

# ACADEMIA DA MAGISTRATURA



Produção Jurídico-Científica

PARANÁ



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
Corregedoria-Geral da Justiça



# ACADEMIA DA MAGISTRATURA

**Produção Jurídico-Científica**

**VOLUME 4**

Biênio 2017-2018





## **CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA**

Desembargador Rogério Kanayama

### **COORDENAÇÃO GERAL**

Juíza Auxiliar da Corregedoria-Geral  
Lidiane Rafaela Araújo Martins

### **REVISÃO**

Carlos Alberto Giovaneti Cavalheiro  
Clélia Fátima Bertassoni de Souza  
Alessandra Pauli

### **DIAGRAMAÇÃO**

Conrado Gerchevski Neto  
Gustavo Esteves Fernandes

### **JUÍZES AUXILIARES**

Lidiane Rafaela Araújo Martins  
Lucas Martins de Toledo  
Luiz Gustavo Fabris  
Marcos Vinícius Christo  
Mário Dittrich Bilieri  
Rafael de Araujo Campelo  
Sérgio Luiz Kreuz  
Wilson José de Freitas Junior

### **DIRETORA DO DEPARTAMENTO DA CORREGEDORIA-GERAL**

Anelisa Martin Batista





## Palavra do Corregedor-Geral

---

A Meta nº 7 interna da Corregedoria-Geral da Justiça – estabelecida no Plano de Ação do biênio 2017/2018 – tem como finalidade a capacitação e a orientação dos Magistrados. O contínuo aperfeiçoamento, antes mesmo de constituir uma meta, é dever previsto no Capítulo X do Código de Ética da Magistratura: *“Art. 29: A exigência de conhecimento e de capacitação permanente dos Magistrados tem como fundamento o direito dos jurisdicionados e da sociedade em geral à obtenção de um serviço de qualidade na administração da Justiça”*.

Diante desse compromisso, colocou-se em prática, desde o início de 2017, a Academia da Magistratura – curso de aprimoramento na área jurídica -, que conta com o apoio da Presidência do Tribunal de Justiça, da Associação dos Magistrados do Paraná – AMAPAR e da Escola da Magistratura do Paraná – EMAP. O projeto visa à atualização dos Magistrados por meio da troca institucional de conhecimentos, e por isso tem formato próprio: os palestrantes são os próprios Juízes e Desembargadores.

Durante o ano de 2017, mais de 150 (cento e cinquenta) Juízes participaram dos cursos presenciais, realizados nas Comarcas de Curitiba (Processo Civil), Maringá (Direito à Saúde) e Londrina (Infância e Juventude), e outros 120 (cento e vinte) da modalidade virtual. Após as edições da Academia da Magistratura, os palestrantes produziram artigos

sobre os temas debatidos, reunidos neste Manual, contribuindo, assim, para o incentivo à produção jurídico-científica da Magistratura, também meta interna da Corregedoria-Geral.

**Rogério Kanayama,**  
Corregedor-Geral da Justiça



# Sumário

## 1º CICLO DA ACADEMIA DA MAGISTRATURA

**1.1. MEIOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA** – *MAURÍCIO PEREIRA DOUTOR* ..... 9

**1.2. A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A GENERALIZAÇÃO DA TÉCNICA MONITÓRIA** – *Fernando Andreoni Vasconcellos* ..... 12

**1.3. O PARCELAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS NO NCP**  
– *Rogério de Vidal Cunha* ..... 14

## 2º CICLO DA ACADEMIA DA MAGISTRATURA

**2.1. UM BREVE PANORAMA ACERCA DOS LIMITES OBJETIVOS DO DIREITO À SAÚDE – PODER DE EXIGIR DOS ENTES ESTATAIS O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS** – *Mário Dittrich Bilieri* ..... 18

**2.2. A SUPERAÇÃO DE REGRAS NA DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTO, A PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DA BUSCA PELA TUTELA COLETIVA QUANDO HÁ INDICATIVO DE QUE A DEMANDA PELO TRATAMENTO É MAIS AMPLA (EM TERMOS SUBJETIVOS) DO QUE AQUELA REPRATADA NA AÇÃO INDIVIDUAL** – *Marcos Vinicius Christo* ..... 21

**2.3. OS LIMITES SUBJETIVOS DO DIREITO À SAÚDE E A SOLIDARIEDADE DOS ENTES ESTATAIS NO DEVER DE PRESTAR SERVIÇOS NA ÁREA DE SAÚDE** – *Fernando Andreoni Vasconcellos* ..... 26

**2.4. A INCORPORAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS E A ATUAÇÃO DA CONITEC** – *Hamilton Rafael Marins Schwartz* ..... 30

**2.5. LIMITES PROCEDIMENTAIS: QUESTÕES DE FATO CUJA ELUCIDAÇÃO DEMANDA CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO E A ATUAÇÃO DO NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO (NAT)** – *Rogério Ribas* .. 34

3.1. ARTICULAÇÃO DA REDE E PROCEDIMENTOS JUDICIAIS NAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO - <i>Fábio Ribeiro Brandão</i> .....	39
3.2. MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES - <i>André Carias de Araújo</i> .....	42
3.3. MULTIPARENTALIDADE: POSSÍVEIS EFEITOS DO SEU RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL - <i>Edson Jacobucci Rueda Junior</i> .....	45
3.4. O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR - <i>Sérgio Luiz Kreuz</i> .....	48

# 1º CICLO DA ACADEMIA DA MAGISTRATURA

---

## 1.1. MEIOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA – *Maurício Pereira Doutor*

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, os titulares de um crédito em dinheiro passaram a desfrutar de uma importante ferramenta para o recebimento do valor devido, na medida em que o art. 139, IV, do CPC autoriza que o juiz empregue “*medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*”. Migrou-se, portanto, de um sistema de meios de execução prévia e tipicamente catalogados para um sistema atípico, no qual a execução pode ser modelada segundo o necessário para a consecução da tutela satisfativa (por exemplo, mediante suspensão de CNH, de cartão de crédito, de passaporte etc.).



Naturalmente, essa novidade, a despeito de sua inegável eficiência prática, vem causando bastante apreensão e enfrentando uma certa resistência, razão pela qual precisa ser melhor debatida no meio jurídico. Quer nos parecer, no entanto, que não há motivo para acanhamento no

“É PRECISO NÃO PERDER DE VISTA QUE ESSA REALIDADE – A DO EMPREGO DE MEIOS ATÍPICOS NA EXECUÇÃO – JÁ VIGORA NAS EXECUÇÕES DE OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE ENTREGA DE COISA”.

emprego dessa técnica. Ao contrário, é preciso não perder de vista que essa realidade – a do emprego de meios atípicos na execução – já vigora nas execuções de obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa. Por que a execução de prestação em dinheiro mereceria trato normativo menos

eficiente? Será que o direito material cuja satisfação se dê mediante o recebimento de um valor (por exemplo, indenização à vítima de acidente de trânsito para custeio de tratamento médico) jamais terá a mesma importância dos direitos materiais cuja satisfação dependa de um fazer, de um não fazer ou de uma entrega?

Nutre-se ainda hoje a crença de que o legislador desfruta da incrível capacidade de antever todas as situações passíveis de tutela e, antevendo-as, toma ele o cuidado de regulá-las de forma exaustiva por meio de leis. O juiz, então, não seria surpreendido com pretensões para cuja satisfação o arsenal predisposto em lei falharia. A realidade, todavia, é bem diversa. Na execução por quantia, por exemplo, são incontáveis os casos em que o exaurimento dos meios tipicamente previstos não tem como consequência o recebimento, pelo credor, da importância perseguida. E, assim, não restaria mais nada ao credor senão amargar a frustração.

“NUTRE-SE AINDA HOJE A CRENÇA DE QUE O LEGISLADOR DESFRUTA DA INCRÍVEL CAPACIDADE DE ANTEVER TODAS AS SITUAÇÕES PASSÍVEIS DE TUTELA [...]”.

A relevância da técnica legislativa das cláusulas abertas está justamente em permitir ao juiz o uso do meio executivo mais adequado ao caso concreto quando o legislador não foi capaz, de antemão, de imaginar as medidas necessárias para assegurar, naquela situação, a tutela do direito substancial. Quando falharem as medidas executivas típicas (exemplo,

penhora e expropriação de bens, penhora do faturamento da empresa, penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel etc.), restará, ainda, o emprego de meios atípicos (sub-rogatórios ou coercitivos).

Claro que o uso de meios atípicos implica o recrudescimento do dever de fundamentação das decisões judiciais. Toda e qualquer decisão há de ser bem fundamentada; mais ainda a decisão que dá significação concreta a uma cláusula aberta. Presta grande auxílio a essa tarefa o recurso ao postulado da proporcionalidade, sistematizado por Humberto Ávila<sup>1</sup> a partir da realização de três testes: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamental(is) afetado(s)?) e da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?). A depender da resposta a essas indagações será ou não justificável o emprego de meios atípicos de execução, sem embargo das restrições pessoais (e não apenas patrimoniais) que eles podem impor ao devedor.

O tema é novo. Os julgados ainda muito escassos e destoantes. A doutrina também se acha bastante segmentada. De toda forma, os debates a respeito do assunto vêm se intensificando, com o que se pode esperar uma gradual sistematização da matéria, com o traçado mais claro da extensão e dos limites da aplicação dos meios atípicos na execução por quantia.

---

<sup>1</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 205.

## 1.2. A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A GENERALIZAÇÃO DA TÉCNICA MONITÓRIA – Fernando Andreoni Vasconcellos

A estabilização da tutela antecipada antecedente é a parte mais espinhosa do novo Código de Processo Civil. A doutrina está longe de alcançar consensos na interpretação do artigo 304 (e de seus



Fernando Andreoni Vasconcellos  
Juiz de Direito Substituto da 1ª Seção Judiciária

parágrafos), vale dizer, não se tem parâmetros exatos acerca do conteúdo e alcance da técnica estabilizatória no NCPC. Tal situação ocorre porque o código possui uma disciplina insuficiente acerca da estabilização da tutela antecipada, impondo ao intérprete a tarefa de colmatar as – inevitáveis – lacunas que surgem na análise do novo instituto.

Na busca por soluções diante dos impasses exegéticos, a doutrina tem sinalizado a possibilidade de aproximação da técnica monitoria à disciplina jurídica da estabilização. Nessa óptica, afirma-se que “[a] estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu. (...) O modelo da ação monitoria (arts. 700 a 702, CPC) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microsistema de técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 a 304 do CPC, cujos dispositivos se complementam reciprocamente.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. v. 2, 12ª ed., Salvador: Juspodium, 2017. p. 686.

Segundo Eduardo Talamini, “[a] estabilização da medida urgente preparatória reúne todas as características essenciais da tutela monitoria: a) há emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; d) não haverá coisa julgada material...”<sup>3</sup>

“CONFIGURAR A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE COMO GENERALIZAÇÃO DA TÉCNICA MONITÓRIA É UM ITINERÁRIO REVESTIDO DE COERÊNCIA [...]”.

Um exemplo ilustra a generalização da técnica monitoria no âmbito da estabilização. Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael de Oliveira sustentam que, no caso de estabilização da tutela, há vantagens para o réu em permanecer inerte, pela diminuição do custo do processo: “[p]or não opor resistência, não pagará as custas processuais (aplicação analógica do disposto no §1º do art. 701 do CPC) e pagará apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, caput, CPC, também aplicado por analogia).”<sup>4</sup> No mesmo sentido, o enunciado 18 da ENFAM acerca do NCPC: “Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, caput, c/c o art. 701, caput, do CPC/2015).”

Outro exemplo: o reexame necessário em eventual estabilização em desfavor da Fazenda Pública, nos termos do art. 701, §4º do NCPC.

---

<sup>3</sup> TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. Revista de Processo, n. 209, p. 24-25, 2012.

<sup>4</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. v. 2, 12ª ed., Salvador: Juspodium, 2017. p. 686.

Configurar a estabilização da tutela antecipada/antecedente como generalização da técnica monitoria é um itinerário revestido de coerência, pelo qual se assume uma intelecção indutiva da premissa monitoria, para expandi-la e torná-la um enunciado geral, aplicável a essa nova categoria jurídico-processual. A utilização do argumento indutivo, como instrumento do raciocínio coerentista, já foi por nós defendida: *“O argumento indutivo, a seu turno, também pode ser usado, a partir da generalização de crenças/ decisões tidas como corretas – legislativamente ou jurisprudencialmente –, quando se torna possível a definição de enunciados gerais, coerentes com o(s) enunciado(s) individual(ais) previamente acolhido(s).”*<sup>5</sup>

A questão ainda gera debates, todavia, o caminho proposto pela via da “monitorização” permite a utilização de uma rica construção teórica e jurisprudencial acerca da ação monitoria, apresentando-se, dentre as soluções até hoje propostas, a mais adequada e razoável.

---

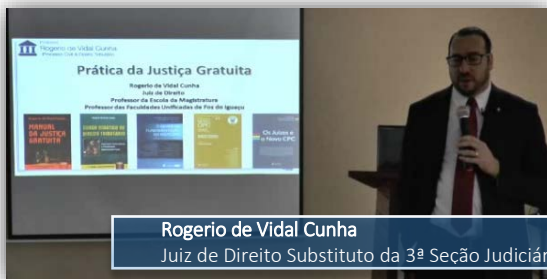
<sup>5</sup> VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. Interpretação do Direito Tributário: entre a coerência e a consistência. Curitiba: Juruá, 2014. p.119.



### 1.3. O PARCELAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS NO NCPC

– *Rogério de Vidal Cunha*

Uma das grandes evoluções do atual código é a outorga ao juiz de mecanismos para adaptar a necessidade da parte à realidade da demanda, posto que, possuindo a parte bens ou renda fixa



Rogério de Vidal Cunha

Juiz de Direito Substituto da 3ª Seção Judiciária

que, no momento da análise do benefício, seja insuficiente para parte das despesas processuais, por exemplo, as custas iniciais ou a prova pericial deve, na forma do art. 98, §5º do CPC/15<sup>6</sup>, modular os efeitos para, nesses casos, somente outorgar o benefício em relação à despesas que a insuficiência momentânea de recursos demandar.

A norma permite ao juiz flexibilizar o benefício da justiça gratuita que não mais se submeterá à dicotomia **deferimento x indeferimento** o que implica no resultado **isenção X não isenção**, e que ora retirava qualquer risco do processo, incentivando lides temerárias, ora afastava da jurisdição hipóteses em que a parte, aparentemente tinha condições de arcar com as despesas, mas que por seu elevado valor se tornavam proibitivas.

*“A NORMA PERMITE AO JUIZ FLEXIBILIZAR O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA QUE NÃO MAIS SE SUBMETERÁ À DICOTOMIA DEFERIMENTO X INDEFERIMENTO [...]”.*

O grande mérito da medida é que modulado o benefício a isenção decorrente do art. 98 incidirá não sobre a totalidade das despesas, mas somente em relação àquelas sobre as quais o juiz, em decisão

<sup>6</sup> § 5º - A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

fundamentada, entender que estão cobertas pela insuficiência de recursos da parte.

Desta feita, é possível e recomendável naqueles casos em que perceba que a insuficiência de recursos da parte é parcial, que o juiz limite o benefício, por exemplo, às custas de distribuição, afastando-o para a condenação em honorários advocatícios na hipótese de improcedência do pedido, com o que se garante o acesso à jurisdição sem prejudicar o direito legal dos advogados em perceber seus honorários advocatícios (CPC/15, art. 85) bem como se garante que o benefício não será instrumento para o ajuizamento de lides temerárias, ajuizadas sem qualquer risco.

Em que pese ser bem-vinda, a inovação legislativa peca ao não fixar critérios objetivos para a forma, tempo e modo pelos quais poderá o magistrado condutor do processo deferir o parcelamento das despesas processuais, que deverá orientar a sua atuação conforme as normas fundamentais do NCPC, especialmente a proporcionalidade (CPC, Art. 8º), não estabelecendo parcelas excessivamente altas (TJPR - 18ª C.Cível - AI - 1537204-6. R. Vitor Roberto Silva, J. 23.11.2016), ao ponto de serem verdadeira barreira de acesso à jurisdição, nem, demasiadamente baixas ao ponto de violar a eficiência (CPC, art. 8º) tornando o recolhimento insignificante.

Deve ainda atentar-se o magistrado para indicar na decisão que determinar o parcelamento das despesas processuais **índice de correção monetária**, que no caso dos tributos estaduais (taxa judiciária e emolumentos) deverá ser o **IPCA**, mesmo índice adotado para a correção do **FUNJUS** (enunciado orientativo 24), em relação às demais despesas processuais (honorários periciais, advocatícios etc.) a **média entre o INPC e IGP-DI** (Decreto Federal 1.544/1995) índice que vem se mostrando como mais aceito pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (AC nº **1509637-4**, AC **1521301-3** e AC **1642466-1**). Por se tratar de benefício legal não há inadimplência no recolhimento das despesas processuais, mas somente o seu

diferimento, motivo pelo qual não há fundamento legal para a fixação de juros de mora no parcelamento.

Em relação aos honorários periciais e advocatícios não há qualquer impedimento legal para que magistrado defira o seu parcelamento, desde que presente a expressa concordância do seu titular em relação ao parcelamento e seus critérios já que são parcelas de natureza alimentar.

Assim, fica claro que no novo sistema abre-se um leque de opções ao julgador, que adaptará o benefício à realidade de cada parte, de cada situação econômica, dividindo de forma mais equânime os custos do processo, admitindo-se não só o diferimento do momento de recolhimento das despesas processuais, mas também outras opções como a limitação do benefício à determinados atos do processo ou, reconhecer o dever de recolhimento, mas em percentuais diferentes, conforme a realidade da causa.

## 2º CICLO DA ACADEMIA DA MAGISTRATURA

---

### 2.1. UM BREVE PANORAMA ACERCA DOS LIMITES OBJETIVOS DO DIREITO À SAÚDE - PODER DE EXIGIR DOS ENTES ESTATAIS O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – *Mário Dittrich Bilieri*

1. A República Federativa do Brasil tem como fundamento a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, inc. III, CF). A República é, portanto, instrumento para a promoção desse que é o valor fundante da ordem jurídica. Nessa missão, o constituinte incluiu a **saúde** no rol dos chamados **direitos sociais** (art. 6º, *caput*, CF). A partir desse marco normativo, impôs ao Estado o dever de desenvolver atividades de cunho prestacional (direitos fundamentais de 2ª geração), visando à manutenção e ao restabelecimento da saúde do indivíduo, de modo a garantir de modo amplo a vida.

“O PODER JUDICIÁRIO PASSOU A ADOTAR PAPEL DE PROTAGONISMO NA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DE SAÚDE [...]”.

2. Em vista da omissão do Poder Executivo na concretização desse direito, o Poder Judiciário passou a adotar papel de protagonismo na definição de políticas públicas na área de saúde. Esse ativismo proporcionou importantes avanços na promoção desse direito, levando, inclusive, à criação de importantes protocolos de tratamento.

2.1. Não obstante, geralmente calcada num discurso fundado em textos normativos constitucionais dotados de baixa densidade normativa, a atuação despida de parâmetros objetivos do Poder Judiciário passou a gerar externalidades, com tendência de prejudicar o sistema de saúde. Ignora-se a realidade orçamentária. Deferem-se, àqueles que buscam a tutela jurisdicional, tratamentos de elevado custo, inviabilizando, por outro lado, a promoção de políticas mais abrangentes e de maior efetividade.

2.2. Diante desse contexto, surge a necessidade de se conferir maior racionalidade ao exercício da função jurisdicional.



Mário Dittrich Biliari

Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça

3. Nessa correção de rumo, parece ganhar especial relevância a análise da judicialização da saúde a partir dos **graus de juridicidade** das funções do administrador. Em especial, nas suas competências para eleger políticas públicas em matéria de saúde e, também, para executá-las. Superando-se a perspectiva de dicotomia entre atos **vinculados** e **discricionários**, cumpre ao Poder Judiciário atuar observando os diversos graus de vinculação dos atos<sup>7</sup>.

4. Seguindo esse viés, em linhas gerais, há de se definir que não há regra constitucional que imponha ao administrador o dever de fornecer todo e qualquer medicamento. Conceitos jurídicos indeterminados como *acesso universal* e *atendimento integral* não possibilitam a extração de norma nesse sentido. Tampouco a princípio do **mínimo existencial** dá amparo a esse raciocínio. Mormente numa atividade que demanda o emprego de recursos financeiros, não há que se falar em direitos absolutos. Ante a escassez dos

---

<sup>7</sup> “O mérito – núcleo do ato -, antes intocável, passa a sofrer a incidência direta dos princípios constitucionais. Deste modo, ao invés de uma dicotomia em moldes tradicionais (ato vinculado v. ato discricionário), já superada, passa-se a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa: a) atos vinculados por regras (constitucionais, legais ou regulamentares); b) atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados (constitucionais, legais ou regulamentares); c) atos vinculados diretamente por princípios (constitucionais, legais ou regulamentares)”. (GUSTAVO BINENBOJM. Uma Teoria do Direito Administrativo, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 209/210).

recursos, a integral garantia a um interesse certamente levará à aniquilação de outros.

4.1. **Escolhas trágicas** deverão ser feitas. E a **competência decisória** deverá recair primordialmente sobre o administrador, ente dotado de legitimidade democrática, em patamar não existente, em regra, na atuação jurisdicional.

5. Analisando o texto constitucional e também as normas infraconstitucionais, em especial a Lei Federal nº 8.080/1990, essa competência decisória está vinculada a conceitos jurídicos indeterminados e princípios, que conferem margem considerável de escolha ao administrador. No exercício dessa atribuição, caberá ao administrador eleger os medicamentos que integrarão os **protocolos clínicos, as diretrizes terapêuticas e as listas de medicamentos**, que deverão – ressalvadas situações absolutamente excepcionais – ser observados na **atividade executória**.

6. Traçadas essas breves linhas, propõe-se a racionalização da atuação do Poder Judiciário. A dispensação de medicamentos deve observar primariamente os protocolos clínicos, as diretrizes terapêuticas e as listas de medicamentos. Situações excepcionais, que motivem a superação **dessa regra**<sup>8</sup>, devem conter justificativa, fundamentação e comprovação condizentes. Do contrário, a cura à suposta omissão estatal pode estar causando maior malefício do que a própria doença.

---

<sup>8</sup> As regras, como observa HUMBERTO ÁVILA, possuem uma *eficácia preliminarmente decisiva, na medida em que pretendem oferecer uma solução provisória para determinado conflito de interesses já detectado pelo Poder Legislativo*. Em virtude dessa natureza geral no tratamento de potenciais conflitos, há casos em que o comando determinado pelo legislador acaba por abarcar situações em que a adoção de dada solução, ao invés de promover os princípios a ela subjacentes, acaba por sacrificá-los. Ou, ao revés, deixa de incluir outras, em que se deveria aplicar a solução ofertada pela regra, desatendendo, de igual maneira, às finalidades impostas pelo texto constitucional ou pela lei. Nesse cenário, em determinados casos, abre-se o espaço para aquilo que no direito alienígena se denomina de *defeasibility of rules*, fenômeno traduzido para o idioma pátrio como “superação de regras”. (HUMBERTO ÁVILA. Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 102).

---

## 2.2. A SUPERAÇÃO DE REGRAS NA DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTO, A PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DA BUSCA PELA TUTELA COLETIVA QUANDO HÁ INDICATIVO DE QUE A DEMANDA PELO TRATAMENTO É MAIS AMPLA (EM TERMOS SUBJETIVOS) DO QUE AQUELA RETRATADA NA AÇÃO INDIVIDUAL – *Marcos Vinicius Christo*

A partir da Constituição Federal de 1988, na progressiva positivação dos direitos fundamentais, o Estado do bem-social passou a servir de instrumento para assegurar o bem comum. Busca-se alcançar o ideal de igualdade material e justiça social mediante a efetivação de direitos socioeconômicos.

Implementados tais direitos por políticas públicas, inflige-se ao Estado a obrigação de prestações positivas que assegurem acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde (arts. 6º e 196 da Constituição Federal).

---

*“O PODER JUDICIÁRIO TEM SIDO PROVOCADO A INTERVIR QUANDO OMISSÕES OU FALHAS NA IMPLEMENTAÇÃO IMPLICAM VIOLAÇÃO AO DIREITO DE EXISTÊNCIA DIGNA”.*

---

Todavia, a despeito de não atuar na elaboração das políticas públicas e orçamentárias destinadas à concretização desse ideal, o Poder Judiciário tem sido provocado a intervir quando omissões ou falhas na implementação implicam violação ao direito de existência digna.

Essa intervenção judicial, de forma individualizada, desconsidera o conceito amplo de saúde e visa, unicamente, restabelecer a saúde ou minimizar sintomas causados por determinadas patologias.

A judicialização da saúde representa a frustrada expectativa de direitos sociais, sem que o Estado ainda seja capaz de efetivá-los, e revela, ao converter um direito indisponível em obrigação de prestar serviço específico, com acesso irrestrito, facilitado e instigado pela cultura da litigiosidade, a incapacidade de o Poder Judiciário enfrentar questões que envolvem alocação de recursos públicos, com consequências de difícil mensuração na definição, coordenação e execução de políticas públicas.



Assim, nas atuações particularizadas fundadas em juízo pessoal de equidade ou empatia do julgador, com procedência na grande maioria dos casos, desconsideraram-se regras de competência na distribuição de

medicamentos, diretrizes terapêuticas definidas pela medicina baseada em evidências, desequilíbrio financeiro do Sistema Único de Saúde e, ademais, prejuízo concretos à universalidade e à integralidade dos tratamentos disponíveis.

Nesse contexto, a despeito de o conflito decorrer da omissão ou ineficiência de políticas públicas e, portanto, transcender o interesse das partes envolvidas, como a legislação processual é nitidamente particularista porque destinada à solução de casos individuais, tem provocado multiplicação de ações individuais, com risco de decisões diferentes para situações idênticas.

Dessa forma, como alternativa de solução para demandas repetidas que envolvem serviços públicos de saúde, aliado ao maior rigor na superação das regras de dispensação de medicamentos (Lei nº 8.080/90), colocaram-se à disposição mecanismos de gestão judiciária e de racionalização de



“NOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, APESAR DA TITULARIDADE INDIVIDUAL, SE O BEM JURÍDICO TUTELADO DECORRE DE UM MESMO FATO OU DE FATOS IGUAIS, RECOMENDA-SE A TUTELA COLETIVA”.

conflitos, como a provocação de legitimados para propositura de ações coletivas (art. 139, X, do CPC).

Os efeitos imprevisíveis de soluções individuais à execução das políticas públicas, com violação aos princípios da isonomia, duração razoável do processo e segurança jurídica pela repetição de ações idênticas, reclamam processo coletivo que vise tutelar interesses metaindividuais, conforme microsistema da tutela coletiva previsto pelas Leis nº 7.347/85 e 8.078/90 (art. 95, do CDC).

É cediço que o processo coletivo tutela direitos difusos, coletivo *stricto sensu* ou individuais homogêneos. Os direitos difusos e coletivo *stricto sensu* têm em comum a transindividualidade e o objeto indivisível e, por outro lado, diferenciam-se quanto à determinação dos sujeitos. Enquanto os interesses difusos têm sujeitos indeterminados, os coletivos *stricto sensu* possuem sujeitos determinados ou determináveis. Os direitos individuais homogêneos têm objeto divisível, contudo, por estarem ligados às mesmas circunstâncias de fato, podem ser tutelados coletivamente.

Na tutela de direitos de natureza coletiva, tanto os direitos difusos como coletivos *stricto sensu* caracterizam-se pela indivisibilidade do bem jurídico protegido.

“A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE REPRESENTA A FRUSTRADA EXPECTATIVA DE DIREITOS SOCIAIS [...]”.

Nos difusos, como a ofensa ao bem jurídico indivisível atinge toda a coletividade, a proteção e a satisfação de um sujeito determinado pressupõe a satisfação de todos os demais. Daí decorre a eficácia *ultra partes*, com proteção indistinta a todos que se encontram unidas ao bem jurídico tutelado por circunstâncias fáticas.

Quando o bem jurídico indivisível é titularizado por um grupo, classe ou categoria de pessoas vinculadas por uma relação jurídica entre si ou com

a parte contrária, compreende-se como direitos coletivos *stricto sensu*. A sentença terá efeitos *ultra parte*, com alcance aos que, apesar de não estarem ligados formalmente ao processo, são determinados a partir do vínculo comum entre eles ou de cada um deles com o titular do dever jurídico.

Por outro lado, nos direitos individuais homogêneos, apesar da titularidade individual, se o bem jurídico tutelado decorre de um mesmo fato ou de fatos iguais, recomenda-se a tutela coletiva. A pluralidade de pretensões jurídicas individualizáveis porque oriundas do mesmo fato ou fatos iguais, caracteriza-se a homogeneidade e, por conseguinte, propicia violação aos princípios da isonomia e segurança jurídica se tratados individualmente. Essa é, portanto, a situação processual adequada e recomendada para conversão da tutela individual homogênea em coletiva (art. 139, X, do CPC).

Admite-se a condenação genérica (art. 95, do CDC) e, na fase de liquidação e cumprimento de sentença, poderá ser dividida a pretensão jurídica segundo a extensão da ofensa e as particularidades de cada indivíduo. Cada qual deverá, na fase de liquidação, comprovar os limites da obrigação originada do mesmo fato ou fatos iguais, como, a propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 332.912-MS, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 08.11.2016, DJe 22.11.2016).

Como essa divisão não tem correspondência prática, notadamente nas ações de índole coletiva com alcance limitado, como as denominadas ações pseudo-coletivas ajuizadas pelo Ministério Público para tutela da saúde de indivíduos determinados, a titularidade da pretensão jurídica, e não o direito tutelado, bem como a causa de pedir e o pedido, é que devem definir a natureza da tutela, ou seja, se individual ou coletiva.

#### REFERÊNCIAS

1. Avaliação da Prestação Jurisdicional Coletiva e Individual a partir da Judicialização da Saúde, CEBEPEJ, São Paulo: 2014.

2. LOPES, José Reinaldo de Lima, *Da efetividade dos direitos econômicos, culturais e sociais, in Direitos humanos – Decisões contemporâneas*, São Paulo, Associação Juízes para a Democracia, 2001.
3. “Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais. O caso da saúde”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.), *O controle jurisdicional de políticas públicas*, Rio de Janeiro, Forense, 2011.
4. CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. *As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro*. Coordenação Vânia Cardoso André de Moraes. Brasília: Enfam, 2016.
5. HUMBERTO ÁVILA. *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 113.
6. HACHEM DANIEL WUNDER, A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais”. *Revista dos Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, nº 14, p. 618688, julho-dezembro de 2013.
7. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

---

### 2.3. OS LIMITES SUBJETIVOS DO DIREITO À SAÚDE E A SOLIDARIEDADE DOS ENTES ESTATAIS NO DEVER DE PRESTAR SERVIÇOS NA ÁREA DE SAÚDE – *Fernando Andreoni Vasconcellos*



Tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente nos recursos extraordinários 566.471 e 657.718, e no recurso especial 1.657.156, podem delimitar o conteúdo

e alcance das decisões sobre o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde.

Buscando a síntese, aguarda-se a definição do que se pode postular em juízo, de quem pode fazê-lo e em face de quem. Concentrando-se no aspecto “em face de quem”, pode-se dizer que existe uma (predominante)

---

*“PODE-SE DIZER QUE EXISTE UMA (PREDOMINANTE) INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS NAS PRESTAÇÕES ENVOLVENDO A SAÚDE PÚBLICA”.*

---

interpretação jurisprudencial acerca da solidariedade dos entes federados nas prestações envolvendo a saúde pública.

Segundo a tese 793 do STF em repercussão geral, “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente”. Tal tese foi extraída do julgamento do recurso extraordinário 855.178, que, todavia, não transitou em

julgado, tendo seu deslinde adiado por determinação do Ministro Fachin, em razão da pendência dos julgamentos dos recursos extraordinários 566.471 e 657.718.

Por outro lado, há enunciados interpretativos indicando a necessidade de atenção às atribuições administrativas - enunciados 7, 8 e 60 das Jornadas de Direito da Saúde do CNJ. Segundo o enunciado 8, “[n]as condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores”.

Afinal, seria possível conciliar a solidariedade e a observância das regras administrativas de repartição de competência? Interessante notar que o Supremo Tribunal Federal, quando analisou a competência comum dos entes federados para proteção dos sítios arqueológicos (CF, art. 23, inc. III), deixou em relevo e às claras que isso não significa a necessidade de ações simultâneas:

*“[a] inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23, CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a Lei 3.924/1961), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios.”* (STF - ADI 2.544, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17-11-2006).

João Pedro Gebran Neto e Renato Luís Dresch defendem a necessidade de consideração da repartição de atribuições entre os entes gestores, partindo de uma interpretação temperada da solidariedade:

*“A responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios tem por escopo impor a organização do Sistema de Único de Saúde*

*para assegurar o acesso universal e igualitário, com atendimento integral nas políticas públicas de saúde. Havendo políticas públicas com a repartição de atribuições entre os entes gestores, estas devem ser consideradas para fins do exame da competência e legitimidade passiva nas ações judiciais sobre direito à saúde, atendendo-se, desse modo, ao comando do art. 8º, XIII, da Lei 8.080/90, evitando a duplicidade de meios para fins idênticos, efetivando-se o princípio constitucional da eficiência da administração pública.” (GEBRAN NETO, João Pedro; DRESCH, Renato Luís. A responsabilidade solidária e subsidiária dos entes políticos nas ações e serviços de saúde. p. 21, [http:// goo.gl/3xcw7A](http://goo.gl/3xcw7A)).*

Destarte, pela força normativa do princípio da eficiência, não é possível olvidar as regras administrativas de repartição de competência, somente porque o fornecimento do medicamento ou tratamento de saúde decorre de determinação judicial.

Com efeito, a conclusão exegética a respeito da responsabilidade solidária dos entes federados, em matéria de saúde pública, deve considerar, também, os demais dispositivos constitucionais pertinentes à matéria, sobretudo o art. 198/CF. Tal artigo consagrou o conceito de rede regionalizada e hierarquizada, tendo como diretriz a descentralização, com direção única em cada esfera de governo: “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: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (...)”. Sobre o assunto, afirma Renato Luís Dresch:

*“Ora, o art. 23, II, da Constituição Federal não pode ser interpretado isoladamente, sem se atentar para as disposições do art. 198 que trazem as diretrizes orientadoras da organização do sistema de saúde no sentido de que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de forma*

*descentralizada e com direção única em cada esfera de governo. Impõe-se para o caso uma interpretação sistemática particular.*

*Ao regulamentar o art. 198 da Constituição Federal, a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) incluiu entre suas diretrizes e princípios a organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos (art. 7º, XIII). Aliás, não há como imaginar o cumprimento do princípio da eficiência do serviço público (CF, art. 37) sem a repartição de competência, porque os três gestores precisariam manter estruturas para serviços similares a fim de atender uma mesma finalidade. Nesse caso também haveria ofensa ao princípio da economicidade.*

*Quando a Constituição Federal orienta a organização do SUS de forma descentralizada e com direção única em cada esfera de governo, evidencia-se que a responsabilidade é solidária apenas no seu aspecto institucional, no sentido de impor à União, aos Estados membros, ao Distrito Federal e aos Municípios a organização do sistema público de saúde com a instituição das políticas que garantam o acesso universal, igualitário e com atendimento integral. (...)” (DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. p. 6, <https://goo.gl/ow1MV9>).*

Espera-se que as nossas Cortes de Vértice delimitem a exegese da solidariedade em matéria de saúde pública, interpretando-a em conjunto com o art. 198/CF e, sobretudo, à luz do princípio da eficiência.

---

## 2.4. A INCORPORAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS E A ATUAÇÃO DA CONITEC – *Hamilton Rafael Marins Schwartz*

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC - faz a incorporação de novas tecnologias em tratamentos de saúde, possibilitando o seu fornecimento pelo Sistema Único de Saúde. Os critérios utilizados são: evidências médicas (medicina baseada em evidências), benefícios aos pacientes (especialmente ante os tratamentos já disponibilizados pelo SUS) e o custo da incorporação de determinado medicamento ou tratamento médico.



A CONITEC emite parecer recomendando ao Ministério da Saúde a incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de novas tecnologias em saúde, como medicamentos, produtos e procedimentos<sup>9</sup>. Atua na constituição e alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas<sup>10</sup>, podendo

---

<sup>9</sup> Por exemplo: vacinas, produtos para diagnóstico, equipamentos, procedimentos técnicos, sistemas organizacionais, informacionais, educacionais e de suporte, programas e protocolos assistenciais etc.

<sup>10</sup> Um PCDT estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS.



requisitar a sua elaboração ou revisão e a atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME.

“PODEM SER BUSCADAS PELO  
PRÓPRIO JULGADOR  
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES  
- IDENTIFICADA A  
HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE OU  
EM OUTRAS SITUAÇÕES -, POR  
FERRAMENTAS DISPONÍVEIS NA  
INTERNET”.

Tem composição plural porque é integrada pelos órgãos representativos dos governos, médicos e usuários. O prazo é de 180 dias para a finalização da análise da proposta, prorrogado, no máximo, por mais 90 dias. Aprovada a incorporação, o prazo para ofertar a nova tecnologia no SUS é também de

180 dias<sup>11</sup>. As decisões podem ser verificadas em <http://conitec.gov.br/decisoes-sobre-incorporacoes>.

Seguindo o procedimento legal, a medicação é registrada na ANVISA (é segura e eficaz), seu preço é regulamentado pela CMED<sup>12</sup>, a incorporação é recomendada na CONITEC (custo / efetividade), incluída na RENAME e fornecida pelo SUS. No Paraná, seguidas essas etapas, via de regra, o medicamento está disponível. A judicialização ocorre em medicamentos que fogem dessa regra, na realização de exames ou tratamentos especiais e quando existe fila de espera.

Ao decidir a STA 175-CE, o Ministro Gilmar Mendes pondera em seu voto que *“em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente”*.

É interessante utilizar o raciocínio de incorporação de novas tecnologias no SUS para justificar a concessão de medicamento através da judicialização da demanda. Havendo o parecer técnico analisando todos os

<sup>11</sup> A média de tempo para emissão das recomendações da CONITEC em 2016 era de 134 dias e os pareceres pela incorporação (173) superaram os de não incorporação (84).

<sup>12</sup> Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos.

ângulos da questão, negado o fornecimento do medicamento, cabe à parte autora comprovar porque a negativa do administrador do sistema de saúde é ilegal. O controle do Judiciário deve ser da legalidade do ato do administrador público e não substituir a conveniência e oportunidade do ato administrativo (que se consubstancia em evidências e custo efetividade).

Em qualquer caso, com respaldo nas provas produzidas pela parte autora e na medicina baseada em evidências – tanto em sede de liminar, quanto na sentença –, a decisão judicial deve ser fundamentada. É a norma contida no artigo 93, IX, da Constituição Federal e no parágrafo primeiro do artigo 489 do Código de Processo Civil.

Nesta seara, faz-se referência aos enunciados 4,12, 14, 16, 50, 57, 58 e 59 da I e II Jornadas de Direito da Saúde, disponíveis no site do CNJ<sup>13</sup>.

Menciona-se que, para o funcionamento descentralizado do Fórum da Saúde, foram criados os Comitês Executivos Estaduais, sob a coordenação de magistrados indicados pela Presidência e/ou pela Corregedoria Nacional de Justiça, com o objetivo de coordenar e executar as ações de natureza específica que forem consideradas relevantes (art. 3º da Resolução nº 107/2010 do CNJ). O Comitê Executivo de Saúde do Paraná é tido como um dos mais ativos do país na qualificação da discussão na área da judicialização de tratamentos de saúde, aberto à participação de todos os Juízes paranaenses.

No caso concreto, podem ser buscadas pelo próprio julgador informações complementares - identificada a hipossuficiência da parte ou em outras situações -, por ferramentas disponíveis na internet (BMJ, LILACS, Cochrane), pelo próprio site do CNJ/NAT, pelo site da CONITEC, ou por pedido de parecer ao NAT-JUS do TJPR, para elaboração de uma decisão judicial embasada e segura.

---

<sup>13</sup> <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeforum-da-saude/i-jornada-dedireito-da-saude>.

Dentre os países que adotaram o sistema de proteção social da Seguridade Social, como o Brasil, analisando os órgãos que têm a mesma função da CONITEC, cumpre mencionar que o NICE, no Reino Unido, opinou pela incorporação de 81,1% dos medicamentos solicitados, entre 2000 e 2016; o SMC na Escócia manifestou-se favoravelmente a 75,8% das propostas, entre 2009 e 2015; e o CDR, no Canadá, opinou pelo fornecimento de 70,9% entre 2013 e 2015. No período de 2012 a 2016, a CONITEC opinou pela incorporação de 67,6% das tecnologias em saúde avaliadas, patamar este, portanto, semelhante aos resultados dos principais órgãos mundiais<sup>14</sup>.

A judicialização pode servir para correção da atuação do administrador público, mas não pode substituí-la, especialmente se a decisão judicial for desprovida de embasamento técnico – que deve ser fornecido pelas partes -, presente no ato administrativo do gestor do SUS, notadamente se já analisada a demanda abstratamente pela CONITEC.

Conclui-se que a CONITEC vem realizando importante função na equalização e resgate do sistema de segurança social brasileiro, pois comprova, através de estudos técnicos, a existência dos critérios de efetividade e custo-benefício para o fornecimento de tratamentos de saúde, permitindo a incorporação de tecnologias novas a custos reduzidos no SUS.

---

<sup>14</sup> [http://conitec.gov.br/images/pdf/Esclarecimento\\_RevistaSuperinteressante.pdf](http://conitec.gov.br/images/pdf/Esclarecimento_RevistaSuperinteressante.pdf).

---

## 2.5. LIMITES PROCEDIMENTAIS: QUESTÕES DE FATO CUJA ELUCIDAÇÃO DEMANDA CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO E A AUTUAÇÃO DO NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO (NAT) – Rogério Ribas

A judicialização das políticas públicas é um fenômeno que vem ocorrendo a partir dos anos 90 e se deve muito ao extenso rol de direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, que vem exigindo do Estado-gênero enormes esforços para sua concretização. Havendo omissão estatal no assecuramento desses direitos, o Judiciário é chamado a intervir para proporcionar a efetividade deles.

Na área da saúde não é diferente. Embora exista o SUS – Sistema Único de Saúde, regulado pela Lei 8.080/90, tal sistema não consegue dar o melhor ou o mais adequado atendimento a todos os cidadãos brasileiros, exigindo-se, em milhares de casos, a intervenção do Judiciário para efetivação da proteção constitucional do direito fundamental à saúde, à vida, e ao mínimo existencial. Porém, o que deveria ser exceção (casos pontuais) está virando quase regra, com o aumento desordenado da judicialização, comprometendo as finanças públicas e gerando distorções e quebra da isonomia, já que a maior parte dessas ações judiciais diz respeito a tratamentos fora da previsão da cobertura do sistema público.

A saída é efetivar uma “contenção saudável” da judicialização, diminuindo a quantidade e o custo das demandas sem prejudicar investimentos ou o direito individual à saúde. Ou seja, dado o impacto



orçamentário das decisões judiciais, que podem prejudicar o sistema já instituído e que funciona razoavelmente bem em alguns estados brasileiros (ex. Paraná), impende que os Magistrados tomem cautela na análise das consequências de suas decisões nessa sensível área.

Por isso tais ações judiciais devem conter instrução probatória apta e suficiente a ensejar boa atuação jurisdicional, notadamente de modo a se verificar se o tratamento ou medicamento postulados na demanda são de fato indispensáveis ao paciente, se não existem alternativas similares já previstas no âmbito do SUS (na lista RENAME), se há fármaco genérico, etc.

O problema começa na prescrição médica, portanto. E os laboratórios investem em pesquisa e desenvolvimento de seus produtos visando sempre ao lucro, de maneira que há uma tendência, inclusive dos médicos, de prescrever o que há de melhor para seus pacientes, muitas vezes ignorando as alternativas integrantes da lista de medicamentos oficiais do Ministério da Saúde.

O ônus da prova do direito postulado em juízo é do autor, como é sabido (CPC, art. 373). Ao réu, ente público, incumbe quando for o caso impugnar essa pretensão e para tanto deve produzir contraprova.

Esse choque de entendimentos técnicos de profissionais da medicina deixa o Juiz em situação difícil, motivo pelo qual se afigura de enorme relevância uma postura “mais proativa” do Magistrado. Para tanto pode exigir emenda à inicial a fim de que a parte autora apresente relatório mais circunstanciado dos tratamentos já experimentados, explicando o porquê daquele medicamento específico postulado na demanda, conforme as regras da chamada “medicina baseada em evidências”. Isso, evidentemente, sem prejuízo da apreciação de questão urgente posta na inicial.

Importante, pois, que o Juiz exerça com liberdade seu mister visando a correta instrução da demanda, indo além das alegações das partes (que defendem interesses próprios), conformando sua atuação dentro da

responsabilidade de quem estará de certa forma interferindo na execução orçamentária do Poder Executivo.

Uma questão que se coloca nesse espectro da prova é a possibilidade ou não da utilização do mandado de segurança para deduzir tais pretensões de fornecimento de medicamentos ou tratamentos médicos. Há decisões do STJ no sentido da inadequação dessa via (RMS 47265; 30746), mas quase sempre com ressalva de que na situação concreta é que tal circunstância deve ser analisada, incumbindo assim às instâncias ordinárias verificar se a documentação trazida pelo paciente serve de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo malferido pelo ente estatal.

O CNJ - Conselho Nacional de Justiça, desde a Resolução 107/2010, vem demonstrando preocupação com esse aumento da judicialização da saúde. Por vários atos posteriores fez recomendações aos Tribunais para a implementação de núcleos de apoio técnico para auxílio aos Magistrados nas decisões. Na Resolução 238, de 6.9.2016, o CNJ determinou a criação dos comitês estaduais de saúde (no Paraná já existe desde 2010 a partir da primeira resolução citada, que já recomendava essa criação) e também orientou a instalação nos Tribunais dos chamados NAT-JUS, núcleos de apoio técnico, constituídos por profissionais de saúde, para elaborar pareceres ou notas técnicas acerca da medicina de evidência. O CNJ ainda recomendou a especialização de Varas e Câmaras para tratar do tema da saúde e implantou um banco de pareceres em seu portal da internet, de amplo acesso a todos os Magistrados do país.

No Estado do Paraná o NAT foi criado no TJPR pela Portaria 1608/2013, de 4.11.13, e está vinculado atualmente à Presidência da Corte pelo Decreto Judiciário 538/2017. Desde sua criação o NAT-JUS do TJPR já emitiu cerca de 5.000 (cinco mil) pareceres, atendendo às solicitações dos Magistrados de primeiro e segundo graus.

Agora, em projeto-piloto criado pelo CNJ, o TJPR começa no ano de 2017 (a partir de julho) a implantar as consultas ao NAT-JUS diretamente a

partir de sistema instalado no portal do CNJ, o que servirá para uniformizar os procedimentos, centralizando no CNJ as informações e gerando as estatísticas necessárias.

Não há como simplesmente acabar com a judicialização da saúde. Porém, ela pode ser boa para o sistema como detectora de gargalos e pontos omissos na política pública do setor, que podem ser supridos pelo próprio Poder Executivo, incumbindo aos membros do Poder Judiciário, a seu turno, instruir bem os processos para que suas decisões sejam tomadas com elevado grau de certeza, baseando-se em “medicina de evidência”, com responsabilidade social e sopesando, também, o impacto orçamentário.

## 3º CICLO DA ACADEMIA DA MAGISTRATURA

---

### 3.1. ARTICULAÇÃO DA REDE E PROCEDIMENTOS JUDICIAIS NAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO – *Fábio Ribeiro Brandão*

Decorridos 27 anos da publicação da Lei nº8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), um dos maiores desafios para os atores do Sistema de Garantias de Direitos das Crianças e dos Adolescentes ainda diz respeito à articulação da rede de atendimento protetivo. Isso decorre, principalmente, da histórica dificuldade na definição de papéis, compartilhamento e coordenação de ações dos profissionais envolvidos, o que finda por inviabilizar a atenção intersetorial que se almeja.



O Poder Judiciário, para além de sua missão constitucional e estatutária, no que tange à aplicação de medidas protetivas na via processual (função jurisdicional, com análise do caso concreto), tem atuado de modo relevante, também, no contexto extraprocessual, contribuindo para que haja maior aproximação dos responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes (família, sociedade e Estado).

Na esfera administrativa, mormente após o advento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram criadas importantes instâncias deliberativas



e executivas em todos os Tribunais de Justiça: as Coordenadorias da Infância e da Juventude (estabelecidas em 2009), que têm como um de seus objetivos manter diálogo com as demais instituições para o aperfeiçoamento do atendimento protetivo. O TJPR, pioneiramente, acoplou à sua Coordenadoria Estadual o CONSIJ (Conselho de Supervisão da Infância e da Juventude), que delibera as políticas judiciárias voltadas à tutela judicial de crianças e adolescentes no Estado, dentre as quais a protetiva.

Todavia, mesmo com o esforço adicional do Poder Judiciário, persistem notórias carências no âmbito da Educação, da Saúde, da Habitação, da Segurança Pública, da Socioeducação, do Esporte e do Lazer,

“O PODER JUDICIÁRIO [...] TEM  
ATUADO DE MODO RELEVANTE,  
TAMBÉM, NO CONTEXTO  
EXTRAPROCESSUAL”.

para citar algumas das políticas públicas afetas a crianças e adolescentes e a cargo do Poder Executivo, nas esferas federal, estadual e municipal, a exigirem a intervenção judicial protetiva, no contexto

processual, que se espera seja sempre excepcional (princípio da intervenção mínima).

Acrescenta-se a isso, infelizmente, a flagrante violação à garantia fundamental à convivência familiar e comunitária, diante da constatação da existência de mais de 37.000 crianças e adolescentes em acolhimento institucional no País, consoante dados atualizados do CNJ. Tal se dá em virtude da drogadição, da falta de educação para a maternidade e a paternidade responsáveis, do abandono material, moral, afetivo e/ou intelectual e da inserção em um meio social nocivo, dentre outros motivos.

Como a medida protetiva de acolhimento institucional, a menos esperada entre as previstas no art. 101 do ECA, somente pode ser determinada e revista pelo Poder Judiciário, foi necessário, em especial com a publicação da Lei nº 12.010/2009, elaborar um procedimento que

contemplasse a prioridade absoluta exigida em Lei e, ainda, permitisse a articulação da rede de proteção, com reavaliações periódicas de resultados, visando a não permitir a institucionalização desnecessária e duradoura.

Em 2010, por meio da Instrução Normativa nº 02, ao depois vertida no Provimento nº 32/2013 - ambos atos normativos da Corregedoria Nacional de Justiça -, todas as unidades judiciais da Infância e da Juventude brasileiras passaram a adotar o método das audiências concentradas, que logrou inserir em feitos judiciais protetivos a articulação da rede de atendimento em si, aproximando todos os atores do Sistema de Garantias de Direitos em um ato processual oral, eliminando a burocracia outrora verificada pela expedição de ofícios, por exemplo. O Plano Individual de Atendimento (PIA), principal instrumento para o estabelecimento do cronograma de atendimento protetivo, rompeu com o antigo paradigma formal do processo, passando todas as ações da rede a ser dirigidas ao indivíduo tutelado, e não mais ao cumprimento protocolar de encaminhamentos voltados a uma decisão.

Ao Juiz de Direito da Infância e da Juventude, então, sem olvidar a previsão de procedimentos legais específicos para as diversas demandas, de acordo com o ECA, surge o método das audiências concentradas como a mais importante ferramenta para a busca da reintegração à família (nuclear ou extensa), ou, em não sendo esta possível, à futura destituição do poder familiar, com vistas à colocação do sujeito de direitos protegido, criança ou adolescente, em uma família substituta.

A experiência tem recomendado, ainda, que as audiências concentradas sejam realizadas de modo corriqueiro, não apenas por ocasião das reavaliações semestrais (de abril e outubro). A frequência maior do emprego do método, além de permitir um monitoramento constante da situação individual de cada acolhido (por meio do PIA), com possibilidade de revisão da medida extrema em tempo menor, também mantém a rede de atendimento coesa, focada e articulada, suprimindo-se, assim, as carências

individuais de cada instituição, com a união de esforços de todos para a obtenção das melhores soluções.



## 3.2. MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES – *André Carias de Araújo*

O direito de família se caracteriza como o ramo do Direito mais sujeito às transformações sociais e culturais pelas quais o ser humano tem passado ao longo dos anos. Somente nas últimas décadas foram vários os conceitos de família que demandaram amparo legal, em uma dinâmica de forte ampliação de seu conteúdo.

Nos dias atuais, a família tende a se estruturar sob os pilares da afetividade e solidariedade, a diversidade de gênero não se configura mais como pressuposto para o reconhecimento jurídico das entidades familiares, que tem como foco de atenção e cuidado os integrantes da família, reconhecidos em sua individualidade.



Para esta família, cuja organização se efetiva de uma forma mais livre, igualitária e não matrimonializada, a manutenção do vínculo entre pais e filhos após a ruptura do casal tornou-se um desafio que precisa ser superado, sob pena de graves prejuízos para as gerações pós-divórcio.

Pesquisas indicam que, ao vivenciarem a separação ou divórcio dos pais, a maioria das crianças passa por um período de infelicidade e insegurança. Entretanto, se elas recebem atenção, apoio e carinho suficientes, a maioria consegue se adaptar e estabelecer um padrão normal de

desenvolvimento. Tal ajuste é facilitado quando os pais separados são capazes de cooperar uns com os outros.

*“UM DOS OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO É COLABORAR, POR MEIO DE UMA COMUNICAÇÃO FUNCIONAL, PARA QUE OS ENVOLVIDOS SEJAM CO-RESPONSÁVEIS NA TRANSFORMAÇÃO DO CONFLITO”.*

muitas vezes, solucionar o conflito subjacente, real, representado pelos interesses e sentimentos dos envolvidos, a denominada lide sociológica.

Tradicionalmente, os conflitos de família são resolvidos pela via judicial heterocompositiva. Nesse modelo, coloca-se fim ao processo (lide processual) por meio da sentença, mas não se consegue,

À crescente insatisfação com os processos do tipo vencedor-perdedor de resolução de conflitos, de caráter impositivo de somada de decisão, na qual os interesses subjacentes das partes muitas vezes não são alcançados, somam-se os custos elevados em dinheiro, tempo, recursos humanos e os danos emocionais que os processos adversariais acarretam.

Frise-se que o acesso à justiça constitui direito fundamental (CF, art. 5º, inciso XXXV) que vai além da possibilidade de ajuizar uma ação. O verdadeiro acesso à justiça acontece com a resolução dos conflitos na sociedade de forma satisfatória e dentro de um prazo razoável, o que pode ser alcançado por outros métodos além de uma sentença judicial.

Para a concretização desse escopo, estruturou-se um sistema denominado multiportas, representado por uma estrutura judicial e uma cultura jurídica que incorpora diversos meios de resolução de disputas, como a mediação, conciliação, processos circulares relativos à justiça restaurativa, arbitragem, entre outras práticas colaborativas.

Conflitos que envolvam relações continuadas exigem formas de solução adequada. A sentença judicial não precisa ser a única via de solução de um conflito. As soluções colaborativas e consensuais são de elevada

importância em algumas espécies de disputas. Isso não significa que não haja casos que devem ser objetos de sentença, mas eles não devem refletir a regra dos conflitos.

Especificamente na área de família, o conflito não pode ser analisado como um binário, a abordagem deve ser pluralista. Nem sempre existe apenas uma resposta certa para uma situação. Nesses casos, a missão do Poder Judiciário não deve se focar na definição de quem está certo ou errado, mas na busca de soluções efetivas, aptas a estabilizar as dinâmicas familiares.

Para aquelas famílias que vivenciam uma situação de conflito, a mediação possibilita a manutenção da comunicação fundada na compreensão recíproca, e, por consequência, a conscientização de que é o casal conjugal que se dissolve, e não o casal parental, que terá que se revigorar para ter continuidade.

Por intermédio da mediação se propicia o resgate de relacionamento abalados ou rompidos em decorrência das divergências e dos desentendimentos que delas advieram. Um dos objetivos da mediação é colaborar, por meio de uma comunicação funcional, para que os envolvidos sejam corresponsáveis na transformação do conflito; na estruturação de novas relações que visem o presente e o futuro, e na cocriação de possibilidades de entendimento e autocomposição.

Aliado a isso, a mediação tem também uma função pedagógica, na medida em que promove o empoderamento dos envolvidos que protagonizam o processo de resolução de suas próprias disputas. Trata-se de um instrumento de educação, de difusão da paz e promoção da cidadania, na medida em que viabiliza que as pessoas alcancem as soluções de seus desentendimentos com uma mentalidade mais participativa, prospectiva e menos beligerante.



---

### 3.3. MULTIPARENTALIDADE: POSSÍVEIS EFEITOS DO SEU RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL – *Edson Jacobucci Rueda Junior*

Até o advento da Constituição Federal de 1988, somente os filhos considerados legítimos - os nascidos na constância do casamento -, poderiam ser reconhecidos, excluindo-se, pois, todas as demais formas de filiação, inclusive a biológica. O artigo 227, §6º, da Carta Magna, inspirado no princípio da dignidade da pessoa humana, mudou essa concepção, ao prescrever a igualdade substancial entre os filhos.



Atualmente, em razão dessa nova concepção, há três formas ou critérios de filiação: (I) Legal ou Jurídico – pela presunção decorrente do casamento ou outras

hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V, do Código Civil); (II) pela descendência biológica; (III) pela afetividade (posse de estado de filho – art. 1605, CC: projeção da teoria da aparência).

A existência de tais critérios permitiu aos filhos terem acesso à verdadeira parentalidade, desvinculando o estado de filiação da modalidade de relação familiar mantida pelos genitores. Apesar de representar um grande avanço, a existência de referidas formas de concepção trouxe um desafio: qual critério deve prevalecer no caso concreto, mormente quando há mais de um genitor ou genitora?

O Superior Tribunal de Justiça, após, diversos julgamentos, firmou o entendimento no sentido de prevalência do vínculo biológico sobre o socioafetivo nos casos de reconhecimento de paternidade apresentados pelo filho. Tal solução, contudo, nem sempre atendia ao melhor interesse da criança ou do adolescente e, em diversos casos, colidia frontalmente com diversos princípios constitucionais: dignidade da pessoa humana; busca da felicidade; melhor interesse da criança e do adolescente; proteção integral; solidariedade; afetividade; igualdade entre os filhos; paternidade responsável.

Visando dar uma solução para estes casos, surge um novo fenômeno, denominado multiparentalidade ou pluriparentalidade. Trata-se da possibilidade jurídica conferida ao genitor biológico e/ou do genitor afetivo de invocarem os princípios da dignidade humana e da afetividade para ver garantida a manutenção ou o estabelecimento de vínculos parentais.

Maria Berenice Dias, em importante subsídio sobre o tema, preleciona que: *“não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. Agora é possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória. (...) tanto é este o caminho que já há a possibilidade da inclusão do sobrenome do padrasto no registro do enteado”* (Manual de Direito das Famílias. 6ª. Ed. São Paulo: RT, 2010. p. 370).

Como já é peculiar no Direito de Família, a solução encontrada, todavia, esbarrou no entendimento até então pacificado na jurisprudência pátria, sendo necessário, então, a intervenção do Supremo Tribunal Federal para que houvesse o reconhecimento jurídico do instituto.

Ao analisar o RE 898.060, o STF, em julgamento ímpar, decidiu, por maioria, que *“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público,*



*não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (Repercussão Geral 622). O caso concreto discutia a “prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica” e, ao deliberar sobre o mérito da questão, o STF optou por não afirmar nenhuma prevalência entre as referidas modalidades de vínculo parental, apontando para a possibilidade de coexistência de ambas as paternidades. Omitiu-se, contudo, aquele sodalício quanto às consequências jurídicas do reconhecimento da multiparentalidade, sobretudo as questões patrimoniais (sucessões), alimentos e acréscimo de patronímico.*

As lacunas decorrentes desta omissão – quiça proposital, já que não compete ao STF, em cada caso, reescrever todo o sistema jurídico –, deverão ser colmatadas pela doutrina e jurisprudência, como, aliás, já vem ocorrendo. Merece destaque, nesse diapasão, decisão do nosso Estado, prolatada pelo ilustre Juiz Sergio Luiz Kreuz, que, em decisão paradigmática, reconheceu a multiparentalidade e determinou o acréscimo do patronímico do pai socioafetivo, sem prejuízo do patronímico biológico.

Discute-se, ainda, a possibilidade de o filho com dois pais, ou duas mães, herdar de ambos os genitores e, da mesma forma, requerer alimentos em face de ambos. Enfim, são questões controversas, cuja solução será dada pelas mãos da doutrina e da jurisprudência.

### 3.4. O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR – Sérgio Luiz Kreuz

Júlio César<sup>15</sup> nasceu, em 11 de julho de 1998, numa grande cidade do Paraná. Quando tinha apenas cinco anos de idade, sua genitora faleceu e ele foi morar com o companheiro de sua mãe, que, embora não sendo pai biológico, registrou-o como filho. O pai registral, não desejando cuidar da criança, entregou-a aos tios (usuários de álcool e drogas), que tentaram “vendê-lo”, motivo pelo qual foi acolhido.

Somente em 2007, após dois anos de acolhimento, o Ministério Público propôs a Ação de Destituição do Poder Familiar. Embora a mãe fosse falecida e



o pai registral, desde o primeiro momento, viesse informando que não desejava cuidar da criança, não apresentou qualquer contestação ou oposição, somente em 2009 o processo foi julgado. Júlio César já tinha nove anos de idade. Não tendo encontrado adotantes na Comarca, depois de muitos estudos técnicos e pareceres, em 2010 ele foi finalmente inserido no Cadastro Nacional de Adoção. Júlio César já tinha completado doze anos de idade. Já era um adolescente e ensaiava as primeiras evasões da Instituição de Acolhimento, onde se encontrava havia sete anos, enquanto o Sistema de Justiça tentava resolver sua dramática situação, sem qualquer preocupação com a celeridade processual, com os prazos legais, com o melhor interesse

<sup>15</sup> O nome é fictício, mas o caso é real.

da criança, com o direito à convivência familiar, entre tantos outros princípios que devem nortear os procedimentos que envolvem crianças e adolescentes, em especial aqueles que se encontram em situação de acolhimento.

Aos doze anos de idade as evasões da Unidade de Acolhimento passaram a ser cada vez mais frequentes, incluindo o uso de entorpecentes, evasão escolar, agressividade e a prática de atos infracionais.

Os atos infracionais foram se repetindo até que, em 2012, aos 14 anos, depois de cumprir medidas socioeducativas em meio aberto, Júlio César foi internado, pela primeira vez, pela prática de atos infracionais. Depois da prática de vários atos infracionais, internações, inclusive para tratamento da drogadição, em 2015 ele foi transferido da Unidade de Semiliberdade de sua cidade natal para Cascavel. Foi nessa ocasião que conheci Júlio César.

O Estado, que assumiu os cuidados do adolescente quando este tinha apenas cinco anos de idade transformou-o em adolescente infrator, usuário de drogas, sem família, sem qualquer perspectiva de futuro. Alguns dias depois de sua transferência, ele evadiu-se da Unidade de Socioeducação. Permanecendo nas ruas, voltou a usar drogas e praticar infrações, e foi novamente apreendido e internado.

Passados alguns meses (agosto de 2015), a Equipe Técnica da Unidade de Internação chegou à conclusão de que Júlio César nunca tivera a oportunidade de conviver em família harmônica, organizada. O Estado, que o inseriu numa instituição de acolhimento aos cinco anos de idade, não fez sua parte e o privou de ter uma família. A competente Equipe Técnica sugeriu sua inclusão no Serviço de Acolhimento Familiar. Seu desejo era ter uma família, direito fundamental (Art. 227 da CF) que lhe foi subtraído. Ele foi inserido em família acolhedora, não sem antes apresentar alguns problemas de comportamento, absolutamente compreensíveis para um adolescente que teve o direito fundamental à convivência familiar

desrespeitado, principalmente por aqueles que deveriam protegê-lo. Aos 17 anos de idade, Júlio César teve a primeira oportunidade de viver numa família. Aproveitou a oportunidade, parou de usar drogas e nunca mais praticou qualquer ato infracional. Hoje, aos 19 anos, está estudando e trabalhando e continua na família acolhedora.

O caso de Júlio César, infelizmente, não é exceção, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabeleça prazos máximos de acolhimento e para o processo de destituição do poder familiar, prazos estes que foram recentemente reafirmados, e alguns até reduzidos pela Lei 13.509, de 22 de novembro e 2017. Júlio César não teria chance alguma de adoção ou de viver numa família, não fosse o serviço de acolhimento familiar, que vem ganhando espaço no Brasil, sobretudo a partir de experiências exitosas no Paraná e em outros Estados.

O ECA dispõe que o acolhimento familiar deve ser preferencial em relação ao acolhimento institucional (Art. 34, § 1º), mas, infelizmente, não é o que ocorre no Brasil, que de acordo com dados do CNJ, tem mais de 47.000 acolhidos, entre os quais apenas pouco mais de 1.000 estão em serviços de acolhimento familiar.

A vida em família estável, harmônica, associada à construção de vínculos de afetividade e afinidade são essenciais para a reconstrução da personalidade, em razão dos graves danos psicológicos, emocionais, funcionais e intelectuais resultantes do afastamento de crianças e adolescentes de suas famílias naturais. Muitos, infelizmente, não poderão retornar às suas famílias naturais, nem terão a oportunidade da adoção, inclusive pela omissão daqueles que deveriam promover a convivência familiar (na família natural ou substituta), como aconteceu no caso de Júlio César.

O acolhimento familiar, portanto, possibilita que a criança e o adolescente tenham um referencial de família, que não será importante

apenas na fase do desenvolvimento infanto-juvenil, mas para toda a vida. Família, evidentemente, não é apenas aquela formada pelos laços de parentesco ou de sangue, mas aquela organizada com base nos vínculos de afetividade, de confiança, de intimidade e de dependência mútua.

O desenvolvimento do ser humano está diretamente ligado às relações que constrói com o ambiente em que vive e será influenciado por estas relações.

A possibilidade de construção de vínculos sólidos com a família acolhedora é, sem dúvida, a maior vantagem do acolhimento familiar. Nas instituições há, normalmente, uma rotatividade de cuidadores, de responsáveis, de voluntários, de crianças e adolescentes acolhidos, dificultando a criação de vínculos estáveis. Na família acolhedora, a criança ou o adolescente passa a ter um cuidado individualizado, mais íntimo, mais próximo de seus cuidadores, o que possibilita o seu integral desenvolvimento afetivo, emocional, intelectual e físico.

O eventual rompimento desses vínculos, nos casos de reintegração familiar ou adoção, não desqualificam o serviço. Quando necessário, este rompimento pode ser realizado de forma gradativa. Além do mais, quando a criança retorna à sua família de origem, pressupõe-se que os laços com a família natural não foram rompidos. Quando vai para adoção, irá para uma família definitiva. Em ambos os casos, portanto, a criança ou o adolescente vai para situações melhores e que lhe trarão muitas vantagens. O rompimento de vínculos faz parte de nossa vida. Quando perdemos um familiar querido, uma pessoa de nossas relações, certamente sofremos com a partida, o que não significa que o vínculo estabelecido tenha sido ruim. Assim, é de se perguntar: alguém que perde o pai, arrepende-se por ter com ele construído vínculos intensos de afetividade? Pelo contrário, ficam as boas lembranças, os valores transmitidos, os momentos de convivência compartilhados. O legislador ao optar pelo acolhimento familiar, como

preferencial<sup>16</sup>, o fez com base em pesquisas científicas que comprovam os danos causados pelo acolhimento institucional<sup>17</sup>, e nas experiências bem-sucedidas de vários países, como Inglaterra, Escócia, França e Itália, entre tantos outros.

O acolhimento familiar, portanto, é uma das alternativas para assegurar a toda criança ou adolescente a oportunidade de experimentar a convivência familiar. As crianças e adolescentes acolhidos são os pobres entre os pobres, que perderam tudo, inclusive seus pais, sua família. Nosso papel como sociedade, como Estado, é assegurar a elas esse direito fundamental. Certo estava Gandhi quando disse: *“O grau de evolução de uma sociedade pode ser avaliado pelo modo como essa sociedade trata suas crianças, seus idosos e seus animais”*.

---

<sup>16</sup> Artigo 34 do ECA, § 1º, *“a inclusão da criança ou adolescente em programas de Acolhimento Familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos da Lei”*.

<sup>17</sup> Neste sentido destaca-se a pesquisa dos professores Charles A. Nelson III, Nathan A. Fox e Charles H. Zeanah Jr. no conhecido “Projeto de Intervenção Precoce de Bucareste”, cujos resultados foram publicados na Revista “Scientific American Brasil” (Ano 11, nº 132, Maio de 2013, p. 50-55), com o sugestivo título “Cicatrizes Profundas”. Trata-se de uma longa e completa pesquisa sobre os efeitos do acolhimento institucional realizado com crianças e adolescentes acolhidos na Romênia, a partir de 2000. Neste estudo foram pesquisadas crianças que nunca passaram por instituições, outras que permaneceram todo o período em instituições de acolhimento e outras que foram acolhidas em famílias acolhedoras. Entre as inúmeras conclusões *“o estudo descobriu que crianças que passaram os dois primeiros anos em uma instituição tinham um QI e atividade cerebral menor em comparação com crianças de lares adotivos ou com as que nunca foram institucionalizadas”*. *“As crianças encaminhadas a acolhimento familiar antes do fim do período crítico de dois anos se saíram muito melhor que as que permaneceram em uma instituição quando testadas mais tarde (42 meses) em quociente de desenvolvimento (QD), medida de inteligência equivalente ao QI, e na atividade cerebral, conforme avaliação de eletroencefalogramas (EEGs)”*.



