



Rumo ao MP
@cursorumoaomp

Pós-educital

Reta Final

MP/SP

Direitos Humanos

Direito Sanitário



www.rumoaomp.com



[@cursorumoaomp](https://www.instagram.com/cursorumoaomp)



[@grupoeducacionalrdp](https://www.instagram.com/grupoeducacionalrdp)



DIREITOS HUMANOS

1. DIREITO SANITÁRIO

Fala, pessoal. Tudo bem com vocês? Geralmente esse ponto sobre direito sanitário está previsto em Difusos e Coletivos. Porém, no edital do MPE/SP ele é tratado com muita ênfase em Direitos Humanos, nada impedindo de cair também em outras matérias como Constitucional ou Difusos.

1.1 Conceito de direito à saúde na Constituição

Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, 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.

CAIU NO MPE-SC-2023-CESPE: Pessoas estrangeiras que estejam em viagem no Brasil, caso necessitem de assistência médica, só terão o direito de ser atendidas no Sistema Único de Saúde (SUS) caso comprovem não dispor de recursos financeiros suficientes para arcar com tal serviço na iniciativa privada.¹

CAIU NO MPE-PR-2016-Banca Própria: A universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, e a participação da comunidade compõem alguns dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS)²

1.2 Relevância pública

São de **relevância pública** as ações e serviços de **saúde**, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197).

NOVIDADE: Anotem em seu caderno que a **Lei nº 14.950/2024** alterou o ECA para dispor sobre o direito da criança e do adolescente de **visitação à mãe ou ao pai internados em instituição de saúde**, acrescentando o parágrafo único ao art.12 ao Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 12

Parágrafo único. Será garantido à criança e ao adolescente o direito de visitação à mãe ou ao pai internados em instituição de saúde, nos termos das normas regulamentadoras”.

1.2.1 Da iniciativa privada como complementar

A Constituição diferenciou entre “ações e serviços públicos de saúde” (arts. 197 e 198) e a “assistência à saúde” (art. 199), sendo esta livre à iniciativa privada. Portanto, ainda que haja prestação de um serviço por parte do Poder Público, em caráter de obrigatoriedade (dever do Estado, conforme a Constituição no art. 196),

¹ ERRADO.

² CERTO.



nem por isso resta afastada a iniciativa privada, que é, no tema, um princípio constitucional (arts. 1º, IV, e 170, caput). De qualquer forma, não resta dúvida de que também a iniciativa privada pode dedicar-se à atividade destinada à saúde.³

Nesse contexto, o art. 199 da CF/88 estabelece algumas diretrizes acerca da participação da iniciativa privada na saúde:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de **forma complementar** do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante **contrato de direito público ou convênio**, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É **VEDADA** a **destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos**.

§ 3º É **VEDADA** a **participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei**.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

CAIU NO MPDFT-2021-Banca Própria: A assistência à saúde pode ser prestada pela iniciativa privada de maneira complementar no Distrito Federal, no âmbito do SUS, desde que subordinada às diretrizes deste último e que tal prestação seja instrumentalizada por intermédio de contrato de direito público ou convênio.⁴

CAIU NO MPE-GO-2019-Banca Própria: A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.⁵

CAIU NO MPE-MG-2018-FUNDEP: A participação complementar da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde não pode compreender atos de gestão e administração de unidades públicas ou quaisquer estabelecimentos de saúde com equipamentos, funcionários e recursos públicos, mas apenas a execução de determinadas ações e serviços públicos onde tais unidades não forem suficientes para a cobertura assistencial.⁶

³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 930.

⁴ CERTO.

⁵ CERTO.

⁶ CERTO.



CAIU NO MPE-MG-2018-FUNDEP: É permitida a destinação de subvenções e auxílios a instituições prestadoras de serviços de saúde com finalidade lucrativa, tendo em vista que o Estado utiliza-se da iniciativa privada para aumentar e complementar a sua atuação em benefício da saúde da população.⁷

CAIU NO MPE-PR-2016-Banca Própria: A participação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde (SUS) se dá em caráter obrigatório.⁸

CAIU NO MPE-GO-2016-Banca Própria: A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.⁹

CAIU NO MPE-SC-2016-Banca Própria: De acordo com as disposições da Lei n. 8.080/90, o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde. Prevê, ainda, que a iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde, em caráter suplementar.¹⁰

1.3 Natureza negativa e positiva do direito à saúde

A doutrina aponta a dupla vertente dos direitos sociais, especialmente no tocante à saúde, que ganha destaque, enquanto direito social, no texto de 1988:

NATUREZA NEGATIVA	NATUREZA POSITIVA
O Estado ou o particular devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros;	Fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.

Por influência da teoria de Georg Jellinek (*teoria dos quatro status de Georg Jellinek*), enquanto os direitos individuais ou liberdades públicas são **direitos negativos** (que impõem ao Estado um dever de não fazer), os **direitos sociais são direitos positivos** (que impõem ao Estado um dever de fazer). Flávio Martins, professor de Direito Constitucional (2019, p. 1252) lembra que, por exemplo, no tocante ao direito à vida, o Estado teria o dever de não tirar a vida das pessoas, enquanto, no que toca ao direito à saúde, o Estado teria uma série de deveres destinados a implementar esse direito social. Todavia, como aponta largamente a doutrina, **essa classificação não é mais consentânea com a doutrina constitucional moderna. Como afirma Catarina Santos Botelho, “os direitos sociais também implicam obrigações negativas. Senão veja-se: o direito à saúde pressupõe o dever estatal de não privar os cidadãos do acesso à saúde, e o direito à educação, o dever de a não anular. [...] Em contrapartida, os direitos, liberdades e garantias possuem uma vertente de prestação estadual, ainda que de natureza diversa das prestações estaduais nos direitos sociais”**¹¹

⁷ ERRADO.

⁸ ERRADO.

⁹ CERTO.

¹⁰ CERTO.

¹¹ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.320.



1.4 Proibição do retrocesso

Os fundamentos da Constituição brasileira para a proibição do retrocesso são os seguintes:

- 1) Estado Democrático de Direito;
- 2) Dignidade da pessoa humana;
- 3) Aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais;
- 4) Proteção da confiança e segurança jurídica (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada); e 5) cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV.

A chamada “proibição do retrocesso” ou “vedação do retrocesso”, também pode aparecer com os seguintes nomes em sua prova:

- Prohibición de regresividad (no espanhol);
- *Ratchet effect* (no inglês);
- Efeito *cliquet*¹² (no francês);
- Nichtumkehrbarkeitstheorie ou Rückschrittsverbot (no alemão).

Segundo Flávio Martins, “a proibição do retrocesso consiste na **vedação** aplicada ao **legislador** e ao **administrador** de reduzir o nível dos direitos econômicos, sociais e culturais de que goza a população. Em outras palavras, “a proibição do retrocesso pode ser entendida [...] como uma vedação às normas e medidas estatais que, por debilitar ou retrain o nível de proteção outorgado, reinstauram obstáculos para a satisfação de suas necessidades básicas, ou, em termos mais amplos, fazem renascer obstáculos de caráter econômico e social que limitam de fato a liberdade e a igualdade das pessoas, e impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos na organização política, econômica e social de um país”.¹³

Em importante decisão, o Supremo Tribunal Federal em **2023** reconheceu haver **retrocesso social** no Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social II (PNSP II), em razão da ausência de disciplina objetiva e expressa dos objetivos, metas, programas e **indicadores para acompanhamento de feminicídios e mortes decorrentes da intervenção de agentes de segurança pública** no **PNSP II**.

Para o Supremo, houve retrocesso social em matéria de direitos fundamentais e proteção deficiente dos direitos à vida e à segurança pública (CF/1988, arts. 5º, “caput”; e 144).

¹² Flávio Martins lembra que a expressão francesa “efeito cliquet”, numa tradução literal, seria “efeito catraca” (expressão que, decorrente do alpinismo, significa o movimento que só permite ao alpinista ir para cima, ou seja, subir, já que os pinos de sustentação estão sempre acima do alpinista). A expressão foi usada na jurisprudência do Conselho Constitucional francês (cliquet effet) para fornecer proteção especial para certas **liberdades, declarando inconstitucional a lei que, em vez de torná-los mais eficazes, restringe-nos excessivamente**.

¹³ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.252.



Vejamos o Informativo nº 1.102 do STF sobre o tema:

“O retrocesso social decorrente da substituição do PNSP de 2018 pelo de 2021 e a proteção insuficiente em face da omissão do Poder Executivo na inclusão de indicadores exatos de feminicídios e letalidade policial impõem a necessidade de restabelecimento do modelo anterior de definição das ações estratégicas relacionadas ao tema, a fim de dar cumprimento aos objetivos fundamentais da República (CF/1988, art. 3º, I, III e IV).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, recebeu a ADI como ADO, (i) converteu o exame da medida cautelar em julgamento de mérito; e (ii) **julgou procedente a ação para que seja suprida a omissão reconhecida, determinando-se o restabelecimento do cuidado antes adotado e ao qual se retrocedeu, com a inclusão, no Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, de disciplina objetiva e expressa dos objetivos, metas, programas e indicadores para acompanhamento de feminicídios e mortes decorrentes da intervenção de agentes de segurança pública, prevista no Decreto presidencial 9.630/2018, a ser cumprido no prazo máximo de 120 dias. ADI 7.013/DF, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 30.6.2023 (STF, Inf. 1.102).**

O professor André de Carvalho Ramos faz uma distinção interessante. Para ele, proibição do retrocesso não se confunde com **proteção contra efeitos retroativos**. Este é proibido por ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido. Difere da vedação do retrocesso, **que proíbe as medidas de efeitos retrocessivos, que são aquelas que objetivam a supressão ou diminuição da satisfação de um dos direitos humanos.**

1.4.1 Subespécies da proibição do retrocesso

André de Carvalho Ramos identifica 5 (cinco) subespécies da proibição do retrocesso já reconhecidas no STF:

i) Vedação do Retrocesso Social.

O Min. Celso de Mello sustentou que “o postulado da proibição do retrocesso social, cuja eficácia impede – considerada a sua própria razão de ser – sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, que não pode ser despojado, por isso mesmo, em matéria de direitos sociais, no plano das liberdades reais, dos níveis positivos de concretização por ele já atingidos”. Depois, o Min. Celso de Mello apontou que “em realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, **impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos**, exceto nas hipóteses – de todo



inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais” (MS 24.875, j. 11-5-2006, Pleno, grifo nosso)

ii) Vedação do Retrocesso Político.

Em 2011, o STF decidiu suspender o art. 5º da Lei n. 12.034/2009 que dispunha sobre a volta do “voto impresso”. Para a Min. Cármen Lúcia, **a proibição de retrocesso político-constitucional impede que direitos conquistados (como o da garantia de voto secreto pela urna eletrônica) retroceda para dar lugar a modelo superado** (voto impresso) exatamente pela sua vulnerabilidade (ADI 4.543-MC, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19-10-2011, Plenário). Em 2018, o STF voltou a considerar inconstitucional a impressão do voto. Foi suspenso o art. 59-A da Lei n. 9.504/1997, incluído pela Lei n. 13.165/2015 (Lei da Minirreforma Eleitoral), o qual determinava que, mantida a votação eletrônica, deveria cada voto ser impresso e depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado. De acordo com o parágrafo único do mesmo dispositivo, o processo de votação não seria concluído até que o eleitor confirmasse a correspondência entre o teor de seu voto e o registro impresso e exibido pela urna eletrônica. Para o STF, essa medida introduzia o “modelo híbrido” (em adição ao modelo do voto impresso e ao modelo do voto eletrônico), significando retrocesso ao modelo do voto eletrônico puro, pois permitiria a identificação de quem votou, diminuindo a liberdade de votar (ADI 5.889/DF, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, rel. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, j. 6-6-2018).

iii) Vedação do Retrocesso Civil.

Em 2017, o STF decidiu que o Código Civil de 2002 **não poderia desigualar a proteção sucessória** conferida pelas Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96 aos companheiros. Para o Min. Barroso, o Código Civil de 2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas pela união estável” (voto do Min. Barroso no RE 878.694/MG, rel. Min. Roberto Barroso, j. 10-5-2017). A tese fixada pelo STF (repercussão geral) estabelece que “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002” (RE 878694/MG, rel. Min. Roberto Barroso, j. 10-5-2017).

iv) Vedação do Retrocesso Institucional.

O Decreto n. 9.831, de 11 de junho de 2019, remanejou onze cargos de perito do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – MNPCT para outra área do Poder Público federal, exonerando os seus ocupantes, e determinando que a



participação no Mecanismo seria considerada doravante “prestação de serviço público relevante, não remunerada”. A Procuradoria-Geral da República ingressou com arguição de descumprimento de preceito fundamental contra tal modificação no MNPCT, alegando vedação à proibição do retrocesso institucional. De fato, a medida teve caráter regressivo do ponto de vista institucional, na medida em que esvaziou significativamente o MNPCT, órgão essencial para o combate à prática de tortura e demais tratamentos degradantes ou desumanos em ambientes de detenção e custódia coletiva de pessoas, ao transformar o mecanismo, antes profissional, em trabalho voluntário e precário. Reduziu-se o âmbito de proteção normativa ao direito de não submissão à tortura ou tratamentos e penas cruéis e degradantes de pessoas sob custódia do Estado, configurando ofensa ao princípio da vedação do retrocesso institucional (petição inicial da PGR, ADPF 607, rel. Min. Luiz Fux).

v) Vedação do Retrocesso Ecológico.

O princípio da proibição de retrocesso ecológico ou socioambiental é fruto da tutela constitucional (art. 225 da CF/88) e internacional do meio ambiente (Protocolo de San Salvador e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, entre outros), que restringe a discricionariedade do legislador (Estado-legislador) na adoção de medidas contrárias à proteção ambiental, bem como **impede que haja regresso no que tange à estrutura organizacional do Estado (recursos humanos e materiais) voltada à implementação de políticas públicas**. A proibição do retrocesso ecológico evita uma atuação legislativa e administrativa inexistente ou insuficiente na promoção do direito ao meio ambiente, sendo também faceta da proibição da proteção deficiente dos direitos humanos⁷⁴. O STF reconheceu já a proibição do retrocesso socioambiental, exigindo a avaliação da proporcionalidade e do respeito ao núcleo essencial dos direitos ecológicos por parte de novas medidas restritivas adotadas pelos Poderes Públicos (STF, ADI 4.717/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 5-4-2018, DJe 15-2-2019).

#APROFUNDAMENTO: PROPORCIONALIDADE, PROIBIÇÃO DO EXCESSO (ÜBERMASSVERBOT) E A PROIBIÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE OU INSUFICIENTE (UNTERMASSVERBOT)

A teoria externa (ou relativa) utiliza-se da proporcionalidade para chegar à solução do conflito. É que para a maioria esmagadora da doutrina, a proporcionalidade é composta de subprincípios, sendo eles: **necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito**. No entanto, seus concorrentes só sabem até aqui.

Para o direito alemão (#oexaminadorvaiamar), ainda há duas subdivisões à proporcionalidade: **a) a proibição do excesso (Übermassverbot)** e a **proibição à proteção deficiente (ou insuficiente) (Untermassverbot)**.

Narra André de Carvalho Ramos que: “O princípio da proporcionalidade possui ainda uma **dimensão positiva**, que consiste **na proibição da proteção insuficiente (ou deficiente) a um determinado direito**. Assim, ao mesmo tempo em que o Estado não se pode exceder no campo dos direitos **humanos (dimensão negativa, proibição**



do excesso ou Übermassverbot), também não se pode omitir ou agir de modo insuficiente (proibição da insuficiência ou Untermassverbot).

Por exemplo, o Estado, ao descriminalizar graves ofensas a direitos fundamentais (por exemplo, tortura), agiria contra a Constituição, pois a tutela penal seria considerada essencial para a adequada proteção desses bens jurídicos graças ao seu efeito dissuasório geral e específico. Consequentemente, a proporcionalidade consiste não só em um instrumento de controle das restrições a direitos, mas também de controle da promoção a direitos. Essa atuação de proibição da proteção insuficiente decorre do reconhecimento dos deveres de proteção, fruto da dimensão objetiva dos direitos humanos. A proporcionalidade, então, tem função dúplice: serve para que se analise eventual “restrição em demasia”, mas também serve para que se verifique se houve “proteção deficiente” dos direitos. No Estado Democrático de Direito, no qual o Estado deve intervir na vida social para assegurar uma sociedade justa e solidária (art. 3º da CF/88), a proibição de insuficiência fixa um mínimo de proteção adequada, necessária e proporcional em sentido estrito a um direito, que sofre a omissão do Estado ou mesmo colisão com outros direitos”.¹⁴

1.5 Reserva do possível e mínimo existencial

Inicialmente, Flávio Martins¹⁵ deixa claro que a doutrina brasileira diverge acerca da natureza da “reserva do possível”. Enquanto alguns afirmam ser um princípio, outros afirmam ser uma cláusula ou postulado e, por fim, outros consideram uma condição da realidade que impacta na eficácia dos direitos fundamentais. Decisões do STF apontam a “reserva do possível” ora como “cláusula” ou “postulado”, ora como “princípio”.

Galera, o argumento “reserva do possível” é geralmente utilizado pelo Poder Público para inviabilizar a concretização dos direitos fundamentais. O Estado alega, dessa forma, que não é possível fornecer o referido tratamento médico ou insumo ao paciente do SUS por não ter orçamento suficiente, estando diante da incidência do postulado/princípio/argumento da reserva do possível. Isso cai muito em prova de segunda fase!

É claro que em provas para Procuradorias esse argumento é bonito de ser utilizado, mas está longe de ser defendido em nossas provas para Ministério Público.

A ideia é que quando se está diante de direitos sociais básicos como saúde, educação, moradia etc., o Estado deve fornecê-los adequadamente, a fim de garantir o que chamamos de **MÍNIMO EXISTENCIAL, desdobramento lógico da dignidade da pessoa humana**.

IMPORTANTE: A Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181/2021) alterou o CDC para trazer, no art. 6º, XI e XII, o chamado **MÍNIMO EXISTENCIAL** como direito básico do consumidor:

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas. ; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 138.

¹⁵ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.252.



XII - a **preservação do mínimo existencial**, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

Considerando que a lei não definia de fato o valor que seria o “mínimo existencial”, em **julho de 2022, o à época presidente Jair Bolsonaro publicou um decreto que estabelece o mínimo existencial como 25% do salário-mínimo**. Porém, ante as críticas em razão do baixo valor, **em 26 de junho de 2023 o Governo Lula editou novo decreto dobrando o referido valor (Decreto nº 11.567/2023)**.

É claro que haverá situações em que o gestor público ficará diante de escolhas trágicas diante da real finitude (escassez) de recursos econômicos, porém o que ocorre é que os gestores têm utilizado o argumento da reserva do possível como *argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social, como salienta o professor Ingo Sarlet*.

*“As limitações vinculadas à reserva do possível não são, em si mesmas, necessariamente uma falácia. O que tem sido, de fato, falaciosa, é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social”.*¹⁶

A origem da discussão acerca do “mínimo existencial” dos direitos fundamentais, principalmente os direitos sociais, está na doutrina alemã.

George Marmelstein, Juiz Federal e professor de Direito Constitucional, resume a abordagem **histórica e geográfica do mínimo existencial**:

“Em diversos países mais desenvolvidos (Alemanha, Espanha e Portugal, por exemplo), a possibilidade de o Judiciário vir a efetivar direitos a prestações materiais é vista com bastante desconfiança, pois se entende que a escassez de recursos necessários à concretização de direitos prestacionais demandaria escolhas políticas, que deveriam ser tomadas preferencialmente por órgãos politicamente responsáveis (legislador e administrador) e não pelos juízes.

Além disso, são poucas as Constituições, como a brasileira, que incluíram em seu rol de direitos fundamentais diversos direitos sociais. Apesar disso, mesmo nesses países, entende-se que o **Estado é obrigado a assegurar aos cidadãos pelo menos as condições mínimas para uma existência digna**.

É a chamada ‘teoria do mínimo existencial’. De acordo com essa teoria, apenas o conteúdo essencial dos direitos sociais teria um grau de fundamentalidade capaz de gerar, por si só, direitos subjetivos aos respectivos titulares. **Se a pretensão estiver fora do mínimo existencial, o reconhecimento de direitos subjetivos ficaria na**

¹⁶ Citado por Flávio Martins em sua obra: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.270.



dependência de legislação infraconstitucional regulamentando a matéria, não podendo o Judiciário agir além da previsão legal”.¹⁷

Sobre a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, o STF entende tranquilamente que em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não há violação ao princípio da separação dos Poderes.

Em decisão publicada em junho de 2023, fixou a seguinte tese:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos Poderes.
2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;
3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). **RE 684.612/RJ, relator Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Ministro Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 30.6.2023 (STF, Inf. 1.101)**

É bom lembrar que o **mínimo existencial** não se confunde com o **mínimo vital**.

MÍNIMO EXISTENCIAL	MÍNIMO VITAL
O mínimo existencial é um conjunto de garantias materiais para uma vida condigna, que implica deveres de abstenção e ação por parte do Estado.	Consiste nas condições imprescindíveis para a manutenção da vida em termos biológicos .
É muito mais do que ter apenas o que comer. É ter direito à educação, saúde, assistência... viver com dignidade!	Está ligado à sobrevivência física.
Segundo a doutrina, “não se pode confundir o mínimo existencial com o mínimo vital ou mínimo de sobrevivência , pois este é um corolário do direito à vida (art. 5º, caput, da Constituição Federal). <u>Não permitir que alguém morra de fome, embora seja o primeiro e mais básico aspecto do mínimo existencial, com ele não se confunde.</u> O mínimo existencial é um conjunto de garantias materiais para uma vida condigna, que implica deveres de abstenção e ação por parte do Estado. Confundir o mínimo existencial com o mínimo vital (de sobrevivência física) é reduzir o mínimo existencial ao direito à vida. Ora, o direito ao mínimo existencial é muito mais que isso: “implica uma dimensão sociocultural, que também	

¹⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, p. 324.



constitui elemento nuclear a ser respeitado e promovido, razão pela qual determinadas prestações em termos de direitos culturais haverão de estar sempre incluídas no mínimo existencial”.¹⁸

1.6 Sistema Único de Saúde

O professor André de Carvalho Ramos (2020, p. 597) estabelece que, no caso brasileiro, o art. 198 da CF/88 consagrou o **Sistema Único de Saúde**, que **consiste em política pública de saúde, pela qual o Estado promove o direito à saúde de modo universal e igualitário em todo o território nacional**. A utilização do termo “único” visa impor uma **política nacional de saúde, superando as divergências entre os entes federados**. Nesse sentido, Weichert alerta que não pode um ente federado prestar ações de saúde fora do SUS.

Segundo a Constituição Federal, essas ações e serviços públicos de saúde devem integrar-se em todo o território nacional, **compondo um sistema único, regionalizado e hierarquizado**, organizado de maneira descentralizada, com direção única em cada uma das esferas de governo (art. 198, caput e inciso I, da CF), vale dizer, na esfera federal, estadual, distrital e municipal.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes **DIRETRIZES**: [\(Vide ADPF 672\)](#)

- 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**.

CAIU NO MPE-GO-2019-Banca Própria: Segundo a legislação que rege a matéria, as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art.198 da Constituição Federal, obedecendo a diversos princípios e diretrizes. Assinale a alternativa que não condiz com as diretrizes e princípios que norteiam o SUS:

- A) Centralização político-administrativa, com direção hierarquizada na esfera Federal e regionalização da rede de serviços de saúde;
- B) Preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral e igualdade da assistência á saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- C) Direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde, e participação da comunidade;
- D) Universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência e integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.¹⁹

¹⁸ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.294.

¹⁹ **Gabarito: A.**



CAIU NO MPE-PI-2019-CESPE: As ações que integram o Sistema Único de Saúde são desenvolvidas em obediência ao princípio da centralização político-administrativa nos estados.²⁰

CAIU NO MPE-PR-2016-Banca Própria: As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.²¹

JURISPRUDÊNCIA: É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde — SUS, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. STF. Plenário. RE 581488/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/12/2015 (repercussão geral) (Info 810).

Nos termos do art. 198, § 1º, CF/88, o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da **seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.**

IMPORTANTE: A **Lei nº 14.847/2024** inseriu o seguinte dispositivo na Lei do SUS (Lei nº 8.080/90):

Art. 7º

Parágrafo único. Para os efeitos do inciso XIV²² do caput deste artigo, as mulheres vítimas de qualquer tipo de violência têm o direito de serem acolhidas e atendidas nos serviços de saúde prestados no âmbito do SUS, na rede própria ou conveniada, em local e ambiente que garantam sua privacidade e restrição do acesso de terceiros não autorizados pela paciente, em especial o do agressor. (Incluído pela Lei nº 14.847, de 2024

Dando continuidade, o § 2º do art. 198 estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde **recursos mínimos** derivados da aplicação de percentuais calculados da seguinte forma (*acompanhe o parágrafo abaixo lendo a própria CF/88, pois esse artigo abaixo vai te remeter a outros incisos*):

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde **recursos mínimos** derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

I - no caso da **União**, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, **não** podendo ser inferior a **15% (quinze por cento)**; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015\)](#)

II – no caso dos **Estados e do Distrito Federal**, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159,

²⁰ ERRADO.

²¹ CERTO.

²² XIV – organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. (Redação dada pela Lei nº 13.427, de 2017)



inciso I, alínea a, e inciso II, **deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;** [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)
III – no caso dos **Municípios e do Distrito Federal**, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

Importante conhecer a EC 120/2022. Ela acrescenta os §§ 7º, 8º, 9º, 10 e 11 ao art. 198 da Constituição Federal, para dispor sobre a responsabilidade financeira da União, corresponsável pelo Sistema Único de Saúde (SUS), na política remuneratória e na valorização dos profissionais que exercem atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias. Deem uma lida nesses dispositivos!

Dando continuidade, consoante previsão do art. 24, XII, da CF/88, a repartição constitucional da competência legislativa sobre proteção e defesa da saúde é **concorrente (a União, aos Estados e ao Distrito Federal)**, cabendo aos Estados legislar supletivamente à lei federal.

A título de informação, saibam que no **início do ano de 2022** o STF entendeu ser vedada a utilização, ainda que em caráter excepcional, **de recursos vinculados ao Fundeb para ações de combate à pandemia do novo coronavírus (Covid-19)**. Ainda que se reconheça a gravidade da pandemia da Covid-19 e os seus impactos na economia e nas finanças públicas, nada justifica o emprego de verba constitucionalmente vinculada à manutenção e desenvolvimento do ensino básico para fins diversos da que ela se destina. STF. Plenário. ADI 6490/PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 18/2/2022 (Info 1044).

1.7 Caso Poblete Vilches vs. Chile – Corte IDH – Direito à saúde

Caso importante julgado pela Corte IDH envolvendo direito à saúde. O Caso Poblete Vilches vs. Chile, cuja sentença é do ano de 2018, tratou-se da violação do direito à saúde sem discriminação do Sr. Vinicio Antonio Poblete Vilches. A falta de cuidados adequados resultou na morte da vítima. O Chile foi declarado internacionalmente responsável por violação aos arts. 1, 4, 5, 7, 8, 11, 13, 25 e 26 da Convenção Americana. Nesse caso, houve o desenvolvimento de parâmetros para análise de direitos econômicos, sociais e culturais, tendo sido a primeira vez que a Corte detectou a violação autônoma do art. 26 da Convenção, **com base no direito à saúde**. Foi realçada ainda a especial vulnerabilidade de pessoas idosas.²³

1.8 Lei nº 14.198/2021: videochamadas entre pacientes internados em serviços de saúde impossibilitados de receber visitas e seus familiares

A Lei nº 14.198/2021 passou a dispor sobre videochamadas entre pacientes internados em serviços de saúde impossibilitados de receber visitas e seus familiares. A lei surgiu em meio a pandemia causada pela COVID-19, onde diversas pessoas que contraíram a doença ficaram hospitalizadas, sem que fosse permitido, por razões sanitárias, o direito de visitas.

Em resumo, a lei assim prevê:

²³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 312.



Art. 1º Esta Lei dispõe sobre videochamadas entre pacientes internados em serviços de saúde impossibilitados de receber visitas e seus familiares.

Art. 2º Os serviços de saúde propiciarão, **no mínimo, 1 (uma) videochamada diária** aos pacientes **internados em enfermarias, apartamentos e unidade de terapia intensiva**, respeitadas as observações médicas sobre o momento adequado.

§ 1º A realização das videochamadas **deverá ser previamente autorizada pelo profissional responsável pelo acompanhamento do paciente**.

§ 2º Eventual **contraindicação** das videochamadas por parte do profissional de saúde assistente deverá ser **justificada e anotada no prontuário**.

§ 3º As **videochamadas** serão realizadas **respeitando-se os protocolos sanitários** e de segurança com relação aos equipamentos utilizados.

§ 4º As videochamadas serão realizadas **mesmo no caso de pacientes inconscientes, desde que previamente autorizadas pelo próprio paciente enquanto gozava de capacidade de se expressar de forma autônoma, ainda que oralmente, ou por familiar**.

§ 5º O serviço de saúde zelará pela confidencialidade dos dados e das imagens produzidas durante a videochamada e exigirá firma do paciente, dos familiares e dos profissionais de saúde em termo de responsabilidade, vedada a divulgação de imagens por qualquer meio que possa expor pacientes ou o serviço de saúde.

Art. 3º Os serviços de saúde **são responsáveis pela operacionalização e pelo apoio logístico** para o cumprimento do estabelecido nesta Lei.

Vale lembrar que, em 24.2.2021, na ADPF 770, o STF entendeu que os estados, o Distrito Federal e os municípios, no caso de **descumprimento** do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 ou na hipótese de cobertura imunológica intempestiva e insuficiente, poderão dispensar às respectivas populações (a) vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa; e (b) no caso não expedição da autorização competente, no prazo de 72 horas, vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, bem como quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em caráter emergencial. Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, referendou medida cautelar concedida em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada contra ações e omissões do Poder Público Federal, especialmente da Presidência da República e do Ministério da Saúde, consubstanciadas na mora em fornecer à população um plano definitivo nacional de imunização e o registro e acesso à vacina contra o novo coronavírus (Covid-19).ADPF 770 MC-Ref/DF, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021.

1.9 Responsabilidade solidária dos entes públicos na obrigação da efetivação do direito à saúde

Segundo a CF/88, a competência para prestar saúde à população é comum a todos os entes:

Art. 23. É competência **comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)



II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

O STF, ao interpretar esse dispositivo, entende que a prestação dos serviços de saúde e o fornecimento de medicamentos representam uma **responsabilidade solidária** dos três entes federativos (não se trata de responsabilidade subsidiária).

A responsabilidade dos entes é solidária. No entanto, dentro da estrutura do SUS, existe uma divisão das competências de cada ente, que pode ser assim resumida em linhas gerais:

- **União:** coordena os sistemas de saúde de alta complexidade e de laboratórios públicos.
- **Estados:** coordenam sua rede de laboratórios e hemocentros, definem os hospitais de referência e gerenciam os locais de atendimentos complexos da região.
- **Municípios:** prestam serviços de atenção básica à saúde.
- **Distrito Federal:** acumula as competências estaduais e municipais.

Para o STF, 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. STF. Plenário. RE 855.178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2019(Repercussão Geral – Tema 793) (Info 941).²⁴

ATENÇÃO: Esse julgado do STF acima está em sintonia com o Enunciado 60, aprovado na II Jornada de Direito da Saúde, promovida pelo CNJ, na qual participaram os maiores estudiosos do tema no país: **Enunciado 60:** *A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.*

Embora a responsabilidade seja solidária, o STJ entende **não ser possível** que o Estado ou Município chamem à União ao processo para arcar com custos de um medicamento, por exemplo. Inclusive porque, se assim o fosse, todos os processos envolvendo o direito à saúde seria de competência da Justiça Federal.

Nas ações para fornecimento de medicamentos, apesar de a obrigação ser solidária

²⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É obrigatória a presença da União no polo passivo de ação na qual se pede medicamento registrado na Anvisa, mas não incorporado aos protocolos do SUS?**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/100d5d9191f185eeb98d6e291756954a> . Acesso em: 02/08/2022



entre Municípios, Estados e União, caso o autor tenha proposto a ação apenas contra o Estado-membro, não cabe o chamamento ao processo da União, medida que apenas iria protelar a solução da causa. STJ. 1ª Seção. REsp 1203244-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/4/2014 (Recurso Repetitivo- Tema 686) (Info 539).²⁵

O STJ decidiu, em **22/06/2022**, que em demandas relativas a direito à saúde, é incabível ao juiz estadual determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda se a parte requerente optar pela não inclusão, ante a solidariedade dos entes federados. STJ. 1ª Seção. AgInt no CC 182.080-SC, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 22/06/2022 (Info 742). Porém, há posicionamento do STF em sentido contrário.

Porém, o ministro Gilmar Mendes (STF), **suspendeu em 11/03/2023 o processamento de recursos especiais e extraordinários** que tratam da **legitimidade passiva da União e da competência da Justiça Federal** em demandas sobre o fornecimento de medicamentos **registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), mas não distribuídos no Sistema Único de Saúde (SUS)**. **A suspensão valerá até que o Supremo defina o tema no julgamento do Recurso Extraordinário 1.366.243, que tem repercussão geral reconhecida (Tema 1.234)**.²⁶

Com base nesse julgado, o STJ, no IAC 14 (julgado em 12/04/2023), decidiu que até que o STF decida se a União deve ou não integrar as ações que discutem o fornecimento de remédios não incorporados pelo SUS, mas registrados na Anvisa, **o cidadão poderá escolher quem processar nessas causas**.

Deste modo, no IAC 14 a 1ª Seção aprovou **três teses**:

- 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 registrados na Anvisa, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar;**
- As regras de repartição de competência administrativa do SUS **não devem ser invocadas pelos magistrados** para fim de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, **mas tão somente para fins de redirecionar cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federativa 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 8.080/1990 ou a nulidade das decisões proferidas pelo juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisadas no bojo da ação principal;**

²⁵ Não há problema se o autor optar por ajuizar a ação contra o Estado e a União como litisconsortes passivos. Nesse caso, a demanda será processada na Justiça Federal. O que não pode é o réu acionado querer impor ao autor que litigue também contra os demais entes federativos. Fonte: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Chamamento ao processo e fornecimento de medicamento**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b139e104214a08ae3f2ebc149cdf6e> . Acesso em: 02/08/2022

²⁶ Decisão em: <https://www.conjur.com.br/dl/gilmar-paralisa-processos-legitimidade.pdf>



- A **competência da Justiça Federal**, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, é **determinada por critério objetivo, em regra em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda**, competindo ao juízo federal decidir sobre interesse do processo (Súmula 150/STJ), **não cabendo ao juiz estadual, ao receber os autos que lhes foram restituídos em vista da exclusão do ente federal, suscitar conflito de competência** (Súmula 254/STJ).

Porém, não para por aqui. Márcio do Dizer o Direito lembra que diante do julgamento pelo STJ do IAC 14 acima explicado e da existência de intensa controvérsia acerca do assunto, o Plenário do STF, no dia **19 de abril de 2023**, concedeu tutela provisória no **RE 1.366.243** nos termos abaixo²⁷:

Em suma, o STF determinou que, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, sejam observados os seguintes parâmetros:

1) nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual;

2) nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, **a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;**

3) diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos **sem sentença prolatada**; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) **devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução;**

4) ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário.

STF. Plenário. RE 1366243 TPI-Ref, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/04/2023.

Ainda, lembrem-se que é possível pleitear judicialmente medicamento **não** previsto na lista do SUS. Segundo o STJ, é preciso a demonstração de alguns requisitos:

1 - **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;

²⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo STJ-770**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/informativo/detalhes/31839b036f63806cba3f47b93af8ccb5>>. Acesso em: 16/05/2023



2 - **Incapacidade financeira do paciente** de arcar com o custo do medicamento prescrito; e

3 - **Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).**

E na hipótese do medicamento **NÃO SER AUTORIZADO** pela ANVISA, é possível? O STF, no julgamento do **RE 657.718, em maio de 2019, estabeleceu que em regra**, a ausência de registro na **ANVISA** impede o fornecimento de medicamento por decisão judicial.

Temos, portanto, a primeira tese fixada:

1. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.

Segundo a Corte, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. Portanto, a segunda tese definida é:

2. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.

Não se pode confundir medicamentos experimentais com medicamentos com eficácia e segurança comprovadas, mas sem registro:²⁸

Medicamentos experimentais	Medicamentos com eficácia e segurança comprovadas, mas sem registro
São aqueles sem comprovação científica quanto à sua eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes.	São aqueles que já passaram por todas as etapas de testes, tendo sido comprovadas a sua eficácia e segurança. Apesar disso, ainda não foram registrados na ANVISA.
Não há <u>nenhuma</u> hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. É uma regra sem exceção.	Podem ser excepcionalmente concedidos em caso de irrazoável mora da ANVISA em apreciar o registro e desde que cumpridos os três requisitos cumulativos acima explicados.

Vale dizer que o STF entendeu que é possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento **sem registro sanitário**, consolidando a terceira tese:

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:

²⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Fornecimento pelo Poder Judiciário de medicamentos não registrados pela ANVISA**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4d7a968bb636e25818ff2a3941db08c1>>.



(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.

Houve, ainda, uma **quarta** tese fixada, e muitíssima importante para nossas provas:

4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.²⁹

CAIU NO MPE-SE-2022-CESPE: No que tange ao Sistema Único de Saúde (SUS), assinale a opção correta acerca da orientação dominante no Supremo Tribunal Federal com relação ao fornecimento de medicamentos e internações pelo poder público.

A) As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) deverão ser propostas necessariamente na justiça federal.

B) Cabe ao Estado fornecer medicamento sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), mesmo quando existir a possibilidade de substituí-lo por outro similar e com a mesma eficácia terapêutica, constante em lista oficial do SUS.

C) O Estado pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais destinados ao tratamento de doenças raras e ultrarraras, bem como medicamentos sem registro, mesmo que não haja mora desarrazoada.

D) É inconstitucional a previsão de ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, de procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS, dado o princípio da universalidade integral.

E) É inconstitucional a regra que veda, no âmbito do SUS, a internação em acomodações superiores e o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS ou por médico conveniado.³⁰

CAIU NO MPE-PI-2019-CESPE: O STJ consolidou o entendimento de que o Poder Judiciário pode determinar a concessão, pelo Estado, de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde, ainda que não tenham sido registrados na ANVISA.³¹

CAIU NO MPE-BA-2018-CEFET: De acordo com o STF, o Estado pode ser obrigado a fornecer e/ou custear tanto tratamentos experimentais, quanto aqueles ainda não testados pelo SUS, uma vez que a meta do poder público deve ser sempre resguardar a saúde da pessoa necessitada.³²

O STF, no tema 1.161 (Repercussão Geral), fixou a tese de que cabe ao Estado fornecer, em termos **excepcionais**, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, **tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária**, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a

²⁹ Por ser a ANVISA atrelada à União e, portanto, atraindo a competência da Justiça Federal.

³⁰ Gabarito: A.

³¹ ERRADO.

³² ERRADO.



imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS.

O *canabidiol* é um composto químico encontrado na planta de *cannabis*, também conhecida como **maconha**. É uma das muitas substâncias conhecidas como canabinoides presentes na planta. Foi nesse mesmo **Tema 1.161** que o STF entendeu pela possibilidade, em caráter de excepcionalidade, de fornecimento gratuito do Medicamento "Hemp Oil Paste RSHO", à base de canabidiol, **sem registro na ANVISA, mas com importação autorizada por pessoa física**, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde, desde que demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente.

Ementa: CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. **FORNECIMENTO EXCEPCIONAL DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA, MAS COM IMPORTAÇÃO AUTORIZADA PELA AGÊNCIA. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** 1. Em regra, o Poder Público não pode ser obrigado, por decisão judicial, a fornecer medicamentos não registrados a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tendo em vista que o registro representa medida necessária para assegurar que o fármaco é seguro, eficaz e de qualidade. 2. Possibilidade, em caráter de excepcionalidade, de fornecimento gratuito do Medicamento "Hemp Oil Paste RSHO", à base de canabidiol, sem registro na ANVISA, mas com importação autorizada por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde, desde que demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente. 3. Excepcionalidade na assistência terapêutica gratuita pelo Poder Público, presentes os requisitos apontados pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sob a sistemática da repercussão geral: RE 566.471 (Tema 6) e RE 657.718 (Tema 500). 4. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral para o Tema 1161: *"Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS"*.

Como vimos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Tema 793**, fixou tese no sentido de que *"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."*

Vale dizer que na hipótese de não cumprimento de uma tutela provisória de urgência de fornecimento de medicamento, pode-se requerer ao magistrado que se determine a aplicação de multa (astreintes), a busca e apreensão na Farmácia do Ente Público, a compra às expensas do ente público em farmácia particular, o



bloqueio e o arresto de valores diretamente nas contas do Erário para tais fins, além da configuração de crime de desobediência (*vale dizer que a jurisprudência tem resistido com relação esse último*).

Dando continuidade, sobre o controle jurisdicional de políticas públicas, importante lembrar do seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA E MELHORIAS EM HOSPITAL PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS.** IMPOSSIBILIDADE GENÉRICA. DESCABIMENTO. **PROCESSO ESTRUTURAL.** PEDIDOS DIVERSOS E COMPLEXOS. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE VIOLAÇÕES LEGAIS ESPECÍFICAS. OMISSÃO. NULIDADE. **1. O controle judicial de políticas públicas é possível, em tese, ainda que em circunstâncias excepcionais. Embora deva ser observada a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação. 2. A existência de pedidos diversos e complexos não significa automática pretensão de substituição do administrador. Ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante de uma atuação estruturante, que impõe também ao Judiciário a condução diferenciada do feito. 3. Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais. 4. No caso concreto, a consideração genérica de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço de saúde configura efetiva omissão da instância ordinária quanto às disposições legais invocadas que, acaso mantida, pode inviabilizar o acesso das partes às instâncias superiores. 5. Recurso especial provido, para determinar o retorno do feito à origem para afastamento do vício. (REsp 1733412/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019).**

Vale lembrar que nas ações em que se busca o fornecimento de medicamentos de forma gratuita, os honorários sucumbenciais podem ser arbitrados por apreciação equitativa somente nos casos em que não se verifica benefício patrimonial imediato. REsp 2.060.919-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 6/6/2023, DJe 28/6/2023. Em demanda voltada ao custeio de medicamentos para tratamento de saúde, o STJ possui entendimento reiterado de que a fixação da verba honorária com base no art. 85, § 8º, do CPC/2015 estaria restrita às causas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, as de estado e de direito de família.

Um outro ponto importante são os chamados medicamentos *off label*.



Se você não sabe o que significa medicamento *off label*, tranquilo, a gente vai entender agora. Basicamente, todos os medicamentos, quando vão ser aprovados pela ANVISA, precisam informar qual sua finalidade. Por exemplo, Dorflex é um “relaxante muscular”.

Aquele conhecido medicamento AAS, por exemplo, é para servir como analgésico básico. Essas são as indicações que vêm na bula do medicamento. Porém, pode acontecer de determinado medicamento servir para outra finalidade que não aquela prevista na bula.

O próprio medicamento AAS, por exemplo, foi desenvolvido para ser analgésico, mas percebeu-se que servia para outras finalidades, como para evitar infartos.

Portanto, em resumo, o medicamento *off label* é aquele cujo médico prescreve para uma determinada finalidade **que não consta expressamente na sua bula.**

Nesse sentido a doutrina:

Off label é uma expressão em inglês que, em tradução literal, significaria “fora de indicação”.

Off = fora / label = indicação.

Para que um medicamento seja fabricado ou comercializado no Brasil, ele precisa de registro (autorização) na Anvisa.

Ao pedir o registro de um medicamento, o fabricante ou responsável apresenta à autarquia as indicações daquele remédio, ou seja, para quais enfermidades a droga foi testada e aprovada. Essas indicações (e sua respectiva eficácia) são baseadas em pesquisas e testes que levam anos para serem concluídos.

Assim, por exemplo, quando a fabricante do remédio Dorflex foi registrá-lo na Anvisa, ele informou que este medicamento foi idealizado e testado para ser utilizado como “relaxante muscular”. Essa é a indicação deste remédio.

Ocorre que, muitas vezes, um medicamento que foi planejado para determinada finalidade, quando entra no organismo humano, acaba trazendo outros benefícios que não haviam sido previstos. Esse efeito inicialmente não previsto é percebido pelos médicos, que passam a receitar aquele medicamento não apenas para aquela indicação inicialmente pensada e sim para outra finalidade que não havia sido prevista.

Quando isso ocorre, dizemos que há a prescrição e o uso do medicamento *off label*, ou seja, fora da sua indicação.

Assim, o medicamento *off label* é aquele cujo médico prescreve para uma determinada finalidade que não consta expressamente na sua bula.

O exemplo mais famoso de medicamento *off label* é o AAS (ácido acetilsalicílico). Este remédio foi desenvolvido para ser um mero analgésico. Posteriormente, contudo, percebeu-se que ele servia para outras finalidades, como, por exemplo,



para a prevenção de infartos. Assim, atualmente, muitos médicos prescrevem o AAS para prevenir infartos, mesmo isso não sendo uma indicação oficial do remédio.³³

O STJ entendeu que, em regra, não é possível que o paciente exija do poder público o fornecimento de medicamento para uso off label. Porém, excepcionalmente, será possível que o paciente exija o medicamento caso esse determinado uso fora da bula (*off label*) **tenha sido autorizado pela ANVISA**. O Estado não é obrigado a fornecer medicamento para utilização off label, salvo autorização da ANVISA. STJ. 1ª Seção. PUIL 2101-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 10/11/2021 (Info 717).

EXEMPLO: Um exemplo é o Avastin, que é indicado, segundo a sua bula, para o tratamento de vários tipos de câncer. Apesar disso, a ANVISA autoriza que ele seja utilizado no SUS para tratamento de distúrbio oftalmológico (Degeneração Macular Relacionada à Idade) por meio da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 111. Trata-se, portanto, de autorização da ANVISA para a utilização off label deste medicamento.³⁴

Porém, vale registrar que diferente do SUS, a operadora de plano de saúde não pode negar o fornecimento de tratamento prescrito pelo médico sob o pretexto de que a sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label). STJ. 3ª Turma. REsp 1721705-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/08/2018 (Info 632).

Para não errar:

SUS:	SAÚDE SUPLEMENTAR:
Em regra, o poder público não é obrigado a fornecer medicamento <i>off label</i> .	Em regra, o plano de saúde não pode negar tratamento prescrito pelo médico, mesmo sendo <i>off label</i> . STJ: A recusa da operadora do plano de saúde em custear medicamento registrado pela ANVISA e prescrito pelo médico do paciente é abusiva, <u>ainda que se trate de fármaco off-label ou utilizado em caráter experimental,</u> especialmente na hipótese em que se mostra imprescindível à conservação da vida e saúde do beneficiário. AgInt no AREsp 1.964.268-DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 12/6/2023, DJe 19/6/2023 (STJ, Inf. 782).

Sobre medicamentos, entendemos de absoluta relevância o conhecimento das edições 168 e 169 de Jurisprudência em **Tese do Superior Tribunal de Justiça**, as quais colaciono abaixo:

³³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É possível obrigar o Estado a fornecer medicamento off label?**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/ae502204564aafbfb712be630e3910b>>. Acesso em: 08/11/2022

³⁴ *Ibidem*, loc. cit.



EDIÇÃO 168 - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO PODER PÚBLICO – I

1) O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). (Tese julgada sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015 - TEMA 766)

CAIU NO MPE-BA-2018-CEFET: A posição nos Tribunais Superiores atualmente é de que há legitimidade do Ministério Público para intentar ação civil pública de cunho individual nos casos que envolvem direito à saúde.³⁵

2) É possível submeter ao rito dos Juizados Especiais Federais as causas que envolvem fornecimento de medicamentos/tratamento médico, cujo valor seja de até 60 salários-mínimos, ajuizadas pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública em favor de pessoa determinada.

3) É cabível a atribuição de efeitos erga omnes à decisão de procedência proferida em ação civil pública relativa ao fornecimento de medicamentos, incumbindo a cada titular do direito o ônus de comprovar o seu enquadramento na hipótese prevista pela sentença.

4) 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. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 - TEMA 686)

5) A responsabilidade dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos, é solidária, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente.

6) Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 - TEMA 84)

7) É possível conceder a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la ao fornecimento de medicamento.

8) Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 - TEMA 98).

³⁵ CERTO.



9) O valor da multa cominatória imposta em razão do descumprimento da obrigação de fornecer tratamento e medicamentos adequados ao portador de doença grave deve ser revertido em favor do credor independentemente do recebimento de perdas e danos.

10) É possível o reconhecimento do direito de sucessores ao recebimento de multa diária imposta em demandas cujo objetivo é a efetivação do direito à saúde, pois referido valor não se reveste da mesma natureza personalíssima que possui a pretensão principal, tratando-se de crédito patrimonial, portanto, transmissível aos herdeiros.

EDIÇÃO 169 - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO PODER PÚBLICO - II

1) É possível o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS mediante protocolos clínicos, quando comprovada a imprescindibilidade do tratamento prescrito, nos processos iniciados antes de 4/5/2018.

2) A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: 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 do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência. (Tese julgada sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015 - TEMA 106). *Modulam-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.*

3) Nas ações em que se busca o fornecimento de medicamentos, a escolha do fármaco compete a médico habilitado e conhecedor do quadro clínico do paciente, podendo ser tanto um profissional particular quanto um da rede pública.

4) A substituição ou complementação do medicamento pleiteado na inicial não configura inovação do pedido ou da causa de pedir, mas mera adequação do tratamento para a cura da enfermidade do paciente.

5) Não incorre em condenação genérica a decisão que determina ao Estado o fornecimento de medicamento especificado na inicial, bem como de outros que se mostrem necessários no decorrer do tratamento da doença objeto da ação, desde que devidamente comprovada a necessidade.

6) Não há julgamento extra petita no reconhecimento do direito de receber o medicamento reivindicado conforme prescrito, considerando necessária a apresentação de receita médica como forma de fiscalização, sobretudo em se tratando de sentença sujeita a reexame necessário.

7) Não há ofensa à coisa julgada quando o autor pleiteia a substituição ou o complemento de medicamento diverso do requerido na petição inicial, desde que relativo à mesma enfermidade, para fins de mera adequação do tratamento, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.



8) Nas ações em que se busca o fornecimento de medicamentos de forma gratuita, os honorários sucumbenciais podem ser arbitrados por apreciação equitativa, tendo em vista que o proveito econômico, em regra, é inestimável.

9) Extinta a demanda que objetivava o fornecimento de medicamentos, sem resolução do mérito, em decorrência do falecimento da parte autora, deve o ente estatal responder pelo pagamento das verbas sucumbenciais, em razão do princípio da causalidade.

10) Nas ações em que se busca o fornecimento de medicamentos, a solidariedade reconhecida em um dos pedidos não se estende aos ônus da sucumbência, pois a regra da proporcionalidade por despesas e honorários apenas será afastada quando decidida expressamente na sentença. VIDE art. 23 do CPC/1973 correspondente ao art. 87 do CPC/2015.

Em **2023** também aconteceu a **VI Jornada de Direito à Saúde no Fórum Nacional do Judiciário Para a Saúde**, onde foram aprovados diversos enunciados sobre a temática. Acesse aqui: <https://www.cnj.jus.br/vi-jornada-da-saude-aprova-14-novos-enunciados-sobre-judicializacao-da-saude/>

1.10 Rol taxativo, decisão do STJ e a Lei nº 14.454/2022

Imagine que João tem plano de saúde da Unimed, e esteja precisando de um procedimento cirúrgico conforme laudo médico. Procurada por João para realizar a cirurgia, a Unimed negou sob a justificativa de que o procedimento de João não estava previsto no rol de procedimento previsto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**.

Pessoal, a ANS é uma autarquia federal, criada pela Lei nº 9.961/2000. Uma das atribuições da ANS é a de elaborar uma lista de procedimentos que deverão ser custeados pelas **operadoras de planos de saúde** (no exemplo dado, a UNIMED). Essa competência está prevista no art. 4º, III, da Lei nº 9.961/2000:

Art. 4º Compete à ANS: (...) III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**, e suas excepcionalidades;

OBS: A Lei nº 9.656/98 acima é a Lei dos Planos de Saúde.

João discordou da Unimed, pois, segundo ele, esse rol era meramente exemplificativo (e não taxativo). O caso chegou ao STJ, que, em 08/06/2022, fixou a tese de que o rol era, de fato, **taxativo**:

- 1) O rol de procedimentos em eventos da saúde suplementar é, em regra, taxativo;
- 2) A operadora de plano de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;



3) É possível a contratação de cobertura ampliada ou aditivo contratual para cobertura de procedimento não incluindo no rol;

4) Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol, pode haver, a título excepcional, cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente desde que:

1) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao rol da saúde complementar;

2) Haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da Medicina baseada em evidências;

3) Haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais e estrangeiros, tais como Conitec e NatJus;

4) Seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional dos magistrados com entes ou pessoas com expertise técnica na área de saúde, incluída a comissão de atualização do rol de procedimentos em saúde suplementar, sem o deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal ante a ilegitimidade passiva da causam da ANS. STJ. 2ª Seção. EREsp 1.886.929, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2022.

Porém, com a repercussão do caso, o Congresso Nacional aprovou, em setembro do mesmo ano (2022), a Lei nº 14.454/2022, que acaba com o chamado rol taxativo.

A Lei nº 14.454/2022 alterou/incluiu alguns dispositivos da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), sendo o art. 10, § 12 e 13, o mais relevante:

§ 12. O **rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar**, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, **constitui a referência básica** para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde. [\(Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022\)](#)

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente **que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo**, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que: [\(Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022\)](#)

I - exista comprovação da **eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico**; ou [\(Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022\)](#)



II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais. [\(Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022\)](#)

Dessa forma, com a publicação da Lei 14.454/22 (vitória para os usuários de planos de saúde), está definitivamente derrubado o chamado “rol taxativo” para a cobertura de planos de saúde. Assim, as operadoras de assistência à saúde poderão ser obrigadas a oferecer cobertura de exames ou tratamentos que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, desde que sejam demonstrados os requisitos previstos no art. 10, § 13 da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde).

2. Política de Saúde Mental no Brasil, Reforma Psiquiátrica, serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico e o papel do Ministério Público, parâmetros legais de enfrentamento à drogadição.

Ponto muito importante no MPE/SP. Inicialmente, é preciso entender a Luta Antimanicomial, representada sobretudo pela Lei nº 10.216/2001.

OBS.: A Resolução n. 487 de 15 de fevereiro de 2023 do CNJ, institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança.³⁶ Já a **Resolução nº 265/2023** Institui a Política Nacional de Atenção à Saúde Mental dos integrantes do Ministério Público.

Agora vamos lá!

O regramento das medidas de segurança vem expresso principalmente no Código Penal e na Lei de Execução Penal. Ambas as leis adotaram o **sistema vicariante**, que substituiu o sistema dualista cumulativo. O sistema dualista cumulativo defendia a possibilidade de alguém responder simultaneamente por uma pena e uma medida de segurança, com base em sua periculosidade. Por outro lado, o sistema vicariante ou dualista alternativo prega que a pessoa ou será obrigada a cumprir uma pena ou será submetida a uma medida de segurança.

Não obstante seja melhor que o sistema dualista cumulativo, o sistema vicariante ainda trabalha com o **paradigma penal ou visão tutelar**. Por sua vez, a Lei n. 10.216/01 traz uma nova perspectiva – o **paradigma da saúde ou antimanicomial**. Para muitos doutrinadores, a **Lei n. 10.216/01** teria **derrogado** todos os dispositivos da Parte Geral do Código Penal, assim como da LEP, concernentes às medidas de segurança. Mesmo que não se chegue a tal conclusão, a conjugação das leis já produziria profundas transformações na perspectiva sobre o tema.

³⁶ <https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-cnj-487-15-fevereiro-2023.pdf>



CAIU NO MPE-TO-2022-CESPE: A execução paralela de pena privativa de liberdade e medida de segurança, por fatos diversos, ofende o sistema vicariante, conforme a jurisprudência do STJ.³⁷

Nesse sentido, o CNJ editou a **Resolução n. 113/2010**, pela qual, o juízo competente da medida de segurança, sempre que possível, buscará implementar políticas antimanicomiais, seguindo a sistemática da Lei n. 10.216. Da mesma forma, a **Recomendação n. 35/2011** do CNJ prioriza a execução da medida de segurança em meio aberto, visando manter e fortalecer os laços sociais e familiares do paciente. Com efeito, mesmo em caso de internação, esta deve ocorrer na rede de saúde pública ou conveniada, com acompanhamento do programa especializado de atenção ao paciente judiciário. Essa regra indica o princípio da não discriminação entre pacientes que cometerem e os que não cometerem atos criminosos.

O professor Salo de Carvalho aponta que *“o marco divisorio do movimento antimanicomial foi a promulgação da Lei italiana 180/78, conhecida como **Lei Basaglia**. A Lei determinou a abolição dos manicômios, instituindo formas alternativas de abordagem na área da saúde mental, sobretudo com a incorporação do conceito de comunidade terapêutica. A efetivação em Lei do projeto antimanicomial redefiniu as próprias formas de intervenção dos atores vinculados à antipsiquiatria e, no plano teórico, fomentou a reinvenção da crítica através da superação e da transposição dos postulados iniciais”*.³⁸

Em palestra com o tema **“Direito Humano à Saúde Mental Antimanicomial: tempos de austeridade e a vedação ao retrocesso, no marco da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência”**, a professora Patrícia Magno tratou de temas importantíssimos, os quais comentaremos aqui.

→ Austericídio

O primeiro dele é o austericídio. Você já ouviu falar nesse termo? Vivemos em um momento de austeridade, que tem levado alguns autores a utilizar o termo Austericídio para representar a morte de alguns direitos, especialmente aqueles com algum aspecto prestacional. Ex.: aprovação da EC de congelamento de gastos públicos (EC nº 95).

→ Existe um direito humano à saúde?

Sim. Desde 1946, com a constituição da OMS, no seu preâmbulo, está consignado que saúde é um completo bem-estar físico e mental e, não apenas, a ausência de enfermidades. Não há saúde, sem a saúde mental.

Deisy Ventura trabalha com o conceito tridimensional de saúde pública, afirmando que esta se trata de um objetivo político, já que deve ser encarada como **fim, como meio e como forma de pensar**. Trata de uma saúde que não se esgota de um modo simplificado, então, tem um objetivo (que é o de preservar e melhorar o estado de saúde de uma dada população), se expressa sob a forma de políticas públicas e constitui um conjunto coerente e organizado de políticas de governo, amparadas na legislação, implementadas por um

³⁷ **ERRADO.** É possível por fatos diversos, não é possível em relação aos mesmos fatos.

³⁸ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 249.



dispositivo institucional. Enfim, a autora aponta a saúde como fruto de uma compreensão intelectual própria, marcada pela multidisciplinariedade, onde a epidemiologia tem um lugar fundador e central.

Trazendo esse conceito para o âmbito da saúde mental, devemos analisar sua finalidade como a possibilidade de melhora de toda uma população, com o fim específico de não excluir nenhum de seus membros, garantindo o direito à vida em comunidade, conforme previsto no art. 19 da Convenção das Pessoas com Deficiência.

Artigo 19

Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

(...)

c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades.

O tratamento é pensado como medida de liberdade e medida voluntária, daí se pensar o movimento antimanicomial como elemento importantíssimo desse conceito, como forma de reflexão e elaboração da política pública (saúde pública antimanicomial) voltada a esse aspecto vulnerável da nossa sociedade.

Nesse paradigma, as políticas públicas de saúde mental irão construir a rede de atenção psicossocial. São as políticas que não ficam presas apenas num conceito **hospitalocêntrico, psiquiátrico ou farmacoterapêutico**, mas sim, que pense na pessoa com deficiência de modo holístico, que precisa da política pública para enfrentar a exclusão.

Com efeito, a Lei n. 10.216/01, como dito, traz o **paradigma da saúde** e do **tratamento antimanicomial**. Da mesma forma, defende o **princípio da não discriminação** entre os pacientes infratores e os não infratores. Ademais, a Lei traz os direitos da pessoa portadora de transtorno mental, que também se aplicam ao paciente judiciário. No que toca à internação, o art. 4 da Lei reforça que **a internação só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes**. De qualquer modo, é vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares.

CAIU NO MPE-SC-2023-CESPE: A Reforma Psiquiátrica Brasileira, realizada pela Lei Antimanicomial — Lei n.º 10.216/2001, promoveu o fechamento gradual de manicômios e hospícios, os quais foram substituídos pelos centros de atenção psicossocial (CAPS), que são espaços de acolhimento de pacientes com transtornos mentais em tratamento não hospitalar.³⁹

³⁹ ERRADO.



É importante que a gente perceba que, é a partir de um conceito de saúde mental antimanicomial **como fim, como meio e como forma de pensar**, podemos produzir um direito humano à saúde mental antimanicomial com diversos efeitos práticos, concretos para o estado brasileiro, que pode ser reivindicado.

“Saúde não se vende. Loucura não se prende. Por políticas públicas antimanicomiais” (um dos lemas da luta nacional antimanicomial).

Esse lema reforça o fato de que a saúde mental, enquanto um sub-ramo da saúde pública, precisa ser tratada como de fato uma política pública. Qualquer tipo de atividade privada, neste ramo, deve estar sujeita à fiscalização pelo Poder Público (que não pode ser afrouxada), já que este é o responsável primordial por prestar esse direito.

O antimanicomial não é uma ideologia, uma forma de pensar abstrata, mas sim, fruto de diversas lutas sociais, históricas, que fizeram frente à psiquiatria tradicional.

Muito cuidado com as espécies de **internação** presentes na Lei nº 10.216/2001, e a **exigência de laudo circunstanciado**. Atenção também para o outro requisito, qual seja, o de que sejam esgotadas as possibilidades de tratamento extra-hospitalar, além da necessária comunicação ao Ministério Público estadual quando houver internação involuntária:

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os **recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes**.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a **reinserção social** do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É **VEDADA** a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em **instituições com características asilares**, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

Art. 6º A **internação psiquiátrica** somente será realizada mediante **laudo médico circunstanciado** que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - **internação voluntária**: aquela que se dá **com** o consentimento do usuário;



II - **internação involuntária**: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - **internação compulsória**: aquela determinada pela Justiça.

Art. 7º A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento.

Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

Art. 8º A internação voluntária ou involuntária somente será **autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM** do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1º A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo **de setenta e duas horas**, ser **COMUNICADA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

CAIU NO MPE-SC-2023-CESPE: Há duas possibilidades de internação psiquiátrica sem o consentimento do usuário: involuntária, quando solicitada por terceiro; e compulsória, quando determinada pela justiça.⁴⁰

CAIU NO MPE-TO-2022-CESPE: Segundo a Lei n.º 10.216/2001, são espécies de internação psiquiátrica, nos mesmos moldes da Lei Antidrogas, a internação voluntária e a involuntária, não cabendo, assim, a chamada intervenção compulsória, devido ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.⁴¹

CAIU NO MPE-GO-2019-Banca Própria: A Lei n. 10.216/2001 dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental no Brasil. Segundo o referido diploma legal, é correta a afirmativa:

A) A internação psiquiátrica dos portadores de transtornos mentais somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos, sendo considerados os seguintes tipos de internação

⁴⁰ CERTO.

⁴¹ ERRADO.



psiquiátrica: I- internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

B) A internação psiquiátrica dos portadores de transtornos mentais será realizada, preferencialmente, mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos, sendo considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I- internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II - internação involuntária ou compulsória: aquela determinada pela Justiça.

C) A internação psiquiátrica dos portadores de transtornos mentais somente será realizada mediante autorização judicial, a ser requerida por familiares ou responsáveis legalmente habilitados, ouvido o Ministério Público.

D) A internação psiquiátrica dos portadores de transtornos mentais somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos, sendo considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I- internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II- internação compulsória: aquela determinada pela Justiça, a pedido de terceiros.⁴²

CAIU NO MPE-SP-2019-Banca Própria: Em relação às pessoas portadoras de transtornos mentais, é correto afirmar, à luz da Lei nº 10.216/01, que

A) a evasão do paciente do estabelecimento de saúde mental será comunicada ao Ministério Público Estadual no prazo máximo de vinte e quatro horas.

B) a internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo Ministério Público.

C) o término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar ou responsável legal, ou do Ministério Público.

D) a internação involuntária é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente.

E) a internação involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual.⁴³

CAIU NO MPE-BA-2018-CEFET: De acordo com a Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, que “Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”, é correto afirmar que

A) é garantido ao paciente o direito de sigilo das informações sobre sua condição, devendo estas serem prestadas exclusivamente aos representantes legais ou familiares, que avaliarão conjuntamente ao profissional, a necessidade ou conveniência de informar ao paciente acerca de sua condição e saúde, considerando-se seus prontuários médicos.

B) a internação psiquiátrica involuntária deverá ser determinada pela Justiça, em decisão pautada em laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

C) a internação psiquiátrica involuntária deverá ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, no prazo de 72 horas. O término da internação involuntária pode se verificar por solicitação escrita do familiar ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento, prescindindo-se de comunicação da alta ao Ministério Público Estadual, somente nessa última hipótese.

⁴² Gabarito: A.

⁴³ Gabarito: E.



D) o paciente que solicita ou anui a uma internação voluntária assinará uma declaração de que optou por esse regime de tratamento, a qual deverá ser encaminhada ao Ministério Público, no prazo de 72 horas, pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, a fim de permitir o controle ou acompanhamento da espontaneidade da vontade do paciente.

E) é direito da pessoa portadora de transtorno mental receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento. Para tanto, tem o direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária.⁴⁴

Nesse sentido, o artigo 96 do Código Penal indica como duas espécies de medidas de segurança a detentiva – internação do paciente – e a restritiva – tratamento ambulatorial. O critério para aplicação de uma espécie ou outra está previsto no artigo 97 do CP é a espécie de pena privativa de liberdade aplicada ao delito praticado pelo imputável. Dessa forma, se a pena é de reclusão, a medida de segurança deve ser a internação. Por outro lado, se a pena for de detenção, a medida de segurança é o tratamento ambulatorial.

Parte da doutrina critica esse critério, porque a definição da aplicação de internação ou tratamento ambulatorial deveria depender apenas da necessidade do imputável. O legislador não pode engessar o juízo com base no critério da pena aplicada ao crime. O juízo deve analisar de acordo com as condições do caso concreto as condições pessoais do agente e sua necessidade, independentemente do tipo de pena aplicável ao crime.

O STJ e o STF vêm entendendo da mesma forma, quando é manifesta a desnecessidade da medida de internação no caso concreto. Nesse sentido: **STF, HC 85.401/RS; STJ, REsp 1.266.225/PI e REsp 912.668/SP.**

CAIU NO MPE-TO-2022-CESPE: De acordo com a jurisprudência do STJ, a medida de segurança deve atender ao interesse da segurança social e, principalmente, ao interesse da obtenção da cura daquele a quem é imposta, ou a possibilidade de um tratamento que minimize os efeitos da doença mental, não implicando, necessariamente, internação.⁴⁵

CAIU NO MPE-SC-2021-CESPE: O juiz deverá, obrigatoriamente, determinar a internação do agente imputável que tiver praticado crime punível com pena de reclusão.⁴⁶

NOVIDADE LEGISLATIVA: Em 25/04/2023 foi publicada a Lei nº 14.556/2023, que institui a **campanha Janeiro Branco**, dedicada à promoção da saúde mental. Segundo a redação oficial, nos meses de janeiro serão realizadas campanhas nacionais de conscientização da população sobre a saúde mental, que abordarão a promoção de hábitos e ambientes saudáveis e a prevenção de doenças psiquiátricas, com enfoque especial à prevenção da dependência química e do suicídio.

No seu estudo sobre a Lei nº 10.216/2001, lembre-se que ela redireciona o **modelo assistencial em saúde mental**, por isso os direitos das pessoas com deficiências devem ser de conhecimento obrigatório do futuro Promotor ou Promotora de Justiça.

⁴⁴ Gabarito: E.

⁴⁵ CERTO.

⁴⁶ ERRADO.



Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Interessante que vocês conheçam o **Enunciado 102 da Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça**:

Enunciado nº 102: Em caso de drogadição ou transtorno mental, deve ser dada prioridade aos serviços comunitários de saúde mental em detrimento das internações (Lei 10.216/2001).

Não há como falar sobre saúde mental e não mencionar o primeiro caso envolvendo violações de direitos humanos de pessoa com deficiência mental: **o Caso Ximenes Lopes vs Brasil**. Esse caso, além de ser o primeiro caso envolvendo violações de direitos humanos de pessoa com deficiência mental, também foi a primeira condenação sofrida pelo Brasil na Corte IDH.

Em resumo, Damião Ximenes Lopes, que à época dos fatos possuía 30 anos, desenvolveu uma deficiência mental. Narram Caio Paiva e Thimotie Aragon (2020, p. 366/367) que Damião Ximenes foi admitido em uma clínica particular chamado “Casa de Repouso Guararapes”, em Sobral-CE, como paciente do SUS, estando em perfeito estado físico, sem sinais de agressividade. Contudo, após dois dias teve uma crise de agressividade, tendo que ser retirado do banho por um auxiliar de enfermagem e por outros pacientes. Na noite do mesmo dia, Ximenes Lopes teve outro episódio de agressividade e voltou a ser contido. No dia seguinte sua mãe foi visitá-lo, e encontrou sangrando, sujo, com hematomas, com as mãos amarradas para trás, gritando e pedindo socorro. Damião faleceu no mesmo dia, sem qualquer assistência médica no momento de sua morte.

Em 2006, o Brasil foi responsabilizado pela violação do direito à vida e à integridade pessoal de Ximenes Lopes (CADH, arts. 4.1, 5.1 e 5.2); direito à integridade pessoal dos familiares, inclusive pela ausência do estado brasileiro em investigar e punir os responsáveis pelos maus-tratos e óbito da vítima.



Também foi nesse caso que a Corte IDH declarou a responsabilidade do Estado por atos cometidos por particulares (no caso, uma clínica particular).

CAIU NO MPE-MS-2022-AOCP: Em 2006, o Estado brasileiro recebeu condenação, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por violação de direitos envolvendo pessoas com transtornos mentais no caso Damião Ximenes Lopes, que faleceu, em outubro de 1999, em uma Casa de Repouso destinada a cuidados psiquiátricos. Em relação à reforma psiquiátrica e ao direito das pessoas com deficiência/transtorno mental, analise as assertivas e assinale a alternativa correta.

I. Nos atendimentos em saúde mental, é direito da pessoa portadora de transtorno mental ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis.

II. A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

III. A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

IV. A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

V. O tratamento do usuário ou dependente de drogas deverá ser ordenado em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de tratamento ambulatorial, incluindo, excepcionalmente, formas de internação em unidades de saúde e hospitais gerais.

A) I, II, III, IV e V estão corretas.

B) Apenas I, II, III e V estão corretas.

C) Apenas I, III e V estão corretas.

D) Apenas I, II e IV estão corretas.

E) Apenas II, III, IV e V estão corretas.⁴⁷

CAIU NO MPE-RO-2017-RMP Concursos: No caso Ximenes Lopes vs. Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que a falta do dever de regular e fiscalizar gera responsabilidade internacional em razão de serem os Estados responsáveis pelos atos das entidades tanto públicas quanto privadas que prestam atendimento de saúde.⁴⁸

Registre-se a alteração trazida pela Lei nº 13.840/2019 na Lei de Drogas, ao admitir a internação involuntária para situações de pessoas com problemas de drogadição.

Vejam as alterações trazidas pela Lei nº 13.840/2019, que inova em diversos dispositivos na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006).

LEI Nº 11.343/2006	LEI Nº 13.840/2019
SEM PREVISÃO	Art. 23-A. O tratamento do usuário ou dependente de drogas deverá ser ordenado em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de

⁴⁷ Gabarito: A.

⁴⁸ CERTO.



tratamento ambulatorial, incluindo excepcionalmente formas de internação em unidades de saúde e hospitais gerais nos termos de normas dispostas pela União e articuladas com os serviços de assistência social e em etapas que permitam: (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

I- articular a atenção com ações preventivas que atinjam toda a população; (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

II - orientar-se por protocolos técnicos predefinidos, baseados em evidências científicas, oferecendo atendimento individualizado ao usuário ou dependente de drogas com abordagem preventiva e, sempre que indicado, ambulatorial; (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

III- preparar para a reinserção social e econômica, respeitando as habilidades e projetos individuais por meio de programas que articulem educação, capacitação para o trabalho, esporte, cultura e acompanhamento individualizado; e (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

IV- acompanhar os resultados pelo SUS, Suas e Sisnad, de forma articulada. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

§ 1º Caberá à União dispor sobre os protocolos técnicos de tratamento, em âmbito nacional. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

§ 2º A internação de dependentes de drogas somente será realizada em unidades de saúde ou hospitais gerais, dotados de equipes multidisciplinares e deverá ser obrigatoriamente autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento no qual se dará a internação. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

§ 3º São considerados 2 (dois) tipos de internação: (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

I- **internação voluntária:** aquela que se dá com o consentimento do dependente de drogas; (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

II- **internação involuntária:** aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, **na absoluta falta**



deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

§ 4º A internação voluntária: (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

I- deverá ser precedida de declaração escrita da pessoa solicitante de que optou por este regime de tratamento; (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

II- seu término dar-se-á por determinação do médico responsável ou por solicitação escrita da pessoa que deseja interromper o tratamento. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

§ 5º A internação involuntária: (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

I- deve ser realizada após a formalização da decisão por médico responsável; (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

II- será indicada depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de outras alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde; (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

III- perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável; (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

IV- a família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

§ 6º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)

§ 7º Todas as internações e altas de que trata esta Lei deverão ser informadas, em, no máximo, de 72 (setenta e duas) horas, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e a outros órgãos de fiscalização, por meio de sistema informatizado único, na forma do regulamento desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)



	<p>§ 8º É garantido o sigilo das informações disponíveis no sistema referido no § 7º e o acesso será permitido apenas às pessoas autorizadas a conhecê-las, sob pena de responsabilidade. <u>(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)</u></p> <p>§ 9º É VEDADA a realização de qualquer modalidade de internação nas comunidades terapêuticas acolhedoras. <u>(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)</u></p> <p>§ 10 O planejamento e a execução do projeto terapêutico individual deverão observar, no que couber, o previsto na <u>Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001</u>, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. <u>(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)</u></p>
--	--

CAIU NO MPE-RJ-2024-VUNESP: Juliano, dependente de drogas há mais de cinco anos, com diversas internações hospitalares em decorrência do uso de entorpecentes, foi internado mais uma vez no hospital municipal de Cabo Frio. Os familiares foram visitar, mas não convenceram Juliano a realizar uma internação voluntária para realizar um tratamento a fim de se abster do consumo de drogas, restando somente a opção de uma internação involuntária.

Diante da situação hipotética, é correto afirmar que a internação involuntária

- A) poderá ser realizada em comunidades terapêuticas acolhedoras.
- B) poderá ser interrompida, a qualquer tempo, por meio de requerimento da família ou do representante legal ao médico.
- C) deverá ser informada em no máximo 24 (vinte e quatro) horas, ao Ministério Público, por meio de sistema informatizado único.
- D) poderá ser requerida a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde ou de membro do Ministério Público.
- E) perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo mínimo de 90 (noventa) dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável.⁴⁹

⁴⁹ Gabarito: B.