

# A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

## Ferramenta de eficácia social no fornecimento de medicamentos não relacionados no SUS aos indivíduos hipervulneráveis

Elton Oliveira Amara<sup>1</sup>

**Sumário:** 1 Introdução. 2 O conceito de hipervulnerabilidade e sua aplicação no microsistema de processo coletivo brasileiro. 3 Os requisitos jurisprudenciais na obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. 4 A inversão do ônus da prova em relação aos indivíduos hipervulneráveis nos casos urgentes. 5 Aprovação da tese no 23º Congresso Nacional do Ministério Público. 6 Contextualização da tese no cenário pandêmico.

### 1 • INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) é hialina ao normatizar em seu art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Adiante, fixa a descentralização, o atendimento integral e a participação da sociedade como diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS).

Comentando o referido dispositivo, leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

A saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade formal e material da qual se revestem os direitos e garantias fundamentais em geral, especialmente em virtude de seu regime jurídico privilegiado. Assume particular relevância, para o adequado manejo do direito à saúde, que a tutela da saúde, a exemplo de outros direitos fundamentais, apresenta uma série de interconexões com a proteção de outros bens fundamentais, apresentando zonas de convergência e mesmo de superposição em relação a outros bens (direitos e deveres) que também constituem objeto de proteção constitucional, tais como a vida, a moradia, o trabalho, a privacidade, o ambiente, além da proteção do consumidor, da família, das crianças e dos adolescentes, e dos idosos, o que apenas reforça a tese da interdependência entre todos os direitos fundamentais.

[...]

*Na verdade, parece elementar que uma ordem constitucional que protege os direitos à vida e à integridade física e corporal evidentemente deva salvaguardar a saúde, sob pena de esvaziamento daqueles direitos.* (SARLET, 2013, p. 1931, grifo nosso).

---

1 Promotor de Justiça (MPMT).

Umbilicalmente vinculada ao direito à vida, a tutela da saúde, como destacado pelo autor, traduz a opção do poder constituinte originário por difundir no ordenamento jurídico pátrio normas que garantam o desenvolvimento digno dos cidadãos.

A Lei n. 8.080/1990 é uma dessas normas e dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Dali, despontam as seguintes regras, de especial atenção ao debate em foco:

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º consiste em:

I - *dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde*, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no *art. 19-P*;

[...]

Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada:

I - com base *nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS*, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;

II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base *nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS*, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite;

III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base *nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS*, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde. (Grifos nossos).

A despeito da eficácia plena e da aplicabilidade imediata do art. 196 da CF/1988, vê-se que o legislador infraconstitucional atrelou a dispensação de medicamentos por meio do SUS à existência de previsão nas relações cunhadas pela União, estados e municípios.

Sublinha-se que, no ano de 2018, foram gerados 123.448 novos casos processuais no Poder Judiciário vinculados a matéria de Direito Administrativo e a outras matérias de Direito Público com o assunto fornecimento de medicamentos.<sup>2</sup> Nesse contexto, a discussão sobre a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS tomou fôlego.

Esse é o quadro que emoldura o presente artigo, que almeja contribuir para a atuação ministerial na temática, valendo-se da análise do conceito de pessoas hipervulneráveis, dos critérios jurisprudenciais fixados pelo Tribunal da Cidadania em recente e paradigmático julgamento e do instrumento da inversão do ônus da prova como mecanismo processual para a eficácia social do direito à saúde dos indivíduos hipervulneráveis.

2 Disponível em: [https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAZZfc/opedoc.htm?document=qvw\\_l%2FPai nelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAZZfc/opedoc.htm?document=qvw_l%2FPai nelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT). Acesso em: 19 jul. 2019.

## 2 · O CONCEITO DE HIPERVULNERABILIDADE E SUA APLICAÇÃO NO MICROSSISTEMA DE PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

A missão constitucional do Ministério Público de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, felizmente, encontra amplo respaldo na legislação infraconstitucional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201) e o Estatuto do Idoso (art. 74), por exemplo, são harmônicos ao conferir atuação ministerial para a garantia dos direitos individuais indisponíveis desses grupos de pessoas. Não se desconhece, lado outro, que as crianças, os adolescentes, os idosos e as pessoas com deficiência física são indivíduos que recebem o princípio da prioridade na tutela desses direitos. Aqui, não há como se desvencilhar da conclusão de que o especial tratamento normativo está intimamente vinculado à hipervulnerabilidade.

No ordenamento jurídico pátrio, ao ventilar o instituto das práticas abusivas, o Código de Defesa do Consumidor estampou em seu art. 39, inciso IV, a vedação ao fornecedor de produtos ou serviços de prevalecer-se da *fraqueza* ou *ignorância* do consumidor, *tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços*. Está-se, pois, diante da edificação legal da condição de pessoa hipervulnerável.

O Tribunal da Cidadania, por sua vez, não desafina ao utilizar de tal conceito para a proteção social desses grupos nas mais diversas searas. É o que se percebe dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DOS ÍNDIOS. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE PROTEÇÃO DE SUJEITOS HIPERVULNERÁVEIS E DE BENS INDISPONÍVEIS. LEI 8.080/90 E DECRETO FEDERAL 3.156/99. SÚMULA 126/STJ. ART. 461 DO CPC. MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

[...]

7. O *status* de índio não depende do local em que se vive, já que, a ser diferente, estariam os indígenas ao desamparo, tão logo pusessem os pés fora de sua aldeia ou Reserva. Mostra-se ilegal e ilegítimo, pois, o *discrímen* utilizado pelos entes públicos na operacionalização do serviço de saúde, ou seja, a distinção entre índios aldeados e outros que vivam fora da Reserva. *Na proteção dos vulneráveis e, com maior ênfase, dos hipervulneráveis, na qual o legislador não os distingue, descabe ao juiz fazê-lo, exceto se for para ampliar a extensão, o grau e os remédios em favor dos sujeitos especialmente amparados.*

8. O atendimento de saúde - integral, gratuito, incondicional, oportuno e de qualidade - aos índios caracteriza-se como dever de Estado da mais alta prioridade, seja porque imposto, de forma expressa e inequívoca, pela lei (dever legal), seja porque procura impedir a repetição de trágico e esquecido capítulo da nossa história (dever moral), em que as doenças (ao lado da escravidão e do extermínio físico, em luta de conquista por território) contribuíram decisivamente para o quase extermínio da população indígena brasileira.

9. É cabível a cominação da multa prevista no art. 461 do CPC contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

10. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e não providos. (REsp 1064009/SC, rel. ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2009, *DJe* 27 abr. 2011, grifos nossos);

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPAGANDA ENGANOSA. COGUMELO DO SOL. CURA DO CÂNCER. ABUSO DE DIREITO. ART. 39, INCISO IV, DO CDC. HIPERVULNERABILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO.

[...]

4. *A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes.*

5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa* em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor.

6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Recurso especial provido.

(REsp 1329556/SP, rel. ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25.11.2014, *DJe* 9 dez. 2014, grifos nossos).

Trocando em miúdos, as crianças, os adolescentes, os idosos, os indígenas e as pessoas com deficiências estão inseridos no grupo de hipervulneráveis. Nessa toada, seja pela aplicação do microsistema de processo coletivo, seja pela concretização da teoria do diálogo sistemático das fontes, mister que recebam especial tratamento na tutela do direito individual indisponível à saúde, obviamente, de acordo com as nuances do caso concreto.

### **3 · OS REQUISITOS JURISPRUDENCIAIS NA OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE FORNECER MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS**

Esclarecido o conceito de hipervulnerabilidade, os olhos deverão ser volvidos aos paradigmas do Recurso Especial n. 1.657.156, afetado pelo rito dos julgamentos dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça.

Ali, discutiu-se exatamente a obrigação do Estado em fornecer medicamentos não previstos nas listas do SUS. De um lado, argumentou-se a extensão da aplicabilidade do art. 196 da CF/1988 ante as restrições estampadas na Lei n. 8.080/1990. Noutra senda, o princípio constitucional da separação foi pontuado como tese principal para negar-se tal direito subjetivo.

Da pena do ministro relator Benedito Gonçalves advieram os fundamentos que cominaram na seguinte tese:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTRO-VÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. *TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015. 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 na ANVISA do medicamento.*

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, rel. ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.4.2018, DJe 4 maio 2018, grifo nosso).

Pelo rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela *possibilidade* de fornecimento de medicamentos não previstos em atos normativos do SUS, desde que estejam cumpridos os requisitos grifados.

Na atuação ministerial cotidiana, a comprovação da incapacidade financeira e do registro de medicamentos na ANVISA não revelam maiores dificuldades. Contudo, a 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 pode se tornar um hercúleo obstáculo para a eficácia social do direito à saúde do substituído processual extraordinário. Sendo assim, não pode ele, o hipervulnerável, ficar à mercê da inércia estatal para a obtenção de tal laudo médico. Clara como a luz solar, surge a inversão do ônus da prova como instrumento processual adequado para a solução do imbróglcio.

#### **4 · A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM RELAÇÃO AOS INDIVÍDUOS HIPERVULNERÁVEIS NOS CASOS URGENTES**

A ampla gama de atribuição ministerial não pode encontrar limite em obstáculos geográficos. O Ministério Público brasileiro está presente em toda a extensão territorial. Ocorre que, infelizmente, os aspectos estruturais da Administração

Pública nem sempre são condizentes com o necessário para a garantia do direito constitucional à saúde.

Cita-se, exemplificadamente, o caso do Município de Alto Garças-MT. A unidade de saúde (Hospital Regional) sob responsabilidade do Estado de Mato Grosso que guarnece os cidadãos altogarcenses dista, aproximadamente, 150 km, localizando-se no Município de Rondonópolis-MT. Naquele nosocômio laboram os médicos especialistas vinculados ao SUS no âmbito estadual responsáveis pelo atendimento da demanda municipal de Alto Garças, encarregados do acompanhamento e da prescrição das terapias medicamentosas. Tal quadro revela que o cidadão hipervulnerável não possui acesso imediato, sequer célere, à comprovação por meio de laudo médico nos moldes ilustrados no recurso repetitivo debatido. Não se desconhece que essa situação caótica permeia os mais diversos rincões do Brasil.

Com essas particularidades, indaga-se: é proporcional vincular o fornecimento do medicamento ao lapso temporal necessário para a obtenção do laudo? Qual a forma processual de conferir celeridade ao quadro?

A resposta encontra chancela no art. 373 do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, *poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.* (Grifo nosso).

Analisando os requisitos legais para a aplicação do instituto, ecoa a doutrina:

3.4. Requisitos materiais. De acordo com o § 1º, a possibilidade de dinamização ocorre quando uma das partes, acentuadamente em relação à outra, detenha: (a) *conhecimento técnicos ou;* (b) *informações específicas sobre os fatos ou;* (c) *maior facilidade em sua demonstração.* Trata-se de dados textuais dotados de grande vagueza, que dependem da atuação doutrinária e jurisprudencial. O § 2º, por sua vez, impõe que a dinamização não gere, em detrimento de nenhuma das partes, um encargo impossível ou excessivamente difícil. Em outras palavras, a dinamização não deve ser utilizada quando haja prova diabólica para ambos os litigantes. Em tais situações, deve ser utilizada a regra de inescclarecibilidade, de modo a analisar qual das partes assumiu o risco da situação de dúvida insolúvel, sendo esta que deverá se submeter à decisão desfavorável. (PEIXOTO, 2016, p. 559, grifo nosso).

A inversão do ônus da prova não foi novidade implantada pelo Código de Processo Civil. Já se encontrava expressamente prevista no Código de Defesa do Consumidor e amplamente utilizada na tutela do Direito Coletivo *lato sensu*, com aplicação, por exemplo, nas demandas envolvendo Direito Ambiental. Assim, no caso em apreço, em estrita homenagem ao diálogo sistemático das fontes, também deverá ser invocada na tutela ao direito individual indisponível de acesso à saúde pelos hipervulneráveis.

Com isso, não se está a fazer tábula rasa das listas elaboradas no âmbito do SUS, muito menos a questionar a eficácia das medicamentações ali previstas. Em verdade, como aplicação do princípio da proporcionalidade, apenas não deverá ser

ônus probatório do substituído processual extraordinário a apresentação do laudo médico nos termos do decidido no Recurso Especial n. 1.657.156/RJ. Concluir de maneira diversa é justamente impossibilitar ou criar excessiva dificuldade de cumprir o encargo pelo cidadão hipervulnerável.

E aqui calha ressaltar que os eventuais integrantes do polo passivo da ação cominatória (União, estados ou municípios) possuem toda a estrutura adequada para cumprir com ônus probatório invertido. Isso porque são os verdadeiros administradores do SUS, detentores do poder de agenda para a realização de consultas com os médicos especialistas. Relembrando a doutrina transcrita, quanto à eficácia do medicamento congênera previsto na lista do SUS, tais pessoas jurídicas de direito público interno possuem (a) maiores conhecimentos técnicos; (b) informações específicas sobre os fatos; e (c) maior facilidade em sua demonstração. Obviamente, comprovada a eficácia de medicamento previsto nas relações do SUS para o caso, este deverá ser fornecido ao paciente.

O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito deve ser aplicado no afã de afastar a supressão do adequado direito à saúde pela aplicação irrestrita do requisito jurisprudencial aqui focado. No ponto, emana da literatura jurídica:

O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito demanda que a restrição ao direito ou ao bem jurídico imposta pela medida estatal seja compensada pela promoção do interesse contraposto. Ele determina que se verifique se o grau de afetação a um direito ou interesse, decorrente da medida questionada, pode ou não ser justificado pelo nível de realização do bem jurídico cuja tutela é perseguida. Trata-se, em suma, de uma análise comparativa entre os custos e benefícios da medida examinada – seus efeitos negativos e positivos –, realizada não sob uma perspectiva estritamente econômica, mas tendo como pauta o sistema constitucional de valores. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 478).

O que se revela desproporcional sob o ponto de vista deste subprincípio e verdadeiro ferimento de morte ao princípio da prioridade é fazer com que um cidadão hipervulnerável (v.g., criança, adolescente ou idoso) tenha seu tratamento medicamentoso urgente postergado a evento futuro e incerto (obtenção do laudo médico pela impossibilidade de substituição do fármaco), com explícita afronta ao art. 196 da CF/1988.

## **5 · APROVAÇÃO DA TESE NO 23º CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

À pessoa hipervulnerável, que dependa do Sistema Único de Saúde para casos de urgência na obtenção de terapia medicamentosa, deve ser mitigada a aplicação da 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.

Para tanto, sem que se rompa irrestritamente o equilíbrio e a equidade no sistema, haverá de ser utilizado o instituto da inversão do ônus da prova, garantindo a idoneidade do direito face à eventual mora processual e de agendamento de nova consulta pelo médico da rede e permitindo ao poder público a comprovação da eficácia do tratamento previsto nas relações do SUS durante a marcha processual.

Com as considerações até aqui talhadas, houve o êxito na provação da seguinte tese no 23º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado na cidade de Goiânia-GO em 2019:

Nas demandas envolvendo direito individual indisponível à saúde de indivíduo hipervulnerável, constatada a urgência do caso, deverá ser utilizada a inversão do ônus da prova (art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil) como medida de eficácia social para a comprovação dos requisitos estampados no julgamento do REsp n.º 1.657.156/RJ (Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça – obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS).

## 6 · CONTEXTUALIZAÇÃO DA TESE NO CENÁRIO PANDÊMICO

Desde a aprovação da indigitada tese até os tempos hodiernos, sobreveio fato imprevisível e que, diretamente, reforça ainda mais a necessidade de sua aplicação na tutela do direito indisponível à saúde. Isso porque em março de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a pandemia mundial do novo coronavírus (Sars-Cov-2).

No âmbito federal, houve a gênese da Lei n. 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Dali, vê-se uma gama de restrições à liberdade individual em prol do interesse público primário, com o escopo de evitar o aumento do contágio da população brasileira.

Não bastasse, o próprio Conselho Federal de Medicina teceu orientação aos profissionais vinculados sobre a restrição de utilização do atendimento eletivo no âmbito do SUS. Nesse contexto, advertiu a autarquia:

- 1) Cabe a cada Conselho Regional de Medicina (CRM), no âmbito de sua jurisdição, autorizar ou não, *procedimentos eletivos (consultas e cirurgias) nas redes pública e privada*, comunicando sua decisão às autoridades competentes, aos médicos e à população;
- 2) A indicação ou contra-indicação cirúrgica é do cirurgião assistente, devendo-se considerar o perfil epidemiológico de seu estado e/ou município; as recomendações técnicas das autoridades sanitárias e do executivo local; e as atualizações propostas pelas respectivas sociedades de especialidades filiadas à Associação Médica Brasileira (AMB);
- 3) Pacientes sintomáticos, suspeitos ou portadores de COVID-19, devem ter o ato cirúrgico postergado, salvo situações de urgência ou emergência, quando deverão ser respeitados os prazos máximos de atendimento estabelecidos na Resolução CFM n.º 2.077/2014;
- 4) É de responsabilidade do médico assistente a obtenção prévia do termo de consentimento livre e esclarecido, devendo o diretor técnico da instituição onde será realizado o procedimento garantir condições adequadas para a realização do mesmo, assim como o uso de equipamentos de proteção individual (EPI) durante o ato cirúrgico.<sup>3</sup> (Grifo nosso).

Naturalmente, alguns entes da federação adotaram a postura de limitar e até mesmo cessar os atendimentos eletivos. Os indivíduos hipervulneráveis que já

3 Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/pdf/nota%20cfm%20cirurgias%20eletivas.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

enfrentavam dificuldades de acesso geográficas e advindas das filas de espera viram o direito adequado ao fornecimento de terapias medicamentosas ainda mais distante.

O instituto processual defendido pela tese em comento, pois, tomou ainda mais fôlego como mecanismo para coibição da demora da tutela processual efetiva. Enfim, ante a solidariedade no dever de garantia de acesso ao Sistema Universal de Saúde entre a União, os estados e os municípios, o Ministério Público nacional, com ênfase na atuação do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios e o Federal, tem na inversão do ônus da prova importante instrumento para cumprimento de sua missão constitucional.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público – Organização, atribuições e regime jurídico*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEIXOTO, Ravi. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 196. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1931.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional – Teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.