

A necessidade de estabelecer a responsabilidade da União nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos oncológicos

Fernando Alcantara Castelo¹²

Resumo: O artigo trata da necessidade de se reconhecer a responsabilidade da União nas ações que pedem o fornecimento de medicamentos para o câncer. Defende-se que não há que se falar em responsabilidade solidária dos entes públicos, uma vez que pelas normas do Sistema Único de Saúde que regem a matéria, a obrigação é de competência da União, ente que deve custear os tratamentos oncológicos. Destaca-se, ainda, que a União deverá ressarcir, nos próprios autos judiciais, os gastos feitos pelos Estados com o fornecimento dos medicamentos para o câncer.

Palavras-chave: Fornecimento de medicamentos. Tratamentos oncológicos. Responsabilidade da União.

Conclusão: Não há que se falar em responsabilidade solidária dos entes públicos pelo fornecimento de medicamentos oncológicos postulados judicialmente. As normas que regem o Sistema Único de Saúde atribuem à União a competência para custear os tratamentos de câncer, razão pela qual se torna fundamental que se estabeleça a responsabilidade da União nas ações em que se postula a entrega gratuita de fármacos oncológicos, devendo ser afastada a obrigação dos Estados de financiar tais tratamentos.

A necessidade de estabelecer a responsabilidade da União nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos oncológicos

¹ Procurador do Estado do Paraná. Chefe da Procuradoria de Saúde – PRS.

² fernandoalcantara@pge.pr.gov.br

Resumo: O artigo trata da necessidade de se reconhecer a responsabilidade da União nas ações que pedem o fornecimento de medicamentos para o câncer. Defende-se que não há que se falar em responsabilidade solidária dos entes públicos, uma vez que pelas normas do Sistema Único de Saúde que regem a matéria, a obrigação é de competência da União, ente que deve custear os tratamentos oncológicos. Destaca-se, ainda, que a União deverá ressarcir, nos próprios autos judiciais, os gastos feitos pelos Estados com o fornecimento dos medicamentos para o câncer. Palavras-chave: Fornecimento de medicamentos. Tratamentos oncológicos. Responsabilidade da União.

1. A judicialização do direito à saúde: as demandas que buscam o fornecimento de medicamentos

A Constituição Federal alçou o direito à saúde ao patamar de direito social fundamental, asseverando que a saúde é direito de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196).

Com isso, os Tribunais Pátrios passaram a entender que este direito pode ser buscado e tutelado judicialmente, seja através de ações individuais, seja através de ações coletivas, razão pela qual se tornou comum a judicialização do direito a saúde, mormente através da propositura de ações contra o Poder Público buscando o fornecimento gratuito de medicamentos dos mais variados tipos e preços³.

De fato, todos os dias milhares de ações postulando a dispensação de fármacos são propostas contra os entes públicos em todo o país, provocando interferência nos orçamentos públicos a partir de decisões do Poder Judiciário que impõem a entrega de remédios e geram gastos enormes aos Estados⁴.

Com efeito, somente no Estado do Paraná cerca de 500 ações são propostas todos os meses buscando o fornecimento gratuito dos mais diversos medicamentos, sendo que em torno de 5 mil autores foram cadastrados no decorrer no último ano, de modo que atualmente existem mais de 12 mil pacientes ativos recebendo medicamentos deste ente público, o que denota um crescimento desenfreado da judicialização das demandas de saúde.

³ SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais.

⁴ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva.

Apenas para que se tenha uma ideia, no ano de 2016 o Estado do Paraná dispendeu cerca de 165 milhões de reais com o fornecimento de medicamentos para atendimento de demandas judiciais, dos quais cerca de 50 milhões custearam tratamentos oncológicos. Somente no primeiro quadrimestre de 2017 este ente público desembolsou ao redor de 60 milhões de reais para o atendimento de decisões judiciais que determinaram a entrega de medicamentos, sendo que cerca de um terço desse valor custeou medicamentos oncológicos⁵.

Por esta razão, o Estado do Paraná não tem poupado esforços para concretizar tão importante direito, seja através de políticas públicas instituídas pela Secretaria de Saúde, seja por meio de condutas adotadas pela Procuradoria Geral do Estado que buscam diminuir os impactos da judicialização.

No entanto, é fundamental que se atribua à União a responsabilidade pelo custeio dos tratamentos oncológicos postulados judicialmente, como se passa a demonstrar.

2. A questão da solidariedade e o entendimento dos Tribunais Superiores

O art. 23, II, da Constituição assevera ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde, razão pela qual as Cortes nacionais passaram a entender que qualquer dos entes públicos pode ser demandado judicialmente para garantir o direito à saúde.

2.1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça

O STJ possui entendimento, tomado sob o rito dos recursos repetitivos, acerca da ausência de impositividade do chamamento da União ao processo nas ações movidas contra os demais entes públicos em que se busca o fornecimento judicial de medicamentos.

Com efeito, no julgamento do REsp n. 1203244/SC, onde se discutiu a questão atinente à obrigatoriedade de chamamento ao processo da União nas demandas que envolvem a pretensão de fornecimento de medicamentos (tema 686), a Corte Superior entendeu que o chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC6, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde.

⁵ Os dados são do Centro de Medicamentos do Paraná (CEMEPAR) e da Secretaria de Estado da Saúde (SESA).

⁶ A referência legal é do CPC/1973. No atual CPC/2015 corresponde ao referido dispositivo o art. 130, III, que possui o mesmo conteúdo.

Contudo, pelo menos três pontos devem ser levados em conta.

Em primeiro lugar, deve ser percebido que o STJ afirmou apenas que o chamamento da União não é impositivo, obrigatório, mas não resta absolutamente vedado. Em segundo lugar, o caso paradigma versava sobre o fornecimento de medicamento excepcional (atual componente especializado), que não pode ser equiparado ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de câncer, que possui regramento próprio, como se demonstrará mais adiante.

Deste modo, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, que são facilmente perceptíveis nas ações em que se demandam medicamentos oncológicos, o julgador não está proibido de determinar a inclusão da União no polo passivo. Neste sentido, vale citar, inclusive, trecho do voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

"É claro que retirar a União da área de conforto é uma necessidade, mas quem tem que fazer isto é o Estado, qualquer Estado, inclusive o do Ceará e o Estado de Alagoas. Podem fazer este atendimento imediato da saúde e cobrar da União. Quem tem força para constranger a União é o Estado."

Em terceiro lugar, há que se perceber que a possibilidade de atribuição de responsabilidade à União claramente envolve matéria constitucional em que o STJ não pode se imiscuir. Aliás, o próprio Tribunal, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que fixou a tese da não impositividade do chamamento da União ao processo, reconheceu esta situação⁷.

De mais a mais, importante ressaltar que o STJ reafirmou, em pelo menos duas outras oportunidades, a natureza constitucional da matéria, não podendo ser levado em conta o entendimento acerca da ausência de obrigatoriedade do chamamento da União ao processo para desobrigá-la da sua responsabilidade de custear os tratamentos oncológicos. Com efeito, a Corte Superior cancelou os temas de recursos repetitivos n. 766 e 799 que discutiam a *“legitimidade ad causam do Ministério Público para pleitear medicamento necessário ao tratamento de saúde de paciente, bem como acerca da admissão da União Federal como litisconsorte passiva necessária, nesta modalidade de demanda”* e a *“solidariedade passiva de União, Estados e*

⁷ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. VOTO CONDUTOR. MATÉRIA ESTRANHA AO CASO. DECOTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA IMPOSSIBILIDADE (..) 4. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 196 e 198, §1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeito infringente. (EDcl no REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 25/05/2016) (negritei)

Municípios, para figurar no pólo passivo de demanda concernente ao fornecimento de medicamentos” por entender que envolviam discussão de índole constitucional.

Deste modo, parece que o entendimento do STJ não é capaz de evitar que se reconheça a responsabilidade da União nas demandas que postulam o fornecimento de medicamentos oncológicos.

2.2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal

O STF possui três recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida em que se discute a questão relativa à dispensação de medicamentos.

O tema de repercussão geral n. 6 (RE 566471) discute o *“Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo”*. Já no tema n. 500 (RE 657718) discute-se o *“Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA”*.

Esses dois recursos tiveram o seu julgamento em conjunto iniciado mas, após o voto dos Ministros Marco Aurélio, Luis Roberto Barroso e Luis Edson Fachin, o julgamento foi suspenso por pedido de vistas, não havendo previsão para retomada.

Por outro lado, o tema de repercussão geral n. 793 (RE 855178), que discutiu a *“Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde”*, já tem tese firmada, com o seguinte teor: *“O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente.”*⁸

À primeira vista, a tese fixada pelo Supremo poderia inviabilizar por completo o ponto que se defende neste estudo. Entretanto, mais uma vez, três fatores devem ser considerados.

Em primeiro lugar, o julgamento ocorreu através do plenário virtual, que apenas reafirmou a jurisprudência supostamente dominante sobre a matéria, restando vencidos os Ministros Teori Zavascki, Luis Roberto Barroso e Marco Aurélio, por entenderem que a matéria

⁸ O acórdão do STF tem a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere 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. (RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

deveria ser resolvida pelo Tribunal em sessão física do plenário, não sendo o caso de reafirmação da jurisprudência⁹.

Em segundo lugar, o acórdão que fixou a tese não transitou em julgado, tendo em vista que foram opostos embargos de declaração onde se sustenta a necessidade de discussão da questão em reunião física, dada a necessidade de aprofundar o debate sobre a matéria. Ocorre que após o voto do Ministro Luiz Fux, relator, o Ministro Edson Fachin pediu vistas, adiando o julgamento dos declaratórios, a fim de que a questão seja resolvida em conjunto com os recursos extraordinários n. 566471 e 657718, de modo que a questão ainda resta em aberto, podendo ser reavaliada.

Por fim, em terceiro lugar, há de se destacar que no julgamento dos recursos extraordinários acima referidos, o Ministro Barroso, em seu voto, propôs cinco requisitos cumulativos para o deferimento dos pedidos de fornecimento de medicamentos, dentre eles, a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que é ela quem detém a responsabilidade pela incorporação ou não do medicamento ao SUS, não fazendo sentido atribuir aos Estados a legitimidade passiva nestas ações¹⁰.

Assim, a vingar a tese defendida pelo Ministro Barroso, a União deverá figurar em todas as demandas onde se postule o fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS, de modo que se afigura viável atribuir à União a responsabilidade pelo custeio de medicamentos oncológicos quando postulados em juízo.

2.3. Enxergando melhor a questão: a dispensação de medicamentos no Sistema Único de Saúde e a inexistência de solidariedade diante da diversidade das obrigações dos entes federativos

O direito à saúde não pode ser garantido indiscriminadamente, sem que seja observada a necessária repartição administrativa de competências, situação que se mostra ainda mais evidente quando envolve o pedido de fornecimento de tratamentos oncológicos, cujo custo é altíssimo.

Segundo os arts. 196, 197 e 198 da Constituição, as ações e serviços de saúde constituem um sistema único e integram uma rede regionalizada e descentralizada, com a

⁹ A informação pode ser confirmada no site do próprio Supremo Tribunal Federal em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/detalharProcesso.asp?numeroTema=793>

¹⁰ O voto pode ser acessado na íntegra na página do Ministro Luis Roberto Barroso em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/RE-566471-Medicamentos-de-alto-custo-versao-final.pdf>

participação obrigatória de todos os entes da Federação, o que deve ser regulamentado mediante lei.

O Sistema Único de Saúde é regulamentado pela Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, regulando as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado. A Lei do SUS regula, portanto, a forma de gestão do sistema, de modo que a cada ente cabe determinada parcela de competência e diferentes atribuições.

É certo que a lei de regência do SUS disciplina as responsabilidades dos entes públicos, sem, em momento algum, referir-se à suposta solidariedade entre os entes públicos. Logo, embora exista obrigação comum dos entes públicos de cuidarem da saúde da população, as normas infraconstitucionais e infralegais que regulam a Constituição e a Lei do SUS pormenorizam as responsabilidades de cada um dos entes públicos, deixando claro que inexistente a propalada solidariedade. Pelo contrário. O que existe é um sistema bem delineado que traça a responsabilidade e o papel de cada um dos entes públicos no que tange à política pública de dispensação de medicamentos.

Neste sentido, como lembra Clenio Schulze, é preciso reconhecer que o arcabouço normativo vigente estabelece atribuições diversas aos entes da Federação e não necessariamente solidárias, já que a Lei 8.080/90 fixa competências distintas para a União (art. 16), Estados (art. 17) e Municípios (art. 18), a fim de ajustar a atuação de cada ente público aos limites das suas possibilidades e características, observando-se os interesses nacional, regional e local, respectivamente.¹¹

A fim de melhor elucidar a questão, fundamental que se tracem algumas premissas necessárias à compreensão da política pública de fornecimento de medicamentos no Sistema Único de Saúde. No âmbito do SUS, as ações relativas à Assistência Farmacêutica são pautadas pela Política Nacional de Medicamentos e pela Política Nacional de Assistência Farmacêutica, reguladas pela Portaria n. 3.916/1998 e pela Resolução n. 338/2004, respectivamente.

Deste modo, os medicamentos disponíveis no SUS são aqueles padronizados na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME)¹², que estão divididos em

¹¹ SCHULZE, Clenio Jair. Responsabilidade passiva na judicialização da saúde pública.

¹² Atualmente estabelecida pela Portaria n. 1/2015 do Ministério da Saúde.

Componente Básico, Estratégico e Especializado, sendo que a incorporação de medicamentos nessa relação cabe tão somente ao Ministério da Saúde.

O Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF)¹³, cuja gestão incumbe aos municípios, destina-se a aquisição dos medicamentos da atenção básica em saúde, assim descritos na RENAME.

O Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica (CESAF) abrange os medicamentos utilizados para tratamento de doenças de perfil endêmico ou com grande impacto socioeconômico, segundo classificação do Ministério da Saúde. Tais medicamentos são adquiridos pelo Ministério da Saúde, distribuídos aos Estados e a sua dispensação se dá, via de regra, através das Unidades Básicas de Saúde dos municípios onde reside o paciente.

O Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF), regulamentado e padronizado pela Portaria GM/MS nº 1554/2013, abrange três grupos de medicamentos, com características, responsabilidades e formas de organização distintas, a saber:

- i) Grupo 1, subdividido em 1A e 1B, cujo financiamento compete exclusivamente ao Ministério da Saúde, engloba medicamentos indicados para doenças com tratamentos de maior complexidade e com elevado impacto financeiro. Esses medicamentos são dispensados pelos Estados;
- ii) Grupo 2, constituído por medicamentos cujo financiamento compete aos Estados;
- iii) Grupo 3, constituído por medicamentos cuja responsabilidade pelo financiamento é tripartite e a dispensação é de responsabilidade dos municípios.

Portanto, existe clara repartição de competências em relação ao fornecimento de medicamentos pelo SUS, de modo que o reconhecimento da solidariedade dos entes públicos importa em verdadeira inobservância das particularidades da matéria, em evidente violação ao art. 265 do Código Civil, que afirma que a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes.

3. A ausência de responsabilidade dos Estados pelo fornecimento de medicamentos para câncer: obrigação da União de custear os tratamentos oncológicos

A Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer na rede de atenção à saúde das pessoas com doenças crônicas no âmbito do SUS é definida pela Portaria GM/MS nº 874, de 16 de maio de 2013. A referida portaria assevera que os tratamentos especializados de

¹³ Conforme Portaria n. 1.555/2013 do Ministério da Saúde.

alta complexidade e densidade tecnológica para as pessoas com câncer são oferecidos pelos hospitais habilitados pelo Ministério da Saúde como UNACON (Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia) e como CACON (Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia) e ainda pelos hospitais gerais com cirurgia oncológica.

Por isso, o Ministério da Saúde e as Secretarias Municipais e Estaduais de Saúde não fornecem diretamente medicamentos contra o câncer. Ou seja, o fornecimento de medicamentos oncológicos não ocorre por meio de programas de dispensação de medicamentos do SUS, salvo exceções extremamente específicas em que o Ministério da Saúde realiza compra centralizada e distribui às Secretarias de Estado da Saúde, para posterior envio aos CACONS e UNACONS, conforme demandas e condições exigidas para cada medicamento.

Assim, ressalvadas as situações em que a própria União assumiu a responsabilidade pelo custeio direto dos medicamentos, os medicamentos oncológicos estão incluídos em procedimentos quimioterápicos registrados no subsistema APAC-SIA/SUS, devendo ser fornecidos pelos hospitais credenciados no SUS e habilitados em Oncologia, sendo ressarcidos pelo Ministério da Saúde conforme o código do procedimento registrado na APAC (Autorização de procedimento de alta complexidade), de modo que incumbe exclusivamente à União o custeio dos tratamentos oncológicos.

Portanto, no âmbito do SUS, a política nacional de tratamentos oncológicos estabelece que os tratamentos devem ser realizados nos UNACONS e CACONS, instituições especialmente habilitadas pelo Ministério da Saúde para oferecer assistência especializada aos pacientes com câncer, mediante ressarcimento feito pela União.

Por isso, em relação aos tratamentos oncológicos, o fornecimento de medicamentos e tratamentos compete a tais unidades, sob a supervisão do Ministério da Saúde, de modo que se houvesse que se falar em responsabilidade do Poder Público pelo fornecimento de medicamentos para o tratamento de câncer, a responsabilidade haveria de ser conferida à União, ente competente para as custear as políticas públicas que visam o fornecimento de medicamentos oncológicos e de alto custo e complexidade.

Nestes termos, parece evidente que os Estados não têm responsabilidade para custear tratamentos oncológicos, devendo ser respeitadas as diferentes competências dentro do Sistema Único de Saúde. Neste sentido, vale citar os enunciados da 1ª e 2ª Jornada de Direito à Saúde do CNJ sobre o tema.

ENUNCIADO Nº 7 - Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do SUS definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, recomenda-se nas

demandas contra o poder público nas quais se pleiteia dispensação de medicamentos ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares, que os juízes determinem a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade CACON/UNACON.

ENUNCIADO Nº 8 - Nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores.

ENUNCIADO Nº 60 – A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.

Desta forma, resta claro que existem peculiaridades na regulação da Política Pública Oncológica que devem ser observadas de modo a se afastar o reconhecimento de uma solidariedade que evidentemente não existe, já que a própria União reconheceu a sua responsabilidade pelo custeio de tratamentos oncológicos, através da edição da Portaria nº 874/2013 do Ministério da Saúde, em consonância com o disposto nos arts. 196 e 198 da Constituição Federal, não havendo como obrigar os Estados a arcar com esta obrigação.

Além disso, conforme os arts. 3º, 4º e 5º da Portaria n. 1554/2013 do Ministério da Saúde, compete exclusivamente à União o financiamento de medicamentos indicados para os tratamentos de doenças de maior complexidade e com elevado impacto financeiro, como é o caso dos tratamentos oncológicos.

Como afirma Renato Luís Dresch¹⁴, não há como exigir que todos os entes federativos ofereçam, simultaneamente, serviços idênticos, de modo que a suposta solidariedade advinda do art. 23, II, da Constituição, implica desconsiderar toda a estrutura do sistema normativo da saúde, de modo que uma vez instituídas as políticas públicas de saúde com a divisão de atribuições e a repartição de competências entre os gestores públicos, não se pode desprezar que essas regras de responsabilidade estabelecem a quem cumpre a obrigação de fornecer determinado medicamento.

O reconhecimento da solidariedade, em desrespeito às normas vigentes, faz com que os Estados sejam muito mais demandados que quaisquer outros entes, sejam municípios de pequeno ou grande porte, seja a União, já que firmou-se a compreensão, inclusive dentro do Poder Judiciário, que os Estados, ao contrário da União, teriam logística que permitiria o célere fornecimento dos medicamentos, e, ao contrário de boa parte dos municípios, possuem orçamento capaz de arcar com os custos da judicialização do direito à saúde.

¹⁴ DRESCH, Renato Luís. O acesso à Saúde Pública e a Eficácia das Normas de Regulação do SUS.

Assim, penalizam-se os Estados pela sua organização quando se deveria protegê-los. De um lado, isenta-se a União da sua responsabilidade para com o Sistema Único de Saúde porque, a despeito de ter a maior responsabilidade e o maior orçamento, não estaria suficientemente capilarizada para fornecer os medicamentos postulados. Do outro, isentam-se os municípios porque seus orçamentos seriam, nos mais das vezes, os mais exíguos.

Com isso, muito embora os cofres estatais também sejam escassos, acaba sobrando para os Estados arcar com os maiores custos com o fornecimento judicial de medicamentos, de modo que os Estados têm financiado tratamentos alheios à sua esfera de atribuição no SUS, como vem ocorrendo nas demandas por tratamentos oncológicos.

Portanto, há que se ter em mente que cabe apenas à União financiar a compra dos medicamentos indicados para os tratamentos de câncer, não havendo que se falar em responsabilidade solidária dos Estados, de maneira que se torna fundamental a participação do ente federal nas demandas em que se pedem medicamentos para o câncer, afastando-se a obrigação dos Estados pelo custeio destes tratamentos.

Há que se ressaltar que a tese aqui defendida, no sentido de se atribuir à União a responsabilidade pelo custeio de tratamentos oncológicos, com a necessidade de inclusão do ente federal no polo passivo, tem sido reconhecida no Estado do Paraná por diversos juízes estaduais de primeiro grau¹⁵ e, recentemente, foi encampada por desembargadores¹⁶ integrantes das câmaras de direito público do Tribunal de Justiça paranaense.

4. A questão do ressarcimento e as dificuldades relacionadas à compensação administrativa: necessidade de determinação de reembolso pela União nos próprios autos

Dadas as particularidades das normas que regem os tratamentos oncológicos, é fundamental que se afaste a solidariedade dos entes públicos para custear os medicamentos para o câncer, devendo ser reconhecida a responsabilidade da União pelo custeio de tais fármacos, excluindo a obrigação dos Estados.

Deste modo, é imperativa a participação da União nas ações em que se requer o fornecimento de medicamentos oncológicos. O principal motivo a impor a presença da União no polo passivo das ações em que se postula a dispensação gratuita de fármacos para o câncer diz respeito à necessidade de obtenção do ressarcimento pelos gastos efetuados pelos Estados,

¹⁵ Neste sentido, conferir as decisões proferidas nos processos virtuais n. 0000396-51.2017.8.16.0004, 0000396-51.2017.8.16.0004 e 0007319-35.2013.8.16.0004 (Projudi).

¹⁶ A exemplo da inédita decisão proferida pelo Des. Nilson Mizuta no agravo de instrumento n. 1685309-5.

já que não estando a União presente na demanda será vedado ao Poder Judiciário incluir a determinação de reembolso na decisão judicial, por ofensa ao contraditório, restando aos Estados apenas a propositura de nova demanda judicial para buscar a compensação financeira.

Por outro lado, estando a União presente na ação, não havendo solidariedade na obrigação de fornecer medicamentos oncológicos, o Poder Judiciário deverá determinar que o ente federal custeie integralmente o tratamento, ainda que determine que o fornecimento seja feito pelos Estados. Isto é, caberá ao magistrado determinar que a União arque com os gastos com a compra dos fármacos, mesmo que os Estados sejam incumbidos de entregá-los.

Não se desconhece que o atual entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o de que o ressarcimento dos valores gastos com o fornecimento de medicamentos deva ocorrer administrativamente¹⁷. Tampouco é ignorada a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização que considera que as questões administrativas acerca da distribuição dos respectivos encargos devem ser resolvidas internamente entre os entes federados¹⁸.

Contudo, é fundamental que este entendimento seja revisto e superado, uma vez que, na prática, tem favorecido a inércia e o descaso da União nas ações que cuidam de pedidos de fornecimento de medicamentos. Com efeito, é notório que a União se colocou numa situação de se encontrar em “séria dificuldade para o cumprimento das decisões judiciais”, passando a se beneficiar da sua própria torpeza.

Neste sentido, tem se determinado que os Estados custeiem os tratamentos médicos postulados, ainda que oncológicos e de alto custo, dada a dificuldade de cumprimento pela União, independente de comprovação de reembolso, uma vez que o ressarcimento deveria ocorrer de maneira administrativa.

Sem embargo, é evidente e cruel a realidade que os Estados vêm enfrentando para obter o reembolso das quantias dispendidas, ainda que judicialmente determinadas, uma vez que os ressarcimentos postulados junto ao Ministério da Saúde pelos entes estaduais não têm tido o seu devido encaminhamento.

Apenas para ilustrar a situação, deve ser destacado que, no Estado do Paraná, nos anos de 2015 e 2016 foram encaminhados 456 solicitações administrativas de reembolso, sendo que apenas 119 foram efetivamente ressarcidos. Entre o ano de 2010 e março de 2017 foram solicitados 1.506 ressarcimentos que somam cerca de 60 milhões reais, dos quais apenas 665

¹⁷ Nesta linha a decisão proferida na apelação cível n. TRF4 5014955-81.2015.404.7208

¹⁸ Conforme acórdão do pedido de uniformização n. 201151510204050

foram adimplidos, tendo sido pagos 35 milhões. Isto é, existem cerca de 25 milhões a serem ressarcidos em 841 processos administrativos pendentes de análise¹⁹.

Assim, não é conveniente manter o atual entendimento de que o ressarcimento deve ocorrer administrativamente, a fim de que não se tumultue o procedimento judicial, já que tal entendimento se mostra verdadeiramente leniente com a conduta de total desprezo empreendida pela União. Por isso, é fundamental que os Tribunais Regionais Federais superem este entendimento, que se encontra ultrapassado e não consentâneo com a realidade.

Vale ressaltar que a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região recentemente passou a permitir que a compensação financeira ocorra nos próprios autos, senão observe-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELO ESTADO-MEMBRO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. 1. Uniformização do tema no sentido de que 'a responsabilidade solidária entre os entes federativos não obsta a imposição judicial ao Estado do cumprimento de prestações em demandas sobre direito à saúde, considerando a melhor estrutura e a maior proximidade com o cidadão, condições estas que não se concentram em quaisquer dos demais entes políticos. **A compensação financeira, no entanto, deverá operar-se na esfera judicial, nos limites da lide que lhe deu causa, sob pena de frustrar o equilíbrio obrigacional dos réus.**' 2. Incidente conhecido e, por maioria, parcialmente provido. (5016782-88.2014.404.7200, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relator para Acórdão ANTONIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, juntado aos autos em 09/08/2016) (destaquei)

Portanto, caso se determine o fornecimento dos medicamentos pelo Estado, é necessário e plenamente viável que a compensação financeira ocorra nos próprios autos judiciais que deram causa à obrigação, sob pena de frustrar-se o acerto de contas, prejudicando-se o Erário estadual, dado o desdém que a União vem empregando nestes casos.

Assim sendo, conquanto seja evidente a responsabilidade da União de custear os tratamentos oncológicos, em caso de eventual procedência dos pedidos de fornecimento de medicamentos para o câncer também em face dos Estados, deve ser determinado o ressarcimento integral pela União, nos próprios autos judiciais.

5. Conclusões

Pelo que se viu, percebe-se que não há que se falar em responsabilidade solidária dos entes públicos pelo fornecimento de medicamentos oncológicos postulados judicialmente. As

¹⁹ A informação é da Secretaria de Estado da Saúde do Paraná

normas que regem o Sistema Único de Saúde atribuem à União a competência para custear os tratamentos de câncer, razão pela qual se torna fundamental que se estabeleça a responsabilidade da União nas ações em que se postula a entrega gratuita de fármacos oncológicos, devendo ser afastada a obrigação dos Estados de financiar tais tratamentos.

Dadas as peculiaridades inerentes aos tratamentos oncológicos, o entendimento dos Tribunais Superiores acerca da responsabilidade solidária dos entes públicos não pode afastar a necessidade de que se reconheça a responsabilidade da União nas demandas que postulam o fornecimento de medicamentos para câncer, devendo o ente federal figurar no polo passivo das ações que requerem a dispensação destes remédios.

Por fim, caso se entenda que os Estados devem dispensar estes medicamentos, é necessário que se determine o ressarcimento integral dos gastos, mediante comprovação nos próprios autos judiciais.

6. Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Revista de Direito Social, v. 34, p. 11-43, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.080/1990**, de 19 de setembro de 1990.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1**, de 02 de janeiro de 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 874**, de 16 de maio de 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1.554**, de 30 de julho de 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1.555**, de 30 de julho de 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 3.916**, de 30 de outubro de 1998.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução n. 338**, de 06 de maio de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema de recurso repetitivo n. 686**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema de recurso repetitivo n. 766**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema de recurso repetitivo n. 799**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de repercussão geral n. 6**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de repercussão geral n. 500**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de repercussão geral n. 793**.

DRESCH, Renato Luís. **O acesso à Saúde Pública e a Eficácia das Normas de Regulação do SUS.** Disponível em <http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_18.pdf>. Acesso em: 16 de junho de 2017.

SARMENTO, Daniel. **A Proteção Judicial dos Direitos Sociais:** alguns parâmetros ético-jurídicos. In: Daniel Sarmento; Cláudio Pereira de Souza Neto. (Org.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. , p. 553-587.

SCHULZE, Clenio Jair. **Responsabilidade passiva na judicialização da saúde pública.** Disponível em <<http://emporiiodireito.com.br/responsabilidade-passiva-na-judicializacao-da-saude-publica/>>. Acesso em: 16 de junho de 2017.