

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 187.276 - RS (2022/0097613-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4A UNIDADE AVANÇADA DE ATENDIMENTO EM VACARIA - SJ/RS
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ADJUNTO DE VACARIA - RS
INTERES. : JAQUELINE CORREA DE PAULA
ADVOGADO : PAULA DAIANE RODRIGUES - RS095204
INTERES. : MUNICÍPIO DE VACARIA
INTERES. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ASSOCIAÇÃO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO ACRE - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE ALAGOAS - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO AMAPÁ - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO AMAZONAS - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DA BAHIA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO CEARÁ - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO ESPIRITO SANTO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO MARANHÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE MATO GROSSO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO PARÁ - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DA PARAÍBA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO PARANÁ - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE PERNAMBUCO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO PIAUÍ - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE RORAIMA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE RONDÔNIA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SERGIPE - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO TOCANTINS - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. REGISTRO NA ANVISA. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. OCORRÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. EXAME. JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA.

1. O STF, embora tenha mantido a orientação dominante nas Cortes Superiores acerca da responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde, com fundamento nos arts. 23, II, e 198 da CF/1988, quando julgou os EDcl no RE n. 855.178/SE (Tema 793), acabou inovando o cenário jurídico, ao exigir, de forma expressa, que o magistrado direcione o cumprimento da obrigação, segundo as normas de repartição de competências do SUS, assim como determine à pessoa política legalmente responsável pelo financiamento da prestação sanitária ressarcir a quem suportou tal ônus.

2. Essa mudança de cenário, por sua vez, acarretou uma divergência de interpretação do Tema 793 do STF entre as Justiças estadual e Federal e fez renascer a discussão relacionada à natureza do litisconsórcio formado em tais casos, há muito pacificada nos tribunais superiores.

3. Não obstante o disposto nos arts. 109, I, da CF/1988 e 45 do CPC/2015, bem como o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça nas Súmulas 150 e 254, imensa quantidade de conflitos de competência a respeito da aludida matéria começou a chegar diariamente a esta Corte de Justiça, notadamente após o julgamento do Tema 793 (Emb. Decl. no RE 855.178/SE) pelo STF.

4. No julgamento do Tema 793, o STF não avançou nas questões de natureza processual que normalmente são debatidas no âmbito do conflito de competência, a título de exemplo: a) a maneira como a União irá assumir a posição de parte nos processos relativos à saúde, vale dizer, a modalidade de intervenção, b) a competência estabelecida no art. 109, I, da CF/1988 (*ratione personae*) e c) o juízo competente para decidir sobre eventual formação de litisconsórcio passivo.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, com fulcro nos arts. 947 do Código de Processo Civil/2015 e 271-B do RISTJ, afetou os Conflitos de Competência n. 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/SC à sistemática do incidente de assunção de competência (IAC 14), para definir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência a via adequada para dirimir a questão de direito processual controvertida.

6. A controvérsia objeto do RE 1.366.243/SC – Tema 1234 do STF – não prejudica o exame da temática delimitada no IAC 14/STJ por esta Corte de Justiça, já que a suspensão ali determinada é dirigida aos recursos especiais e recursos extraordinários em que haja discussão sobre a necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda.

7. Embora seja possível aos entes federais organizarem-se de maneira descentralizada com relação às políticas públicas na área da saúde, essa organização administrativa não afasta o dever legal de o Estado (latu sensu) assegurar o acesso à medicação ou ao tratamento médico a pessoas desprovidas de recursos financeiros, em face da responsabilidade solidária entre eles. Em outras palavras, a possibilidade de o usuário do SUS escolher quaisquer das esferas de poder para obter a medicação e/ou os insumos desejados, de forma isolada e indistintamente – conforme ratificado pelo próprio STF no julgamento do Tema 793 –, afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário, por notória antinomia ontológica.

8. A dispensação de medicamentos é uma das formas de atender ao direito à saúde, que compõe a esfera dos direitos fundamentais do indivíduo, mas não é, em si, o objeto principal da obrigação de prestar assistência à saúde de que trata o art. 196 da Constituição Federal.

9. As regras de repartição de competência administrativa do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração do polo passivo delineado pela parte no momento do ajuizamento da demanda, mas tão somente para redirecionar o cumprimento da sentença ou de determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, nos termos do decidido no julgamento do Tema 793 do STF.

10. O julgamento do Tema 793 do STF não modificou a regra de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150 do STJ), bem como de que não cabe à Justiça estadual reexaminar a decisão, manifestando-se contrariamente (Súmula 254 do STJ).

11. Quanto ao ônus financeiro da dispensação do medicamento, insumos e tratamentos médicos, nada impede que o ente demandado se valha do estatuído no art. 35, VII, da Lei n. 8.080/1990, que prevê a possibilidade de "ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo" caso, ao final, demonstre não ser sua a atribuição para o fornecimento do fármaco, assim como do disposto nos arts. 259, parágrafo único, 285 do Código Civil/2002 e 23 do Decreto n. 7.508/2011.

12. Ainda que haja entraves burocráticos para o ressarcimento, a solução para o problema não é transferir a demanda para a Justiça Federal em situações em que isso não é cabível, ao arripio da legislação processual civil e da Constituição Federal, sob pena de impor diversos obstáculos ao paciente que depende de fármaco e/ou tratamento médico urgente para evitar o agravamento de sua doença ou

até mesmo o risco de morte.

13. Quando o magistrado determinar que a obrigação de fornecer medicamento fora da lista do SUS seja cumprida por determinado ente público, nada impede que, posteriormente, reconheça-se a possibilidade de ressarcimento por outro, caso se entenda ser deste último o dever de custeio. Precedente do STJ.

14. A jurisprudência desta Corte, consolidada no REsp n. 1.203.244/SC, no sentido de inadmitir o chamamento ao processo dos demais devedores solidários em demandas de saúde contra o SUS, na forma do art. 130 do CPC/2015, deve ser mantida, exceto se houver posterior pronunciamento do STF em sentido contrário.

15. Solução do caso concreto: na hipótese, a parte autora escolheu litigar contra o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Vacaria. Contudo, o Juiz estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, por entender que a União deve figurar no polo passivo da demanda, sem que haja nenhuma situação de fato ou de direito que imponha a formação de litisconsórcio passivo necessário, de modo que a ação deve ser processada na Justiça estadual.

16. Tese jurídica firmada para efeito do artigo 947 do CPC/2015:

a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar;

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ).

17. Conflito de competência conhecido para declarar competente para o julgamento da causa o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto da Comarca de Vacaria/RS.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do Conflito de Competência para declarar competente para o julgamento da causa o Juízo de Direito do Juizado especial Cível Adjunto da Comarca de Vacaria/RS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada a seguinte tese jurídica, no tema IAC/14 (CPC, Art. 947 e RISTJ, Art. 271-B):

a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar.

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ). Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de abril de 2023

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 187276 - RS (2022/0097613-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
SUSCITANTE : **JUÍZO FEDERAL DA 4A UNIDADE AVANÇADA DE ATENDIMENTO EM VACARIA - SJ/RS**
SUSCITADO : **JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ADJUNTO DE VACARIA - RS**
INTERES. : **JAQUELINE CORREA DE PAULA**
ADVOGADO : **PAULA DAIANE RODRIGUES - RS095204**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE VACARIA**
INTERES. : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTERES. : **UNIÃO**

QUESTÃO DE ORDEM

Submeto a presente Questão de Ordem aos integrantes desta egrégia Primeira Seção, para esclarecimento das medidas cautelares adotadas na ocasião do julgamento dos Conflitos de Competência n. 187.276/RS, n. 187.533/SC e n. 188.002/SC, afetados à sistemática do incidente de assunção de competência (pautal virtual de 25/05/2022 a 31/05/2022), nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, cujo acórdão guarda a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS E REGISTRADO NA ANVISA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. PROPOSTA. ACOLHIMENTO.

1. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

2. A instauração do presente incidente visa unicamente decidir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência o processo adequado para dirimir a questão de direito processual controvertida, sem que haja necessidade de adentrar no mérito da causa (onde suscitado o conflito) – ainda que a discussão se refira a preliminar, como, no caso, a legitimidade ad causam – nem em eventual nulidade da decisão do Juízo Federal, matérias que devem ser analisadas no bojo da ação ordinária.

3. Delimitação da tese controvertida: Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal.

4. Proposta de julgamento do tema mediante a sistemática do incidente de assunção de competência acolhida.

Na ocasião, decidiu-se pela manutenção do curso das ações que versam sobre a dispensação de tratamento/medicamento não incluído nas políticas públicas, visto que a suspensão dos feitos poderia causar dano de difícil reparação àqueles que necessitam da tutela do direito à saúde.

Entretanto, mesmo após a afetação do IAC, continua havendo declínio mútuo de competência entre as Justiças Estaduais e Federais e, em consequência, sendo instaurado inúmeros conflitos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto, em atenção ao princípio da segurança jurídica, submeto a presente questão de ordem aos Colegas, para que fique expressamente determinado que, até o julgamento definitivo do incidente de assunção de competência (IAC), o Juiz estadual deverá abster-se de praticar qualquer ato judicial de declinação de competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao destes autos, de modo que o processo deve prosseguir na jurisdição estadual.

Os autos devem ser remetidos à Coordenadoria para as providências de praxe, notadamente a expedição das comunicações necessárias, com cópia da decisão da questão de ordem, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao Conselho da Justiça Federal (CJF), aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais de Justiça e aos Ministros da Primeira Seção deste Tribunal.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0097613-9

PROCESSO ELETRÔNICO

CC 187.276 / R S

Números Origem: 50001684920224047128 50102249820218210038

EM MESA

JULGADO: 08/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4A UNIDADE AVANÇADA DE ATENDIMENTO
EM VACARIA - SJ/RS

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ADJUNTO DE
VACARIA - RS

INTERES. : JAQUELINE CORREA DE PAULA

ADVOGADO : PAULA DAIANE RODRIGUES - RS095204

INTERES. : MUNICÍPIO DE VACARIA

INTERES. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO DA SAÚDE - Pública - Fornecimento de medicamentos - Registrado na
ANVISA - Não padronizado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Seção, por unanimidade, deliberou que, até o julgamento definitivo do incidente de assunção de competência (IAC), o Juiz estadual deverá abster-se de praticar qualquer ato judicial de declinação de competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao destes autos, de modo que o processo deve prosseguir na jurisdição estadual, nos termos da questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 187276 - RS (2022/0097613-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4A UNIDADE AVANÇADA DE ATENDIMENTO EM VACARIA - SJ/RS

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ADJUNTO DE VACARIA - RS

INTERES. : JAQUELINE CORREA DE PAULA

ADVOGADO : PAULA DAIANE RODRIGUES - RS095204

INTERES. : MUNICÍPIO DE VACARIA

INTERES. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : UNIÃO

INTERES. : GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ASSOCIAÇÃO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO ACRE - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE ALAGOAS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO AMAPÁ - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO AMAZONAS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DA BAHIA - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO CEARÁ - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO ESPIRITO SANTO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO MARANHÃO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE MATO GROSSO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO PARÁ - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DA PARAÍBA - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO PARANÁ - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE PERNAMBUCO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO PIAUÍ - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE RORAIMA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE RONDÔNIA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SERGIPE - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO TOCANTINS - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. REGISTRO NA ANVISA. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. OCORRÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. EXAME. JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA.

1. O STF, embora tenha mantido a orientação dominante nas Cortes Superiores acerca da responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde, com fundamento nos arts. 23, II, e 198 da CF/1988, quando julgou os EDcl no RE n. 855.178/SE (Tema 793), acabou inovando o cenário jurídico, ao exigir, de forma expressa, que o magistrado direcione o cumprimento da obrigação, segundo as normas de repartição de competências do SUS, assim como determine à pessoa política legalmente responsável pelo financiamento da prestação sanitária ressarcir a quem suportou tal ônus.

2. Essa mudança de cenário, por sua vez, acarretou uma divergência de interpretação do Tema 793 do STF entre as Justiças estadual e Federal e fez renascer a discussão relacionada à natureza do litisconsórcio formado em tais casos, há muito pacificada nos tribunais superiores.

3. Não obstante o disposto nos arts. 109, I, da CF/1988 e 45 do CPC/2015, bem como o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça nas Súmulas 150 e 254, imensa quantidade de conflitos de competência a respeito da aludida matéria começou a chegar diariamente a esta Corte de Justiça, notadamente após o julgamento do Tema 793 (Emb. Decl. no RE 855.178/SE) pelo STF.

4. No julgamento do Tema 793, o STF não avançou nas questões de natureza processual que normalmente são debatidas no âmbito do conflito de competência, a título de exemplo: a) a maneira como a União irá assumir a posição de parte nos processos relativos à saúde, vale dizer, a modalidade de intervenção, b) a competência estabelecida no art. 109, I, da CF/1988 (*ratione personae*) e c) o juízo competente para decidir sobre eventual formação de litisconsórcio passivo.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, com fulcro nos arts. 947 do Código de Processo Civil/2015 e 271-B do RISTJ, afetou os Conflitos de Competência n. 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/SC à sistemática do incidente de assunção de competência (IAC 14), para definir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência a via adequada para dirimir a questão de direito processual controvertida.

6. A controvérsia objeto do RE 1.366.243/SC – Tema 1234 do STF – não prejudica o exame da temática delimitada no IAC 14/STJ por esta Corte de Justiça, já que a suspensão ali determinada é dirigida aos recursos especiais e recursos extraordinários em que haja discussão sobre a necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda.

7. Embora seja possível aos entes federais organizarem-se de maneira descentralizada com relação às políticas públicas na área da saúde, essa organização administrativa não afasta o dever legal de o Estado (*latu sensu*) assegurar o acesso à medicação ou ao tratamento médico a pessoas desprovidas de recursos financeiros, em face da responsabilidade solidária entre eles. Em outras palavras, a possibilidade de o usuário do SUS escolher quaisquer das esferas de poder para obter a medicação e/ou os insumos desejados, de forma isolada e indistintamente – conforme ratificado pelo próprio STF no julgamento do Tema 793 –, afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário, por notória antinomia ontológica.

8. A dispensação de medicamentos é uma das formas de atender ao direito à saúde, que compõe a esfera dos direitos fundamentais do indivíduo, mas não é, em si, o objeto principal da obrigação de prestar assistência à saúde de que trata o art. 196 da Constituição Federal.

9. As regras de repartição de competência administrativa do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração do polo passivo delineado pela parte no momento do ajuizamento da demanda, mas tão somente para redirecionar o cumprimento da sentença ou de determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, nos termos do decidido no julgamento do Tema 793 do STF.

10. O julgamento do Tema 793 do STF não modificou a regra de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150 do STJ), bem como de que não cabe à Justiça estadual reexaminar a decisão, manifestando-se contrariamente (Súmula 254 do STJ).

11. Quanto ao ônus financeiro da dispensação do medicamento, insumos e tratamentos médicos, nada impede que o ente demandado se valha do estatuído no art. 35, VII, da Lei n. 8.080/1990, que prevê a possibilidade de "ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo" caso, ao final, demonstre não ser sua a atribuição para o fornecimento do fármaco, assim como do disposto nos arts. 259, parágrafo único, 285 do Código Civil/2002 e 23 do Decreto n. 7.508/2011.

12. Ainda que haja entraves burocráticos para o ressarcimento, a solução para o problema não é transferir a demanda para a Justiça Federal em situações em que isso não é cabível, ao arrepio da legislação processual civil e da Constituição Federal, sob pena de impor diversos obstáculos ao paciente que depende de fármaco e/ou tratamento médico urgente para evitar o agravamento de sua doença ou até mesmo o risco de morte.

13. Quando o magistrado determinar que a obrigação de fornecer medicamento fora da lista do SUS seja cumprida por determinado ente público, nada impede que, posteriormente, reconheça-se a possibilidade de ressarcimento por outro, caso se entenda ser deste último o dever de custeio. Precedente do STJ.

14. A jurisprudência desta Corte, consolidada no REsp n. 1.203.244/SC, no sentido de inadmitir o chamamento ao processo dos demais devedores solidários em demandas de saúde contra o SUS, na forma do art. 130 do CPC/2015, deve ser mantida, exceto se houver posterior pronunciamento do STF em sentido contrário.

15. Solução do caso concreto: na hipótese, a parte autora escolheu litigar contra o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Vacaria. Contudo, o Juiz estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, por entender que a União deve figurar no polo passivo da demanda, sem que haja nenhuma situação de fato ou de direito que imponha a formação de litisconsórcio passivo necessário, de modo que a ação deve ser processada na Justiça estadual.

16. Tese jurídica firmada para efeito do artigo 947 do CPC/2015:

a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a

parte autora eleger demandar;

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade *ad causam*, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ).

17. Conflito de competência conhecido para declarar competente para o julgamento da causa o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto da Comarca de Vacaria/RS.

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de assunção de competência (IAC 14/STJ) proposto com fulcro nos arts. 947 do Código de Processo Civil/2015 e 271-B do RISTJ, nos autos dos Conflitos de Competência n. 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/S, para a definição da seguinte tese jurídica:

Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal.

Extrai-se dos presentes autos que a parte autora ajuizou ação ordinária contra o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Vacaria, em que pretende receber medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, mas registrada na ANVISA, para o tratamento da enfermidade que lhe acomete.

O Juízo estadual, amparando-se no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 855.178 (Tema 793/STF), determinou, de ofício, a

inclusão da União no polo passivo da demanda e, por conseguinte, declinou da competência para a Justiça Federal.

O magistrado federal, sob o argumento de que a responsabilidade entre os entes federativos em matéria de saúde pública é solidária, e considerando tratar-se de litisconsórcio passivo facultativo, entendeu que cabe ao demandante escolher contra qual dos entes federados deseja litigar, suscitando o presente conflito.

No parecer de e-STJ fls. 112/116, o Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência do Juízo estadual.

Na sessão de julgamento virtual de 25/05/2022 a 31/05/2022, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, afetou os referidos Conflitos de Competência à sistemática do incidente de assunção de competência e designou os Juízos estaduais para decidirem, em caráter provisório, as medidas urgentes referentes aos respectivos processos, guardando o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fls. 121/128):

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS E REGISTRADO NA ANVISA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. PROPOSTA. ACOLHIMENTO.

1. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

2. A instauração do presente incidente visa unicamente decidir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência o processo adequado para dirimir a questão de direito processual controvertida, sem que haja necessidade de adentrar no mérito da causa (onde suscitado o conflito) – ainda que a discussão se refira a preliminar, como, no caso, a legitimidade ad causam – nem em eventual nulidade da decisão do Juízo Federal, matérias que devem ser analisadas no bojo da ação ordinária.

3. Delimitação da tese controvertida: Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal.

4. Proposta de julgamento do tema mediante a sistemática do incidente de assunção de competência acolhida.

Entretanto, mesmo após a afetação do IAC, continuou havendo declínio mútuo de competência entre as Justiças estaduais e Federal e, em consequência, a instauração de inúmeros conflitos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, a Primeira Seção desta Corte, em questão de ordem, determinou expressamente que, até o julgamento definitivo do incidente de assunção de competência (IAC), o Juiz estadual deverá abster-se de praticar qualquer ato judicial de declinação de competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao destes autos, de modo que o processo deve prosseguir na jurisdição estadual.

Após, o Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 162/172, manifestou-se nos seguintes termos:

Conflito negativo de competência entre juízos federal e estadual em demandas nas quais se processam estados ou municípios a respeito de insumos de saúde registrados na Anvisa, mas não fornecidos pelo poder público. Envio dos autos à Justiça Federal pelo Judiciário local, sem mais formalidades, ou precedido de emenda da inicial pelo autor, para a inclusão da União no polo passivo do litígio, em decorrência de imposição do juízo local. A solidariedade passiva das três órbitas federativas para prestações de saúde do Tema 793 do STF e sua repercussão processual imediata da formação de litisconsórcio apenas facultativo entre as referidas pessoas jurídicas públicas. Súmula 150 do STJ.

Impossibilidade de se condicionar o declínio de competência pelo juízo estadual à Justiça da União à prévia consulta do juízo federal: a exigência careceria de fundamento no CPC, que só prevê o conflito de competência, como meio de se resolver a dupla negativa de apreciação da causa.

O ato do juízo local que se limita, sem nenhuma formalidade, a enviar a causa ajuizada apenas contra estado e/ou município à Justiça Federal, por ter implícita a legitimidade passiva da União, é mero despacho e, por isso, não preclui e pode ser revisto pelo juízo federal que conhecer da causa.

Mesmo a decisão interlocutória estadual que declina da competência para a causa sobre prestações de saúde, após a emenda da petição inicial, nos termos do art. 115, par. ún., do CPC, pode ser reavaliada pela Justiça Federal, porque a aplicação da legislação processual ordinária sobre atos judiciais e preclusão não pode alterar a competência exclusiva da Justiça Federal para decidir sobre a validade do ato dos juízos locais que impõem a presença de pessoas jurídicas federais no processo.

Parecer pela competência da Justiça estadual. (Grifos acrescentados).

Requereram o ingresso nos autos, na qualidade de *amicus curiae*, o Ministério Público dos Estados do Rio Grande do Sul (e-STJ fls. 174/177), de Santa Catarina (e-STJ fls. 238/248), do Rio de Janeiro (e-STJ fls. 423/435) e de Minas Gerais (e-STJ fls. 446/448), o Advogado José Adelar de Moraes (e-STJ fls. 178/217), o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores - GAETS (e-STJ fls. 262/310), a ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL — AJUFE (e-STJ fls. 335/371), os Estados do Acre, de Alagoas, do Amapá, do Amazonas, da Bahia, do Ceará, do Espírito Santo, do Maranhão, de Mato Grosso, do Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais, do Pará, da Paraíba, do Paraná, de Pernambuco, do Piauí, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul, de Roraima, de Rondônia, de Santa Catarina, de São Paulo, de Sergipe e do Tocantins e o Distrito Federal (e-STJ fls. 372/416).

O Estado do Rio Grande do Sul opôs embargos de declaração contra o acórdão que afetou os Conflitos de Competência n. 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/SC à sistemática do incidente de assunção de competência, os quais foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 460/468):

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO RENAME/SUS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AFETAÇÃO À SISTEMÁTICA DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

2. Hipótese em que o recorrente não demonstrou a existência de nenhum dos referidos vícios, encontrando-se o acórdão embargado suficientemente claro quanto à presença dos requisitos previstos nos arts. 947 do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, para a afetação dos Conflitos de Competência n. 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/SC à sistemática do incidente de assunção de competência.

3. Conforme registrado no decisum embargado, "a instauração do presente incidente visa unicamente decidir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência o processo adequado para dirimir a questão de direito processual controvertida, sem que haja necessidade de adentrar no mérito da causa (em que suscitado o conflito) – ainda que a discussão se refira a preliminar, como, no caso, a legitimidade ad causam – nem em eventual nulidade da decisão do Juízo Federal, matérias que devem ser analisadas no bojo da ação ordinária".

Às e-STJ fls. 476/477, 480/481 e 482/483, deferi os pedidos de ingresso nos autos, na condição de *amicus curiae*, do Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, do Ministério Público de Santa Catarina e do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, indeferindo, contudo, o pedido do Dr. José de Adelar de Moraes.

É o relatório.

VOTO

Antes de desenvolver a fundamentação deste voto, é importante destacar que não se desconhece o teor da decisão proferida em 11/04/2023 pelo em. Ministro Gilmar Mendes, no bojo do RE 1366243/SC (em que reconhecida a repercussão geral n. 1234), oportunidade na qual foi determinada:

[...] a suspensão nacional do processamento dos recursos especiais e extraordinários que tratam da questão controvertida no Tema 1.234 da Repercussão Geral, inclusive dos processos em que se discute a aplicação do Tema 793 da Repercussão Geral, até o julgamento definitivo deste recurso extraordinário, ressalvado o deferimento ou ajuste de medidas cautelares [...]

Conforme se observa do excerto transcrito, já se poderia constatar que o comando ali imposto não abrangeria, em tese, o julgamento do incidente em tela, pois este não foi tirado de recursos especiais, mas de conflitos de competência, situação não abrangida pela determinação.

Ainda assim, dada a importância da temática, como medida de cautela e visando não contrariar a determinação do STF, estabeleci contato telefônico com o eminente Ministro Gilmar Mendes, ocasião na qual ficou expressamente esclarecido por Sua Excelência que a medida de sobrestamento não abrangeria o IAC em exame.

Superada, portanto, essa possível preocupação preliminar, passo à análise em si do presente incidente.

Conforme relatado, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, com fulcro nos arts. 947 do Código de Processo Civil/2015 e 271-B do RISTJ, afetou os Conflitos de Competência n. 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/SC à sistemática do incidente de assunção de competência (IAC 14), para a definição da seguinte tese jurídica:

Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal.

Antes de analisar o incidente de assunção de competência, cumpre promover breve apontamento acerca da legislação em matéria de saúde, bem como retrospectiva das questões jurídicas suscitadas em torno da responsabilidade dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde e a jurisprudência formada sobre o tema no âmbito dos Tribunais Superiores.

1) EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.

É sabido que a Constituição Federal de 1988 inovou o ordenamento jurídico ao consagrar a saúde como direito social fundamental (art. 6º), notadamente por estar intrinsecamente atrelado ao direito à vida, prevendo, no seu art. 196, que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário

às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Observa-se que o constituinte originário qualificou as ações e serviços de saúde como de relevância pública (art. 197, CF/88) e atribuiu ao Estado (*latu sensu*) o dever de garantir a efetividade desse direito social, por meio de rede regionalizada e hierarquizada que atenda a todos os graus de complexidade. Criou-se, assim, o Sistema Único de Saúde, 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" (art. 198).

Ademais, o art. 198, § 1º, da Constituição Federal, dispõe que o Sistema Único de Saúde será financiado por recursos da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que evidencia, pois, a responsabilidade de todos os entes da administração pública nessa seara.

De notar, ainda, que a Carta Magna estabeleceu diversas regras de competência legislativa, de planejamento e execução, em matéria de defesa da saúde, impondo destacar a competência legislativa privativa da União (art. 22); a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II); a competência concorrente da União, Distrito Federal e Estados (art. 24, XII); a competência suplementar dos Estados e Municípios (arts. 24, § 2º, e 30, I, respectivamente); e a competência do Município em "prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população" (art. 30, VII), bem como a previsão de limites mínimos de aplicação de recursos orçamentários na saúde (art. 34, VI).

Em obediência à norma constitucional, foi publicada a Lei federal n. 8.080/1990, que trata da organização do Sistema Único de Saúde, bem como a Lei federal n. 8.142/1990, a qual dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, ambas formando a Lei Orgânica da Saúde.

Na realidade, o Sistema Único de Saúde possui uma gama enorme de normas que buscam regulamentar a Constituição Federal e a própria Lei n. 8.080/1990 para consecução das finalidades acima estabelecidas, impondo destacar, ainda, o Decreto federal n. 7.508/2011, que promoveu grandes mudanças na forma de organização do

SUS, de planejamento da saúde, de assistência à saúde e de articulação interfederativa.

Por sua vez, a Lei n. 12.466/2011, que modificou a LOS e acrescentou os arts. 14-A e 14-B, a fim de conferir maior legitimidade às representações dos entes estaduais e municipais de saúde, disciplinou as atribuições: do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass), do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) e das Comissões Intergestores, fortalecendo o pacto federativo.

Outrossim, a Lei n. 12.401/2011 trouxe novas regras para a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, incluindo os art. 19-M a 19-U da Lei n. 8.080/1990, que contêm a definição do que se enquadraria como assistência terapêutica integral no âmbito da estrutura do SUS.

Entretanto, como se verá a seguir, a questão a ser tratada no presente incidente não demanda grandes debates sobre a legislação do SUS, apesar de os juízes conflitantes se reportarem à referida norma infraconstitucional em suas decisões.

Isso porque é pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que, "no âmbito do conflito de competência, não se discute o mérito da ação, tampouco qual seria o rol de responsabilidades atribuído a cada ente federativo em relação ao Sistema Único de Saúde. Cumpre apenas a análise do juízo competente para o exame do litígio, nos termos em que apresentados o pedido e a causa de pedir" (STJ, AgInt no CC 166.964/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/11/2019).

Nesse sentido: AgInt nos EDcl no CC n. 183.009/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 16/11/2022, DJe de 18/11/2022.

2. RETROSPECTIVA DAS QUESTÕES JURÍDICAS SUSCITADAS EM TORNO DA RESPONSABILIDADE DOS ENTES FEDERADOS NO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE E ANALISADAS NAS CORTES SUPERIORES.

Não obstante o cenário jurídico delineado pela Constituição Federal de 1988 e pelas leis infraconstitucionais, a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde ganhou tamanha proporção que o Supremo Tribunal convocou, em

2009, a realização de audiência pública para ouvir especialistas sobre o tema, objetivando esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde, especialmente para decidir a Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 (SS/PE - AgR n. 2361), tendo o acórdão que julgou o agravo regimental guardado a seguinte ementa:

Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. (STA 175 AgR, Relator GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe 30/04/2010)

A respeito do controle judicial das políticas de saúde, o Ministro Gilmar Mendes, relator do Agravo Regimental na SS 2361, ressaltou naquela ocasião que, "se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de (1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação".

Diante da dificuldade enfrentada pelo Estado no que tange à efetivação das políticas públicas de saúde, na forma assegurada pela Constituição de 1988, o cidadão brasileiro passou a buscar a tutela jurisdicional para ter acesso a fornecimento de medicações, a vagas em leitos de UTI ou a realização de exames e cirurgias, o que gerou um aumento exponencial do número de processos judiciais que envolvem o direito à saúde.

O ponto central da judicialização da saúde é seguramente a discussão quanto ao dever da Administração de fornecer medicamentos ou tratamentos não incorporados ao SUS ao administrado que deles necessita.

Na tentativa de conferir certa racionalidade e segurança jurídica para os casos de dispensação de medicamentos e procedimentos terapêuticos não incorporados ao SUS ou de alto custo, bem como de minimizar a problemática crescente do aumento de processos judiciais sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo e repercussão geral, passaram a definir algumas diretrizes para servir de guia tanto pelo Poder Público quanto pelos

magistrados nas demandas relativas à saúde.

A Primeira Seção do STJ julgou o REsp n. 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 106), consolidando o entendimento de que o Poder Público tem a obrigação de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que preenchidos cumulativamente determinados requisitos, quais sejam:

- (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
 - (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
 - (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.
- (REsp 1.657.156/RJ, Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2018).

Esta Corte de Justiça modulou os efeitos da tese firmada, a fim de que os critérios e os requisitos então estipulados fossem exigidos somente para os processos distribuídos a partir da publicação do julgamento do repetitivo, ou seja, a partir de 04/05/2018 (EDcl no Resp 1.657.156/RJ, DJe 21/09/2018).

Outra discussão de enorme relevância travada na Suprema Corte, em sede de repercussão geral, diz respeito ao dever ou não de o Estado fornecer, excepcionalmente, medicamento sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. A matéria foi objeto dos Temas 500 (RE n. 657.718, DJe 09/11/2020) e 1.161 (RE n. 1.165.959, DJe 22/10/2021), oportunidade na qual se entendeu ser possível obrigar ao Poder Público o fornecimento do medicamento, nos casos em que houver mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei n. 13.411/2016) e quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

No que diz respeito ao dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo ao enfermo com doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo, a questão também foi submetida a repercussão no STF (RE 566471, Tema 6), não tendo sido ainda concluído o julgamento de mérito.

Registre-se também que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE 855.178/SE (Tema 793), submetido à repercussão geral, decidiu que os entes

federados têm responsabilidade solidária na assistência à saúde, nos termos da 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/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral – mérito, DJe 16/03/2015).

Nessa linha de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.203.244/SC, pelo método dos recursos representativos de controvérsia (Tema 686), também havia firmado a tese jurídica de que o chamamento ao processo de todos os devedores solidários não é obrigatório e de que a aplicação desse instituto acarretaria obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à vida e à saúde:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, 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.

Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que **"o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida"** (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp n. 1.203.244/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/4/2014, DJe de 17/6/2014.) (Grifos acrescidos).

Não obstante toda essa dinâmica jurisprudencial, as dificuldades técnicas de organização do SUS e o aumento dos gastos no setor levaram o Supremo

Tribunal Federal a iniciar o reexame sobre a tese da solidariedade entre os entes federados nas demandas prestacionais de saúde.

Essa discussão foi retomada pelo STF, na sessão de 23 de maio de 2019, ao julgar os embargos de declaração opostos pela União contra decisão do Plenário Virtual no RE n. 855178/SE (Tema 793), ocasião em que foi externada a preocupação com a busca da manutenção do equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão do SUS, bem como sobre a necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo das ações sobre fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, mas registrados devidamente na ANVISA.

Os referidos aclaratórios, que tiveram a relatoria para o acórdão do Ministro Edson Fachin, integraram, por maioria de votos, a tese de repercussão geral (Tema 793), que passou a contar com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

2. **A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.**

3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

4. Embargos de declaração desprovidos. (Grifos acrescidos).

Como se vê, apesar de o Pretório Excelso ter mantido a orientação dominante nas Cortes Superiores acerca da responsabilidade solidária dos entes federados, com fundamento nos arts. 23, II, e 198, *caput* e § 1º, da CE/88, acabou inovando o cenário jurídico, ao exigir, de forma expressa, que o magistrado direcione o cumprimento da obrigação, segundo as normas de repartição de competências do SUS, assim como determine o ressarcimento à pessoa política legalmente responsável pelo financiamento da prestação sanitária ressarcir a quem suportou tal ônus.

Essa mudança de cenário, por sua vez, acarretou uma divergência de interpretação do Tema 793 do STF entre as Justiças estaduais e Federal e fez renascer

a discussão relacionada à natureza do litisconsórcio formado em tais casos.

Os Juízos estaduais, quando se deparam com pedido de fármaco e/ou tratamento médico não incluído nas políticas públicas, determinam, de ofício, que a parte autora emende a inicial para incluir a União no polo passivo da lide, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito, ou então simplesmente remetem o processo à Justiça Federal, com amparo no Tema 793 da Suprema Corte, declinando-se da competência.

Considerando que compete à União, por meio do Ministério da Saúde, excluir e incorporar novos medicamentos, produtos ou procedimentos médicos, bem como constituir ou alterar protocolo clínico ou diretriz terapêutica, no âmbito do Sistema Único de Saúde (art. 19-Q da Lei n. 8.080/1990), os juízes estaduais entendem que a intervenção da União na lide é obrigatória, concluindo caber ao ente federal arcar com as despesas pelo fornecimento de fármacos não incluídos.

Por sua vez, a Justiça Federal vem suscitando o conflito negativo de competência, por entender que o STF, ao julgar o Tema 793, ratificou o entendimento de que a responsabilidade entre os entes federativos, em matéria de saúde pública, é solidária, não impondo a formação de litisconsórcio passivo necessário, competindo à parte autora eleger contra quem pretende demandar.

Apesar do disposto nos arts. 109, I, da Constituição Federal e 45 do Código de Processo Civil/2015, bem como do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo à Justiça estadual reexaminar a decisão (Súmula 254 do STJ), imensa quantidade de conflitos de competência a respeito da aludida matéria começou a chegar diariamente a esta Corte de Justiça, notadamente após o julgamento do Tema 793 (Emb. Decl. no RE 855.178/SE) pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, como a controvérsia jurisprudencial não cessou mesmo após o julgamento do Tema 793, o Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.366.243/SC (09/09/2022), reconheceu a repercussão geral da matéria acerca da "legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde –

SUS" (Tema 1.234).

Após a contextualização acima, cabe analisar as questões jurídicas objeto deste incidente, a fim de que possam ter força obrigatória, com o registro de que decorrem do reconhecimento pelo STF da necessidade de direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

3) QUESTÃO JURÍDICA AFETADA NO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - IAC 14 DO STJ

De início, cumpre registrar que, no julgamento do Tema 793, o STF não avançou nas questões de natureza processual que normalmente são debatidas no âmbito do conflito de competência, a título de exemplo: a) a maneira como a União irá assumir a posição de parte nos processos relativos à saúde, vale dizer, a modalidade de intervenção; b) a competência estabelecida no art. 109, I, da CF/1988 (*ratione personae*) e c) o juízo competente para decidir sobre eventual formação de litisconsórcio passivo.

Convém rememorar, ainda, que a instauração do presente incidente visa unicamente decidir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência o processo adequado para dirimir a questão de direito processual controvertida. Portanto, não há necessidade de adentrar no mérito da causa (onde suscitado o conflito) – ainda que a discussão se refira a preliminar, como, no caso, a legitimidade *ad causam* – nem em eventual nulidade da decisão do Juízo estadual ou federal, matérias que devem ser analisadas no bojo da ação ordinária.

Outrossim, a meu ver, a controvérsia objeto do RE 1.366.243/SC – Tema 1234 do STF – não prejudica o exame da temática delimitada no IAC 14/STJ por esta Corte de Justiça, já que não houve determinação expressa, no STF, de sobrestamento de outros feitos correlatos e, como visto, a última decisão (11/04/2023) proferida no referido recurso não abrange o incidente em tela.

Registre-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao acolher questão de ordem e seguindo as diretrizes formuladas pelo próprio STF, definiu que a suspensão dos feitos não é decorrência automática do reconhecimento da repercussão geral, devendo haver decisão expressa do relator para que haja sobrestamento (REsp 1.202.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 3.6.2019), inexistindo, por

ora, tal determinação.

A propósito, nesse ponto, **é muito importante destacar que, embora a matéria discutida no presente IAC coincida, em grande medida, com a afetada ao Tema n. 1.234 do STF, esta Corte Superior não tenciona se apropriar, em total extensão, do debate jurídico que figura como pano de fundo de ambas.**

Este incidente visa preponderantemente solucionar e estancar o quanto antes a questão processual (discussão acerca da competência de ramos da Justiça ou sobre a legitimidade processual da União), **ao menos até o deslinde a ser dado na ocasião do julgamento do Tema 1.234.**

Isto é, **há flagrante necessidade de que o STJ se posicione imediatamente a respeito do tema objeto do presente IAC**, buscando evitar a proliferação de incidentes relacionados à competência para o julgamento das demandas de saúde e oferecer segurança jurídica **enquanto o STF não decidir a matéria que se encontra afetada à solução por repercussão geral.**

Aliás, ao assim agir, **este Superior Tribunal busca mitigar, desde já, os impactos negativos que o quadro de instabilidade processual relativo às demandas de saúde possa causar aos próprios jurisdicionados (em relação às ações em curso)**, notadamente por se tratar de partes vulnerabilizadas por necessidade imediata de tratamento médico.

Lembre-se que **a definição, de plano, sobre a competência que deve prevalecer (até que, repita-se, seja formado o precedente no STF) é fundamental para que se ofereça o mínimo de estabilidade para tramitação das inúmeras ações em curso**, já que a definição do juízo competente é matéria que precede a todas as demais.

Por outro lado, **tem-se a exata compreensão de que a discussão jurídica em si será desenvolvida em sua completude no âmbito do Supremo**, quando do julgamento do Tema n. 1.234, oportunidade em que aquela Corte até mesmo aprofundará o debate a partir de outras perspectivas tão ou mais importantes, sob a dimensão estrutural e da política pública de saúde em si.

Nessa quadra, a análise do juízo competente a ser realizada a seguir:

a) abordará a definição da natureza jurídica do litisconsórcio passivo formado entre os entes federados nas ações relativas à saúde: se facultativo ou necessário, simples ou unitário, questão fundamental para aferir a possibilidade de o Juízo estadual interferir na composição do polo passivo da ação e deslocar a competência para a Justiça Federal;

b) promoverá análise sobre a possibilidade de dar o direcionamento da demanda ao ente responsável pela prestação, nos termos determinados pela Suprema Corte, visto que, de um modo ou de outro, há que se reconhecer a solidariedade passiva dos entes políticos.

c) examinará a pertinência da manutenção da antiga jurisprudência desta Corte, consolidada no REsp n. 1.203.244/SC, no sentido de inadmitir o chamamento ao processo dos demais devedores solidários em demandas de saúde contra o SUS, na forma do art. 130 do CPC/2015, em face do que foi decidido no Tema 793 do STF.

São questões processuais que precisam ser enfrentada e que, reforce-se, não foram objeto de discussão expressa pela Suprema Corte no julgamento do Tema 793, conforme acima mencionado.

Dito isso, adianto que o Superior Tribunal de Justiça entende que a Suprema Corte, ao julgar o RE 855.178/SE (Tema 793), não acolheu todas as premissas e conclusões do voto condutor do Ministro Edson Fachin. Compreende-se que o Tribunal Pleno do STF, ao final dos debates, deliberou expressamente que não se estaria tratando da formação (obrigatória) do polo passivo da lide, em face das premissas propostas pelo Ministro Edson Fachin, especificamente no item V de seu voto, tanto que ele próprio, designado como relator para o acórdão, esclareceu, na sessão de 23/05/2019, o seguinte:

(...) O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Na verdade, foi apreendido um segmento daquela formulação, mas, como se sabe, bastaria fazer exatamente esse exame de comparação entre o enunciado e a tese proposta. O enunciado é mais elástico. Aliás, comungo integralmente das premissas agora expostas pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

Por isso que a proposta da tese, na sua primeira parte, reafirma a solidariedade e, ao mesmo tempo, atribui esse poder/dever à autoridade judicial para direcionar o cumprimento. **Não se trata da formação do polo passivo, tomei esse cuidado para evitar o debate sobre a formação de litisconsórcio ou a extensão de um contraditório deferido para direcionar o cumprimento. Ainda que direcione e, por algumas circunstâncias, depois se alegue que o atendimento - exatamente naquela diferença de Bobbio citada por Vossa Excelência ontem - às demandas da cidadania possa ter levado a um eventual ônus excessivo a um ente da Federação, a autoridade judicial determinará o ressarcimento - é a parte final - a quem suportou o ônus financeiro.** Eu levei em conta preocupação de Vossa Excelência e, ainda que

sem o apuro necessário, tentei incorporar aqui as premissas que Vossa Excelência acaba de traduzir na tese, conforme proposto. (Grifos acrescidos).

O Ministro Dias Toffoli, também naquela assentada, na condição de presidente do Tribunal, reiterou o entendimento do relator, afirmando:

A tese - cumprimento o eminente Relator - contemplou várias questões colocadas em debate, como, por exemplo, a ideia da compensação, porque, em uma emergência, em uma situação de urgência - e foi a preocupação demonstrada por Vossa Excelência, Ministro Ricardo -, o Juízo demandado e o polo passivo podem não ter sido os competentes, mas uma vida foi salva, cuidou-se da saúde daquele que, nos termos de nossa Constituição, da qual somos guardas, precisava ter a assistência de saúde.

Essa tese proposta pelo Ministro Luiz Edson Fachin trata exatamente, no final, do ressarcimento, da compensação entre os entes da Federação, de acordo com o nível ou com a estrutura normativa de regulamentos de tratamento da saúde, entre as competências da União, estados, Distrito Federal e municípios.

Cumprimento o eminente Ministro Edson Fachin pela capacidade de formular uma tese que refletiu o voto majoritário, mas que também contemplou as preocupações expressas nos votos vencidos. E isso realmente é algo que temos sempre que procurar atingir.

Depreende-se que a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (Tema 793), quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, refere-se ao cumprimento da sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional. O mencionado precedente não modificou as regras de competência previstas no art. 109, I, da Constituição Federal e nas Súmulas 150, 224 e 254 do Superior Tribunal de Justiça, tampouco tratou da natureza do litisconsórcio formado nas demandas relativas à saúde, à luz Código de Processo Civil/2015 (arts. 113, 114, 115, 116 e 118).

Diante desse quadro, a Primeira Seção desta Corte, nos autos do RE nos EDcl no AgInt no CC n. 175.234/PR, deixou de exercer o juízo de retratação, por reconhecer que o entendimento do STJ no sentido de inexistir litisconsórcio passivo necessário entre os entes federados nas demandas relativas ao fornecimento de medicamentos não constantes na lista do SUS – à exceção da hipótese de ausência registro na Anvisa – não contraia a orientação firmada pelo STF no julgamento do Tema 793.

Eis a ementa do aludido acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR PARA EXAME DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NA FORMA DO ART. 1.040, II, DO CPC, ANTE O DECIDIDO PELO STF NO RE 855.178 ED/SE (TEMA 793/STF). CONFLITO NEGATIVO INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS REGISTRADOS NA ANVISA. INTERESSE JURÍDICO DE ENTIDADES FEDERAIS AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULAS 150 E 254/STJ. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA

JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Na hipótese dos autos, sustenta a parte recorrente que o Recurso Extraordinário tem Repercussão Geral e merece ser alçado ao Supremo Tribunal Federal, pois todos os pressupostos exigidos para sua admissão encontram-se preenchidos.

2. Aduz que houve violação direta à Constituição Federal, consubstanciada na ofensa aos seu arts. 109, I, 196 e 197, ao argumento de que, não obstante seja pacífico o entendimento acerca da solidariedade entre os entes públicos das três esferas de poder, no que se refere à gestão do Sistema Único de Saúde, há necessidade da presença da União na ação de origem, uma vez que a pretensão envolve medicamento que não integra a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgamento da lide.

3. Com efeito, ao julgar o RE 855.178 ED/SE (Tema 793/STF), o Supremo Tribunal Federal foi bastante claro ao estabelecer na ementa do acórdão que "É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente."

4. In casu, é fundamental esclarecer que, ao julgar o RE 855.178/SE (Tema 793), não foram acolhidas pelo Pleno do STF todas as premissas e conclusões do Voto condutor do Ministro Edson Fachim.

5. Ainda que tenha sido apresentada proposta pelo Ministro Edson Fachim que, na prática, poderia implicar litisconsórcio passivo da União, tal premissa/conclusão - repita-se - não integrou o julgamento que a Corte Suprema realizou no Tema 793.

6. Outrossim, o STJ já se manifestou reiteradas vezes sobre a questão iuris, estando pacificado o entendimento de que a ressalva contida na tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde. Entender de maneira diversa seria afastar o caráter solidário da obrigação, o qual foi ratificado no precedente qualificado exarado pela Suprema Corte.

7. Por fim, cumpre ressaltar que, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário da União, é certo que a emenda à inicial para a inclusão de um litigante no polo passivo da lide somente pode ser admitida a pedido da parte demandante, antes da citação ou até o saneamento do feito, nesse último caso com o consentimento do(s) réu(s), já que esse constitui o momento de estabilização da demanda.

8. Efetivamente, não se pode negar à parte que não quer demandar contra a União seu direito de opção inerente à solidariedade, impelindo-a a emendar a inicial para incluir no feito ente que não é litisconsorte necessário.

9. No caso concreto, como o Juízo Federal, em decisão não recorrida, reconheceu expressamente a inexistência de litisconsórcio passivo necessário da União, concluindo pela sua ilegitimidade passiva e levando em consideração tratar-se de medicamento registrado na Anvisa, deve ser declarada a competência do Juízo Estadual para o processo e o julgamento da demanda, nos termos das Súmulas 150 e 254 do STJ.

10. Juízo de retratação rejeitado.

(RE nos EDcl no AgInt no CC n. 175.234/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/2/2022, DJe de 15/3/2022.) (Grifos acrescidos).

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente mantido os acórdãos proferidos em conflito de competência. A propósito, vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RENAME/SUS. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. TEMA 793/STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

I - Trata-se de conflito negativo de competência instaurado em ação civil pública, objetivando o fornecimento de medicamento.

II - Analisando os autos, verifica-se que a ação originária, proposta contra o ente estadual, tem por objeto o fornecimento de medicamento registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, mas não incorporado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais do Sistema Único de Saúde - RENAME/SUS.

III - Inicialmente, cumpre salientar que, no julgamento do RE n. 657.718/MG (Tema n. 500/STF, de Repercussão Geral), a Corte Suprema estabeleceu a obrigatoriedade de ajuizamento da ação contra a União quando se pleitear o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa, fixando a seguinte tese: 1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:

(i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

IV - Nos autos do RE n. 855.178/SE (Tema n. 793/STF, de Repercussão Geral), por sua vez, o Supremo Tribunal Federal consignou que o "tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente".

V - Os embargos declaratórios opostos nos referidos autos, cujo julgamento não alterou o entendimento outrora firmado, foram assim ementados: RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020.

VI - Perceba-se que na tese fixada não há comando que determine a obrigatória integração da União no polo passivo das ações que postulam o fornecimento de medicamentos não incorporados na RENAME/SUS. Ao revés, há registro expresso, em ementa, sobre a possibilidade de os entes federados serem demandados isolada ou conjuntamente.

VII - No particular, mencione-se que, ainda que tenha sido apresentada, no voto de lavra do Ministro Edson Fachin - relator para o acórdão, proposta que poderia implicar o litisconsórcio passivo necessário com a presença da União, tal premissa não integrou a conclusão do julgamento, consolidando-se apenas como obter dictum.

VIII - É exatamente nesse sentido, de inexistência de obrigatoriedade de inclusão de todos os entes federados no polo passivo das ações que pleiteiam o fornecimento de medicamentos que não constem da RENAME/SUS - mas que já sejam registrados na Anvisa, que se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: CC n. 172.817/SC, relatora Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 9/9/2020, DJe 15/9/2020; AgInt no CC n. 166.929/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 16/6/2020, DJe 23/6/2020.

IX - Recentemente, corroborando esse entendimento, nos autos do RE nos EDcl no AgInt no CC n. 175.234/PR, em juízo de retratação, o qual foi rejeitado pelo Relator, Ministro Herman Benjamin, os seguintes e fortes argumentos: [...] Com efeito, ao julgar o RE n. 855.178 ED/SE (Tema 793/STF), o Supremo Tribunal Federal foi bastante claro ao estabelecer na ementa do acórdão que "É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que

o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente." [...] In casu, mister esclarecer que, ao julgar o RE 855.178/SE (Tema 793), não foram acolhidas pelo Pleno do STF todas as premissas e conclusões do voto condutor do Ministro Edson Fachim. Ainda que tenha sido apresentada proposta pelo Ministro Edson Fachin que, na prática, poderia implicar no litisconsórcio passivo da União, tal premissa/conclusão - repita-se - não integrou o julgamento que a Corte Suprema realizou no Tema 793. [...] Ocorre que, como bem esclarecido pelo Juízo suscitante na presente demanda, nos debates e deliberações o Pleno do STF concluiu pela não aprovação de todas as premissas propostas (especialmente o item "v"), denotando-se que, ao final, tais colocações, constantes no voto do Ministro Edson Fachin, constituíram apenas obter dictum.

Cabe destacar, a propósito, parte das discussões nos EDs opostos ao RE 855.178/SE - Tema 793, que evidenciam não ter o STF decidido pela obrigatoriedade da presença União no polo passivo da lide, nos casos em que se pleiteia medicamentos, tratamentos, procedimentos ou materiais não constantes das políticas públicas instituídas. [...] **Outrossim, o STJ já se manifestou reiteradas vezes sobre a questão iuris, estando pacificado o entendimento no sentido de que a ressalva contida na tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde.**

X - E aqui, o ponto que mais chama a atenção para dirimir a presente controvérsia, a seguinte conclusão exposta pelo nobre Relator:

"Entender de maneira diversa seria afastar o caráter solidário da obrigação, o qual foi ratificado no precedente qualificado exarado pela Suprema Corte."

XI - E continua: [...] Por fim, cumpre ressaltar que não se tratando de litisconsórcio passivo necessário da União, é certo que a emenda à inicial para a inclusão de um litigante no polo passivo da lide somente pode ser admitida a pedido da parte demandante, antes da citação ou até o saneamento do feito, nesse último caso com o consentimento do(s) réu(s), já que esse constitui o momento de estabilização da demanda. Efetivamente, não se pode negar à parte que não quer demandar contra a União o seu direito de opção inerente à solidariedade, impelindo-a a emendar a inicial para incluir no feito ente que não é litisconsorte necessário. No caso concreto, como o Juízo Federal, em decisão não recorrida, reconheceu expressamente a inexistência de litisconsórcio passivo necessário da União, concluindo pela sua ilegitimidade passiva e levando em consideração tratar-se de medicamento registrado na Anvisa, deve ser declarada a competência do Juízo Estadual para o processo e o julgamento da demanda, nos termos das Súmulas 150, 224 e 254 do STJ.

Diante do exposto, verificando-se que o entendimento do STJ não destoia do Tema 793/STF, rejeito o juízo de retratação XII - O voto foi acolhido à unanimidade na sessão de 9 de fevereiro, oportunidade em que tal entendimento também foi acolhido no julgamento do CC n. 174.749/PR, de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria.

XIII - Desse modo, à consideração de que a situação dos autos, conforme relatado, é de fornecimento de medicamento não incorporado ao elenco da Renome/SUS, mas não sendo caso de ausência de registro na Anvisa e, não ajuizada a demanda em desfavor da União, afasta-se a competência da Justiça Federal, que inclusive foi expressamente afastada (Súmula n. 150/STJ).

XIV - Agravo interno improvido. (AgInt no CC n. 183.816/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022.) (Grifos acrescidos).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTO. JUSTIÇA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 150 E 254 DO STJ. SOLIDARIEDADE PASSIVA RATIFICADA PELO STF. TEMA N. 793, SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Foi ajuizada ação de obrigação de fazer com a finalidade de obter o fornecimento de medicamento não oferecido pelo SUS. A Justiça estadual, de ofício, determinou a emenda da inicial para que houvesse a inclusão da União no polo passivo da demanda. A Justiça Federal, por sua vez, reconheceu a ilegitimidade passiva da União, sob o fundamento de que se trata de litisconsórcio passivo facultativo.

2. A aplicação da Súmula n. 224/STJ deve ser mitigada nos conflitos de competência tirados das ações de fornecimento de medicamentos, dada a relevância e urgência da pretensão de direito material deduzida na demanda, a qual envolve a tutela do dever estatal de assegurar o direito à saúde, bem como em função das particularidades envolvidas na definição do juízo competente, haja vista a existência de divergência notória entre a Justiça estadual e a Justiça Federal a respeito da interpretação de precedente vinculante do STF - Tema n. 793/STF, sob o regime da repercussão geral.

3. Esta Corte Superior, em casos análogos, tem reconhecido a competência da Justiça estadual para o exame da demanda, tendo em vista a orientação contida nas Súmulas n. 150 e 254 do STJ, respectivamente: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas."; "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual."

4. A Suprema Corte, no julgamento do Tema n. 793, sob o regime da repercussão geral, reafirmou a tese de solidariedade entre os entes federativos, de modo que o polo passivo da demanda pode ser composto por qualquer um deles, isolada ou conjuntamente.

5. Ao final das discussões travadas no Pretório Excelso, afastou-se expressamente a existência de litisconsórcio passivo necessário entre os entes federativos, ressaltando-se a possibilidade de a entidade que suportou o ônus financeiro da causa buscar o ressarcimento ou compensação, conforme as regras de repartição de competência, considerando-se o nível e a estrutura normativa de regulamentos aplicáveis no âmbito do SUS.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no CC n. 181.877/SC, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 16/8/2022, DJe de 31/8/2022.) (Grifos acrescidos).

Deve-se salientar, entretanto, ter conhecimento que, em recentes julgados, o STF, ao contrário do entendimento desta Corte, manifestou-se no sentido de que é imprescindível o ingresso da União nas demandas que versem especificamente sobre o fornecimento de medicamentos registrados na ANVISA, mas não padronizados no SUS.

Cito os seguintes julgados:

Reclamação constitucional. Tema nº 793 da sistemática da repercussão geral. Fármaco não constante das políticas públicas instituídas. Obrigação do Poder Judiciário de direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências no Sistema Único de Saúde (SUS). Harmonização da tese de responsabilidade solidária dos entes federados nas demandas prestacionais na área da saúde aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF/88, art. 5º, inciso LV) e à competência originária da Justiça Federal (CF/88, art. 109, inciso I). Reclamação julgada procedente.

1. A tese do Tema nº 793 da sistemática da repercussão geral preconiza que, ante a possibilidade de o polo passivo de demanda prestacional de saúde ser

composto por qualquer ente federativo, isolada ou conjuntamente, cabe ao Poder Judiciário “direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências”.

2. A decisão sobre a incorporação da tecnologia ao SUS é, por força do arcabouço normativo de estatura constitucional e legal em matéria de saúde pública, responsabilidade do Ministério da Saúde, com apoio da CONITEC (art. 19-Q da Lei 8.080/90).

3. Em demanda para fornecimento de medicamentos não constantes das políticas públicas instituídas, a União deve integrar o polo passivo da lide, sem prejuízo da presença do estado e/ou do município na relação processual. 4. Reclamação julgada procedente para determinar a inclusão da União no polo passivo da lide, bem como o envio dos autos à Justiça Federal, ficando mantido, contudo, o fornecimento do medicamento determinado pelo juízo estadual até que o direito seja apreciado pelo juízo competente (CPC, art. 64, § 4º).

(Rcl 49890, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 31-05-2022 PUBLIC 01-06-2022) (Grifos acrescidos).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. INDEVIDA APLICAÇÃO DO TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL PELO JUÍZO DA ORIGEM. ÔNUS OBRIGACIONAL A SER SUPORTADO PELA UNIÃO. NECESSIDADE DE SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. AGRAVO INTERNO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O objeto do Agravo é a correta interpretação e aplicação da tese fixada no Tema 793 da Repercussão Geral, cujo teor é o seguinte: “os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”.

2. A solidariedade atribuída a todos os entes (art. 23, II, da CF) não pode significar possibilidade absoluta de atropelo, por ordens judiciais, da estrutura fixada essencialmente a partir da lógica hierarquizada e sistematizada das ações e serviços públicos de saúde (art. 198, caput e I, da CF), materializada pela divisão de atribuição feita pela Lei 8.080/1990, que instituiu o Sistema Único de Saúde.

3. A interpretação do Tema 793-RG deve considerar a existência de solidariedade entre todos os entes em caso de competência comum, mas deve observar o direcionamento necessário da demanda judicial ao ente responsável pela prestação específica pretendida, permitindo-se que o cumprimento seja direto e, eventual ressarcimento, eficaz. **Nesses casos, quando identifica-se a responsabilidade direta da União pelo fornecimento do medicamento ou pelo tratamento pretendido, nos termos da Lei 8.080/1990, sua inclusão no polo passivo da demanda é medida necessária, a ser providenciada pelo juiz da causa, evitando-se o descompasso entre a previsão orçamentária e a concretização da despesas na área da saúde.**

4. Da mesma forma, quando se objetivar a “incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica”, as quais são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, **nos termos do art. 19-Q da Lei 8.080/1990, a inclusão da União também se fará necessária.**

5. No caso concreto, entendeu-se pela desnecessidade da inclusão da União no polo passivo, sob o argumento de tratar-se de obrigação solidária de todos os Entes Políticos. Entretanto, trata-se de pedido de fornecimento de medicamento para tratamento oncológico, não incluído nas políticas públicas do SUS, o que obriga a sua participação da demanda.

6. Agravo Interno a que se dá provimento. (Rcl 50481 AgR, Relator(a):

ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 22/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 20-05-2022 PUBLIC 23-05-2022) (Grifos acrescidos).

Agravo interno. Reclamação constitucional. Juízo negativo de admissibilidade do apelo extremo. RE 855.178-RG (Tema 793). Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Medicamento registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), não incorporado ao Sistema Único de Saúde (SUS). Necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda. Competência da Justiça Federal. Entendimento majoritário da Turma. Ressalva de entendimento. Provimento do agravo.

1. Nos termos de precedente turmário, a partir de nova interpretação conferida ao Tema 793 da repercussão geral (RE 855.178), a despeito da solidariedade entre todos os entes em caso de competência comum nas prestações do direito à saúde, deve ser observado o direcionamento necessário da demanda judicial ao ente responsável pela prestação específica pretendida.

2. Nesse contexto, não incorporado o fármaco ao Sistema Único de Saúde – SUS, bem como identificada a responsabilidade direta da União pelo fornecimento do medicamento ou pelo tratamento pretendido, nos termos da Lei nº 8.080/1990, obrigatória sua inclusão no polo passivo da demanda, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, sem, contudo, haver interrupção no fornecimento do medicamento.

3. Agravo interno conhecido e provido. (Rcl 51661 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2022 PUBLIC 15-06-2022) (Grifos acrescidos).

Inclusive o próprio relator do recurso extraordinário afetado como representativo de controvérsia (Tema 1.234), o eminente Ministro Gilmar Mendes, na anteriormente mencionada decisão proferida no dia 11/04/2023, ao tratar do Tema 793 do STF, destacou o entendimento de que:

Como se vê, a proposta articulada pelo Min. Edson Fachin e acolhida pelo Plenário envolvia duas premissas de racionalização do litígio judicial sobre saúde: (i) a composição do polo passivo da ação judicial deve observar a responsabilidade pela prestação delineada na Lei 8.080/1990, inclusive se implicar deslocamento de competência; e, como decorrência lógica dessa baliza, (ii) a União necessariamente comporá o polo passivo do processo quando a petição inicial veicular pedido de tratamento procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas.

Sua Excelência salientou ainda, porém, que “mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal há interpretações dissonantes quanto ao alcance da conclusão do Tema 793 da Repercussão Geral”.

Em suma, não há, até o momento, precedente vinculante esclarecendo a forma como se deve dar o direcionamento da demanda nas situações em que a parte autora não indica a União no polo passivo da demanda, bem como a possibilidade de deslocamento da competência para a Justiça Federal, sem descuidar dos ditames do Diploma Processual Civil no tocante às regras de litisconsórcio.

Por isso, reforça-se a pertinência do presente incidente, o qual,

repita-se, não objetiva se arvorar na atribuição de oferecer soluções definitivas – pois essas serão apresentadas, derradeiramente, pelo STF –, mas disciplinar a questão do juízo competente até que o Supremo decida a matéria.

4) DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS NAS AÇÕES RELATIVAS À SAÚDE: DIREITO DE ESCOLHA DA PARTE

Conforme visto acima, até o julgamento deste IAC, os precedentes de caráter vinculante tanto do STJ quanto do STF reconhecem a relação de solidariedade entre Município, Estado e União quando se cuida de demanda jurídica de saúde.

Ancorado nessa premissa, tem-se que, na solidariedade passiva, o credor tem direito de exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum.

De acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a solidariedade é:

[...] instituto de direito material que favorece o credor, que pode cobrar de um ou alguns dos codevedores solidários a totalidade da dívida (CC 275), sem que isto importe renúncia à solidariedade (CC art. 275 par. ún.). **O direito processual não pode inviabilizar o exercício do direito material, pois o processo é instrumento de realização do direito material e não um fim em si mesmo. Assim, não se pode, por intermédio do processo, aniquilar o instituto da solidariedade, criado não em benefício do devedor solidário, para resolver as suas pretensões para com os demais codevedores solidários, mas em benefício exclusivamente do credor.** As soluções que o processo tem de dar, portanto, devem levar em consideração a natureza e a finalidade desse instituto de direito material denominado solidariedade" (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado. 19ª. Ed. São Paulo: RT, 2020. p. 523, nota 5 ao art. 130, do CPC/2015). (Grifos acrescidos).

Os ilustres doutrinadores ressaltam, ainda, que:

[...] admitir-se que **o chamamento ao processo** possa ampliar o polo passivo da demanda significa fazer com que ao autor-credor seja imposta, por potestade do réu-chamante, a situação de litigar contra réus que ele não escolhera para responder à demanda, inclusive com inevitável postergação do procedimento. **Em outras palavras, vale dizer que essa solução, dada por uma parte da doutrina, aniquila o instituto da solidariedade, fazendo com que seja possível ao devedor solidário discutir a cota parte de cada um de seus companheiros codevedores, em detrimento do direito do credor, que nada tem a ver com a relação material interna entre os codevedores solidários.** Revela notar que o CC de 2002 repetiu o instituto da solidariedade passiva em sua intelecção (CC 275), insistindo em sua utilização para favorecimento do credor. Incluir terceiro (codevedor solidário) no polo passivo da demanda significa impor ao autor litigar contra quem ele não quer. A tese da ampliação do polo passivo, portanto, é material e processualmente incorreta (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado. 19ª. Ed. São Paulo: RT, 2020. p. 525, nota 7 ao art. 130, do CPC/2015). (Grifos acrescidos).

Não se olvida que a solidariedade aqui tratada é de índole constitucional – decorrente do art. 23, II, da Constituição Federal – e que, portanto, não se confunde com a solidariedade civil, notadamente porque, nas prestações de serviços à saúde, é imprescindível observar as regras de competência constantes da Lei Orgânica do SUS (Lei n. 8.080/1990), conforme decidido pelo STF no Tema 793.

Entretanto, o conceito de obrigação solidária e seus efeitos, abordados na doutrina acima citada, podem ser considerados na discussão travada no presente incidente de competência.

Embora seja possível aos entes federados organizarem-se de maneira descentralizada com relação às políticas públicas de saúde, essa organização administrativa não afasta o dever legal de o Estado (*latu sensu*) assegurar o acesso à medicação ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros, em face da responsabilidade solidária entre eles.

Em outras palavras, a possibilidade de o usuário do SUS escolher quaisquer das esferas de poder para obter o tratamento médico (medicação e/ou insumos) desejado, de forma isolada e indistintamente, conforme ratificado pelo próprio STF no julgamento do Tema 793, afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário, por notória antinomia ontológica.

Nessa mesma linha de raciocínio, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. FALÊNCIA. AÇÃO REVOCATÓRIA. PROVIMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO FALIDO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. FACULDADE DO CREDOR EM FACE DOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CPC/2015 E DA SÚMULA 182 DO STJ.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida.

Incide na espécie o disposto no arts. 932, III e 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 e a Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Conforme a jurisprudência do STJ, "por expressa previsão legal, a ação revocatória pode ser ajuizada contra todos os que figurarem no ato impugnado, ou que, por efeito dele, foram pagos, garantidos ou beneficiados (art. 55, parágrafo único, inciso I, do Decreto-Lei n. 7.661/1945). Há peculiaridades do caso concreto que conduzem à constatação de solidariedade passiva dos responsáveis pelo dano - os autores, coautores e partícipes de ato ilícito (art. 942, parágrafo único, do CC/2002, e art. 1.518, parágrafo único, do CC/1916). **Nessa linha de raciocínio, por ter a massa falida a faculdade de deduzir sua pretensão em face de qualquer um dos legitimados passivos e exigir de um ou de alguns o cumprimento da totalidade da obrigação, tornam-se impossíveis a solidariedade passiva e o litisconsórcio necessário. Como**

já se decidiu em precedente da Casa, 'a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório' (REsp 1145146/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009)" (REsp 1119969/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 15/10/2013)

3. "Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, é cabível a intervenção do falido como assistente simples a fim de preservar os interesses e o patrimônio da massa falida" (AgInt no REsp 1694810/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 26/08/2019).

4. Por se tratar de faculdade processual, caberia a massa falida deduzir a sua pretensão contra qualquer um dos legitimados passivos, exatamente como ocorreu na espécie, não havendo falar em nulidade da ação revocatória por ausência de citação do falido.

5. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AgInt no REsp n. 1.813.818/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 8/10/2021.) (Grifos acrescidos).

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESISTÊNCIA PARCIAL. RÉU NÃO CITADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO. NATUREZA. FACULTATIVA. DEMAIS LITISCONSORTES. LITIGANTES DISTINTOS. ART. 117 DO CPC/15. ANUÊNCIA. DESNECESSIDADE. DIREITO DE REGRESSO. ART. 283 DO CC/02. EXERCÍCIO. AÇÃO AUTÔNOMA. ART. 88 DO CDC.

1. Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e de compensação por danos morais, ajuizada por MARCIEL FURLAN DA SOLER e OUTRA, em face da recorrente, de DEUSTCHE LUFTHANSA AG e de EXCELÊNCIA VIAGENS E TURISMO, em decorrência de defeitos na emissão de passagens aéreas com destino internacional.

2. Recurso especial interposto em: 03/08/2017; conclusos ao gabinete em: 15/05/2018. Aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal consiste em determinar se: a) em ações de consumo, a desistência da ação em relação a um dos litisconsortes passivos, devedores solidários, demanda a anuência dos demais litisconsortes; e b) se a extinção da ação sem resolução do mérito em relação a uma das fornecedoras, coobrigadas solidárias, impede o exercício do direito de regresso da ré que eventualmente paga a integralidade da dívida.

4. No litisconsórcio necessário, diante da indispensabilidade da presença de todos os titulares do direito material para a eficácia da sentença, a desistência em relação a um dos réus demanda a anuência dos demais litisconsortes passivos. Precedentes.

5. No litisconsórcio facultativo, todavia, segundo o art. 117 do CPC/15, os litisconsortes serão considerados litigantes distintos em suas relações com a parte adversa, de forma que a extinção da ação em relação a um deles, pela desistência, não depende do consentimento dos demais réus, pois não influencia o curso do processo.

6. Nas ações de consumo, nas quais previstas a responsabilidade solidária, é facultado ao consumidor escolher contra quem demandar, resguardado o direito de regresso daquele que repara o dano contra os demais coobrigados. Precedente.

7. Nessas circunstâncias, em que a responsabilidade pela reparação dos danos causados ao consumidor é solidária, o litisconsórcio passivo é, pois, facultativo.

8. Embora, em regra, o devedor possa requerer a intervenção dos demais coobrigados solidários na lide em que figure isoladamente como réu, por meio do chamamento ao processo, essa intervenção é facultativa e seu não exercício não impede o direito de regresso previsto no art. 283 do CC/02.

9. Nas ações de consumo, a celeridade processual age em favor do consumidor, devendo o fornecedor exercer seu direito de regresso quanto aos demais devedores solidários por meio de ação autônoma.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.739.718/SC, relatora Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 1/12/2020, DJe de 4/12/2020.) (Grifos acrescentados).

Vale dizer, até que se desfaçam as premissas acima citadas, e outras sejam estabelecidas em seu lugar, nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar.

Nessa quadra, as competências administrativas no SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração da composição do polo passivo delineado pela parte no momento do ajuizamento da demanda, mas tão somente para fins de direcionamento do cumprimento da sentença ou de determinação do ressarcimento ao ente que suportou o ônus financeiro no lugar do administrativamente competente, nos termos inclusive do que decidido no julgamento do Tema 793 do STF. A propósito: AgInt no REsp n. 1.947.928/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/06/2022, DJe de 23/06/2022.

Assim, considerando que a obrigatoriedade de se formar litisconsórcio é determinada pela lei ou pela natureza da relação jurídica, sendo que nenhuma das duas situações se encontram presentes, ao menos não no cenário jurídico até então vigente, não se vislumbram os requisitos para formação do referido instituto nas demandas relativas à saúde propostas com o objetivo de compelir os entes federados ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS.

Reitero, por oportuno, que a discussão acerca da competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos deve ser apreciada no bojo da ação principal, não sendo o conflito de competência a via adequada para dirimir a natureza da relação jurídica entre os litisconsortes.

5) CRITÉRIOS DEFINIDORES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Não se pode olvidar que a competência da Justiça Federal, prevista

no art. 109, I, da Constituição Federal, é determinada pelo critério objetivo e, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), sendo irrelevante a natureza da controvérsia sob o enfoque do direito material ou do pedido formulado na demanda.

O julgamento do Tema 793 do STF não modificou a regra de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150 do STJ), bem como de que não cabe à Justiça estadual reexaminar a decisão, manifestando-se contrariamente (Súmula 254 do STJ).

Outrossim, nos conflitos de competência direcionados ao STJ, observa-se que os juízes federais não afastam a legitimidade da União, em face do disposto no art. 19-Q da Lei n. 8.080/1990, tampouco a possibilidade de redirecionamento do cumprimento da obrigação, conforme decidido no Tema 793 pelo STF, mas apenas reconhecem a existência de litisconsorte facultativo.

Diante disso, os juízes federais consideram inadequada a decisão da Justiça estadual que determina a intimação da parte autora para emendar a inicial, sob pena de extinção do feito, bem como o ato do magistrado que, de ofício, inclui o ente federal na lide, visto que nenhum dos procedimentos encontra amparo legal.

No ponto, cumpre transcrever o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira (CC 182.726/RS, e-STJ fls. 168/172), que bem elucida a questão:

3.2. “É indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal”?

A indagação situa-se em contexto a unir o direito material e o processual. Do ponto de vista material, o Tema 793 da RG do STF liquida o problema, ao assentar a solidariedade dos entes federativos nas prestações de saúde. A definição de solidariedade indica que a indicação da União como ré em processos que as tenha por objeto fica a critério do autor. **Do ponto de vista do direito material, a União também possui legitimidade passiva. Do ponto de vista do direito processual, contudo, sua inclusão fica a critério do autor. Em termos conceituais, a solidariedade implica o litisconsórcio passivo apenas facultativo.**

Considerando que o autor pode – mas não está compelido – a demandar contra a União, seguem-se as dúvidas a respeito do direito processual expressas na delimitação do tema. Quid iuris, se o juiz apenas enviar os autos à Justiça Federal; ou se o autor atender ao comando da Justiça local de emendar a petição inicial para incluir o poder federal na demanda e depois ela remeter os autos ao Judiciário da União? Adicionalmente, a consulta prévia à Justiça Federal seria compulsória em alguns desses casos?

De início, a consulta prévia à Justiça Federal parece procedimento literalmente ilegal, isto é, desprovido de fundamento no CPC e, portanto, de insuscetível de

ser imposto aos juízos em conflito, por meio de precedente do STJ.

(...)

O conflito de competência, com todas as suas implicações parece, bem ou mal, o instituto do CPC para superar o impasse. De resto, o juízo federal só se manifestará à vista de pedido da parte no ajuizamento da demanda ou em decorrência do entendimento do juízo estadual, em demanda proposta. **Não parece haver espaço para funcionar como órgão de consulta a respeito de hipóteses formuladas pelo juízo estadual, por mais que esse caminho apresente conveniências práticas.**

Logo, parece necessário discutir como solver a recusa de ambos os juízos à apreciação da causa sobre saúde que lhes for apresentada.

3.2.1. Envio puro e simples dos autos pelo juízo estadual ao federal.

Raciocine-se, de início, em termos da mais isolada ortodoxia do CPC a respeito da atitude do juiz estadual que, de ofício e sem mais formalidades, apenas envia os autos ao homólogo federal. Como nota o acórdão do STJ, muitos juízos estaduais “simplesmente remetem o processo à Justiça Federal”. Pode-se considerar que o ato do juiz estadual se classifica como mero despacho, por não decidir nenhuma questão interlocutória e, portanto, não fazer precluir seu objeto. Seria pouco mais do que uma providência cartorária. **Nessa qualidade, o juízo federal poderia rever o ato ordinatório do processo e reconhecer as obviedades na matéria: a solidariedade federativa no plano material, a resultar no litisconsórcio meramente facultativo no processual. Então, o juízo federal estaria em condições de se valer da prerrogativa de direção do processo dos arts. 139, II, e 141 do CPC, para reconhecer o caráter opcional do litisconsórcio e restituir os autos à Justiça estadual com base, na fortiori, na ratio da Súmula 224 do STJ: “excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar o conflito”.** Se o art. 115, par. ún., do CPC condiciona a inclusão de réus no processo à iniciativa do autor, ainda que instado pelo juízo, oportunidade em que o juízo federal decide sobre a formação de litisconsórcio, com mais motivos poderá fazê-lo, quando a presença da União no feito traduzir mera opinião implícita do juiz estadual, nem sequer formalizada na decisão interlocutória exigida pelo par. ún.

Caso se entenda, porém, que mesmo o ato anômalo de puro envio, de ofício, dos autos ao juízo federal constitui decisão interlocutória, então o desfecho deste tópico seguirá o raciocínio desenvolvido no seguinte.

3.2.2. Remessa dos autos ao juízo federal como consequência da emenda da petição inicial para incluir a União imposta pelo juízo estadual

A existência de duas verdadeiras decisões interlocutórias proferidas por juízo estadual a respeito da competência para a causa parece colocar o tema em outras bases normativas, embora não necessariamente com resultado divergente do raciocínio antes desenvolvido. Certa ou errada, fato é que a determinação para que o autor emende a inicial, de sorte a requerer a inclusão da União no processo é decisão interlocutória, nos termos dos arts. 115, par. ún., e 203 do CPC. O ulterior declínio da competência, em razão da emenda requerida pelo autor, ainda que por instância judicial, também se classifica como decisão interlocutória. A consequência dessa característica de ambas as decisões é o regime de preclusão do art. 278 do CPC. **Tendo o autor manifestado a vontade de litigar contra a União, ao invés de recorrer da decisão do juízo que lhe determinou a emenda da petição, o sistema do CPC aponta no sentido de que a formação do litisconsórcio não pode ser revista pelo juízo federal, até por ser lícita. A ulterior opção do autor é lícita e firma a competência da Justiça Federal, a partir das premissas extraídas da lei processual.**

Malgrado correta, em termos do CPC, a conclusão aludida merece repúdio, por transgredir o art. 109, I, da CR, na medida em que transfere aos juízos estaduais a prerrogativa exclusiva da Justiça Federal de examinar a legitimidade passiva das entidades federais para a causa. Nisso consiste, aliás, a Súmula 150 do STJ. A aplicação das regras do CPC sobre ambos os mencionados atos judiciais, acerca da emenda da petição inicial e a respeito da preclusão não pode resultar na alteração da competência

estabelecida na Constituição, pelo óbvio motivo de que o CPC é lei ordinária. Entra em causa aqui, portanto, o critério da lei superior, impedir que a conjugação de normas inferiores redunde em sua alteração. Em outros termos, a repartição constitucional da competência da competência não se deixa ladear por mecanismos da lei ordinária.

Em consequência da superioridade da norma do art. 109, I, da CR, que atribui apenas à Justiça Federal o exame de sua competência para as causas em que entes federais figurem, devam figurar e apenas possam facultativamente ser chamadas, decorre a excepcional prerrogativa dos juízos da União de verificar a validade do ato dos juízos locais que impõem a presença de pessoas jurídicas federais em determinadas demandas. Qualquer outra solução transferiria o poder de verificação preliminar da natureza federal da causa das mãos da Justiça Federal para o Judiciário estadual, em desacordo com a norma constitucional.

Os inconvenientes disso ficam ainda mais claros, quando se tem um quadro como o presente, no qual, *data venia*, parcela da primeira instância meridional, com o apoio de parte da Advocacia de Estado, parece realizar uma guerrilha judiciária contra a diretiva do STF acerca da solidariedade e a decorrente legitimidade passiva de todas as três esferas federativas nas demandas sobre prestações de saúde pelo poder público. **O autor não recorrerá da decisão que eventualmente determine a desnecessária inclusão da União no feito, porque já assentiu à ordem do juízo estadual e porque as demandas de saúde são excruciantes e urgentes, de modo que não pode perder mais tempo e energia do que o já gastos com o problema da competência.** Estados e municípios tampouco o farão, pois o rateio, quando não a imputação à União, dos recursos para o cumprimento de liminares e sentenças lhes aliviarão os erários sempre em dificuldades. **Por fim, o Ministério Público local tende a respeitar a opção do autor, em atenção ao fato de que ninguém melhor do que ele parece, em geral, capacitado para aferir se vale apenas migrar para o foro federal ou insistir no local. Sobretudo em tais circunstâncias, deve-se garantir à Justiça Federal a competência constitucional para decidir sobre a existência de sua própria jurisdição.** (Grifos acrescidos).

Conforme ressaltado pelo *Parquet* federal, deve-se respeitar a opção da parte autora, não cabendo ao juiz estadual determinar que se proceda à emenda da inicial para incluir a União no polo passivo da demanda, uma vez que não se trata de litisconsórcio necessário, mas sim facultativo para entrega de coisa certa (fornecimento de medicação ou tratamento médico específico), cuja satisfação não comporta divisão.

6) REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA AO ENTE RESPONSÁVEL PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE E CHAMAMENTO AO PROCESSO DO COOBRIGADO

Quanto ao ônus financeiro da dispensação do medicamento, nada impede que o ente demandado se valha do estatuído no art. 35, inciso VII, da Lei n. 8.080/1990, que prevê a possibilidade de "ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo" caso, ao final, demonstre não ser sua a atribuição para o fornecimento do fármaco.

Ademais, o direito de os Estados e os Municípios buscarem, em relação à União, o ressarcimento do que houverem honrado a maior ou fora de sua

competência administrativa também encontra amparo nos arts. 259, parágrafo único, e 285 do Código Civil de 2002.

É certo, ainda, que o art. 23 do Decreto n. 7.508/2011 prevê que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pactuarão nas respectivas Comissões Intergestores as suas responsabilidades em relação ao rol de ações e serviços constantes da RENASES”.

Ainda que haja trâmites burocráticos para o ressarcimento, a solução para o problema não é transferir a demanda para a Justiça Federal em situações em que isso não é cabível, ao arrepio da legislação processual civil e da Constituição Federal, sob pena de impor diversos obstáculos ao paciente que depende do fármaco e/ou tratamento médico urgente para evitar o agravamento de sua doença ou até mesmo o risco de morte.

Com efeito, eventual ressarcimento que se fizer necessário poderá ser levado à discussão na seara administrativa ou por meio de ação judicial, não havendo aqui violação da coisa julgada, haja vista a responsabilidade solidária entre os entes federativos.

Frise-se que quando o magistrado determinar que a obrigação de fornecer medicamento fora da lista do SUS seja cumprida por determinado ente público, nada impede que reconheça a possibilidade de ressarcimento por outro, caso se entender ser deste último o dever de custeio.

E a responsabilidade pelo pagamento pode ser definida posteriormente, administrativamente ou mesmo judicialmente.

A propósito, entendo que o fato de o ente público responsável pelo custeio não ter integrado o polo passivo da lide durante a fase de conhecimento da demanda de saúde não exclui a possibilidade de se exigir o ressarcimento posterior daquele.

Esta Corte já teve oportunidade de debater situação semelhante quando do exame do Tema Repetitivo n. 1.044 (REsp 1.823.402/PR), oportunidade em que foi fixada a tese de que “nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/1991”.

Naquela ocasião, houve oposição de aclaratórios, em que foi apresentado o fundamento de que o Estado não poderia custear os honorários periciais na forma como constante da tese acima citada, justamente porque não teria integrado o polo passivo da lide.

O argumento, porém, foi rejeitado neste Tribunal Superior, com a seguinte motivação:

[...]

Inexiste, outrossim, a alegada omissão do aresto embargado, quanto à necessidade de o Estado de Santa Catarina integrar a lide acidentária, para que seja possível sua responsabilização pelo ônus dos honorários periciais contidos no título executivo. Consta do acórdão embargado – que invocou, inclusive, precedente do STJ que analisara idêntica alegação do Estado de Santa Catarina –, que "o STJ, ao enfrentar alegação idêntica, tem entendido que 'não há violação do preceito contraditório e ampla defesa quando o Estado é chamado à responsabilidade ao pagamento dos honorários periciais, haja vista que o seu dever constitucional em garantir o amplo acesso ao judiciário abrange incumbência de conferir todas as condições necessárias à efetividade processual ao beneficiário da justiça gratuita, não podendo desta maneira exigir do perito que assumira tal ônus financeiro' (STJ, AgRg no REsp 1.568.047/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/03/2016) (...) no aludido REsp 1.568.047/SC, como consta do voto do Relator, Ministro HUMBERTO MARTINS, (...) nem se diga que o ente estatal não integrou o processo cognitivo cuja sentença foi desfavorável ao jurisdicionado beneficiário da gratuidade de justiça. Ocorre que, na ação em que se concede prova pericial em favor de jurisdicionado sob o pálio da gratuidade, o Estado é o titular do poder-dever em garantir a isonomia processual e a efetividade processual, não havendo ofensa à norma constitucional ou infraconstitucional, conforme se infere dos julgados: (...) Em situação análoga, esta corte afastou a violação do princípio da ampla defesa e contraditório, compreendendo que a participação do Estado está inserida no processo quando se tem a necessidade de mecanismo ínsito à estrutura estatal'. **Acentuou o aresto embargado, outrossim, que "a responsabilidade do Estado ou do Distrito Federal, no caso, decorre da sucumbência da parte beneficiária da gratuidade da justiça – e não da sucumbência desses entes –, sendo desnecessária, assim, a sua participação direta na ação acidentária, para assegurar futura responsabilização. Aliás, assegurar a participação desses entes estatais em todas as ações em que fosse concedida a gratuidade da justiça inviabilizaria, de fato, a prestação jurisdicional, em milhares de feitos nessa situação, com flagrantes prejuízos à celeridade e à efetividade do processo, garantidas constitucionalmente, em especial em demandas movidas por hipossuficientes, como no caso".**

[...] (Grifos acrescidos).

Entendo que raciocínio semelhante poderia ser empregado em relação aos casos em que se discutirá o futuro dever de custeio do medicamento/tratamento garantido judicialmente.

Ainda sobre a controvérsia em exame, tenho que a jurisprudência desta Corte, consolidada no REsp n. 1.203.244/SC, no sentido de inadmitir o chamamento ao processo dos demais devedores solidários em demandas de saúde contra

o SUS, na forma do art. 130 do CPC/2015, deve ser mantida, exceto se houver posterior pronunciamento do STF em sentido contrário.

Primeiro porque, há muito tempo, os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que não é possível a utilização do instituto processual denominado de chamamento ao processo, regulamentado pelo art. 77, III, do CPC/1973 (atual art. 130 do CPC/2015), no caso de dívida solidária. O entendimento é de que tal instituto somente se aplica às obrigações solidárias de pagar quantia certa, não devendo existir interpretação extensiva tendente a abranger as obrigações de entrega de coisa certa, caso dos presentes autos.

Ilustrativamente, cito precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido.

(RE 607381 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 16-06-2011)

Aliás, a Suprema Corte, em julgado recente, proferido monocraticamente, reconheceu que o entendimento consolidado pelo STJ no REsp n. 1.203.244/SC não contraria o que foi decidido no Recurso Extraordinário n. 855.178-RG/SE, Tema RG nº 793. Veja-se: RE 1392780, relator Min. ANDRÉ MENDONÇA, Julgamento: 18/12/2022, Publicação: 19/12/2022.

Segundo porquanto a dispensação de medicamentos, como garantia do direito à vida e à saúde, necessita de celeridade processual, sendo incompatível a

intervenção de terceiros nessas situações, não se podendo esquecer, ainda, que boa parte das ações propostas para a obtenção de medicamentos é intentada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por meio de ação civil pública.

Nesse contexto, a formação do litisconsórcio por meio do chamamento ao processo, nas ações relativas à saúde, foge por completo aos objetivos que fundamentam o referido instituto.

Se, de um lado, há o cidadão com demanda urgente ou importante de saúde e, de outro, as políticas públicas dispersas em diversos atos normativos e, muitas vezes, com trâmites que não favorecem a satisfação das necessidades apresentadas nos autos principais, deve prevalecer o interesse do hipossuficiente, que objetiva a tutela do bem maior, qual seja, a saúde/vida.

7) CONSEQUÊNCIAS DA MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Por fim, como argumento de reforço/passagem, é importante destacar as consequências práticas que podem ocorrer com o deslocamento das ações judiciais propostas na Justiça estadual – relativas a medicamentos registrados na ANVISA, mas não contemplados nas políticas públicas – para a Justiça Federal.

O encaminhamento em massa dessas demandas para a Justiça Federal gera dificuldades na efetivação do direito fundamental à saúde, visto que o Ministério Público Estadual e a Defensoria Pública do Estado não poderiam mais atuar na condição de substitutos processuais, comprometendo, assim, o acesso à Justiça das pessoas hipossuficientes que reclamem alguma demanda nessa área (saúde), pois tais entes estão menos presentes em municípios menores.

Tal circunstância exigirá do autor/paciente, já com a saúde debilitada, deslocar-se até a sede da subseção judiciária federal, com inúmeros custos e dificuldades, para obter a garantia do seu direito fundamental.

Diante do cenário descrito acima, a Justiça Federal terá em seu acervo a tramitação de processos que retratam o inevitável afastamento geográfico entre o jurisdicionado e o foro competente, o que dificultará a realização de audiências e perícias, bem como a aquisição de informações/documentos. Tal quadro permite concluir que a instrução pelo magistrado local pode figurar como facilitador para mais rápida solução da lide, como requerem as demandas dessa natureza.

ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Extrai-se dos autos que JAQUELINE CORREA DE PAULA ajuizou ação ordinária contra o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Vacaria, em que pretende receber medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, para o tratamento da enfermidade que lhe acomete.

O Juízo de primeiro grau, amparando-se no julgamento proferido pelo STF no RE 855.178 (Tema 793), entendeu que a União deve obrigatoriamente integrar à lide e, por conseguinte, declarou a incompetência da Justiça estadual para processar e julgar a causa e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal.

O magistrado federal, por sua vez, entendeu que a responsabilidade entre os entes federativos em matéria de saúde pública é solidária e que, tratando-se de litisconsórcio passivo facultativo, cabe ao demandante escolher contra qual dos entes federados deseja litigar, suscitando, enfim, o presente conflito.

Conforme dito anteriormente, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS – fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico – podem ser propostas em desfavor de qualquer dos entes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), individualmente ou em conjunto, visto que a solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária.

Ademais, compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150 do STJ), não cabendo à Justiça estadual reexaminar a decisão, manifestando-se contrariamente (Súmula 254 do STJ).

Outrossim, compete ao autor eleger contra quem pretende demandar, assumindo inclusive os riscos inerentes a essa opção.

No caso, a parte autora escolheu litigar contra o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Vacaria. Contudo, o juiz estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, por entender que a União deve figurar no polo passivo da demanda, sem que haja nenhuma situação de fato ou de direito que imponha a formação de litisconsórcio passivo necessário.

Considerando que a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal

em repercussão geral (Tema 793) não modificou as regras de competência previstas no art. 109, I, da Constituição Federal e nas Súmulas 150, 224 e 254 do Superior Tribunal de Justiça, tampouco as relativas à formação do litisconsórcio, a ação em comento deve ser processada e julgada na Justiça estadual.

DELIMITAÇÃO DA TESE JURÍDICA PARA FINS DOS ARTS.
947 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015 E 271-B DO RISTJ

a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar.

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade *ad causam*, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ).

Diante do exposto, CONHEÇO do presente conflito para DECLARAR COMPETENTE para o julgamento da causa o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto da Comarca de Vacaria/RS.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0097613-9

PROCESSO ELETRÔNICO

CC 187.276 / RS

Números Origem: 50001684920224047128 50102249820218210038

PAUTA: 12/04/2023

JULGADO: 12/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4A UNIDADE AVANÇADA DE ATENDIMENTO EM VACARIA - SJ/RS

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ADJUNTO DE VACARIA - RS

INTERES. : JAQUELINE CORREA DE PAULA

ADVOGADO : PAULA DAIANE RODRIGUES - RS095204

INTERES. : MUNICÍPIO DE VACARIA

INTERES. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : UNIÃO

INTERES. : GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ASSOCIAÇÃO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO ACRE - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE ALAGOAS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO AMAPÁ - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO AMAZONAS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DA BAHIA - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO CEARÁ - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO ESPIRITO SANTO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO MARANHÃO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE MATO GROSSO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO PARÁ - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DA PARAÍBA - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO PARANÁ - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DE PERNAMBUCO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ESTADO DO PIAUÍ - "AMICUS CURIAE"

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0097613-9

PROCESSO ELETRÔNICO

CC 187.276 / RS

INTERES. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE RORAIMA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE RONDÔNIA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DE SERGIPE - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ESTADO DO TOCANTINS - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO DA SAÚDE - Pública - Fornecimento de medicamentos - Registrado na ANVISA - Não padronizado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Proferiram sustentação oral os Drs. LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN, pela parte INTERES.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL; RAFAEL RAPHAELLI, pela parte INTERES.: GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS; ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA, pela parte INTERES.: ASSOCIAÇÃO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL; e DARCY SANTANA VITOBELO, na qualidade de "CUSTOS LEGIS".

Assistiu ao julgamento a Dra. EMILIANA ALVES LARA, pela parte INTERES.: UNIÃO.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Seção, por unanimidade, conheceu do Conflito de Competência para declarar competente para o julgamento da causa o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto da Comarca de Vacaria/RS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada a seguinte tese jurídica, no tema IAC/14 (CPC, Art. 947 e RISTJ, Art. 271-B):

a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar.

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0097613-9

PROCESSO ELETRÔNICO

CC 187.276 / R S

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.