



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Plantão - TJSC

Email: suporte.eproc@tjsc.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL Nº 5001864-45.2021.8.24.0054/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Tratam os autos de ação civil pública que tem como objetivo, inclusive em sede de tutela de urgência, o fornecimento a Marcos Evandor Drumm de tratamento de suporte de oxigenação por membrana extracorpórea – ECMO pelo SUS, ou em rede privado aos custos do Estado.

A inicial resta instruída com documento (Ev. 1, Outros 2, p. 3) firmado pelo médico Hercílio B. Volpato no qual se consigna que o paciente está *"Aguardando transferência para serviço com disponibilidade de ECMO(Direção técnica em constante contato com central estadual de regulação e com superintendência de hospitais, em busca de tal serviço). Possibilidade de tal serviço em: Santa Casa de Porto Alegre via SUS ou nos hospitais Santa Catarina e Santa Isabell de Blumenau, via privada"*.

Tratata-se do único documento carreado à inicial tendente a demonstrar a veracidade dos fatos alegados pelo Ministério Público. A prova, em princípio é tênue e não aponta para a certeza sobre a imprescindibilidade do procedimento e sua padronização pelo Sistema Único de Saúde. Não obstante, considerado o contexto, em sede de cognição sumária, é de relevar a urgência do quadro e a origem do documento para se concluir, de forma razoável, pela adequação do procedimento para os fins propostos, sob a ótica do médico signatário, e a efetiva necessidade para a manutenção da vida.

Partindo-se, pois, deste pressuposto fático, imperiosa a análise do direito aplicável à espécie.

Isso porque, não obstante a extrema necessidade da medida, o que se traz a julgamento é o dever do Estado de fornecer/custear o tratamento pretendido, temática que, mesmo à luz do art. 196 da Constituição Federal, têm suscitado inúmeros conflitos de interpretação que permitem uma ampla gama de soluções. Isso porque, quando se trata de custeio pelo Estado, não basta que esteja presente a eficiência do medicamento para proteção da vida, mas a capacidade de fornecimento de modo igualitário e eficiente a todos que dele necessitam, sob pena de criar-se distinção impraticável do ponto de vista da igualdade jurídica dos indivíduos que do Estado dependem para manutenção da vida e da saúde.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Plantão - TJSC

Nesta linha, sabe-se que a análise parar a conclusão do Poder Público é eminentemente técnica. Naturalmente nem mesmo a análise técnica escapa do controle judicial, mas para o seu questionamento é necessário que os pressupostos da decisão técnica sejam debatidos e não a simples afirmação de necessidade/eficiência do tratamento pretendido.

Vale o registro, então, de que o tratamento pretendido não está padronizado no Sistema Único de Saúde. Neste sentido é o relatório da CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde¹, que culminou com a edição da portaria que ora se transcreve:

PORTARIA Nº 31, DE 30 DE JUNHO DE 2015

Torna pública a decisão de não incorporar a oxigenação por membrana extracorpórea no suporte de pacientes com insuficiência respiratória grave no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

O SECRETÁRIO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INSUMOS ESTRATÉGICOS DO MINISTÉRIO A SAÚDE, no uso de suas atribuições legais e com base nos termos dos art. 20 e art. 23 do Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011, resolve:

Art. 1º Fica não incorporada a oxigenação por membrana extracorpórea (ECMO) no suporte de pacientes com insuficiência respiratória grave no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

Art. 2º O relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) sobre essa tecnologia estará disponível no endereço eletrônico: <http://conitec.gov.br/>.

Art. 3º A matéria poderá ser submetida a novo processo de avaliação pela CONITEC caso sejam apresentados fatos novos que possam alterar o resultado da análise efetuada.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JARBAS BARBOSA DA SILVA JÚNIOR

Publicação no DOU nº 143 de 1º de julho de 2015, pág. 49

Para além da evidente não incorporação do tratamento ao suporte regularmente prestado pelo SUS, o Supremo Tribunal Federal avançou na interpretação do tema, estabelecendo alguns requisitos essenciais ao custeio de tratamentos não padronizados pelo poder público.

Observa-se:

(...) em regra, o Estado não está obrigado a dispensar medicamento não constante de lista do Sistema Único de Saúde (SUS). (...) o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Plantão - TJSC

aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade (adequação e necessidade), da impossibilidade de substituição e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos arts. 1.649 a 1.710 do Código Civil (CC) e assegurado o direito de regresso.

[RE 566.471, rel. min. Marco Aurélio, j. 11-3-2020, P, Informativo 969, RG, Tema 6.]

O feito reúne, como já referido, demonstração bastante da necessidade e adequação da medida. Embora não haja demonstração técnica da impossibilidade de substituição do tratamento, pode-se presumir, também do contexto, que tal é a única hipótese possível, diante da busca realizada pela equipe médica responsável.

Por fim, quanto à incapacidade financeira, tem-se que o feito carece da demonstração de tal elemento, o que se compreende tolerável diante do extrema urgência e do ingresso da ação pelo Ministério Público, possivelmente porque o paciente não se encontra assistido por qualquer outro familiar. Some-se ao fato, ainda, a consideração de que poderá o Estado recuperar as despesas com o tratamento não padronizado caso o interessado ostente condições financeiras, sendo esta a forma mais adequada de se equalizar a falta de demonstração do requisito estabelecido na jurisprudência citada com a urgência da medida.

Reunem-se, portanto, os requisitos de urgência e probabilidade do direito para concessão da tutela de urgência sob o prisma da situação de fato em análise. A medida deve ser tomada preservando-se a autonomia do Estado, todavia, com o fim de buscar a preservação da economicidade no cumprimento da ordem, fazendo-se compor o equilíbrio entre o direito constitucional à vida, o direito constitucional de acesso igualitário ao sistema único de saúde e o direito constitucional de autoregulação dos serviços públicos de saúde.

Pelo exposto, **CONCEDO EM PARTE A TUTELA DE URGÊNCIA** para determinar que o Estado de Santa Catarina viabilize, **no prazo de 48 horas**, o fornecimento do tratamento de suporte de oxigenação por membrana extracorpórea – ECMO pelo SUS ao paciente Marcos Evandor Drumm, mediante fornecimento em estabelecimento público deste ou de outro Estado ou, em caso de inviabilidade, por custeio na rede privada de saúde de sua escolha.

Em caso de descumprimento, incidirá multa diária de 10 mil reais, sem prejuízo da tutela específica da obrigação, eximindo-se o Estado de cumprir a ordem caso inequivocamente demonstrada a inexistência absoluta de vagas para o tratamento em estabelecimento público ou privado.

A presente decisão não obsta a recuperação do custo do tratamento pelo paciente caso constatada a sua capacidade financeira para tanto.

Intimem-se com urgência.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Plantão - TJSC

Documento eletrônico assinado por **FERNANDO RODRIGO BUSARELLO, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310011252090v10** e do código CRC **89f4071b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FERNANDO RODRIGO BUSARELLO

Data e Hora: 20/2/2021, às 18:26:37

1. http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2015/Relatorio_OxigenacaoExtracorporea_final.pdf

5001864-45.2021.8.24.0054

310011252090 .V10