

Estado pode ser obrigado a pagar por remédio fora da lista do SUS

É possível obrigar o Estado brasileiro a arcar com remédio de alto custo que não conste na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) por decisão judicial. Foi esse o entendimento alcançado, por maioria, pelo Supremo Tribunal Federal em sessão desta quarta-feira (11/3), em recurso extraordinário que tramitou sob o rito da repercussão geral.

Fiocruz



Distribuição de remédios pelo SUS
Reprodução

O julgamento começou em setembro de 2016 e estava parado por pedido de vista do ministro Teori Zavascki, morto em janeiro de 2017, em acidente aéreo. Herdeiro da cadeira, o ministro Alexandre de Moraes votou e seguiu o entendimento da maioria, encabeçada pelo relator do caso, ministro Marco Aurélio.

Ao longo do julgamento, os ministros Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski sugeriram a tese a ser definida em repercussão geral. Embora com pontos de congruência, as ofertas são individualmente diferentes umas das outras.

Não votou o ministro Dias Toffoli, presidente do STF, que se declarou impedido. Assim, presidiu o julgamento o vice, ministro Luis Fux, que sugeriu aos demais que se reservasse momento específico para votação da tese, em data ainda a ser definida. A sugestão foi aceita.

O próprio ministro Fux, junto com os ministros Gilmar Mendes e Carmen Lúcia optaram por aguardar a discussão para se pronunciar sobre a tese e fazer apontamentos. O caso sobrestou 42.094 processos em todo o país.

Perda de objeto

A decisão no recurso extraordinário não resolve o caso concreto porque houve perda superveniente de objeto. Inicialmente, questionou-se decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que obrigou o estado a fornecer medicamento de alto custo a uma paciência carente portadora de doença cardíaca, para tratamento de urgência.

O estado alegou que o remédio não constava na lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional. Ocorre que, durante a tramitação do caso, o remédio foi incluído na lista do SUS, após o devido protocolo. A discussão, no entanto, já havia sido levada ao Supremo sob o rito da repercussão geral.

Por transcender os limites subjetivos da lide, o julgamento foi mantido para a definição da tese. Ficou vencido o ministro Edson Fachin, que dava parcial provimento ao recurso. Ainda assim, a tese oferecida em seu voto não se distancia do que propuseram outros ministros, quando tiveram a palavra.

Entendimento

Ao iniciar o julgamento, o ministro Marco Aurélio entendeu que os direitos sociais apresentam-se como plenamente judicializáveis, independentemente de reservas orçamentárias. "Não cabe ao Poder Judiciário formular políticas públicas, mas pode e deve corrigir injustiças concretas", opinou. Assim, o Judiciário poderia atuar na garantia do mínimo existencial como forma de efetivar o direito ao acesso à saúde.

Até esta quarta-feira, já haviam votado também os ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin. O ministro Alexandre de Moraes retomou a questão com voto em que critica a seletividade causada pelas decisões judiciais, que colocam em risco dois fatores consagrados pela Constituição no direito à saúde: sua universalidade e igualdade.

Na sequência, a ministra Rosa Weber apontou que a chamada "reserva do possível" não pode ser usada pelo Estado para dizer que, por falta de orçamento, não é possível efetivar um direito constitucionalmente garantido. Segundo ela, é preciso analisar em conjunto outras variáveis. Trata-se de um equilíbrio tênue.

A ministra Carmen Lúcia afirmou que o Poder Judiciário tem o dever de dotar de eficácia os direitos, mas tem também a responsabilidade de verificar em que condições isso ocorre e como reflete na impossibilidade de prestação para todos os outros cidadãos. E o ministro Ricardo Lewandowski resumiu seu entendimento para concordar com a ideia de que, em circunstâncias excepcionais, os remédios podem e devem ser autorizados.

"O fato de o medicamento ser de alto custo e para doença rara não libera o poder público de estabelecer políticas públicas para atendimento da pequena parcela da população atingida. Ao contrário: justamente as dificuldades de mercado que levam ao desinteresse da indústria na pesquisa e comercialização desses remédios demandam uma ação estatal para concretizar o direito à saúde. Mas é claro que precisamos racionalizar essas ações", disse Gilmar Mendes.

RE 566.471