inscrito no art. 134 e em consonância com os fundamentos, objetivos, direitos e garantias proclamados pela Constituição Federal, buscando reduzir ou dissipar as vulnerabilidade em contexto³. [...]

Assim, sob a ótica desta Instituição Defensória, justifica-se, no caso em tela, tal como ocorreu nas decisões acima mencionadas, a relativização da regra temporal de admissão como *amicus curiae*.

² CASAS, Maurilio Casas. **Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 57, g.n; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 83-89; ROCHA, Jorge Bheron. **Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais**. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p.20.

³ GONÇALVES FILHO, Edilson; MAIA, Maurílio Casas; ROCHA, Jorge Bheron. **Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 75.

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por ocasião do julgamento do RE 855.178, mediante a sistemática da repercussão geral (Tema 793), **reafirmou** a tese já consolidada de responsabilidade solidária entre os entes da federação nas demandas prestacionais na área da saúde, de modo que o polo passivo de uma ação em que se 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 se vê, 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.

Àquela época, esse entendimento já era majoritário na orientação jurisprudencial dos Tribunais pátrios, os quais 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** 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 RE 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 STF 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 Ministro EDSON FACHIN, que chegou a propor inicialmente que a **UNIÃO** também devesse figurar necessariamente no 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).

Contudo, **esse posicionamento inicial do Ministro EDSON 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 DPU submete à apreciação de Vossas Excelências o entendimento de que **não se pode aceitar a federalização de todo e qualquer processo de medicamento**, mas apenas daqueles que não possuam registro na ANVISA ou daqueles em que a **UNIÃO** figure no polo passivo da lide por opção voluntária da parte autora.

Ou seja, **em havendo registro do fármaco do insumo ou tecnologia na ANVISA, o Poder Judiciário Estadual é também competente para processar e julgar a demanda**, não havendo se falar de competência do Poder Judiciário Federal, por inexistir litisconsórcio passivo necessário da **UNIÃO**.

A RELEITURA DO TEMA 793 PELA PRIMEIRA TURMA DO STF.

Na data de 22/03/2021, Primeira Turma do STF 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**.

Naquela 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.

Cumpre destacar que o principal fundamento invocado para justificar essa interpretação do referido 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 CÁRMEN LÚCIA. Entretanto, aparentemente, essa medida não foi adotada.

Vale destacar que essa reinterpretação do Tema 793 cingiu-se à Primeira 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 855.178 ED / SE (Tema 793), 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.**

**ENTENDIMENTO DIVERGENTE SOBRE O TEMA 793 NA SEGUNDA
TURMA DO STF E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

A despeito do posicionamento dos Eminentíssimos Ministros que compõem a Primeira 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 Segunda Turma do STF e do STJ que reafirmam, de modo preciso, o entendimento que prevaleceu no Plenário dessa Corte Suprema.

Nesse sentido, no dia **02/05/2022**, foi proferida decisão pelo **Ministro NUNES MARQUES, que compõe a Segunda Turma do STF**, na Reclamação 49.384/MS, 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 Segunda 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, na data de **26/04/2022**, no RMS 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 do Poder Judiciário 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 174754 / SC, 175358 / RS, 178110 / PR, 180893 – MG, 180160 – SC, 179144 – SC e 183416 / SC.

Deste modo, conclui-se que, apesar de o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal 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.

IMPACTOS DA RELEITURA DO TEMA 793 PARA A POPULAÇÃO NECESSITADA ECONOMICAMENTE.

A **DPU** manifesta-se contrariamente à exigência da presença da **UNIÃO** no polo passivo das demandas sobre medicamentos registrados na ANVISA e não padronizados na lista RENAME.

Esse entendimento funda-se na literalidade do texto final publicado como tese no Tema 793, nos argumentos e debates apresentados durante o julgamento do RE 855.178 e na fixação da tese que expressamente afastou essa teoria. Ademais, **esta Instituição Defensória preocupa-se com 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 perante o Poder Judiciário 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 ao Poder Judiciário 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 ao Poder Judiciário 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 relembrar 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 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 perante o Poder Judiciário Federal, essa medida não garantirá o acesso à saúde pela população necessitada. É notório, no Brasil, o **descompasso de capilaridade** entre o Poder Judiciário Federal e dos Estados, bem como entre as Defensorias Públicas Estaduais/Distritais e a da **UNIÃO**.

Conforme relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2021, o Poder Judiciário Estadual possui 9.606 varas e juizados especiais, distribuídas em 2.672 comarcas (48% dos municípios brasileiros são sede do Poder Judiciário Estadual). O Poder Judiciário Federal comum, por sua vez, possui apenas 984 varas, distribuídas em 278 subseções federais⁴.

Portanto, o Poder Judiciário Estadual possui aproximadamente 10 vezes mais varas e 10 vezes mais sedes do que o Poder Judiciário Federal. Assim, não há dúvidas que o Poder Judiciário Estadual está geograficamente mais próximo da população.

A desproporção se repete entre as Defensorias que atuam no Poder Judiciário Estadual e no Federal. As Defensorias dos Estados contam com 5.965 Defensores Públicos, distribuídos em 754 comarcas⁵. 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 Municípios⁶, mas conta com apenas 03 subseções federais (Manaus, Tabatinga e Tefé)⁷.

Conforme destacado pela rede de Inteligência e Inovação do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO na Nota Técnica 02/2022 (grifou-se):

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ Informação disponibilizada pelo TRF1 em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/institucional/organizacao/varas-federais/amazonas.htm>.

[...] 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. [...]

Situação similar ocorre, inclusive, em 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 no Poder Judiciário Federal. Os dois municípios distam em 290 Km e o tempo estimado de viagem é de 4 horas.

Essa dificuldade de acesso ao Poder Judiciário 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*”⁸. 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.** [...] ⁹.

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.

⁸ 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>.

⁹ 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

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

Questiona-se: como uma pessoa de baixa renda, que vive no interior e que possui problemas de saúde (tanto que precisa propor 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 substituam dosagens ou princípios ativos, ou ainda que indiquem o (muitas vezes, reiterado) descumprimento de tutela de urgência deferida nos autos.

É bastante improvável que alguém hipossuficiente e com problemas de saúde tenha capacidade financeira, física e emocional para buscar a sede do Poder Judiciário Federal mais próxima e que consiga pedir assistência na **DPU**. 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 atendimento¹⁰.

De fato, os dados do CNJ indicam, além de uma crescente judicialização do tema de saúde, que o total de ações que tramitam no Poder Judiciário Federal é muito inferior às ações que tramitam no Judiciário Estadual¹¹. 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, 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2020. Disponível em: 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.

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: a complexidade e constante mutabilidade da repartição de competências administrativas do Sistema Único de Saúde tornam difícil 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, se for levada adiante a federalização indiscriminada das demandas de saúde, milhões de brasileiros pobres terão a garantia do seu acesso à saúde excluída do sistema de justiça.

III – CONCLUSÃO.

Em virtude do exposto, a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO requer sua **admissão** no presente feito, na qualidade de *amicus curiae*, a fim de que possa exercer as atribuições inerentes a essa função, mediante a consideração das razões apresentadas nesta petição, com vistas à **improcedência da Reclamação** em tela, de modo a evitar a federalização de toda e qualquer demanda de medicamento, mas, apenas daqueles que não possuam registro na ANVISA ou daqueles em que a UNIÃO figurar como polo passivo da lide por opção voluntária da parte autora, de modo a preservar a orientação firmada pelo plenário do STF no julgamento do Tema 793, o entendimento consolidado do STJ e a garantia de acesso à justiça à população em situação de vulnerabilidade social.

Brasília-DF, aos 25 dias de maio de 2022.

ANTONIO EZEQUIEL INÁCIO BARBOSA
DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL
DE CATEGORIA ESPECIAL¹²

¹² Designado para atuação no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pelo Defensor Público-Geral Federal por meio da Portaria GABDPGF n. 327, de 07 de abril de 2021. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/2021/abr/19/portaria_327.pdf.