



Memorial

Recurso Extraordinário nº 566.471 (Repercussão Geral - Tema 6)

Rel. Min. Marco Aurélio

Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte

Recorrida: Carmelita Anunciada de Souza

**“Receio que, com tanta complicação, o doente morra antes de alcançar o medicamento!”**

Min. Marco Aurélio, Tema 793<sup>1</sup>

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pela sua Representação no Tribunais Superiores (Brasília) e a Coordenadoria de Saúde e Tutela Coletiva, nos autos em epígrafe, vem, apresentar **MEMORIAL** na condição de **amicus curiae**, no escopo de contribuir para debate público e constitucional de tema de repercussão geral, sendo essencial para os destinatários de nossa atuação.

Nossa busca é sempre para um avanço civilizatório, na construção da acessibilidade do tema em discussão, aduzindo, para tanto, e a fim de evitar grave retrocesso no grau já alcançado de proteção aos direitos fundamentais à vida e à saúde, o que segue:

1. **No julgamento do RE 855.178 (Tema 793)**, com o objetivo de proteger o cidadão mais vulnerável e conferir máxima efetividade aos direitos fundamentais à saúde e à vida, **o Supremo Tribunal Federal reafirmou a solidariedade do dever constitucional de prestação da saúde, inclusive com relação aos medicamentos, ações e serviços não incorporados ao SUS**. Em suma, já houve definição desta Suprema Corte quanto à possibilidade de o paciente acionar todos ou apenas um dos

---

<sup>1</sup> Acórdão, p. 126, Tema 793.

entes federativos, de modo que a tese de existência de **litisconsórcio passivo necessário da União Federal, configura, *data máxima vênia*, inovação processual;**

2. É o que se extrai dos diversos trechos abaixo destacados:

**“MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu penso - claro, não quero ainda avançar o voto, o Ministro Barroso, agora, tratou da questão com muita objetividade - que **a solução da solidariedade é a que melhor atende ao paciente que vai entrar na conta do sistema, tout court** – página 143

**MINISTRA ROSA WEBER** - No estudo que eu fizera, estava acompanhando o voto de Vossa Excelência. Antecipou pedido de vista o Ministro Edson Fachin e trouxe o seu voto-vista na mesma linha, acompanhando Vossa Excelência e, **em obiter dictum, fazendo algumas colocações relativas à solidariedade.**

**MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - **É, reforçando a solidariedade, para criar uma orla de proteção maior.** – página 144

**MINISTRA ROSA WEBER** - **Eu, com todo respeito e porque acompanhei Vossa Excelência, entendo que é ínsito ao conceito de solidariedade passiva justamente o direito de o credor exigir de todos, ou de qualquer um dos devedores, no todo ou em parte, a dívida comum. Essa foi a tese assentada na época.** – página 144

**Com todo respeito, Senhor Presidente, eu também entendo que não cabe ao Supremo ficar a definir quem deve ser chamado, ou não.** Página 145

**MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Presidente, como aqui foi explicitado por todos que se manifestaram antes de mim, este recurso extraordinário foi tido como de repercussão geral, no tema aventado, **exatamente para reiterar a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido da aplicação do princípio da solidariedade, como vinha sendo entendido, aplicado e orientado para todas as instâncias judiciais.** Sobrevêm, agora, os embargos de declaração e, como também foi dito a partir do inicial voto divergente do Ministro Edson Fachin, não se demonstrou omissão, contradição ou obscuridade, o que inicialmente também o Ministro-Relator Luiz Fux tinha assentado. Mantenho-me, Senhor Presidente, na versão inicial do voto do Ministro-Relator, quer dizer, não havendo omissão, contradição ou obscuridade, e não havendo como prosseguir, na minha compreensão, sobre uma matéria que precisa de ser aprofundada, **até mesmo porque estaríamos modificando a jurisprudência do Tribunal e, portanto, não teríamos reiterado a jurisprudência, mas mudado sem a tramitação nesse sentido,** é que eu peço vênia ao Ministro-Relator para acompanhar a divergência no sentido de conhecer dos embargos e rejeitá-los. Página 146

**MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, também gostaria até de ter mais segurança em relação a essa temática, mas, **diante da insegurança que existe, parece-me que ainda a responsabilidade solidária é a que, de alguma forma, preserva e assegura a proteção.** Acho até que ela precisa ser, talvez, hierarquizada e sistematizada, e aqui o próprio caso parece indicar isso, porque, quando a parte entrou com esta ação, **ela exatamente dizia que havia uma informação negativa porque o medicamento não constava da portaria do Ministério da Saúde.** Na verdade, veio a ser inserido dois anos depois, talvez por conta das próprias demandas. **Portanto, vejamos que temos uma zona cinza, que é quase negra, em termos de**



**indefinição. A mim, parece-me que isso é extremamente grave e, como nós estaríamos caminhando para superar o entendimento que era reiterado, parece-me que é extremamente arriscado nesse contexto, na linha de como já se pronunciou o Ministro Fachin.** Eu entendo que, de fato, esse é um tema que precisa ser amadurecido, eventualmente, aqui ou alhures, por parte da Administração e do legislador, **mas o pior de tudo é fazer uma mudança para agravar e tornar insuficiente, ou mais insuficiente, o sistema de proteção.** E o próprio caso ilumina isso, porque, de fato, a ação foi movida exatamente porque o medicamento não constava da lista do Ministério; e por isso se reclamava - a demanda é de 2009 e ele só foi incorporado em 7 de novembro de 2013. Portanto, pedindo todas as vênias, eu acompanho a divergência. Página 148

**MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu penso que, pelo menos sob o meu ponto de vista, **o grande avanço, a vitória que se teve na votação de ontem, data venia aos entendimentos em contrário, foi reafirmar o princípio da solidariedade, no que diz respeito às prestações relativas à saúde pública.** Então, isso me parece que ficou assentado, na verdade, nós reafirmamos a jurisprudência histórica desta Casa. A ementa ou a tese está muito bem redigida, a meu ver, com muita precisão. Só que eu penso que quando se diz assim, tout court, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento, parece-me que há uma obrigatoriedade e, desde logo, redirecionar o feito para colocar no polo passivo uma das unidades componentes da Federação Brasileira. **Nós sabemos que a solidariedade permite que o credor acione qualquer um dos devedores, independentemente de ordem a sua escolha. Eu penso que nós talvez pudéssemos aperfeiçoar essa proposta de tese, se nós, ao invés de dizer taxativamente que “compete”, poderíamos dizer: “podendo” a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras. Ou então dizer o seguinte: compete à autoridade judicial direcionar, “quando for o caso”, entre vírgulas.** – página 161

**MINISTRO EDSON FACHIN** - Aliás, comungo integralmente das premissas agora expostas pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Por isso que a proposta da tese, na sua primeira parte, reafirma a solidariedade e, ao mesmo tempo, atribui esse poder/dever à autoridade judicial para direcionar o cumprimento. **Não se trata da formação do polo passivo, tomei esse cuidado para evitar o debate sobre formação de litisconsórcio ou a extensão de um contraditório deferido para direcionar o cumprimento.** – página 162

**MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE)**: Também acompanho o Relator, apesar de vencido na sessão de ontem. A tese - cumprimento o eminente Relator - contemplou várias questões colocadas em debate, como, por exemplo, a ideia da compensação, porque, em uma emergência, em uma situação de urgência - e foi a preocupação demonstrada por Vossa Excelência, Ministro Ricardo -, **o Juízo demandado e o polo passivo podem não ter sido os competentes, mas uma vida foi salva, cuidou-se da saúde daquele que, nos termos de nossa Constituição, da qual somos guardas, precisava ter a assistência de saúde.** – página 164

3. Fosse pouco, diferentemente da fase relativa ao registro de medicamentos, cuja análise é exclusiva da ANVISA, **a análise quanto à incorporação dos medicamentos/insumos e serviços ao Sistema Único de Saúde (SUS) não é exclusiva da União Federal. A lei nº 8.080/80 (art. 19-P) e o Decreto nº 7.508/90**



**(arts. 24 e 29) também determinam a incorporação de medicamentos por Estados e Municípios para atendimento a situações epidemiológicas específicas locais.** A importância e utilização, na prática, destes dispositivos por Estados e Municípios para atendimento do perfil diferenciado da morbimortalidade no Brasil, conforme análise da situação de saúde dos Estados e do Distrito Federal divulgada em 2018 pelo Ministério da Saúde<sup>2</sup>, é explicado no item III do anexo. **LOGO, NÃO É CORRETO AFIRMAR QUE A MESMA *RATIO* DO TEMA 500 SE APLICA, AGORA, AO TEMA 6;**

4. **E ainda confunde a competência para avaliar e incorporar tecnologia (que tem uma lógica e racionalidade coletiva e diretiva aos gestores do SUS) com a competência para executar e fornecer medicamentos a casos individuais que, em razão de especificidades bio-psico-sociais, não se encaixam nos padrões da análise coletiva da CONITEC. NEM A POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA E A POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS VEDAM O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADOS OU MESMO REJEITADOS PARA UMA INCORPORAÇÃO COLETIVA ÀQUELES QUE COMPROVAREM QUE A ALTERNATIVA TERAPÊUTICA DO SUS NÃO É EFICAZ AO CONTROLE DE SUA DOENÇA!** (item III do anexo)
  
5. **Em suma, AS DIMENSÕES COLETIVAS E INDIVIDUAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NÃO SE CONFUNDEM!** Para compreender como a tese, no ponto, viola as próprias regras do Código de Processo Civil e a lógica sanitária da assistência terapêutica, consulte o anexo.
  
6. **A tese ainda dificultará em muito o acesso à Justiça da população mais vulnerável, tornando-se uma barreira jurídica de acesso à saúde** – na denominada vulnerabilidade geográfica<sup>3</sup>, somada à vulnerabilidade neuropsicológica<sup>4</sup> e biológica agravada pelo estado de saúde –, na contramão dos princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais à saúde e à vida e aos princípios constitucionais de universalidade, integralidade e equidade que esta Suprema Corte, como se viu dos trechos acima destacados, almeja tutelar.
  
7. **Isso porque a Justiça Estadual tem significativamente mais capilaridade do que a Justiça Federal:** aquela é estruturada com 2.710 comarcas, que atendem aos 5.570

<sup>2</sup> SAÚDE BRASIL ESTADOS 2018: Uma análise de situação de saúde segundo o perfil de mortalidade dos Estados e DF

<sup>3</sup> TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

<sup>4</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do Direito**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 141-203.

municípios brasileiros, ou seja, nada menos que 49% dos municípios são sedes de comarca<sup>5</sup>; já o primeiro grau da Justiça Federal possui estrutura de apenas 276 subseções judiciárias, ou seja, está presente em 10 vezes menos cidades do que o ramo estadual<sup>6</sup>.

**8. E para a população mais vulnerável, que necessita de assistência jurídica por um Defensor Público, as consequências são ainda mais drásticas, uma vez que a capilaridade da Defensoria Pública Federal é ainda menor. É o que demonstram os dados abaixo, levantados em 2013<sup>7</sup>:**

- i) de 2013 até presente data, houve expansão de atuação, principalmente das Defensorias Públicas Estaduais, com a criação das Defensorias no Paraná, Santa Catarina, Goiás e Amapá, completando a presença da Defensoria Pública em todos os Estados da Federação e no Distrito Federal;
- ii) **as Defensorias Públicas dos Estados contam com 5.965 defensores públicos, ao passo que a Defensoria Pública da União conta com 601 membros;**

Quantidades de Defensores no país	
DPE	DPU
5.965	601

Quantidades de Defensores por estado		
UF	DPE	DPU
AC	45	4
AL	84	6
AM	106	6
AP	40	3
BA	342	22
CE	116	15
DF	226	26
ES	154	13
GO	84	9

<sup>5</sup> 1127 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em números 2016: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016, p. 86.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 212

<sup>7</sup> Fontes utilizadas:

Dados da DPE: Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos - ANADEP e Instituto de Pesquisa Aplicada - IPEA, 1ª edição - Brasília, 2013 e 2ª edição (no prelo).

Dados DPU: Assistência jurídica integral e gratuita no Brasil: um panorama da atuação da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. Assessoria de Planejamento, Estratégia e Modernização. – 3ª edição – Brasília: DPU, 2018.

MA	184	6
MG	643	36
MS	205	8
MT	190	7
PA	257	10
PB	235	8
PE	278	22
PI	116	7
PR	239	24
RJ	771	55
RN	64	10
RO	71	5
RR	44	3
RS	403	29
SC	115	15
SE	92	5
SP	750	72
TO	111	4
<b>Total</b>	<b>5965</b>	<b>430</b>

iii) Os defensores públicos estaduais estão distribuídos em 754 comarcas espalhadas por todo o território nacional. Já os defensores públicos federais atuam em 71 seções e subseções judiciárias (26 capitais, Distrito Federal e 44 municípios).

9. **Uma pessoa que resida em Maranhã, cidade localizada no Médio Solimões, distante 186km de Tefé e 610km de Manaus, certamente levaria um dia para se deslocar de sua cidade até Tefé e mais um dia e meio de Tefé a Manaus, perfazendo assim cerca de quatro dias e meio de deslocamento, a depender do tempo de espera para a segunda embarcação.** Maranhã e Tefé são comarcas atendidas pela Justiça Estadual, ao passo que Tefé é sede do polo no Médio Solimões da Defensoria Pública Estadual, que realiza rotineiramente trabalho itinerante nas cidades do entorno.



10. **AO CONTRÁRIO DO AVENTADO POR ESTA CORTE MAIOR NOS TEMAS 500 E 793 DO STF<sup>8</sup>, COMO UMA SOLUÇÃO PARA GARANTIR O ACESSO À JUSTIÇA, NÃO É POSSÍVEL, NA PRÁTICA, PROPOR A DEMANDA EM FACE DA UNIÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR (ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC), PORQUE NÃO HÁ PREVISÃO LEGAL PARA A DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, §3º, DA CRFB/88, PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS DE SAÚDE!**

11. Também de nada adianta alegar que a demanda poderá ser proposta na Justiça Estadual para posterior inclusão da União Federal no polo passivo e consequente deslocamento para a Justiça Federal. **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!** E isto, veja-se, considerando feitos que foram deslocados da Justiça Estadual via remessa digital para a Justiça Federal (conforme informações prestadas pela própria Justiça Federal do Rio de Janeiro – Doc. 02).

12. **As consequências práticas (art. 20 da LINDB) da tese de inclusão obrigatória da União Federal no polo passivo das demandas que postulam medicamentos não incorporados ao SUS já são sentidas de modo cruel no corpo da população mais vulnerável**, desde que magistrados de todo o país passaram a interpretar e aplicar de forma equivocada o Tema 793. Selecionamos dois casos do Mato Grosso do Sul que o comprovam com clareza:

<sup>8</sup> Tema 793: Alexandre de Moraes – “Nessa tese, nós fixamos a União como sujeito passivo - o Ministro Ricardo Lewandowski levantou a questão, depois nós debatemos - **independentemente de a ação ser proposta onde não há Justiça Federal - na Justiça estadual, como a Constituição permite -, mas sempre em face da União.** Página 156

Tema 500: Alexandre de Moraes – “Entendo a preocupação do Ministro Ricardo Lewandowski, mas não é questão de não ter acesso, até porque a Constituição, no art. 109, permite - onde não houver juiz federal, o juiz estadual faz as vezes -, mas a legitimidade passiva, a meu ver, deve ser sempre da União”. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, estou convencido, agora, com o argumento do Ministro Alexandre de Moraes, e relendo a proposta do Ministro Barroso, vejo que, na verdade, não se trata, aqui, de conferir exclusividade à Justiça Federal, mas, sim, que, no polo passivo, deve figurar a União. Portanto, retiro minha objeção, Senhor Presidente, e estou convencido. Página 214. MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Alexandre, só para cooperar com o debate. Quando elaboramos o Código, nós verificamos essa dificuldade de as pessoas que moram longe buscarem o foro domicílio da União. Então, o art. 51, parágrafo único, do Novo Código - o 50, caput, é sempre a regra do domicílio do réu, então, se a União for ré, a regra é o domicílio do réu - diz assim: "Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor", então, resolve também.

**Processo Sr. Luiz Marcelino dos Santos:**

Autos nº 0825656-15.2020.8.12.0001

Autor: LUIZ MARCELINO DOS SANTOS

1ª Vara de Fazenda Pública de Campo Grande/MS

Doença: Neoplasia Maligna de Cólon (CID 10 C18.9), Neoplasia Maligna do Apêndice (CID 10 C18.9), Neoplasia Maligna do Fígado (CID 10 – C22.9)

Medicação: Avastin, não padronizado, porém possui registro na Anvisa

Data ajuizamento na Justiça Estadual: **03/08/2020**

Decisão da Justiça Estadual pelo Declínio à Justiça Federal: **23/10/2020**

Decisão Justiça Federal devolvendo os autos à Justiça Estadual: **26/02/2021**

Autos devolvidos à Justiça Estadual em **12/03/2021**

Liminar Concedida: **08/04/2021** pelo TJ/MS

Medicação não fornecida até o momento. Tem execução com pedido de bloqueio de valores.

**CONSEQUÊNCIA: AGRAVAMENTO DA DOENÇA**

**Processo Sr. Carmelo Teófilo:**

Autos nº 0811555-34.2020.8.12.0001

4ª Vara de Fazenda Pública de Campo Grande/MS

Autor: **CARMELO TEÓFILO**

Doença: Tumor Neuroendócrino (CID 10 C17.9)

Medicação: Octreotida Lar 30mg, não padronizado, porém possui registro na Anvisa

Data ajuizamento na Justiça Estadual: **13/07/2020**

Liminar Favorável em **14/07/2020**

Decisão da Justiça Estadual que determinou a remessa à Justiça Federal: **13/01/2021**

Decisão da Justiça Federal devolvendo os autos à Justiça Estadual: **30/08/2021**

Autos foram devolvidos à Justiça Estadual em **07/10/2021**

Justiça Estadual suscitou conflito de competências em **18/10/2021**

O medicamento não foi fornecido enquanto permaneceu na **Justiça Federal**.



CONSEQUÊNCIA: AGRAVAMENTO DA DOENÇA

**13. O SISTEMA FINANCEIRO DA UNIÃO É INCOMPATÍVEL, NA PRÁTICA, COM OS ARRESTOS QUE CONFIGURAM A ÚNICA MEDIDA EXECUTIVA APTA A EFETIVAR O ACESSO A MEDICAMENTOS E INSUMOS.**

**14. PORTANTO, COMO BEM DESTACOU ESTA SUPREMA CORTE NO TEMA 793, “não está em questão a solução dos problemas orçamentários dos municípios, dos Estados e da própria União, no que diz respeito à saúde. PRECISAMOS, ENQUANTO SUPREMA CORTE, ENQUANTO ÚLTIMA “TRINCHEIRA” DA DEFESA DOS DIREITOS E GARANTIAS DO CIDADÃO, VERIFICAR COMO É QUE VAMOS RESOLVER, DA MELHOR FORMA, O PROBLEMA DAQUELE INDIVÍDUO QUE ESTÁ - EU REPITO E ME PERMITO -, INFELIZMENTE, NA PONTA DO SISTEMA, PRECISANDO DE UM REMÉDIO E DE UM TRATAMENTO ”– p. 130!**

Brasília, em 09 de novembro de 2021.

**THAISA GUERREIRO**

Defensora Pública

Coordenadoria de Saúde e Tutela Coletiva

**ALESSANDRA NASCIMENTO ROCHA GLÓRIA**

Defensora Pública

Coordenadoria de Saúde e Tutela Coletiva

**PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO**

Defensor Público

Representação no Tribunais Superiores

