



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO (PRU1R/CORESA/NUESP)

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

PROCESSO: 1004944-53.2023.4.06.3804

AGRAVANTE(S): UNIÃO

AGRAVADO(S): EDEMAR DA SILVA E OUTROS

A UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Advogada da União abaixo subscrita, nos termos da Lei Complementar nº 73/93, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento nos arts. 1.015 e seguintes do CPC/2015, diante de decisão que **concedeu a tutela de urgência**, pedindo que lhe seja conferido **EFEITO SUSPENSIVO**.

Na hipótese de não ser exercitado o competente **juízo de retratação** previsto no art. 1.018, § 1º, do CPC/2015, requer o processamento do presente recurso na forma da lei, e final provimento.

Nos termos do art. 1.017, §5º, do CPC/2015, a União informa que o **processo de origem é eletrônico**, motivo pelo qual não há que se falar em juntada das peças obrigatórias descritas nos incisos I e II do mesmo artigo.

Em cumprimento ao disposto no art. 1.016, IV, do CPC/2015, a União informa que os dados dos advogados das partes contam na autuação do presente agravo no PJE.

Pede deferimento.

Brasília, 03 de dezembro de 2023.

MAGDA AMARO LEITE
ADVOGADO DA UNIÃO

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

COLENDIA TURMA

EXMO(A). SR(A). DR(A). DESEMBARGADOR(A) RELATOR(A)

1. SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL, o ESTADO DE MINAS GERAIS e o MUNICÍPIO DE PASSOS, onde o autor pleiteia a realização do **procedimento cirúrgico artroplastia total de quadril bilateral, com utilização de prótese importada**, em razão de ser portador de **coxartrose primária bilateral**.

Não foi realizada perícia médica.

Nota Técnica do NatJus apresentada nos autos.

O pedido de tutela de urgência foi **deferido**, nos seguintes termos:

"(...)

"III - Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar ao(s) réu(s) que, solidariamente, **no prazo de 05 (cinco) dias**, forneçam **cirurgia de artroplastia total de quadril bilateral e prótese** (obrigação de fazer/entrega de coisa), conforme prescrição médica (documento ID nº 1442770352, p. 17), ou deposite o equivalente a cirurgia em conta à disposição do juízo, ou seja, **R\$ 103.333,33**.

IV – **Intimem-se os réus**, com urgência, por suas representações jurídicas, nos termos da Lei, para cumprimento da antecipação de tutela, conforme as regras de repartição de competências. Não cumprida a antecipação de tutela pelo ente responsável, a obrigação recairá sobre os devedores solidários, ficando deferida, desde já, o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. Nos casos em que não seja claro a atribuição para fornecimento do tratamento pretendido, a responsabilidade recairá sobre os três entes federados.

Dentro do prazo para cumprimento, na impossibilidade de entrega direta ao(à) beneficiário(a) por razões de ordem técnica, deverá ser informado nos autos, com precisão, a data, local e horário, preferencialmente em endereço próximo à residência da parte autora.

V-A - Em caso de comunicação de cumprimento da medida via depósito de valores à ordem do juízo, o depositante deverá, no mesmo ato, informar os dados suficientes para viabilizar seu levantamento.

V-B - Após, nos termos do artigo 2º da Orientação Normativa COGER 10134629, determino:

1) A intimação da parte autora para informar os dados bancários da conta destino da transferência (Banco, Agência, Conta Corrente e respectivo CPF) e comparecer à Secretaria desta Subseção Judiciária para assinatura de termo de compromisso de prestação de contas dos

valores que receberá, no prazo de 30 dias.

2) Com as informações bancárias, intime-se a Caixa Econômica Federal de Passos via e-mail para que transfira os valores para conta indicada, no prazo de 48 horas, devendo comprovar o cumprimento da obrigação via e-mail 01vara.pss@trf6.jus.br.

No texto do e-mail, deverão ser informados os nomes das partes, seus números de inscrição no CPF ou CNPJ, o número do processo, o número da conta e o valor a ser transferido.

V-C – Constará no termo de compromisso além da necessidade de prestar contas, em caso de uso contínuo, a apresentação, a cada 06 (seis) meses, de renovação do relatório médico, sob pena de revogação da tutela.

VI – Em sendo descumprida a ordem, certifique-se e proceda-se ao bloqueio de numerário pelo SISBAJUD.

Resultando o bloqueio em constrição, não estando disponíveis os dados do bloqueio, oficie-se à instituição financeira para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, informar o número da conta à ordem do juízo em que foram depositados os valores bloqueados.

VII - Oportunamente, presentes todas as contestações ou na hipótese de revelia e estando todas as partes cientificadas do teor do laudo e de suas eventuais complementações, à réplica.

Após, conclusos para sentença.

VIII – Comprovada a incapacidade financeira do autor, defiro a gratuidade judiciária.

Publique-se. Citem-se. Intimem-se.

Passos, Minas Gerais."

Convém registrar, na oportunidade, que **a UNIÃO não é responsável, via de regra, pela execução direta de serviços de saúde, cuja responsabilidade recai sobre os entes ESTADUAL/MUNICIPAL, inexistindo qualquer ingerência, controle ou hierarquia da União sobre os demais entes federados, até mesmo em prestígio ao Pacto Federativo (artigo 60, §4º da CF/88)**. Ademais, eventuais hospitais vinculados a Universidades ou Fundações Autárquicas Federais não fazem parte da Administração Direta Federal, mas entes autárquicos ou fundacionais com personalidade jurídica própria, inexistindo, da mesma forma, controle da União sobre suas autarquias, mas mera **supervisão ministerial** (artigo 19 do Decreto-Lei 200/67).

Esta decisão está a merecer reforma imediata por parte desta Col. Turma, posto que **não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência**, além de estar carregada com elevado potencial de lesão à ordem administrativa e financeira da recorrente, como se demonstrará, devendo ser seus efeitos suspensos.

2. TEMPESTIVIDADE

A União foi intimada da decisão agravada por meio eletrônico (PJE), sendo o ato registrado em 20/11/2023. Assim, **restou fielmente observado o prazo recursal de 30 (trinta) dias úteis**.

Destarte, patente a tempestividade da presente interposição recursal, na forma do disposto nos artigos 183, 231, V, e 1.003, §5º, do Código de Processo Civil/2015.

3. PRELIMINAR

3.1 Cabimento do agravo de instrumento. Risco de dano grave e de difícil reparação. Probabilidade de provimento. Concessão do efeito suspensivo

De acordo com o CPC/2015, caberá agravo de instrumento contra as decisões que versarem sobre tutela provisória (art. 1.015, I), o que é o caso dos autos, vez que **a decisão ora agravada trata sobre o cumprimento da tutela provisória** antes deferida.

Restando evidente o cabimento do recurso, cumpre destacar que no presente caso **há risco de dano grave e de difícil ou impossível reparação em face da União**, tendo em vista o simples fato de tratar-se de











determinação para **fornecimento/custeio de procedimento/insumo médico-hospitalar de alto custo em exíguo prazo**, o que trará grave prejuízo ao erário federal e ao sistema público de saúde, implicando em gastos não previstos no orçamento federal, que não poderão ser compensados no futuro.

Assim, restando caracterizados os riscos iminentes de dano grave e de difícil ou impossível reparação, **torna-se necessária a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo**, nos termos do art. 995, parágrafo único, c/c art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

4. RAZOES PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

4.1 Do procedimento cirúrgico pleiteado

Em consulta ao SIGTAP (<http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>), foi possível localizar os seguintes procedimentos que estão **incorporados** ao SUS:

Procedimento	
	04.08.04.004-1 - ARTROPLASTIA DE QUADRIL (NÃO CONVENCIONAL)
	04.08.04.005-0 - ARTROPLASTIA PARCIAL DE QUADRIL
	04.08.04.006-8 - ARTROPLASTIA TOTAL DE CONVERSÃO DO QUADRIL
	04.08.04.007-6 - ARTROPLASTIA DE REVISÃO OU RECONSTRUÇÃO DO QUADRIL
	04.08.04.008-4 - ARTROPLASTIA TOTAL PRIMÁRIA DO QUADRIL CIMENTADA
	04.08.04.009-2 - ARTROPLASTIA TOTAL PRIMARIA DO QUADRIL NÃO CIMENTADA / HÍBRIDA
	04.08.04.016-5 - RECONSTRUÇÃO OSTEOPLASTICA DO QUADRIL
	04.08.04.017-3 - REDUÇÃO INCRUENTA C/ MANIPULAÇÃO DE LUXAÇÃO ESPONTÂNEA PROGRESSIVA DO QUADRIL COM APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS DE CONTENÇÃO
	04.08.04.034-3 - TRATAMENTO CIRURGICO DE LUXACAO ESPONTANEA / PROGRES: PARALITICA DO QUADRIL
	04.08.06.038-7 - RETIRADA DE PRÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO DE GRANDES ARTICULAÇÕES (OMBRO / COTOVELO / QUADRIL / JOELHO)

Procedimento	
	07.01.01.026-6 - ADAPTAÇÃO DE ASSENTO PARA DEFORMIDADES DE QUADRIL
	07.01.01.030-4 - APOIOS LATERAIS DE QUADRIL PARA CADEIRA DE RODAS
	07.01.02.020-2 - ÓRTESE RÍGIDA PARA LUXAÇÃO CONGÊNITA DO QUADRIL
	07.01.02.033-4 - PRÓTESE CANADENSE ENDOESQUELÉTICA EM ALUMÍNIO OU AÇO (DESARTICULAÇÃO DO QUADRIL)
	07.01.02.034-2 - PRÓTESE CANADENSE EXOESQUELETICA.(DESARTICULAÇÃO DO QUADRIL)
	07.02.03.013-9 - COMPONENTE CEFÁLICO PARAARTROPLASTIA TOTAL DO QUADRIL (INCLUI PRÓTESE)
	07.02.03.122-4 - PROTESE PARCIAL DE QUADRIL CIMENTADA MONOBLOCO (TIPO THOMPSON)

4.2 Falta de interesse de agir em relação à União

a) Exames / cirurgia média e alta complexidade e internação: procedimento realizado pelo SUS.

Inicialmente, importa observar que os exames / cirurgia pleiteada pelo demandante são realizados pelo SUS e têm valores e materiais já designados para o procedimento, que é ressarcido mediante AIH, com financiamento através dos recursos do Bloco MAC - média e alta complexidade.

O custeio/financiamento dos procedimentos é feito através do Teto MAC (Média e Alta Complexidade) disponibilizado para os Estados e Municípios, sendo de responsabilidade do gestor local o planejamento e gerenciamento dos recursos.

Considerando que o referido procedimento está contemplado na Tabela SUS e que quando uma ação ou um procedimento não está pactuado e/ou não pode ser realizado em determinado município, o gestor do SUS, em ação conjunta com outros municípios ou diretamente com o gestor estadual do SUS, deve providenciar que esta assistência seja prestada em outro município, no próprio estado ou em outra unidade federada. Essa assistência é garantida por meio da Portaria SAS nº 55 de 24/02/1999, que dispõe sobre a rotina do Tratamento Fora do Domicílio (TFD) no SUS.

Destaca-se, ainda, que as unidades credenciadas para executar serviços de atenção à saúde aos usuários do SUS deverão submeter-se à regulação, controle e avaliação do **gestor municipal ou estadual** do SUS.

Os procedimentos são regulados pelos pactos intermunicipais ou inter-regionais, em suas respectivas **PPI**.

Dessa forma, são divididos, com os estados e municípios as responsabilidades e financiamento das ações relativas à saúde.

O repasse de recursos federais para o co-financiamento da Média e Alta Complexidade são repassados dentro da programação pactuada (**PPI**) para cada Estado, cabendo aos gestores locais – Estados e Municípios – gerirem esses recursos.

Em havendo “sobras” (não utilização da verba federal), os recursos não retornam para a União.

b) Do trâmite administrativo quando um cidadão necessita de um tratamento médico que envolva procedimentos cirúrgicos, internações hospitalares e realização de exames a serem oferecidos pelo SUS:

Em caso de tratamento médico que envolva **procedimentos cirúrgicos, internações hospitalares e realização de exames** a serem oferecidos pelo SUS, o trâmite administrativo compreende a seguinte sistemática:

- O usuário é atendido por médico em hospital ou clínica devidamente credenciados no SUS e, quando regulamentado, habilitados pelo Ministério da Saúde, para o atendimento.
- Quando for o caso de autorização prévia, a respectiva secretaria de saúde gestora, municipal ou estadual, autoriza a cobrança em AIH ou APAC, conforme as normas vigentes do Ministério da Saúde e o limite global financeiro estabelecido na Programação Pactuada e Integrada-PPI e a Ficha de Programação Orçamentária-FPO dos estabelecimentos.
- Os procedimentos são realizados (consultas, exames ou procedimentos diagnósticos ou terapêuticos, clínicos ou cirúrgicos), no estabelecimento de saúde, podendo haver alteração do procedimento solicitado e autorizado, desde que devidamente justificado.
- O estabelecimento de saúde cobra do SUS, por intermédio do SIH-SUS ou do SIA-SUS o valor tabelado dos respectivos procedimentos procedidos.
- A respectiva secretaria de saúde gestora, municipal ou estadual, ressarc o estabelecimento de saúde o valor relativo aos respectivos procedimentos procedidos, conforme a Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS, mensalmente disponibilizada no SIGTAP-Sistema de Gerenciamento dessa Tabela, disponível em <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec>

Volta-se a informar que as unidades credenciadas para executar serviços de atenção à saúde aos usuários do SUS deverão submeter-se à regulação, controle e avaliação do Gestor municipal ou estadual do SUS.

4.3 Da gestão do SUS

a) Da necessidade de interpretar a solidariedade em consonância com o arcabouço normativo que se aplica ao Sistema Único de Saúde.

Conforme já dito, a cirurgia pleiteada nesta contenda **é realizada pelo SUS e tem valores e materiais já designados para o procedimento**, que é ressarcido mediante AIH, com financiamento através dos recursos do Bloco MAC - média e alta complexidade.

Todavia, não cabe à UNIÃO agendar a cirurgia ou exame do paciente, **eis que não lhe compete operacionalizar**, ou mesmo **custear, diretamente**, as despesas relativas com **cada procedimento cirúrgico**, com **cada consulta**, com **cada internação**, com **cada fornecimento de medicamento ou insumo médico-hospitalar**.

O Ministério da Saúde possui papel normatizador, provedor de recursos, regulador, elaborador de políticas públicas e gerenciador de sistemas de informações, enquanto que aos estados e municípios cabe identificar suas necessidades de acordo com sua regionalidade, como também estipular cotas, fornecer exames, medicamentos não excepcionais, credenciar e controlar os serviços.

Uma vez procedido o repasse da competente dotação orçamentária pela União, cumpre ao Estado e ao Município o encargo executivo do Sistema, ainda que o façam com recursos majoritariamente da União, repassados de forma automática e regular aos fundos estaduais e municipais de saúde.

A pretensão autoral, ao não fazer distinção entre os três entes participantes do SUS, atenta contra os princípios constitucionais que regem o Sistema Público de Saúde, sobretudo a norma insculpida no art. 198, *caput* e seu § 1º, do Texto Magno, *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

*§ 1º. O sistema único de saúde **será financiado**, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.*

Portanto, uma das diretrizes que o norteia o SUS é a Regionalização que orienta a descentralização das ações e serviços de saúde e os processos de negociação e pactuação entre os gestores. Com isto foram redefinidos os papéis dos três níveis de direção do SUS (Federal, Estadual, e Municipal).

Pela descentralização, foi transferida para os estados e municípios em gestão plena do sistema municipal, responsabilidades e financiamento das ações relativas à saúde. No caso do princípio da Descentralização, cabe aos Estados e Municípios identificar suas necessidades de acordo com sua regionalização, utilizando-se dos instrumentos de gestão previstos para realizar o planejamento e organização de sua Rede de Atenção à Saúde, conforme definido e pactuado na Comissão Intergestores Bipartite-CIB, disponibilizar a assistência aos pacientes, credenciar/descredenciar serviços e estabelecimentos de saúde em sua Rede de Atenção, além de controlar tais serviços e estipular cotas, entre outras ações.

Ou seja, o planejamento, o controle e a regulação dos serviços conveniados ao SUS são de responsabilidade das respectivas Secretarias de Saúde gestoras.

Tampouco o financiamento da saúde compete somente a um ou dois dos entes que participam do Sistema, mas a todos três, conforme previsto no § 2º do art. 198 da Constituição Federal (“O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.”)

Portanto, a pretensão do autor a uma condenação solidária dos três entes participantes do SUS esbarra no princípio constitucional da descentralização do Sistema Único de Saúde, insculpido no art. 198, *caput* e seu § 1º, do Texto Magno, bem como na sua lei regulamentadora (Lei nº 8080/90).

b) Da responsabilidade do município regulação de leitos hospitalares e procedimentos cirúrgicos.

De acordo com a Portaria/GM/MS nº 1.559/2008, o Ministério da Saúde instituiu a **Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde-SUS**. Em seu artigo 5º, a regulação do acesso à Assistência, efetivada pela disponibilização da alternativa assistencial mais adequada à necessidade do cidadão, por meio de atendimento às urgências, consultas, leitos e outros que se fizerem necessários, contempla as seguintes ações:

“II – controle dos leitos disponíveis e das agendas de consultas e procedimentos especializados.”

Já no artigo 10, parágrafo 3º, da citada portaria, ficou estabelecido que:

“Cabe aos Municípios:

V – garantir o acesso adequado à população referenciada, de acordo com a programação pactuada integrada.”

Nesse sentido, a distribuição, a fiscalização, a regulação e o agendamento de exames são de competência do Gestor Estadual e/ou Municipal (com gestão plena), consoante o princípio da descentralização.

A União cumpre sua obrigação legal de repassar recursos aos Estados e Municípios, cabendo a estes sua gestão, inclusive no que pertine a promover convênios com entidades particulares com vistas a suprir a carência de leitos hospitalares da Rede Pública.

Em consequência desse formato de ***gestão descentralizada e regionalizada***, **A UNIÃO NÃO POSSUI PODER HIERÁRQUICO SOBRE OS PRESTADORES DE SERVIÇO LOCALIZADOS EM ÂMBITO MUNICIPAL OU ESTADUAL.**

Mesmo havendo no município eventualmente Hospital Universitário Federal, este não pertence à Administração Direta da União, mas à Universidade Federal que é um ente dotado de AUTONOMIA e PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA E DISTINTA DA UNIÃO, possuindo inclusive órgão de representação judicial distinto do da União.

Por isso, não é correto confundir hospital federal universitário com a UNIÃO.

Com efeito, segundo as normas e diretrizes do SUS, os serviços médicos e as unidades credenciadas para executar serviços de atenção à saúde aos usuários do SUS **DEVEM SE SUBMETER À REGULAÇÃO, CONTROLE E AVALIAÇÃO DO GESTOR MUNICIPAL PLENO OU, NA AUSÊNCIA DESTE, DO ESTADUAL DO SUS.**

A Política Nacional de Regulação (PNR) traz como responsabilidade das três esferas do Governo, o

exercício de algumas atividades essenciais para o processo regulatório, tais como:

- a. A execução da Regulação;
- b. O controle;
- c. A avaliação; e
- d. A auditoria da prestação de serviços de saúde;

Conforme o artigo 9º da Portaria GM 1559, estrutura a operacionalização das ações de regulação, in verbis:

*Art. 9º **O Complexo Regulador** é a estrutura que operacionaliza as ações da regulação do acesso, podendo ter abrangência e estrutura pactuadas entre gestores, conforme os seguintes modelos:*

I - Complexo Regulador Estadual: gestão e gerência da Secretaria de Estado da Saúde, regulando o acesso às unidades de saúde sob gestão estadual e a referência interestadual e intermediando o acesso da população referenciada às unidades de saúde sob gestão municipal, no âmbito do Estado.

II - Complexo Regulador Regional:

a) gestão e gerência da Secretaria de Estado da Saúde, regulando o acesso às unidades de saúde sob gestão estadual e intermediando o acesso da população referenciada às unidades de saúde sob gestão municipal, no âmbito da região, e a referência interregional, no âmbito do Estado;

b) gestão e gerência compartilhada entre a Secretaria de Estado da Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde que compõem a região, regulando o acesso da população própria e referenciada às unidades de saúde sob gestão estadual e municipal, no âmbito da região, e a referência inter-regional, no âmbito do Estado; e

III - Complexo Regulador Municipal: gestão e gerência da Secretaria Municipal de Saúde, regulando o acesso da população própria às unidades de saúde sob gestão municipal, no âmbito do Município, e garantindo o acesso da população referenciada, conforme pactuação.

*§ 1º **O Complexo Regulador** será organizado em:*

*I - **Central de Regulação de Consultas e Exames**: regula o acesso a todos os procedimentos ambulatoriais, incluindo terapias e cirurgias ambulatoriais;*

*II - **Central de Regulação de Internações Hospitalares**: regula o acesso aos leitos e aos procedimentos hospitalares eletivos e, conforme organização local, o acesso aos leitos hospitalares de urgência; e*

*III - **Central de Regulação de Urgências**: regula o atendimento pré-hospitalar de urgência e, conforme organização local, o acesso aos leitos hospitalares de urgência.*

§ 2º A Central Estadual de Regulação da Alta Complexidade - CERAC será integrada às centrais de regulação de consultas e exames e internações hospitalares.

§ 3º A operacionalização do Complexo Regulador será realizada em conformidade com o disposto no Volume 6 da Série Pactos pela Saúde: Diretrizes para a Implantação de Complexos Reguladores, acessível na íntegra na Biblioteca Virtual em Saúde do Ministério da Saúde.

Dessa forma, somente a Central de Regulação do Estado/Município é capaz de analisar as prioridades de acesso às ações e serviços de saúde, uma vez que o responsável por incluir o paciente no sistema de regulação do SUS é o médico assistente do paciente, ou seja, no Estado/ Município de origem.

Com isso, houve a redefinição de demandas consideradas “urgentes”, especialmente por parte da população, fazendo com que a insuficiência de oferta em relação ao aumento da demanda, fazendo com que os reguladores fossem mais criteriosos no momento de sua análise, a fim de evitar um “fura fila”, buscando uma regulação justa, baseada em critérios clínicos.

Portanto, quem gerencia a rede de atenção à saúde é sempre o **GESTOR LOCAL**, competente para emitir as AIH (**AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR**), as APAC (**AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO AMBULATORIAL**), dentre outros documentos, e inserir todos os dados no Sistema SIA/SUS - **Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS**, ou no SIHSUS - **Sistema de informações Hospitalares do SUS**), ou, ainda, no CIHA - **Sistema de Comunicação de Informação Hospitalar e Ambulatorial**, de modo que a prestação dos serviços e seus respectivos pagamentos possam ser gerenciados, armazenados e submetidos a controle e fiscalização.

São esses sistemas de informação que armazenam dados sobre os procedimentos ambulatoriais e hospitalares no âmbito do SUS e são alimentados mensalmente com informações provenientes de todos os estabelecimentos de saúde públicos, conveniados e contratados que realizam internações e consolidados pelos municípios plenos e estados que, após sua análise e aprovação, enviam ao DATASUS – Rio para processamento.

Para maiores informações sobre esses sistemas encontram-se disponíveis na internet: <http://www2.datasus.gov.br/SIHD/institucional>.

Na medida em que uma decisão judicial retira do GESTOR LOCAL a sua responsabilidade e transfere para outro ente que não está habilitado para executar a operacionalização do Sistema, inúmeros problemas e distorções são gerados para o Sistema, com graves consequências para o seu funcionamento, especialmente a ausência de controle e avaliação da assistência prestada e eventual *financiamento* público de assistência médica sem o devido contrato para utilização dos recursos.

De outro face, se a decisão judicial direciona corretamente o cumprimento da obrigação, a Secretaria de saúde gestora contrata o serviço, emite a APAC ou AIH, se for o caso, e ressarcir o estabelecimento prestador de saúde.

Além disso, por estar mais próxima do cidadão, **a Secretaria de saúde gestora consegue realizar o contato com o paciente de forma mais célere e eficiente, tornando menos oneroso e mais efetivo o cumprimento da ordem judicial.**

Entretanto, a excessiva judicialização das políticas públicas de saúde tem prejudicado sobremaneira a atuação das Centrais de Regulação, uma vez que os “*critérios clínicos*” tem sido subjugados pelos “*critérios judiciais*”, que, por muitas vezes, não são coincidentes, prejudicando assim o correto funcionamento da central de regulação.

Preocupado com essa questão, o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA tem promovido debates e Jornadas com vista a aprimorar a atuação judicial no tema da saúde pública. No que interessa ao objeto da presente defesa, cita-se os seguintes Enunciados:

ENUNCIADO N.º 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 N.º 13 Nas ações de saúde, que pleiteiam do poder público o fornecimento de

*medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas a, inclusive, **identificar solicitação prévia do requerente à Administração, competência do ente federado e alternativas terapêuticas***

*ENUNCIADO N.º 60 – Saúde Pública – 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.*

Corroborando ainda mais com todo o sobredito, seguem abaixo alguns julgados:

*“Ante o exposto, defiro a medida de urgência vindicada para determinar ao **Município de Uberlândia, conjuntamente com o Estado de Minas Gerais**, que, solidariamente, providencie o encaminhamento do paciente JESUS NOGUEIRA FERNANDE para leito de hospital de nível terciário, apto a fornecer o tratamento que seu quadro clínico necessita, seja na rede pública ou particular; a expensas do SUS, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas. Ressalvo que deve ser respeitada a ordem cronológica daqueles que já se encontrem na fila de espera com quadro de saúde semelhante ao apresentado pela parte autora. Na ausência de vagas, determino ao Município de Uberlândia e ao Estado de Minas Gerais que adote, incontinenti, as providências para a transferência do (a) paciente a outro Município, ou, se for o caso, a outro Estado, por meio de suas áreas de regulação, observadas as prescrições afetas ao tratamento fora de domicílio, para viabilizar o atendimento indicado. Destaque-se que, em face da notória competência normatizadora da União em casos como o em pauta, em que o ente público federal não entrega diretamente a prestação de saúde vindicada, sua responsabilidade será aferida e delimitada por ocasião da resolução meritória.” (Ação Ordinária nº 0015765-24.2016.4.01.3803 – TRF1 - UBERLÂNDIA/MINAS GERAIS)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE LEITO DE UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI). FILA DE ESPERA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DESCABIMENTO DE INTROMISSÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS PRIORIDADES DE CUNHO MÉDICO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em contrariedade à decisão proferida no processo nº 0805022-18.2016.4.05.8100, que deferiu a tutela de urgência pleiteada por José Arnaldo da Silva, para determinar que a União, o Estado do Ceará e Município de Fortaleza providenciem imediatamente a internação do autor em UTI na rede pública de saúde ou, na falta de vagas, em qualquer hospital privado, arcando com todos os custos do tratamento médico, inclusive com o deslocamento do paciente até a unidade.

2. A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. Trata-se de verdadeira medida satisfativa, e representativa, muitas vezes, do próprio provimento final da ação, e que, assim sendo, não pode ser concedida sem a regular observância dos requisitos legais.

3. Em que pese, a situação difícil em que se encontra o agravado, não pode o magistrado criar vaga de UTI para quem quer que seja. Também não cabe ao Poder Judiciário determinar a troca de pacientes de UTI, expulsando um para a colocação de outro em face da situação deficitária do Sistema de Nacional de Saúde.

4. Ocorre que no presente caso, o autor já se encontra na fila do CRIFOR e o deferimento de uma liminar em seu favor, mesmo que não seja para internação imediata, mas para a primeira vaga disponível, pode vir a ferir os critérios médicos já estabelecidos pela central de regulação de internação e, de resto, causar graves prejuízos a terceiros que esperam há mais tempo por uma internação em UTI ou que tenham maior necessidade.

5. Agravo de instrumento provido, para determinar que seja observada a fila do CRIFOR, onde se encontra inscrito o agravado. (grifos nossos)

(AGTR 0804297-79.2016.4.05.0000. Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE LEITO DE HOSPITALAR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INDEVIDA INTROMISSÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS PRIORIDADES DE CUNHO MÉDICO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em contrariedade à decisão proferida no processo nº0809144-74.2016.4.05.8100, que deferiu pedido de antecipação de tutela, para determinar que a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza, em caráter solidário, providenciem a imediata internação da parte autora em leito de hospital da rede pública de saúde ou, se isso importar em "quebra de fila", com a negação do referido serviço a outro paciente tão ou mais necessitado, providenciem, às suas expensas, a internação de qualquer hospital privado situado na cidade de Fortaleza. O Juízo de Primeiro Grau concedeu o prazo de 48 horas para o cumprimento da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 limitada ao máximo de R\$ 20.000,00.

2. A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. Trata-se de verdadeira medida satisfativa, e representativa, muitas vezes, do próprio provimento final da ação, e que, assim sendo, não pode ser concedida sem a regular observância dos requisitos legais.

3. Em que pese, a situação difícil em que se encontra o agravado, não pode o magistrado criar vaga em leitos hospitalares ou em UTI para quem quer que seja. Também não cabe ao Poder Judiciário determinar a troca de pacientes dos leitos hospitalares ou de UTI, expulsando um para a colocação de outro em face da situação deficitária do Sistema de Nacional de Saúde.

4. Ocorre que no presente caso, já fora solicitado à Central de Leitos do Estado a internação do autor e o deferimento de uma liminar em seu favor pode vir a ferir os critérios médicos já estabelecidos pela central de regulação de internação e, de resto, causar graves prejuízos a terceiros que esperam há mais tempo por uma internação ou que tenham maior necessidade.

5. Agravo de instrumento provido. (Grifos nossos) (AGTR 0806275-91.2016.4.05.0000. Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA. 2ª Turma. Julgado em 21/02/2017).

Nesse contexto, é de se destacar que a descentralização visa a uma melhor assistência à população, pois o gestor local é a entidade mais apropriada para identificar as necessidades da sua população.

Cabe, por fim, salientar que a União repassa automaticamente o valor integral do Teto para os Estados ou Municípios com gestão plena, conforme pactuado na CIB ou na CIT, independentemente de haverem financiado serviços que consumam todo o crédito federal. Em outras palavras, a União transfere integralmente um valor pré-determinado para o financiamento das ações relativas àquele Bloco. Sendo que se o gasto for inferior ao Teto MAC, o Município fica com o valor economizado; por outro lado, caso o gasto seja superior ao crédito, cabe ao Município complementar o valor repassado.

Isso porque, conforme o artigo 198, parágrafo 2º da Carta Magna, com redação alterada pela Emenda Constitucional nº 29/2000, os Estados e Municípios devem destinar parcela da receita dos impostos para as ações e serviços de saúde.

c) Do financiamento.

O financiamento das ações e serviços públicos de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), observado o disposto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012 e na Lei Orgânica da Saúde.

Cabe a cada esfera de gestão a aplicação mínima obrigatória de recursos tributários.

Os recursos financeiros federais administrados pelo Fundo Nacional de Saúde destinam-se a financiar

as ações e serviços públicos em saúde das entidades integrantes do SUS. Parte deste recurso é transferida para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para que realizem, de forma descentralizada, ações e serviços de saúde.

O financiamento da União para o Sistema Único de Saúde ocorre, primordialmente, através da normatização trazida pela **Portaria nº 3.992, de 28/12/2017**.

Segundo essa nova normatização, a transferência dos recursos financeiros federais destinados ao custeio de ações e serviços de saúde na modalidade fundo a fundo, antes repassados em cinco blocos, passaram a ser realizada em apenas uma conta financeira. Além disso, os recursos para investimentos passaram a ser transferidos para uma só conta corrente específica para os investimentos.

Ou seja, a partir de 10 de janeiro de 2018 os municípios passaram a receber os recursos federais em somente duas contas financeiras.

- Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde; e
- Bloco de Investimento na Rede de Serviços Públicos de Saúde;

Os recursos que compõem cada Bloco serão transferidos, fundo a fundo, de forma regular e automática, em conta corrente específica e única para cada Bloco e mantidas em instituições financeiras oficiais federais.

Com base na normatização existente, o papel da União é de definir políticas públicas e repassar regularmente os valores definidos no limite financeiro da média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar aos Estados e Municípios.

Os Municípios e os Estados, a partir de sua livre e espontânea aquiescência, têm por responsabilidade gerir o dinheiro e os estabelecimentos de saúde públicos ou conveniados com o SUS.

Portanto, é o ente municipal e/ou estadual que credencia ou não determinado estabelecimento de saúde em seus limites territoriais no SUS, que escolhe qual estabelecimento irá ou não fazer determinado procedimento.

Com efeito, o Município que pactuou a gestão plena, a partir da Portaria GM/MS nº 2.203, de 5 de novembro de 1996 (NOB 96), ou tenha se comprometido a gerir os citados serviços a partir da novel disciplina trazida pela Portaria GM/MS 399/2006 (PACTO PELA SAÚDE), através da sua Secretaria Municipal de Saúde deve também estabelecer um planejamento municipal/regional hierarquizado para formar a rede Municipal e/ou Regional de Atenção em Média/Alta Complexidade, com a finalidade de prestar assistência a população local que necessite de ser submetidos aos procedimentos classificados como de Média/Alta Complexidade.

Assim, cabe aos Estados e aos Municípios a formação de sua Rede de Atenção, isto é, implementar os procedimentos em referência para que a população local tenha a assistência. Se o Estado ou Município não gerenciam bem a rede de atenção de média e alta complexidade a responsabilidade é exclusivamente do ente faltante, uma vez que o dinheiro foi repassado e cabia a esses entes fazerem a gerência.

É importante ressaltar que, com a promulgação da Lei Complementar nº 141/2012, que **disciplina a transferência de recursos da União**/Ministério da Saúde para Estados e Municípios, **além dos percentuais mínimos que devem ser aplicados pelos Estados/Municípios** nas ações e serviços públicos de saúde, não há mais que se falar na constitucionalidade ou não das Portarias do Ministério da Saúde que tratavam do assunto, ainda que fossem de constitucionalidade clara e evidente.

E lembra-se que a assistência hospitalar e ambulatorial no SUS não é financiada apenas pelo ressarcimento federal correspondente à produção de procedimentos tabelados, no âmbito do bloco de financiamento do MAC, mas também pelos diversos incentivos para esse atendimento (estabelecimentos públicos e não públicos), os orçamentos públicos (para as unidades próprias, municipais, estaduais e federais, investimentos (convênios e repasses governamentais com estabelecimentos públicos e não públicos) e, relativamente aos estabelecimentos de saúde não

públicos, as benesses relativas à beneficência e filantropia, como a captação social, o trabalho voluntário e o atendimento em dupla porta (SUS e não SUS), sem contar com a isenção de Imposto de Renda dos gastos com planos e seguros de saúde.

Portanto, os Estados e Municípios não podem mais se imiscuir do dever de cumprir a aplicação do percentual mínimo de recursos para os serviços públicos de saúde, assim como não podem mais questionar os critérios utilizados pela União para o rateio de verbas a serem repassadas aos referidos entes federados. Ainda assim, conforme já dito, entende-se que as Portarias que regularam a matérias SÃO CONSTITUCIONAIS e não foram totalmente revogadas pela nova legislação já em vigor.

Finalmente é de se destacar que a descentralização visa uma melhor assistência à população, pois o gestor local é a entidade mais apropriada para identificar as necessidades da sua população. Essa é a razão pela qual o sistema foi estruturado da forma supra mencionada.

Na hipótese de não haver vagas na rede pública local, o SUS dispõe de sistemáticas próprias para tratamento dos pacientes em hospitais particulares e Tratamento Fora de Domicílio – TFD.

4.4 Conclusão

EM SUMA: o procedimento pleiteado nesta contenda **é realizado pelo SUS e tem valores e materiais já designados para o procedimento**, que é ressarcido mediante AIH, com financiamento através dos recursos do Bloco MAC - Média e Alta complexidade.

Os procedimentos hospitalares são regulados pelos pactos intermunicipais ou inter-regionais, em suas respectivas PPI, e ressarcidos mediante AIH, com financiamento através dos recursos do **Bloco MAC - Média e Alta Complexidade**, devendo o pedido do requerente ser **direcionado para o Gestor Municipal do SUS e sua respectiva Central de Regulação**.

Corroborando o sobredito, cita-se o Enunciado nº 46, aprovado na 2ª Jornada de Direito da Saúde, promovida pelo CNJ, com vistas auxiliar os Magistrados na solução de problemas como o presente:

“Enunciado nº 46 – Saúde Pública – As ações judiciais para as transferências hospitalares devem ser precedidas de cadastro do paciente no serviço de regulação de acordo com o regramento de referência de cada Município, Região ou do Estado.

A União não possui poder hierárquico sobre os prestadores de serviço de saúde localizados em âmbito municipal ou estadual, visto que o seu perfil é de agente fomentador e financiador das ações de saúde, mas não executor/operacional, o que faz o Ministério da Saúde depender de eventual colaboração do gestor local para o efetivo cumprimento da decisão judicial, consistente em providenciar a realização do procedimento cirúrgico.

Sensível a essa questão, o CNJ aprovou, na II Jornada de Direito da Saúde, realizada em maio/2015, o **Enunciado 60**, o qual consagra a responsabilidade por competências no âmbito do SUS, sem prejuízo da solidariedade, cujo teor segue transcrito:

60 – Saúde Pública - 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.

Assim, embora o CNJ admita o ajuizamento da demanda contra quaisquer entes e mesmo a condenação de todos eles, busca, no entanto, prestigiar as regras administrativas de repartição de competências, o que viabiliza, em última análise, que a **judicialização da saúde** realmente se preste a aprimorar o SUS, em vez de promover uma desorganização ainda maior.

4.5 Necessidade de perícia judicial especializada. Único meio de prova hábil a demonstrar eventual omissão/inadequação da política pública de saúde

Importante destacar a imprescindibilidade da realização de perícia judicial.

Eventual Nota Técnica (Nat Jus) não discorre sobre todas as alternativas do SUS e enquadramento em seus protocolos, sendo por demais simples e genérica.

Isso porque, ainda que se admita ser possível o Poder Judiciário determinar o fornecimento de medicamento/tratamento não constante do Protocolo Clínico do SUS, é incontroverso que tal medida deve ser sempre excepcional, podendo ser adotada, no máximo, somente quando comprovada a omissão ou a inadequação da política pública de saúde existente.

A caracterização da omissão/inadequação da política pública de saúde existente é exigência constante dos seguintes enunciados formulados nas I e II Jornadas de Direito da Saúde, promovidas pelo CNJ e com participação não só de Magistrados, mas também de Advogados, Promotores, Acadêmicos, profissionais e gestores de saúde, dentre outros:

Enunciado 03 – I Jornada Recomenda-se ao autor da ação, a busca preliminar sobre disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária.

Enunciado 04 – I Jornada - com a redação dada pelo Enunciado 61 da II Jornada Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são elementos organizadores da prestação farmacêutica, de insumos e de procedimentos, e não limitadores. Assim, no caso concreto, quando todas as alternativas terapêuticas previstas no respectivo PCDT já tiverem sido esgotadas ou forem inviáveis ao quadro clínico do paciente usuário do SUS, pelo princípio do art. 198, II, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo Sistema Único de Saúde, do fármaco, insumo ou procedimento não protocolizado. (g.n.)

Enunciado 12 – I Jornada A inefetividade do tratamento oferecido pelo SUS, no caso concreto, deve ser demonstrada por relatório médico que a indique e descreva as normas éticas, sanitárias, farmacológicas (princípio ativo segundo a Denominação Comum Brasileira) e que estabeleça o diagnóstico da doença (Classificação Internacional de Doenças), tratamento e periodicidade, medicamentos, doses e fazendo referência ainda sobre a situação do registro na Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária). (g.n.)

Enunciado 14 – I Jornada Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde. (g.n.)

A propósito, frise-se que já começam a despontar decisões judiciais que reconhecem a necessidade de haver prévia demonstração, por intermédio de prova pericial, de que o fármaco efetivamente possui eficácia em face da moléstia que aflige a parte.

Este é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, detalhado nos julgamentos proferidos no âmbito das Suspensões de Tutela Antecipada n.º 175 e 178 (PLENÁRIO. Rel. Ministro Gilmar Mendes), em que se avaliou que o “Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da ‘Medicina com base em evidências’, concluindo-se que “deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente”.

Nesse ponto, destacamos que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região alinha-se à orientação proferida pelo STF na STA 175, no sentido da imprescindibilidade da perícia. Vejamos:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE BOMBA DE INSULINA PARA DIABETE TIPO I. DIVERGÊNCIA ENTRE AS CONCLUSÕES DO RELATÓRIO MÉDICO JUNTADO PELA PARTE AUTORA E A PERÍCIA MÉDICA DO JUÍZO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)2. É responsabilidade do Estado, enquanto poder público (União, Estado, Distrito Federal e Município), garantir aos cidadãos o fornecimento de medicamentos e/ou tratamentos de saúde necessários à garantia dos seus direitos. Todavia, no caso em análise, o laudo pericial é contrário ao relatório médico juntado pelo autor no tocante ao descontrole da glicemia, quando assevera que o grau de controle do paciente é razoável, mas o mesmo está traumatizado com os episódios de hipoglicemia. O laudo pericial também afirma que não haveria qualquer indício das complicações crônicas relatadas como possíveis no Relatório Médico. Quanto aos episódios de hipoglicemia severas relatadas no Relatório Médico, afirma a perita que estas podem ser decorrentes do perfil de resposta às insulinas, como também decorrente de omissão de refeições ou excesso de exercício em determinados períodos.3. A Lei 11.347/2006, e sua regulamentação, especificam quais os medicamentos e tratamentos sobre a diabetes que devem ser fornecidos pelo SUS. Não há assim vácuo legislativo ou infralegal que justifique o ativismo judicial sobre a matéria. Tampouco restou demonstrado que os episódios de hipoglicemia de alvorada seriam resolvidos apenas com o tratamento desejado pelo autor, havendo prova robusta de que o SUS fornece diversos tipos de tratamento que são suficientes para a melhor qualidade de vida do apelante.4. Este Tribunal, baseando-se em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, invariavelmente, tem julgado procedente pedido de fornecimento de medicamento, quando devidamente demonstrado, mediante perícia judicial, que o medicamento é o único tratamento indicado, o que não é o caso dos autos.5. Na linha dos enunciados do Conselho Nacional de Justiça sobre o direito da saúde, perícia (judicial) é providência essencial ao deferimento de tutela tendente ao fornecimento de medicação de alto custo, sendo dispensável, imediatamente, nos casos de específica demonstração de iminente risco de morte do paciente. Mesmo nesses casos, a perícia deve ser realizada, em momento posterior, no caso de sobrevivência do paciente. "Nos processos judiciais, a caracterização da urgência/emergência requer relatório médico circunstanciado, com expressa menção do quadro clínico de risco imediato" (enunciado 51). (...) (AC 0031297-63.2014.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 06/04/2016) (sem destaques no original)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DO MEDICAMENTO REPLAGAL (ALFAGALSIDASE). ENFERMIDADE: DOENÇA DE FABRY. EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE. 1. Mesmo que não tenha havido impugnação específica aos fatos afirmados na exordial, pode o magistrado aprofundar no exame da matéria fática, em face da existência de interesse público na preservação do erário. 2. Caso em que ambas as partes postularam oportunamente a realização de perícia. 3. O relatório médico e a receita médica que acompanham a inicial não são suficientes, por si sós, para comprovar, em caráter definitivo, a real necessidade de utilização do medicamento pleiteado, porquanto, embora gozem de presunção de legitimidade e veracidade, essa presunção não é absoluta e comporta prova em contrário. 4. Caso em que a prova pericial é necessária e pertinente para elucidar importantes questões fáticas, como, por exemplo, a adequação do medicamento para tratamento da enfermidade, a duração provável do tratamento e a ausência de outros tratamentos já disponibilizados pelo SUS com semelhante eficiência e eficácia. 5. Agravo retido provido para deferir a perícia e cassar a sentença, a fim de que outra seja proferida após a produção da prova pericial, sem prejuízo da manutenção da decisão que antecipou os efeitos da tutela. 6. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial. (AC 0030442-80.2011.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.165 de 14/01/2013) (sem destaques no original)

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ACERCA DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.1. O recorrente sustenta que a Corte de origem violou os artigos 130 e 420, parágrafo único, ambos do CPC ao não conceder impor ao recorrido, em sede de antecipação da tutela, a obrigação de fornecer os medicamentos pleiteados na inicial.2. Contudo, foi com base nas especificidades do caso concreto que o Tribunal a quo asseverou que, antes de impor ao Estado a obrigação de fornecer os fármacos pedidos pelo recorrente, é necessária a realização de um laudo pericial indicando a necessidade do medicamento indicado por médico particular.[...](AgRg no AREsp 39.368/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

E tal perícia deveria ser prévia, por dois fundamentos:

- porque se trata de tutela irreversível, determinação de fornecimento de medicamento de alto custo, que somente deve ser concretizada com a certeza da pretensão da parte;

- porque não se pode determinar realização de perícia (providência instrutória) e ao mesmo tempo o fornecimento do medicamento, já que a primeira ordem implica ausência de certeza quanto à probabilidade do direito da parte (art. 300 CPC).

Assim, a decisão no sentido de determinar o fornecimento de tratamento de saúde não constante do protocolo clínico do SUS deveria ser precedida de perícia judicial, pois só assim é possível aferir com segurança que o presente caso concreto se enquadra na excepcionalidade autorizadora da judicialização da saúde pública: a caracterização de omissão/inadequação da política pública de saúde existente.

5. EVENTUALIDADE PROCESSUAL

5.1 Aplicação do Tema 1033

Por fim, *ad cautelam*, caso a União venha a ser condenada, o que se admite apenas por remota hipótese, para efetuar algum ressarcimento, inclusive a entidade privada, este somente poderia ser efetivado **nos limites da tabela do SUS**, e não no valor integral pretendido nesta demanda, já que o ente estatal em nenhuma hipótese poderá arcar com valores superiores àqueles despendidos na esfera pública e devidamente previstos nas regras orçamentárias, senão em grave prejuízo ao erário e à isonomia.

TESE 1033 STF – Repercussão Geral

“O ressarcimento de serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do Sistema Único de Saúde, em cumprimento de ordem judicial, deve utilizar como critério o mesmo que é adotado para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde”.

5.2 Impossibilidade de cumprimento no exíguo prazo fixado

Na improvável hipótese de restar mantida a decisão agravada, **requer a União a dilação do prazo de cumprimento**, visto que, como a lei não previu a prestação de serviços diretamente pelo Ministério da Saúde, mas simplesmente o repasse de verbas, o cumprimento das determinações judiciais é um procedimento moroso.

Ademais, sabe-se que a União, antes de mais nada, deve se ater ao princípio da legalidade para adquirir tais produtos/serviços, não podendo, em hipótese alguma, eximir-se de observar as normas determinadas em

lei. De fato, para a aquisição de medicamentos/serviços médicos, adota-se a modalidade de Dispensa de Licitação, procedimento este que requer a manifestação de vários setores ligados à Coordenação de Medicamentos Suprimentos e Correlatos (CGIES/MS).

Desta feita, apenas em atenção ao princípio da eventualidade, caso não concedida a suspensão da decisão agravada, a União **requer seja fixado um prazo razoável** para o cumprimento da decisão judicial.

6. PEDIDO

Ante o exposto, requer-se:

a) atribuição de **EFEITO SUSPENSIVO** ao presente recurso, para sustar os efeitos da decisão recorrida, até o pronunciamento definitivo da turma julgadora, **afastando-se a determinação de fornecimento/custeio do procedimento cirúrgico com utilização de prótese não disponibilizada no SUS;**

a.1) ou, pelo **princípio da eventualidade**, concessão do efeito suspensivo para se determinar a **dilação de prazo** para o cumprimento da decisão;

b) que, ao final, seja conhecido e provido o recurso pelos Eminentes Juizes Federais dessa Colenda Turma Recursal para **reformular integralmente a decisão recorrida, nos termos requeridos na alínea “a”** acima;

c) **por cautela**, caso não provido integralmente o recurso, requer-se, pelo princípio da eventualidade, a **reforma da decisão agravada nos termos do requerido na alínea “a.1”** acima e, ainda, determinada a realização de perícia por médico especializado.

Pede deferimento.

Brasília, 03 de dezembro de 2023.

MAGDA AMARO LEITE
ADVOGADO DA UNIÃO

Documento assinado eletronicamente por MAGDA AMARO LEITE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1358063812 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MAGDA AMARO LEITE. Data e Hora: 03-12-2023 22:19. Número de Série: 4116820188732639844385300296. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
