

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

GABRIELA CAVALLIN WAGNER

**A RESPONSABILIDADE DOS ENTES FEDERATIVOS NAS DEMANDAS
PRESTACIONAIS DA SAÚDE À LUZ DO RE 855.178 ED / SE**

**CANELA
2022**

GABRIELA CAVALLIN WAGNER

**A RESPONSABILIDADE DOS ENTES FEDERATIVOS NAS DEMANDAS
PRESTACIONAIS DA SAÚDE À LUZ DO RE 855.178 ED / SE**

Monografia apresentada no Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus da Região das Hortênsias, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Me. Luiz Fernando Castilhos Silveira

**CANELA
2022**

GABRIELA CAVALLIN WAGNER

**A RESPONSABILIDADE DOS ENTES FEDERATIVOS NAS DEMANDAS
PRESTACIONAIS DA SAÚDE À LUZ DO RE 855.178 ED / SE**

Monografia apresentada no Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus da Região das Hortênsias, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Me. Luiz Fernando Castilhos Silveira

Aprovada em 12/12/2022.

Banca Examinadora:

Prof. Me. Luiz Fernando Castilhos Silveira
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Me. Fernanda Martinotto
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Me. Moisés João Rech
Universidade de Caxias do Sul

Dedico este trabalho à todas as pessoas que estiveram ao meu lado durante a árdua realização do mesmo, em especial à Deus, pois sem Ele, eu não poderia fazer coisa alguma.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, pela possibilidade de realizar um curso de Graduação e por estar sempre ao meu lado, não somente durante a realização deste trabalho, mas durante toda a minha vida.

Em segundo lugar, quero expressar os meus mais sinceros agradecimentos a minha família, em especial aos meus pais, que nunca mediram esforços para poder me proporcionar a educação que eles mesmos não tiveram a oportunidade de ter. Mãe, obrigada por todas as vezes que você me esperou com o jantar pronto na mesa após o horário da aula, sabendo que eu chegaria cansada e com fome. Pai, obrigada por todas as vezes que você me esperou após o horário da aula, apenas para me dar um beijo de boa noite, o qual me renovava e me dava forças para continuar. Essas são algumas das inúmeras coisas que fizeram e ainda fazem por mim. Palavras nunca serão suficientes para expressar a minha gratidão a vocês.

Ao meu orientador, Prof. Me. Luiz Fernando Castilhos Silveira, excelente professor e, da mesma forma, orientador. Obrigada por todo o auxílio prestado ao longo do desenvolvimento desta monografia.

A todos os meus professores, obrigada pelos ensinamentos, vocês foram os responsáveis pelo meu crescimento pessoal e profissional, pois me permitiram conviver com grandes exemplos de caráter e competência.

Aos meus colegas que, no decorrer do curso, se tornaram meus amigos e foram fundamentais para tornar essa trajetória mais leve. Obrigada por esforçarem-se junto a mim, em prol do mesmo sonho. Levarei vocês para sempre em meu coração.

Por fim, agradeço a todos que, de uma forma ou de outra, colaboraram para a realização deste trabalho e para que eu pudesse concluir mais esta etapa da minha vida.

“Consagre ao Senhor tudo o que você faz, e os seus planos serão bem-sucedidos.”

Provérbios 16:3

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a responsabilidade dos entes federativos nas demandas prestacionais da área da saúde, ante o julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal no Recurso Extraordinário nº 855.178 Sergipe. Considerando o expressivo aumento da procura pela tutela judicial para efetivar o direito à saúde, garantido constitucionalmente, o problema de pesquisa abordado refere-se ao significado, de fato, da tese da solidariedade dos entes federativos nas demandas sanitárias, tendo em vista que, em razão do entendimento pacífico acerca da solidariedade, as pessoas acabam por ajuizar suas demandas, na maioria das vezes, em face do ente federativo ao qual a norma não atribui a responsabilidade primária pelo cumprimento da obrigação. O objetivo desta pesquisa é identificar o verdadeiro sentido da solidariedade dos entes federativos nas demandas cujo objeto seja o direito à saúde, especificamente. Quanto à metodologia utilizada para a realização desta monografia, classifica-se como pesquisa exploratória e abordagem qualitativa. Quanto ao procedimento técnico, tem como base a pesquisa bibliográfica, documental e doutrinária. No que tange ao resultado do estudo, este demonstrou que os Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 793, tomaram a decisão pela reafirmação da jurisprudência dominante sobre a responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde para a população, podendo o polo passivo de ação judicial ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente, tornando-se necessária a inclusão da União Federal no polo passivo das ações que demandem medicamentos e/ou procedimentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, bem como conferindo competência à autoridade judicial para direcionar, caso a caso, o cumprimento da obrigação, observando as regras de divisão de atribuições no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Palavras-chave: direito à saúde; dever do Estado; responsabilidade solidária; responsabilidade subsidiária; judicialização.

ABSTRACT

The present research will seek to analyze the responsibility of the federative entities in the provisional demands of the health area, before the judgment of the Motion for Clarification opposed by the Federal Union in the Extraordinary Appeal nº 855.178 Sergipe. Considering the significant increase in the search for judicial protection to implement the right to health, constitutionally guaranteed, the research problem addressed refers to the meaning, in fact, of the thesis of solidarity of federal entities in health demands, considering that, in Due to the peaceful understanding of solidarity, people end up filing their demands, most of the time, in the face of the federative entity to which the norm does not attribute primary responsibility for fulfilling the obligation. The objective of this research is to identify the true meaning of solidarity of the federative entities in the demands whose object is the right to health, specifically. As for the methodology used to carry out this monograph, it is classified as exploratory research and qualitative approach. As for the technical procedure, it is based on bibliographic, documentary and doctrinal research. Regarding the result of the study, it showed that the Ministers of the Federal Supreme Court, when judging Theme 793, took the decision to reaffirm the dominant jurisprudence on the joint responsibility of federated entities in the duty to provide health care to the population, The defendant in a lawsuit may be composed of any one of them, individually or jointly, making it necessary to include the Federal Union as a defendant in actions that demand medicines and/or procedures without registration with the National Health Surveillance Agency - ANVISA , as well as granting competence to the judicial authority to direct, case by case, the fulfillment of the obligation, observing the rules of division of attributions within the scope of the Unified Health System - SUS.

Keywords: right to health; joint liability; subsidiary liability; state duty; judicialization.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Constituições Brasileiras ao longo dos anos	21
Figura 2 - Desenvolvimento da tese da responsabilidade solidária dos entes federados em ações de saúde	62

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AG	Agravo
ART	Artigo
CE	Ceará
CF	Constituição Federal
Dr.	Doutor
ED	Embargos de Declaração
IAC	Incidente de Assunção de Competência
NCPC	Novo Código de Processo Civil
RE	Recurso Extraordinário
REG	Regimental
SE	Sergipe
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DO DIREITO À SAÚDE	14
2.1. ASPECTOS HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	14
2.2. O DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL	21
2.3. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	27
3. DO DEVER E DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO	36
3.1. O DEVER DO ESTADO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	36
3.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	41
3.3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA vs. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS	44
3.4. A CHAMADA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	47
4. DO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 855.178 ED/SE	52
4.1. ANÁLISE INICIAL DO CASO	52
4.2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855.178 SERGIPE	54
4.3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855.178 SERGIPE	58
4.4. A IAC 14 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	67
4.5. O PODER JUDICIÁRIO E A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS	70
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	77

1. INTRODUÇÃO

O direito à saúde é fruto de uma conquista social, na medida em que passou a ser considerado como um direito de todos. Sua proteção foi construída com o passar dos anos e permanece se desenvolvendo, com o intuito de acompanhar as demandas da sociedade.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, foi o primeiro documento a reconhecer a saúde como um direito público subjetivo de todos, à vista que, nos anos anteriores a promulgação da Carta Magna atualmente vigente, a assistência à saúde era destinada somente aos trabalhadores que contribuía para a Previdência Social, sendo considerada como um benefício previdenciário.

Sendo assim, representando um grande e significativo avanço, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, elenca a saúde como um direito social e, como tal, necessário para a manutenção da vida, como bem considera Paranhos: “O direito à saúde é direito à vida, pois a inexistência de um leva, inevitavelmente, ao fim da outra”.¹

Ademais, o artigo 196 da Constituição Federal garante que a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo o termo “Estado” entendido em seu sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), mediante a implementação de políticas sociais e econômicas que visem a 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.²

Salienta-se que, diante da problemática da formulação de políticas públicas eficientes, muitas vezes a população se vê a mercê de um acesso à saúde que corresponda às suas expectativas e também ao direito que está estipulado constitucionalmente. Diante disso, tendem a recorrer ao Poder Judiciário para suprir a falha administrativa do Estado, o que gera o fenômeno da judicialização da saúde.

¹ PARANHOS, Vinícius Lucas. Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: Estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. **Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 156, 2007.

² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

Nesta seara, corroborada com a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, elencada no artigo 23 da CF/88, é que se extrai o entendimento de que a responsabilidade dos entes federativos é solidária nas demandas prestacionais desta área, grande ponto de estudo do presente trabalho.

Nesse sentido, incessantes são os debates, nos âmbitos doutrinários e jurisprudenciais, sobre a responsabilidade dos entes federativos para a prestação de ações e serviços públicos de saúde. Assim, este trabalho visa estudar a responsabilidade dos mesmos à luz do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178 Sergipe.

Dito isso, a problemática da presente pesquisa consiste em descobrir o que significa, de fato, a tese de que os entes federativos são solidários nas demandas prestacionais da área da saúde.

Para a elaboração da resposta, tem-se como hipóteses: (I) a tese da solidariedade dos entes federativos no dever constitucional de prestar assistência à saúde remete a possibilidade de que qualquer cidadão pode demandar contra qualquer dos entes políticos para prestar toda e qualquer obrigação da área da saúde; (II) a tese da solidariedade dos entes federativos no dever constitucional de prestar assistência à saúde revela um caráter tão somente institucional, apenas com o desígnio de ampliar a garantia de que a pretensão do cidadão será atendida, sendo um ente garantidor do(s) outro(s), caso haja omissão ou falha no cumprimento da obrigação; (III) a obrigação, apesar de solidária, não impede que cada ente federativo tenha o dever de responder por prestações específicas, a depender do que está sendo pleiteado, individualizando, assim, a responsabilidade de cada um dos entes e (IV) a possibilidade de converter a responsabilidade solidária dos entes federativos em responsabilidade subsidiária, de modo que a demanda deva ser direcionada ao ente que é, de fato (ou legalmente), responsável pelo cumprimento da obrigação e, se o ente competente não provê, respondem subsidiariamente os demais entes para fazer suprir.

Portanto, com o objetivo de identificar o verdadeiro sentido do instituto da solidariedade dos entes federativos, o presente trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo busca contextualizar, historicamente, o direito à saúde, demonstrando sua evolução com o passar dos anos até a sua classificação como

direito social fundamental, passando a figurar no rol dos direitos sociais elencados na Constituição Federal e os principais dispositivos constitucionais que tratam a respeito deste direito.

O segundo capítulo aborda o dever do Estado na garantia à saúde, consoante dispõe o artigo 196 da CF/88, a possibilidade de responsabilização civil do mesmo para reparação de um prejuízo causado a outrem, assunto este abordado justamente para que seja possível diferenciar a responsabilidade civil e as chamadas responsabilidade solidária e responsabilidade subsidiária, sobre as quais, neste mesmo capítulo, são apresentados conceitos. Ainda, neste capítulo, tratar-se-á da judicialização da saúde, ocasionada pelo descumprimento do dever estatal.

Por último, o terceiro capítulo versa sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Embargos de Declaração apresentados pela União Federal no Recurso Extraordinário nº 855.178 Sergipe, no que tange à responsabilidade dos entes federativos na área da saúde, mencionando solidariedade, mas também subsidiariedade, a partir de uma análise inicial do caso que ensejou o julgamento até a sua decisão final, com a certificação do trânsito em julgado pela Corte Suprema.

Destarte, a pesquisa foi orientada pelo método de abordagem qualitativa, na qual foram utilizadas como técnicas de pesquisa a bibliográfica, a documental e a doutrinária.

Pelas razões acima asseveradas, espera-se que esta monografia possibilite aprofundar os conhecimentos sobre a matéria exposta, assim como desenvolver um senso crítico acerca da responsabilidade dos entes federativos em matéria de saúde, prestando esclarecimentos sobre o sentido da solidariedade destes entes, entendido pela doutrina e pela jurisprudência, sendo esta última ora reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. DO DIREITO À SAÚDE

Neste capítulo inaugural, far-se-á uma análise sobre as origens do direito à saúde, bem como sobre a sua evolução com o passar dos anos, apontando os principais marcos históricos responsáveis pela consagração da saúde como uma garantia de todos os cidadãos.

Analisar-se-á, também, os distintos conceitos do termo “saúde”, elaborados desde a Revolução Industrial até chegar ao conceito oficialmente adotado nos dias atuais.

Neste caminho, proceder-se-á ao exame específico da história da saúde no Brasil, assim como das diversas fases da Constituição Federal ao longo dos anos, até tornar-se, em 1988, o primeiro documento a inserir o direito à saúde no rol dos direitos sociais, conferindo-lhe caráter de cláusula pétrea.

Por fim, suceder-se-á ao estudo das principais normas constitucionais que dispõem atualmente sobre o direito à saúde.

2.1. ASPECTOS HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

De acordo com os registros históricos, foi durante o período do Renascimento Italiano, entre os séculos XIV e XVI, que a saúde passou a ser considerada com maior relevância, a medida em que os artistas renascentistas começaram a estudar o corpo humano de forma mais detalhada, avançando na área da anatomia.³

Do Renascimento ao Iluminismo, movimento que surgiu na Europa nos séculos subsequentes, XVII e XVIII, houve um grande desenvolvimento da ciência em todas as suas áreas, em especial, na área da saúde, sendo este movimento marcado pelo racionalismo, isto é, por uma ilimitada confiança na razão. Para Lourenço, “fundamentalmente, o Iluminismo foi a corrente na qual mais se confiou na razão humana e a ela se vincularam o desenvolvimento e o progresso da humanidade”.⁴ Como muito bem coloca Sevalho:

³ GERDA, Amanda. História da anatomia humana: O surgimento do estudo do corpo. **BlogLab**. São Paulo, 14 jul. 2022. Disponível em: <https://www.lojaroster.com.br/blog/historia-anatomia-humana-surgimento-estudo-corpo/>. Acesso em: 09 set. 2022.

⁴ LOURENÇO, Vitor Hugo. **Construção do pensamento filosófico na modernidade**. 1.ed. Curitiba: InterSaber, 2019. p. 181. (Série Estudos em Filosofia).

O ser humano que acompanhava o nascimento da ciência moderna era conquistador e proprietário da natureza, não mais seu partícipe e observador harmonioso. Uma perspectiva de domínio sobre o mar, a terra e os elementos inspirou e movimentou as navegações e os descobrimentos, as ciências e as artes, [...]. Esta perspectiva abriu caminho para as práticas terapêuticas intervencionistas.⁵

Após o movimento iluminista, mais precisamente a partir da segunda metade do século XVIII, iniciou-se a Revolução Industrial na Inglaterra, período este marcado por diversas inovações tecnológicas, dentre elas a introdução do uso de máquinas, possibilitando o surgimento das indústrias. Através da Revolução Industrial, houve significativas transformações na sociedade, tanto para a burguesia, quanto para o proletariado. Lobo e Portella assinalam com percuciência:

Ao mesmo tempo que a Revolução Industrial resultou em avanço técnico e riqueza para a burguesia, acarretou mudanças radicais nas relações de trabalho. No ambiente da fábrica, trabalhadores e burgueses passaram a conviver diariamente e de forma conflituosa. Isso por causa dos interesses contrapostos dos dois grupos: ao burguês interessava a produtividade das máquinas e dos operários, visando cumprir os prazos para atender à crescente demanda por bens industrializados; aos operários, restava trabalhar o máximo de horas por dia para poder sustentar sua família e manter a casa.⁶

Posteriormente, com o crescimento populacional, surgiram os centros urbanos e, através deles, deu-se início a um vasto problema social, ocasionado pela falta de estrutura destes respectivos centros, aliada a intensa exploração dos trabalhadores no setor industrial, debilitando-os em razão das longas e exaustivas jornadas de trabalho, situações as quais acabaram, inevitavelmente, afetando a saúde da população.

Nesta linha, Ieciona Sevalho:

No entanto, algo não aparecia nas estatísticas. Os graves problemas sociais do início do capitalismo industrial, as desastrosas condições de vida e trabalho, geradas pela formação e crescimento dos núcleos urbanos e pela necessidade cada vez maior de expandir o capital industrial, às custas da exploração da força de trabalho e da pobreza. Mendigos, marginais, artesãos e proletários urbanos iniciais amontoavam-se na miséria e na imundície, e ainda que sua consciência política não fosse única, o seu ódio

⁵ SEVALHO, Gil. Uma Abordagem Histórica das Representações Sociais de Saúde e Doença.

Cadernos de Saúde Pública. Rio de Janeiro, 1993. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csp/a/Y3XLZkQHjwwtGhVxKYZTN/?format=pdf>. Acesso em: 09 set. 2022.

⁶ LOBO, Andréa Maria Carneiro; PORTELLA, José Roberto Braga. **Percursos da história moderna.** 1. ed. Curitiba: InterSaber, 2017. p. 210.

aos ricos e sua revolta contra as condições em que viviam, aliados ao despertar que a experiência da revolução francesa havia lhes proporcionado, foram as forças motivadoras dos movimentos libertários de 1848, que se espalharam por toda a Europa Ocidental e Central.⁷

Partindo desta linha supramencionada, percebe-se que a saúde da população na época estava intimamente ligada ao contexto social em que se encaixavam. A falta de planejamento nos centros urbanos, retratada pelas péssimas condições de habitação dos mesmos, tais como: falta de saneamento básico, falta de água potável para consumo, ausência de hospitais e médicos, ausência de conhecimentos sobre higiene, entre outras, colaboraram para o surgimento dos graves problemas sociais, muitos deles presentes até a atualidade.

A partir de então, a preocupação com a saúde da população veio à tona pela primeira vez, sobretudo com a saúde do trabalhador, pois a doença poderia ensejar perda ou mesmo redução de sua capacidade laboral, revelando um fator prejudicial para a economia. De acordo com Carneiro:

Tal mudança de perspectiva refletiu-se, inclusive, na legislação, que aos poucos passou a disciplinar, ainda que assistematicamente, o regime de trabalho de certas categorias profissionais, objetivando minorar as sequelas da desgastante jornada de trabalho. O mencionado século foi marcado também pelo início da internacionalização do enfoque no tratamento de saúde, bem como pelo contínuo progresso da ciência médica, tendo sido durante seu interstício que se realizou a Primeira Conferência Internacional Sanitária (1851), foi criada a Cruz Vermelha Internacional (1864) e foram descobertas as causas da tuberculose (1882) e da difteria (1883).⁸

Diante do cenário desolador da época, conforme explanado acima, levantam-se duas correntes de cientistas com o intuito de conceituar “saúde”. A primeira corrente centralizava-se na ideia de que a saúde estava associada ao meio em que a pessoa vivia. Já a segunda, centralizava-se na ideia de que a saúde era a mera ausência de doenças e/ou enfermidades. Sobre estas duas correntes, destaca Dallari:

⁷ SEVALHO, Gil. **Uma Abordagem Histórica das Representações Sociais de Saúde e Doença**. Cad. Saúde Públ., Rio de Janeiro, 1993. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csp/a/Y3XLZkQHjwwtGhVxKYZTN/?format=pdf>. Acesso em: 09 set. 2022.

⁸ CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. **A implementação jurisdicional do direito fundamental à saúde sob uma ótica tópica e concretista**. Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias. 2015. 195 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2015. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/16368>. Acesso em: 09 set. 2022.

O ambiente social do fim do século passado e primeira metade do século XX, auge da Revolução Industrial, propiciou o debate entre as duas grandes correntes que buscaram conceituar a saúde. De um lado, grupos marginais ao processo de produção que viviam em condições de vida miseráveis, enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. A incidência de tuberculose, por exemplo, era acentuadamente mais elevada nas camadas sociais com menos renda. Por outro lado, a descoberta de 17 dos germes causadores de doença e seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, falava a favor da conceituação da saúde como ausência de doenças. Com efeito, as drogas aperfeiçoadas, adequadamente empregadas, resultaram na cura de várias doenças, salvando muitas vidas.⁹

Os debates relacionados a conceituação de “saúde” diminuíram somente com o fim da Segunda Guerra Mundial, quando a sociedade, em razão dos problemas enfrentados, viu-se obrigada a realizar um pacto. Nas palavras de Dallari:

Tal pacto, personificado na Organização das Nações Unidas, fomentou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao mesmo tempo em que incentivou a criação de órgãos especiais dedicados a garantir alguns desses direitos considerados essenciais aos homens. A saúde, reconhecida como direito humano, passou a ser objeto da Organização Mundial de Saúde (OMS) que, no preâmbulo de sua Constituição (1946), assim a conceitua: "Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença". Observa-se, então, o reconhecimento da essencialidade do equilíbrio interno e do homem com o ambiente (bem-estar físico, mental e social) para a conceituação da saúde.¹⁰

Por conseguinte, apesar de perdurarem os debates até os dias atuais, o conceito de saúde oficialmente adotado é o descrito pela Organização Mundial da Saúde (OMS), o qual definiu saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”.¹¹

Em complemento, Straub leciona que “a saúde não se restringe à mera ausência de doença ou enfermidade, ou seja, é um estado multidimensional que envolve três domínios: saúde física, psicológica e social”.¹²

⁹ DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde Pública** [online], São Paulo, v. 22, n. 1, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/jSj9cfJhsNcjyBfG3xDbyfN/?lang=pt>. Acesso em: 09 set. 2022.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity. WORLD HEALTH ORGANIZATION (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE). **Basic documents**. World Health Organization, 2009. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44192/9789241650472_eng.pdf;jsessionid=67C0F0DE02A2FD7E5401E87D86A8597B?sequence=1. Acesso em: 09 set. 2022.

¹² STRAUB, Richard O., 2005 *apud* CAVALCANTI, Marcos Ricardo Herszon. **Direito à saúde e judicialização: A necessidade de reconstruir consensos ante os avanços científicos e o orçamento**

Deste modo, tem-se a saúde como a base para a manutenção e a continuidade de todos os aspectos da vida. Segundo Cretella:

A saúde é um bem de caráter muito peculiar, pois apresenta de forma evidente a união entre os interesses individuais e os interesses coletivos. A saúde é pressuposto e condição *sine qua non* para as atividades econômicas, dos prazeres materiais e intelectuais. Deste modo, a doença é não apenas a negação de todos estes bens, mas representa perigo, mais ou menos próximo, para a própria existência do indivíduo e, nos casos mais graves, a causa determinante do óbito.¹³

No Brasil, a história da saúde iniciou com a chegada dos europeus em território brasileiro, no período da colonização. Há muito se sabe que antes desse período, os povos indígenas já habitavam o solo brasileiro há centenas de anos e já apresentavam enfermidades, as quais pioraram gradativamente após a chegada dos colonizadores portugueses, tendo por consequência a morte de milhares de índios.¹⁴

Porém, em 1808, com a vinda da Família Real Portuguesa ao Brasil, alguns benefícios também foram trazidos ao País, pois a realeza portuguesa tinha por objetivo desenvolver o Brasil de forma que se aproximasse da realidade de Portugal. Pode-se considerar que, para o nosso País, este foi o marco mais importante no que tange a saúde pública, conforme explica Galvão:

A transferência da Corte Portuguesa para o Brasil, em 1808, desencadeia transformações que serão importantes para a relação entre o Estado, a Sociedade e a Medicina. Quando o poder central instala-se, atribui a ele mesmo determinadas funções; garantir o enriquecimento, a defesa e a saúde do “povo” da nova terra. Dentro desse quadro inserem-se modificações importantes no âmbito da Medicina, como a criação do Ensino Cirúrgico no Brasil e da Provedoria de Saúde.¹⁵

público. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. *E-book*. p. 9. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/189735/epub/0>. Acesso em: 10 set. 2022.

¹³ CRETELLA, Júnior J., 1994, p. 433 *apud* CAVALCANTI, Marcos Ricardo Herszon. **Direito à saúde e judicialização**: A necessidade de reconstruir consensos ante os avanços científicos e o orçamento público. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. p. 9. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/189735/epub/0>. Acesso em: 10 set. 2022.

¹⁴ CARLA, Carla. **A história da saúde pública no Brasil e a evolução do direito à saúde**. Politize!, 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direito-a-saude-historia-da-saude-publica-no-brasil/>. Acesso em 10 set. 2022.

¹⁵ GALVÃO, Márcio Antônio Moreira. **Origem das políticas públicas de saúde no Brasil**: do Brasil-Colônia a 1930. Texto do Departamento de Ciências Médicas. p. 13. Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/origem_politicas_saude_publica_brasil.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

Logo, pode-se concluir que a chegada da Família Real Portuguesa em território brasileiro ocasionou uma série de mudanças, contribuindo não só para o desenvolvimento da área da saúde, como também para o desenvolvimento do comércio e da economia, gerando uma possível independência do Brasil.

Assim, no dia 7 de setembro de 1822, Dom Pedro I declara a independência do Brasil com relação a Portugal, através do brado “Independência ou morte!”, marcando o início do período imperial brasileiro. No que diz respeito à saúde, neste período foram criados vários órgãos para vistoriar a higiene pública e estruturar o saneamento básico, considerando as costumeiras ocorrências de doenças relacionadas à falta de saneamento básico e higiene (febre amarela, peste bubônica, malária, etc.).¹⁶

Doravante, após a oficialização do fim da escravidão no Brasil, em 13 de maio de 1888, o país se tornou dependente da mão de obra de imigrantes, com o intuito de continuar o cultivo de insumos e fomentar a economia. Para receber estes imigrantes e mantê-los com a produtividade alta, investiu-se em reformas urbanas e sanitárias nas grandes cidades, tendo como responsáveis os chamados sanitaristas.¹⁷

Mas somente durante o governo de Getúlio Vargas, marcado por importantes reformulações no sistema, incluindo a questão da saúde pública, é que foi promulgada a Constituição de 1934, a qual concedia diversos direitos aos trabalhadores, especialmente assistência médica e “licença-gestante”.¹⁸

Em seguida, Vargas anunciou à nação o início de uma nova era, através do Golpe de 1937, que instaurou o Estado Novo e colocou em vigor a Constituição de 1937. O Estado Novo, período ditatorial brasileiro, vigente de 1937 a 1945, teve como uma grande medida a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT),

¹⁶ CARLA, Carla. **A história da saúde pública no Brasil e a evolução do direito à saúde**. Politize!, 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direito-a-saude-historia-da-saude-publica-no-brasil/>. Acesso em: 10 set. 2022.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ BRASIL. Justiça Federal. NÚCLEO DE DOCUMENTAÇÃO E MEMÓRIA. Dia Mundial da Saúde. **Hoje é dia d...**, Paraná, 8. ed., 52 p., abr. 2021. Disponível em: <https://www.jfpr.jus.br/wp-content/uploads/2021/04/7-de-abril-Dia-Mundial-da-Saude.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022

com a intenção de obter apoio de operários e trabalhadores urbanos, introduzindo novos direitos aos mesmos, também mais benéficos a saúde.¹⁹

Mais tarde, em 1964, a ditadura militar foi o regime instaurado no nosso País. Durante este regime, a saúde sofreu grandes impactos em razão do corte de verbas, e doenças como dengue, meningite e malária tiveram um aumento significativo de casos. O governo, então, passou a responsabilizar os municípios pelo atendimento primário dos pacientes infectados.

Segundo o Dr. Dráuzio Varella:

No final dos anos 70, as prefeituras das cidades que mais cresciam, começaram a se organizar para tentar dar algum tipo de atendimento para essa gente que migrava, que chegava. E aí, essas políticas públicas que foram, de início, organizadas nos Municípios, acabaram se estendendo para os Estados e os Ministérios, que começaram a se interessar em como organizar o atendimento médico.²⁰

Ainda na década de 1970, cabe salientar o movimento da Reforma Sanitária, que serviu para ampliar o entendimento sobre a saúde pública, o conceito de saúde e a evolução da saúde no Brasil.

Reuniram-se médicos e demais profissionais que se preocupavam com a saúde pública, para o fim de desenvolver ideias capazes de suprir as mudanças necessárias na área da saúde. Esse processo resultou na realização da 8ª Conferência Nacional da Saúde, em 1986, evento de extrema importância e que muito colaborou para esboçar o surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS) e da Constituição Federal de 1988.²¹

Com todas estas mobilizações sociais relacionadas à saúde da população, tornou-se necessária uma redefinição das políticas de saúde brasileiras. Menicucci discorre que:

Após a derrocada do regime autoritário, com a ascensão do primeiro presidente da república civil após vinte anos de governos militares, num momento de constituição de um novo pacto social do país, cresceram as articulações em torno da redefinição da política de saúde, que, entre todas

¹⁹ NAPOLITANO, Marcos. **História do Brasil república**: da queda da Monarquia ao fim do Estado Novo. São Paulo: Contexto, 2016. p. 122. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/39146/pdf/0>. Acesso em: 10 set. 2022.

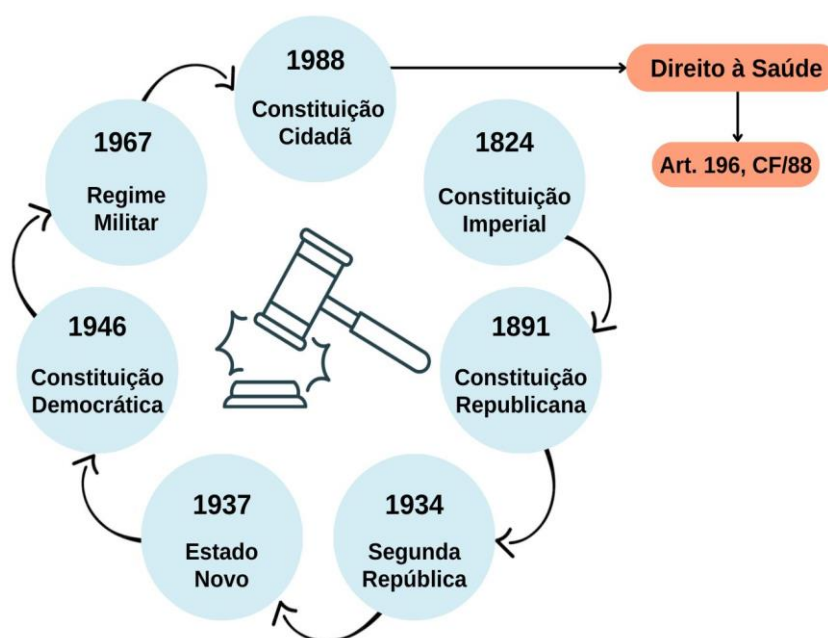
²⁰ VARELLA, Dráuzio. **Raio X: Saúde no Brasil**. YouTube, 21 abr. 2016. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=4p_FK3ek29w. Acesso em 10 set. 2022.

²¹ FIOCRUZ. Fundação Oswaldo Cruz. **Reforma sanitária**. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/reforma-sanitaria>. Acesso em: 10 set. 2022.

as políticas sociais, contava com uma proposta política e substantivamente bem mais articulada. O processo decisório da reforma foi precedido pela criação ou convocação de vários fóruns coletivos, nos quais se foi concretizando, de maneira formal e política, a proposta de transformação da política de saúde.²²

Através da Figura 1, será possível visualizar as diversas fases da Constituição da República Federativa do Brasil ao longo dos anos, vindo a Constituição em vigência (1988), a ser o primeiro documento que elevou a um nível de prioridade social e inseriu o direito à saúde no rol dos direitos fundamentais do Brasil, o que se abordará especificamente no próximo tópico.

Figura 1 - Constituições Brasileiras ao longo dos anos



Fonte: Elaborada pela autora.

2.2. O DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Como se infere, a Revolução Industrial ocorrida na Europa, sobretudo na Inglaterra, entre os séculos XVIII e XIX, ocasionou inúmeras transformações

²² MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. **Público e Privado na Política de Assistência à Saúde no Brasil**: atores, processos e trajetória. Orientador: Prof. Renato Raul Boschi. 2003, 402 p. Tese (Doutorado em Sociologia e Política) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2003. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/VCSA-7NGKNX>. Acesso em: 08 out. 2022.

tecnológicas, sociais e econômicas, as quais refletiram em um novo panorama social.

Ao passo que surgiam as indústrias, também cresciam as explorações dos trabalhadores, assim como a desigualdade e a pobreza. Diante dessas circunstâncias deploráveis, o proletariado teve de se unir para confrontar a burguesia, reivindicando por melhorias, através da criação de sindicatos. Ocorre que, apesar de uma série de medidas serem estipuladas para atender a essa reivindicação dos trabalhadores, muitas delas não eram efetivamente cumpridas. Hendges esclarece:

Só a proteção das liberdades negativas não bastava para a garantia do bem-estar social, sendo necessária alguma garantia de igualdade material para o pleno desenvolvimento da personalidade. Emergiram ideias intervencionistas, com a noção de que o Estado devia passar a condutas mais atuantes incorporando medidas tendentes a equilibrar as desigualdades e garantir um mínimo de condições de vida.²³

Nesse viés, Fuhrmann faz importantes considerações:

Com os impactos da revolução industrial na vida social e econômica dos trabalhadores no final do século XVIII e ao longo do século XIX, constatou-se que a mera positivação em textos jurídicos de direitos garantidores da liberdade não se mostrava suficiente para a sua real proteção e concretização. Não se trata mais da liberdade do e perante o Estado, mas sim por intermédio dele. Com efeito, o indivíduo passou a ser sujeito de direitos a prestações sociais estatais como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., caracterizados na doutrina como direitos de segunda dimensão.²⁴

Percebe-se que, através destes impactos ocasionados pela Revolução Industrial, houve um despertar acerca da existência dos direitos fundamentais e da possibilidade de exigência dos mesmos por intermédio do Estado. Sarlet ensina que “o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma também ser denominada, de pré-

²³ HENDGES, Carla Evelise Justino. **Os direitos sociais em tempos de crise: A jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal.** Orientadora: Profa. Dra. Regina Linden Ruaro. 2018. 315 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10923/15784>. Acesso em: 08 out. 2022.

²⁴ FUHRMANN, Italo Roberto. **“Judicialização” dos direitos sociais e o direito à saúde: por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro.** 1. ed. Brasília, DF: Consulex, 2014, p. 35. ISBN 978-85.88551.82-4.

história dos direitos fundamentais”.²⁵

Muitas são as conceituações sobre os direitos fundamentais, a depender da ideia de cada pensador. Moraes conceitua estes direitos, de maneira geral, como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos humanos fundamentais.²⁶

Após o apontamento da conceituação dos direitos fundamentais, é indispensável referir que estes direitos passaram por dimensões, também chamadas de gerações.

A título de informação, o jurista tcheco Karel Vasak, à época em que exercia a direção do Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo (1979), desenvolveu a teoria geracional dos direitos, baseada na tríade da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.²⁷ Através dessa teoria, consolidou-se a distribuição dos direitos humanos, de acordo com a seguinte classificação: primeira geração²⁸, segunda geração e terceira geração.²⁹

Nesta perspectiva, reporta-se apenas aos direitos de segunda geração, que compreendem direitos econômicos, sociais e culturais, os quais têm por base o princípio da igualdade³⁰. Dentre eles, há de se destacar os direitos sociais, justamente por ser o direito à saúde parte integrante destes.

Desta forma, incorporados no que a doutrina classificou como direitos de segunda geração, estão os direitos sociais, a respeito dos quais se reconhece a

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 38.

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 162.

²⁷ FUHRMANN, Italo Roberto. **“Judicialização” dos direitos sociais e o direito à saúde: Por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro**. 1. ed. Brasília, DF: Consulex, 2014, p. 32. ISBN 978-85-88551-82-4.

²⁸ Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos civis e políticos. Correspondem às liberdades clássicas e têm por fundamento o princípio da liberdade. MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9398-6.

²⁹ Os direitos fundamentais de terceira geração são os direitos vinculados ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, e têm por lastro o ideal da fraternidade. MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9398-6.

³⁰ MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9398-6.

natureza de direitos fundamentais. Com precisão, leciona Schwartz:

Ora, os direitos sociais encontram-se elencados no Capítulo II do Título II da Constituição de 1988. E o Título II da Carta Magna trata dos direitos e garantias fundamentais. Logo, se os direitos sociais estão insculpidos em um capítulo que se situa e que está sob a égide dos direitos e garantias fundamentais, é óbvio que os direitos sociais (como a saúde) são direitos fundamentais do homem e que possuem os mesmos atributos e garantias destes direitos.³¹

Segue definição de Moraes acerca dos direitos sociais:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.³²

Os direitos sociais atribuem um diferente papel ao Estado, o de prover os recursos necessários para o efetivo exercício destes direitos, exigindo ações estatais positivas, assim dizendo, em prol dos indivíduos; enquanto os denominados “direitos naturais”, tidos como decorrentes da própria condição humana e por isso anteriores ao Estado, eram direitos oponíveis contra este, visando proteger os indivíduos frente as ingerências estatais.³³

O autor Motta destaca que “o direito à saúde é um direito fundamental de segunda geração que exige uma postura ativa do Estado, no sentido de possibilitar as conquistas sociais”.³⁴

Nesta mesma linha de raciocínio, Carneiro posiciona:

Os direitos sociais, assim, encontram-se vinculados à concepção de que ao Estado incumbe, para além da simples não intervenção na esfera da liberdade pessoal dos indivíduos, a tarefa de colocar à disposição destes os meios materiais que permitam o efetivo exercício de suas potencialidades vitais, o desempenho das múltiplas possibilidades que a vida oferece ao homem.³⁵

³¹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p. 62. ISBN 85-7348-186-2.

³² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 59.

³³ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 20-24. ISBN 978-85-7348-494-6.

³⁴ MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9398-6.

³⁵ CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. **A implementação jurisdicional do direito fundamental à saúde sob uma ótica tópica e concretista**. Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias. 2015.

Em suma, os direitos sociais são direitos a prestações materiais, isto é, são passíveis de exigência perante o Estado, responsabilizando-o em agir a favor do desenvolvimento e da qualidade de vida da população, em especial no que se refere a saúde. O constitucionalista Canotilho ressalta que “Os direitos a prestações significam, em sentido estrito, direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)”.³⁶

A Carta Magna, a qual se revela como a Carta mais avançada em termos de progresso social, dedicou todo o artigo 6º aos direitos sociais e com isso os positivou como autênticos direitos fundamentais, dentre os quais classifica-se a saúde.³⁷

Para Piovesan:

Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria na história constitucional do País. É a primeira Constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias para, então, tratar do Estado, da sua organização e do exercício dos poderes. De forma inédita, os direitos e as garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas, e passam a compor o núcleo material intangível da Constituição (art. 60, § 4º).³⁸

Nesse ponto, cabe ponderar o entendimento do autor Humenhuk, relativamente ao direito à saúde:

A saúde, como premissa básica no exercício da cidadania do ser humano, constitui-se de extrema relevância para a sociedade, pois a saúde diz respeito a qualidade de vida, escopo de todo cidadão, no exercício de seus direitos. Isto posto, na esfera jurídica, o direito à saúde se consubstancia como forma indispensável no âmbito dos direitos fundamentais sociais.³⁹

Partindo da colocação do autor acima mencionado, pode-se aferir que a

195 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2015. p. 40. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/16368>. Acesso em: 09 set. 2022.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. 384 p.

³⁷ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 63-64. ISBN 978-85-7348-494-6.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos: Desafios e Perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; BARCHA, Érica Paula. **Direitos fundamentais sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 19. ISBN 9788502629639.

³⁹ HUMENHUK, Hewanston. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jus**, Teresina, v. 9, 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4839>. Acesso em: 10 set. 2022.

saúde está intimamente ligada há um conjunto de valores, destacando-se, entre eles, a qualidade de vida, razão pela qual o direito à saúde foi elevado ao patamar de direito fundamental, dado que essa fundamentalidade está interligada com o próprio direito à vida. Logo, Vilaça e Rey Filho garantem que:

Por Direito à Saúde, compreende-se um dos direitos humanos fundamentais, cuja aplicabilidade é inquestionável haja vista a sua proteção à vida, estando assegurado constitucionalmente, garantindo aos cidadãos o direito de exigir do Estado as condições necessárias para o mais completo bem-estar físico, social e mental, tal qual o conceito ampliado de saúde, descrito no Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), aprovada em 22 de julho de 1946.⁴⁰

Verifica-se que a saúde, uma vez pertencente a natureza dos direitos sociais, é um direito fundamental do ser humano, assim reconhecida normativa, doutrinária e jurisprudencialmente, tornando as suas normas como de aplicabilidade imediata e de eficácia plena, nos termos do artigo 5º, §1º da CF/88⁴¹. Sarlet segue o mesmo posicionamento de Piovesan, autora antes mencionada:

O direito à saúde encontra-se amparado pelo disposto no art. 60, § 4º, IV, da CF/88, conferindo-lhe caráter de *cláusula pétrea*, ou seja, um real limite material implícito à reforma constitucional, ou, ainda, uma verdadeira cláusula proibitiva de *retrocesso social sanitário*, nos mesmos moldes estabelecidos pela Constituição de Portugal.⁴²

Outrossim, o artigo 2º da Lei nº 8.080/90 assegura que “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.⁴³

Conforme explanado anteriormente, os direitos fundamentais sociais guardam relação com uma dimensão prestacional, colocada a cargo do Poder Estatal.

⁴⁰ VILAÇA, Danylo Santos Silva; REY FILHO, Moacyr. A Saúde para além do Artigo 196 da Constituição de 1988. In: **Coletânea Direito à Saúde: Institucionalização**. 1. ed. Brasília, DF: CONASS, 2018. p. 57. Disponível em: <https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Institucionalizacao.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

⁴¹ Art. 5º [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 362.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

Entretanto, justamente por essa dimensão prestacional e por ser dependente de uma atuação pública material, vem à tona objeções que limitam a real aplicação e efetividade destes direitos.

Figueiredo explica, nos seguintes dizeres:

Com o termo ‘objeções’ intenta-se agrupar algumas circunstâncias de natureza diversa, que podem – e muitas vezes devem – ser contrapostas à eficácia jurídica e social dos direitos fundamentais sociais de índole prestacional, entre os quais o direito à saúde. [...]. Por conseguinte, as objeções resultam de juízos de ponderação entre o direito fundamental questionado e outros direitos fundamentais e/ou bens, valores e princípios constitucionais, cuja essencialidade ao sistema jurídico tem origem na mesma fonte constitucional.⁴⁴

Como forma de superação e composição dessas objeções, é necessário que sejam observados alguns parâmetros mínimos de eficácia dos direitos fundamentais, em especial do direito à saúde, havendo ponderação entre os chamados “mínimo existencial” e “reserva do possível”.⁴⁵

Partindo dessa análise, é imprescindível referir a possibilidade de justiciabilidade dos direitos sociais, ocasião em que o Poder Judiciário se torna o responsável por efetivar o direito descumprido pelo Poder Executivo, do que se tratará especificamente no capítulo 3. Neste sentido, frisa Hendges:

Com a incorporação dos direitos fundamentais aos textos constitucionais destacou-se grande importância ao papel do Poder Judiciário, na qualidade de guardião da supremacia da Constituição e também do sistema de direitos fundamentais nela inserido.⁴⁶

No tópico que segue, particulariza-se o tratamento dado ao direito à saúde dentro da CF/88, examinando, em linhas gerais, a estrutura organizativa das normas relativas a este direito no nosso ordenamento jurídico.

2.3. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

⁴⁴ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 103. ISBN 978-85-7348-494-6.

⁴⁵ Ibidem, p. 104-105.

⁴⁶ HENDGES, Carla Evelise Justino. **Os direitos sociais em tempos de crise: A jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal**. Orientadora: Profa. Dra. Regina Linden Ruaro. 2018. 315 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10923/15784>. Acesso em: 15 set. 2022.

Tendo em consideração o exposto até aqui, pode-se afirmar que a fundamentalidade do direito à saúde passou a ser oficialmente reconhecida e, então, receber a devida proteção jurídica, a partir da promulgação da Constituição Federal atualmente vigente, na qual a saúde faz parte do rol dos direitos sociais consagrados pelo texto constitucional. Leciona Sarlet:

Uma breve mirada sobre a evolução constitucional brasileira mostra que a Constituição Federal foi a primeira a utilizar as expressões *Direitos e Garantias Fundamentais* como abrangendo as diversas espécies de direito, que, de acordo com a terminologia e classificação consagrada no direito constitucional positivo brasileiro vigente, são os assim chamados direitos (e deveres) individuais e coletivos, os direitos sociais (incluindo os direitos dos trabalhadores), os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, os quais abarcam o estatuto constitucional dos partidos políticos e a liberdade de associação partidária.⁴⁷

Após a inserção do direito à saúde na Constituição Federal de 1988, a primeira Constituição na história do País a classificar expressamente os direitos fundamentais, é que a população brasileira se conscientizou em ser a destinatária final desta proteção constitucional. Sacramento diz que a Constituição Federal Brasileira de 1988 “Inaugurou um novo sistema de saúde pública no Brasil. Através da universalização, todos passaram a ter acesso aos serviços de saúde, rompendo com o sistema anterior que contemplava apenas os trabalhadores inseridos no mercado formal de trabalho.”⁴⁸

Helena Cecília Arruda Oliveira afirma que:

A questão relacionada à saúde surge como uma das formas de garantia do direito à vida, caracterizando-se como cláusula pétreia. Essa previsão, expressa pela primeira vez dentro de uma Constituição em nosso País, representa um avanço significativo nas relações sociais.⁴⁹

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang, 2013, p. 260 *apud* BRITO, Paula Renata Monteiro de. **A responsabilidade civil do Estado diante do direito fundamental à saúde: uma análise jurídica em relação ao fornecimento de medicamentos**, à luz da Constituição Federal. Orientador: Prof. Me. Adivandro Rech. 2015. 69 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul. Canela, 2015.

⁴⁸ SACRAMENTO, Bruno. **Direito fundamental à saúde: reflexões sobre sua efetivação no âmbito judicial**. 2. ed. Pará de Minas, MG: Virtual Books, 2015. p. 27. ISBN 978-85-434-0592-6.

⁴⁹ OLIVEIRA, Helena Cecília Arruda. **A responsabilidade civil do estado na prestação de medicamentos de alto custo**. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2010. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/186/3/20524823.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022.

No âmbito jurídico, especificamente sob o aspecto constitucional, o direito fundamental à saúde está incluso dentre aqueles dispostos no Título II, Capítulo II da CF/88, como direitos sociais, conforme dispõe o artigo 6º do diploma legal em comento:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁵⁰

Ademais, o direito à saúde também está disposto no Título VIII, Capítulo II, Seção II da Carta Magna, cuja seção versa exclusivamente sobre a saúde nos artigos 196 a 200, estabelecendo seus importantes princípios, conforme se demonstrará com maiores detalhes no decorrer deste tópico.

A Carta Magna vai tratar da saúde como “direito de todos e dever do Estado”, frase muito popularizada no nosso País, como bem expõe Vilaça e Rey Filho:

Nossa constituição é clara: saúde é um direito. Estejamos, talvez, diante de um dos mais conhecidos trechos constitucionais, popularmente disseminados – de forma limitada aos seus primeiros versos – como se um ditado popular fosse, a saber: “Saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”.⁵¹

Sendo assim, vejamos o que dispõe o artigo 196 da CF/88:

Art. 196. 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.⁵²

Ainda no que concerne ao disposto no referido artigo, Ordacgy discorre especificamente:

⁵⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 abr. 2022.

⁵¹ VILAÇA, Danylo Santos Silva; REY FILHO, Moacyr. A Saúde para além do Artigo 196 da Constituição de 1988. In: **Coletânea Direito à Saúde: Institucionalização**. 1. ed. Brasília, DF: CONASS, 2018. p. 57. Disponível em: <https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Institucionalizacao.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022.

⁵² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

A saúde é um dos bens intangíveis mais preciosos do ser humano, de tal sorte que houve por bem ao Estado conferir-lhe tutela protetiva, colocá-lo juntamente com os demais direitos que estão sob a sua guarda, posto que está integrada com o direito à vida. Trata-se de direito de todo cidadão e dever dos poderes públicos, portanto, deve estar integrado às ações das políticas públicas⁵³.

Desta forma, a Constituição Federal, ao dispor a saúde como um direito de todos, nos possibilita concluir que o referido direito é tanto individual quanto coletivo, incluindo todas as pessoas situadas no território nacional, sejam elas brasileiras ou estrangeiras, por força do artigo 5º, *caput*, da CF/88⁵⁴, independentemente de classe, raça, etnia, opção sexual, idade, entre outros.

Ainda nas palavras do Ministro Celso de Mello, “o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196)”⁵⁵.

A análise inicial do artigo 196 da CF/88, somada as palavras do Min. Celso de Mello, acima colocadas, permite extrair que a saúde é declarada como um direito subjetivo, ou seja, um direito de exigir o que está previamente assegurado por lei, como explica Carneiro:

Preambularmente, é de se notar que o referido preceptivo constitucional reafirma a disposição do art. 6º, ao declarar a saúde como **direito subjetivo** – e, portanto, exigível – a ser gozado por todos. Mais do que isso, identifica já o sujeito passivo da relação jurídica obrigacional resultante do reconhecimento do tal direito, isto é, aponta a pessoa obrigada a satisfazê-lo materialmente, entregando o bem da vida correspondente, e, por via de consequência, contra quem haverá de ser dirigida a pretensão condenatória no caso de violação ou não atendimento espontâneo do direito no caso concreto: o Estado, considerado este globalmente, isto é, compreendendo

⁵³ ORDACGY, André da Silva, p. 1 *apud* CAVALCANTI, Marcos Ricardo Herszon. **Direito à saúde e judicialização**: A necessidade de reconstruir consensos ante os avanços científicos e o orçamento público. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. p. 9. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/189735/epub/0>. Acesso em: 16 set. 2022.

⁵⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2022.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **AgRg no Recurso Extraordinário nº 271.286-8 Rio Grande do Sul**. Paciente com HIV/AIDS – pessoa destituída de recursos financeiros – Direito à vida e à saúde. [...]. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Diná Rosa Vieira. Relator: Min. Celso de Mello, 12 set. 2000. DJ de 24.11.2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 15 set. 2022.

todos os entes componentes da Federação.⁵⁶

No que concerne a segunda parte do artigo em apreço, este assevera que o direito à saúde é dever do Estado, o qual deverá, através de políticas sociais e econômicas, buscar à redução do risco de doença e de outros agravos, assunto que será melhor analisado no próximo capítulo.

Basicamente, deverá o Estado agir em caráter preventivo, ou seja, propiciar condições para que toda a população viva dignamente. Para Schwartz:

A tese “preventiva” da saúde começa a tomar corpo com a idéia de *Welfare State* surgido após as grandes guerras, e, portanto, quando nasce uma “visão coletivizante da realidade social” (Morais, 1997, p.188). Ora, a saúde deveria não ser mais apenas um “poder comprar a cura”, mas sim direito de que “todos tenham acesso à cura”. O Estado interventor deveria, pois, proporcionar a saúde aos seus cidadãos mediante serviços básicos de atividade sanitária.⁵⁷

Relativamente a atuação do Estado em caráter preventivo, esta pode ser dividida em três fases, segundo Rezende: prevenção primária, a qual abrangeria “imunizações, saúde ocupacional, higiene pessoal, hábito de saneamento do ambiente (higiene do lar), proteção contra acidentes, aconselhamento genético e controle de vetores”⁵⁸; prevenção secundária, a qual abrangeria “o diagnóstico e o tratamento precoce e a limitação da invalidez”⁵⁹ e, por último, a chamada prevenção terciária, a qual abrangeria “ações de reabilitação, fisioterapia, terapia ocupacional e emprego para o reabilitado”⁶⁰.

Adiante, o dispositivo de que se fala confirma o acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, o que significa que o direito à saúde deve abranger toda e qualquer pessoa, com fulcro no artigo 5º

⁵⁶ CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. **A implementação jurisdicional do direito fundamental à saúde sob uma ótica tópica e concretista**. Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias. 2015. 195 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2015. p. 40. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/16368>. Acesso em: 16 set. 2022. (Grifo do autor).

⁵⁷ MORAIS, Jose Luis Bolzan de, 1997, p.188 *apud* SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p. 34. ISBN 85-7348-186-2.

⁵⁸ REZENDE, Nanci Figueirôa, 2010, p. 225 *apud* CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. **A implementação jurisdicional do direito fundamental à saúde sob uma ótica tópica e concretista**. Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias. 2015. 195 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2015. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/16368>. Acesso em: 16 set. 2022.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

da Carta Magna, abandonando os hábitos das Cartas anteriores, nas quais às ações e serviços de saúde eram garantidas somente aos trabalhadores segurados da Previdência Social, conforme abordado nos aspectos históricos do tópico antecedente.

Por fim, o artigo 196 dispõe que às ações e serviços que estão a cargo do Estado objetivarão a promoção, a proteção e a recuperação da saúde. Nos dizeres de Schwartz:

Quando fala em “recuperação”, a CF/88 está conectada ao que se convencionou chamar de saúde “curativa”; os termos “redução do risco de doença” e “proteção” estão claramente ligados à saúde “preventiva”, e a “promoção” é a qualidade de vida, posteriormente explicitada pelo art. 225 da Carta Magna.⁶¹

Deveras, a promoção da saúde nada mais é do que buscar e empregar os meios adequados para garantir o bem-estar físico e mental dos indivíduos, sendo uma das estratégias do governo para promover a qualidade de vida da população, de modo a evitar o desenvolvimento de doenças. Convém ressaltar a definição de Schwartz sobre o objetivo da promoção da saúde:

A Constituição estabelece aqui o vínculo entre qualidade de vida e saúde, pois essa promoção, por mais redundante que soe essa afirmação, visa a promover a saúde, entendendo-a não apenas como a cura e a prevenção de doenças, mas também o fato de ser um processo que se constrói e que se modifica, sofrendo influência de todos os demais sistemas sociais. Essa qualidade de vida possui uma série de direitos afins, e o art. 3º da Lei nº 8.080/90, apresenta alguns deles, sendo que o art. 225 da CF/88 positiva a qualidade de vida, ao mesmo tempo que a conecta com o meio ambiente.⁶²

Em relação a proteção à saúde, esta engloba ações preventivas, ou seja, que visam evitar o surgimento de determinada doença, necessitando da ação conjunta do Estado e da população, com a intenção de reduzir a incidência de adoecimentos. Schwartz assinala que a proteção está “claramente ligada à já mencionada idéia de uma atuação sanitária presente em um momento anterior ao da doença”⁶³. Ainda, explica Czeresnia:

⁶¹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p. 27. ISBN 85-7348-186-2.

⁶² Ibidem, p. 98-99.

⁶³ Ibidem, p. 99.

As ações preventivas definem-se como intervenções orientadas a evitar o surgimento de doenças específicas, reduzindo sua incidência e prevalência nas populações. A base do discurso preventivo é o conhecimento epidemiológico moderno; seu objetivo é o controle da transmissão de doenças infecciosas e a redução do risco de doenças degenerativas ou outros agravos específicos. Os projetos de prevenção e de educação em saúde estruturam-se mediante a divulgação de informação científica e de recomendações normativas de mudanças de hábitos.⁶⁴

Por sua vez, no que diz respeito a recuperação da saúde, esta engloba ações curativas, as quais são utilizadas nos casos em que as ações preventivas, acima mencionadas, vierem a falhar, incumbindo ao Estado uma atuação no sentido de curar a enfermidade e, consecutivamente, restaurar a saúde. De acordo com o Ministério da Saúde, “esse grupo de ações envolve o diagnóstico e o tratamento de doenças, acidentes e danos de toda natureza, a limitação da invalidez e a reabilitação.”⁶⁵

Ao se referir a recuperação da saúde, Schwartz acertadamente explica que:

Onde novamente se posiciona a necessidade de, em caso de ocorrência de infortúnios na área da saúde, a mesma ser restabelecida mediante um processo “curativo”, ou seja, atuando em um momento posterior ao da ocorrência da enfermidade.⁶⁶

Frente a essa análise das disposições constitucionais sanitárias, dada a essencialidade das ações e serviços de saúde, o legislador definiu, de acordo com o artigo 197 da CF/88, que:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.⁶⁷

Percebe-se que o legislador caracterizou as ações e serviços de saúde como

⁶⁴ CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Fiocruz, 2003. Disponível em: <http://www.fo.usp.br/wp-content/uploads/AOconceito.pdf>. Acesso em: 18 set. 2022.

⁶⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. **ABC do SUS**. Doutrina e Princípios. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.pbh.gov.br/smsa/bibliografia/abc_do_sus_doutrinas_e_principios.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.

⁶⁶ SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p. 99. ISBN 85-7348-186-2.

⁶⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

de “relevância pública”, ou seja, conferindo à saúde um caráter primário, sem a qual o indivíduo não conseguiria usufruir dos demais direitos fundamentais. Para Carvalho e Santos:

Talvez enunciar a saúde como um estado de bem-estar prioritário, fora do qual o indivíduo não tem condições de gozar outras oportunidades proporcionadas pelo Estado, como educação, antecipando-se, assim à qualificação de ‘relevância’ que a legislação infraconstitucional deverá outorgar a outros serviços públicos e privados, para efeito do disposto no art. 129, II da Constituição.⁶⁸

Ademais, o artigo em apreço estabelece que a execução das ações e serviços de saúde poderão ser feitas além da forma direta (Estado), como também através de terceiros, pessoa física e/ou jurídica de direito privado, hipóteses em que cabe ao Poder Público apenas regulamentar, fiscalizar e controlar nesse sentido.

No que concerne ao artigo 198 da CF/88⁶⁹, este faz surgir o SUS – Sistema Único de Saúde, a medida em dispõe que as ações e serviços de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo-se em um sistema único de saúde (SUS) descentralizado, com atendimento integral e participação comunitária. Schwartz complementa:

Estabelece-se, pois, o SUS – o Sistema Único de Saúde. Em outras palavras, o art. 198 da CF/88 diz que: há a rede pública de saúde e a rede privada (por contratação ou convênio). Ambas as redes formam uma rede regional (para que sejam respeitadas as particularidades locais) e hierárquica, que devem estrita observância aos princípios do SUS (integralidade, igualdade e participação da comunidade). Daí surge um Sistema Único de Saúde.⁷⁰

Visando consolidar o estudo, é importante destacar que ao lado do SUS, está a iniciativa privada, conforme redação do artigo 199 da CF/88, que fixa a livre

⁶⁸ CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir dos. **Sistema Único de Saúde: comentários à lei orgânica da saúde** (Lei nº 8.080/90 e Lei nº 8.142/90). 2.ed. São Paulo, SP: HUCITEC, 1995. 394 p.

⁶⁹ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672)
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.
BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

⁷⁰ SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p. 102. ISBN 85-7348-186-2.

participação da iniciativa privada na assistência à saúde, a qual deverá participar de forma complementar ao SUS, “segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”⁷¹, ficando “vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos”⁷² e “a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.”⁷³

Para finalizar, ressalta-se o último artigo da Seção II ‘Da Saúde’, Capítulo II ‘Da Seguridade Social’, Título VIII ‘Da Ordem Social’ da CF/88, qual seja, artigo 200, que também merece destaque, justamente por estabelecer as competências do SUS, ressaltando outras existentes na legislação infraconstitucional (Lei nº 8.080/90 e Lei nº 8.142/90).

Deste modo, após apresentada breve análise dos principais dispositivos constitucionais que versam sobre o direito à saúde, no capítulo seguinte se analisará o dever do Estado enquanto ente garantidor deste direito, conforme expressa previsão legal.

⁷¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

3. DO DEVER E DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Consoante extrai-se do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, o constituinte pátrio considerou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Logo, para que essa dignidade seja alcançada, é necessário que a saúde seja assegurada a todos.

Com a noção de que a saúde constitui um direito social fundamental de todos e, na qualidade de garantia fundamental, exigível que alguém seja responsável por prestá-la, passou a ser o Estado responsabilizado por sua proteção e tutela.

Assim, neste capítulo, exibir-se-á o dever do Estado enquanto ente garantidor do direito à saúde, bem como explicar-se-á acerca da possibilidade de responsabilização civil do Estado em casos de condutas que venham a afetar a esfera de proteção jurídica alheia, a título de diferenciação entre a responsabilidade civil, a responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária dos entes federativos.

Em seguida, analisar-se-á as principais características da solidariedade e da subsidiariedade, as quais geram grandes debates na comunidade jurídica nacional, especialmente entre os doutrinadores do direito sanitário.

Por último, abordar-se-á o tema da chamada judicialização da saúde, o qual toma maior dimensão diariamente, apresentando a sua conceituação e buscando compreender, a partir de então, a necessidade de atuação do Poder Judiciário na busca da tão almejada efetividade do direito à saúde.

3.1. O DEVER DO ESTADO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O texto constitucional deixa claro que, para além de caracterizar a saúde como um direito fundamental de todos, há também o dever do Estado, cabendo a este a efetivação desse bem jurídico tutelado constitucionalmente. Neste momento, oportuno ressaltar que o termo “Estado” se evidencia como União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 1º da CF/88.⁷⁴

⁷⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília,

Na mesma direção, Dallari assinala:

A conclusão inevitável do exame da atribuição de competência em matéria sanitária é que a Constituição Federal vigente não isentou qualquer esfera de poder política da obrigação de proteger, defender e cuidar da saúde. Assim, a saúde – “dever do Estado” (art. 196) – é responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.⁷⁵

Conforme elucidado no capítulo anterior, o direito à saúde está inserido no rol dos direitos sociais da CF/88. Estes, por sua vez, pertencem aos direitos de segunda geração, os quais visam uma atuação estatal positiva, ou seja, tornam o Estado responsável por cumprir uma prestação perante os indivíduos. Para Motta:

Tais direitos exigem, pois, uma postura ativa do Estado, no sentido de possibilitar as conquistas sociais. [...]. As normas constitucionais consagradoras desses direitos exigem do Estado um fazer, por meio de ações concretas desencadeadas para favorecer o indivíduo (também são conhecidos como direitos positivos ou direitos de prestação).⁷⁶

Sendo assim, superada a análise da primeira parte do dispositivo constitucional que garante a saúde como um direito de todos (artigo 196 da CF/88), nesta seção passa-se a analisar a segunda parte do mesmo, que trata do dever do Estado em relação ao direito à saúde.

A presente norma observa que é dever do Estado garantir este direito, promovendo ações que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos. De acordo com Sacramento, “Como se pode verificar pelo texto constitucional, o constituinte *universalizou* a saúde e impôs ao Estado o *dever* de garanti-lo *mediante políticas sociais e econômicas*”.⁷⁷

Para que se possa vislumbrar este conteúdo com maior clareza, é importante ter em mente que, em outros termos, políticas sociais e econômicas nada mais são do que políticas públicas, as quais almejam a concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, conforme bem esclarece Jorge Neto: “o

DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

⁷⁵ DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo, SP: HUCITEC, 1995. p. 42.

⁷⁶ MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9398-6.

⁷⁷ SACRAMENTO, Bruno. **Direito fundamental à saúde: reflexões sobre sua efetivação no âmbito judicial**. 2. ed. Pará de Minas, MG: Virtual Books, 2015. p. 28. ISBN 978-85-434-0592-6. (Grifo do autor).

conceito de política pública está relacionado a um fazer estatal, a uma ação ou atuação pública, com vistas a concretizar, mediata ou imediatamente, os direitos fundamentais”.⁷⁸

Schwartz refere que:

O art. 196 da Carta Maior impõe ao Estado o dever de garantir a saúde para todos, e que tal incumbência será feita mediante políticas sociais e econômicas. Logo, o direito à saúde implica uma definição de política pública que vise a seu cuidado, defesa, proteção e promoção.⁷⁹

Notadamente, cabe ao Estado, em seu pleno dever, criar e implementar políticas públicas que garantam a todos os cidadãos usufruir do direito à saúde, posto que a saúde é parte indispensável da vida. No ponto, transcreve-se o que destaca Ressurreição:

No Brasil, o direito à vida e à existência digna é refletido, entre outros aspectos, pela obrigação atribuída ao Estado no seu dever de formular e implementar políticas públicas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação, no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde. Nesse sentido, o agente do Estado deve assumir uma postura consciente de seu dever-poder de proteção e promoção da dignidade humana, aqui exemplificada pela tutela do direito à saúde, já que, sem os bens de saúde, torna-se inimaginável a própria conservação da vida, quanto mais de uma vida digna, saudável.⁸⁰

Igualmente posiciona-se a autora Carasai, no sentido de que o Estado tem o dever de desenvolver ações planejadas e de qualidade para promoção da saúde de todos os brasileiros, ações capazes de produzir resultados que façam jus aos direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente.

Diante de sua essencialidade à vida humana e como direito social inserido na Constituição Federal do Brasil, a promoção do direito à saúde compromete o Estado, que deverá intervir de maneira que a população possa ter acesso à promoção da saúde satisfatória e, por isso, se trata de um direito humano de segunda dimensão, no qual se espera o “agir” do

⁷⁸ JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas** – concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. 1. ed., 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 53.

⁷⁹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p. 156. ISBN 85-7348-186-2.

⁸⁰ RESSURREIÇÃO, Felipe Boeira da. A eficácia do direito à saúde como condição para uma existência digna: Limites e possibilidades à luz do sentimento constitucional fraterno. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2174, 14 jun. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12985>. Acesso em: 13 out. 2022.

Estado, para que tal direito seja assegurado de maneira efetiva a todos.⁸¹

Além do mais, é relevante salientar que o artigo 196 da CF também dispõe sobre o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, o que significa que o direito à saúde deve abranger toda e qualquer pessoa, conforme visto no capítulo antecedente.

Aliados ao artigo tratado até o momento, estão os artigos 23, inciso II⁸² e 24, inciso XII⁸³, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais sustentam que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela saúde, isto é, impende a todos os entes federativos.

Neste sentido, o Ministro Edson Fachin, em seu voto no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178 Sergipe, afirma que “a análise do artigo 23, II, da CF, tratando de competência comum, só permite a conclusão de que, nas áreas ali arroladas, todos os entes federados têm competência para atuar”.⁸⁴

Nesse contexto, pode-se dizer que, diante da competência comum, todos os entes federativos devem agir em exercício conjunto, visando implementar políticas públicas em prol de um mesmo fim, que é prestar saúde. Para Schwartz:

⁸¹ CARASAI, Monique Ramona Alves. As consequências das emergências globais provocadas pela pandemia em detrimento das emergências climáticas. *In*: DRAGO, Guilherme Dettmer; MIRANDA, Daniela de Oliveira; SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. (Org.). **Coletânea de Artigos Científicos alusiva aos 20 anos do Bacharelado em Direito do Campus Universitário da Região das Hortênsias**. 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2020, v. 1. p. 305-306. *E-book*. Disponível em: <https://www.uces.br/educs/arquivo/ebook/coletanea-alusiva-aos-20-anos-do-bacharelado-em-direito-do-campus-universitario-da-regiao-das-hortensias/>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁸² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 abr. 2022.

⁸³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 abr. 2022.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 14 out. 2022.

Mesmo que o direito à saúde necessite dos meios materiais necessários para sua efetivação, a Constituição Federal, através dos inúmeros artigos que tratam da matéria, determina que os Poderes Públicos têm responsabilidade na área da saúde, e que nenhum dos entes federados componentes da República Brasileira pode eximir-se de tal obrigação. Dessa forma, a saúde é um dever do Estado a respeito do qual os governos estão obrigados a assumir e realizar, não importando quais os elementos necessários para a consecução da tarefa, visto que a Constituição Brasileira é vinculativa e de caráter dirigente também aos Poderes Públicos.⁸⁵

Desse modo, para prestar saúde de forma eficaz e tendo por base o que dispõe o artigo 198 da Constituição Federal, decorre a necessidade de execução das ações e serviços de saúde por um sistema único, de forma regionalizada, descentralizada e hierarquizada, ou seja, com divisão de tarefas.

Dando corpo ao que foi dito, ainda nas palavras do Ministro Edson Fachin:

Não há dúvida da acertada afirmação (na STA 175) de que todos os entes da Federação são obrigados a tornar efetivo o direito à saúde; como também é correto asseverar que a concretização de direitos melhor se efetiva quando há distribuição de papéis e previsibilidade – pela Administração e pelo Administrado – do que cada um – e em que medida – deve prestar.⁸⁶

O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175 CE, manteve seu voto no mesmo sentido da competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade, e afirmou:

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.⁸⁷

⁸⁵ SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p. 160. ISBN 85-7348-186-2.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. p. 59. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 175 Ceará**. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. [...]. Agravante: União. Agravados: Ministério Público Federal e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 de março de 2010.

Essa afirmação remete à viabilidade de distribuição de responsabilidades aos entes estatais no âmbito das prestações de saúde, através do princípio da descentralização, em que pese todos os entes tenham o dever geral por essa prestação.

A partir daí, surge a ilimitada discussão jurídica acerca da obrigação dos entes federativos ser de responsabilidade solidária ou subsidiária, o que se analisará mais a fundo no decorrer das próximas seções, haja vista que, na sessão seguinte, será discutida a responsabilidade civil do Estado.

3.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilização estatal está atrelada aos seus agentes, considerando o fato de que, por tratar-se de pessoa jurídica, é imprescindível a presença de um agente enquanto pessoa física, capaz de externar à vontade do Estado, segundo leciona Diniz:

No que se refere à vinculação do Estado pelos atos dos seus agentes públicos tem-se que o Estado não age e nem tem vontade própria por se tratar de pessoa jurídica e, portanto, se manifestará por intermédio de seus agentes, pessoas físicas.⁸⁸

Atualmente, a responsabilidade civil do Estado está disposta no artigo 37, §6º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁸⁹

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 615.

⁸⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 out. 2022.

O Código Civil de 2002, nesta mesma direção traçada pela Carta Magna, não poderia fazê-lo de maneira diversa, estabelecendo em seu artigo 43 que:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por partes destes, culpa ou dolo.⁹⁰

Assim, após uma acentuada evolução histórica, vem à tona a responsabilidade objetiva e direta do Estado, fundada na teoria do risco, isto é, nos dizeres de Sampaio:

“Para a configuração da responsabilidade do Estado, basta à presença do dano, bem como do nexó de causalidade entre ele e um comportamento - omissivo ou comissivo - de seus agentes, independentemente do elemento subjetivo culpa”.⁹¹

No entanto, em relação à conduta estatal (omissiva ou comissiva) que acaba por gerar a responsabilidade, ainda é controversa a adoção da teoria da responsabilidade objetiva para ambas as condutas, pois temos a possibilidade da ocorrência da responsabilidade subjetiva do Estado, nos casos em que a lesão decorrer de uma conduta omissiva por parte deste.

Em relação à responsabilidade objetiva, destaca o Desembargador da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Fábio Cristóvão de Campos Faria:

Todavia, entendem a doutrina e a jurisprudência majoritária que tal regramento se aplica às ações comissivas da Administração Pública, ao passo que, quando o dano deriva de atos omissivos, a responsabilidade será subjetiva, pela regra, fazendo-se necessária a demonstração do elemento culpa.⁹²

⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 out. 2022.

⁹¹ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 64.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (3ª Câmara Cível). Acórdão. **Apelação Cível nº 0412830.40.2016.8.09.0132**. Remessa necessária e dupla apelação cível. Indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes. Negligência. Hospital Público Municipal. [...]. Apelante: Mayara Vieira Venâncio da Silva e outros. Apelado: Município de Posse e outros. Relator: Des. Fábio Cristóvão de Campos Faria. Goiás, 03 dez. 2020. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=138644683&hash=2651860597871601620394893190160189979&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 16 out. 2022.

Partindo da posição do nobre julgador, acima referenciado, temos que ocorreria a responsabilidade subjetiva do Estado sempre que o dano decorrer de uma conduta omissiva, ou seja, sendo necessária a comprovação da culpa, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público.

A fim de corroborar com essa posição, Maria Sylvia Zanella Di Pietro também defende a teoria subjetiva que deve ser aplicada em caso de responsabilização estatal por conduta omissiva:

Entende-se que a responsabilidade não é objetiva porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público.⁹³

Pode-se concluir, então, analisando o posicionamento doutrinário, que a responsabilidade será objetiva quando se tratar de atos comissivos, ou seja, quando ocorrer a atuação dos servidores públicos e a responsabilidade será subjetiva quando se tratar de atos omissivos, ou seja, quando a Administração deixar de fazer algo que era exigível que o fizesse.⁹⁴

A par disso, passando agora para o tema deste trabalho, tem-se o Estado como incumbido no dever à saúde dos cidadãos, de acordo com o que dispõe o artigo 196 da Constituição Federal. Portanto, o Estado, como Administração Pública, tem a obrigação de garantir os meios necessários para o bom funcionamento da saúde pública e manutenção da vida.

Logo, se o Estado deixa de prestar saúde aos cidadãos, o que se exemplifica através da falta de medicamentos essenciais na rede pública, está deixando de cumprir a sua obrigação, revelando-se omissivo no dever de agir. Portanto, para Cruz: “quando se trata da responsabilização do Estado em face da omissão, se está

⁹³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, 2003, p. 531 *apud* OLIVEIRA, Helena Cecília Arruda. **A responsabilidade civil do estado na prestação de medicamentos de alto custo**. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2010. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/186/3/20524823.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

⁹⁴ OLIVEIRA, Helena Cecília Arruda. **A responsabilidade civil do estado na prestação de medicamentos de alto custo**. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2010. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/186/3/20524823.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

diante de uma situação a qual não há a prestação do serviço ou esse serviço é prestado com qualidade inferior àquela que deveria ser fornecida.”⁹⁵

Por fim, em se tratando de responsabilidade, sendo esta objetiva ou subjetiva, tem-se em comum a ocorrência do dano e o nexó causal entre a conduta do agente e as consequências causadas à vítima, diferenciando-se apenas em relação à obrigatoriedade, ou não, da existência do elemento culpa⁹⁶, muito embora ambas geram o direito à indenização/reparação por quem o causou, ressalvados os casos em que presente uma das causas excludentes da responsabilidade civil.

Para alcançar os objetivos assumidos neste trabalho, é imprescindível que, após um breve estudo da responsabilidade civil do Estado, sejam ponderadas algumas conceituações acerca da responsabilidade solidária e da responsabilidade subsidiária deste, o que se fará na seção ulterior, até mesmo para que seja possível identificar a diferenciação entre ambas.

3.3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA vs. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS

Pois bem, considerando o exposto até este ponto, sabe-se que no sistema federativo brasileiro, há clara obrigação de todos os entes federativos em promover saúde. Partindo desta premissa, surge o incessante debate a respeito desta obrigação atender aos critérios da solidariedade ou da subsidiariedade.

Inicialmente, para o seguimento do presente trabalho, cabe trazer um breve conceito no que tange à solidariedade em seu aspecto jurídico, eis que a solidariedade se manifesta em inúmeros âmbitos. Segundo Fernandes:

As obrigações solidárias se caracterizam pela pluralidade subjetiva – ativa ou passiva –; nelas, cada um dos obrigados possui direitos e obrigações à totalidade da prestação, como se fossem unos. Assim, o ponto fundamental da solidariedade é a pluralidade subjetiva, pois, se houver um só credor e um só devedor, a obrigação é estrutural e funcionalmente simples. Portanto,

⁹⁵ CRUZ, Bruna Helen da. **Responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva frente à insuficiência de leitos em UTI neonatais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Criciúma, 2017. p. 51. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6022/1/BRUNA%20HELEN%20DA%20CRUZ.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 45.

a pluralidade simultânea de sujeitos é caracterizadora desse tipo de obrigação.⁹⁷

Sendo assim, na solidariedade, concorrem vários credores e devedores, tendo cada credor o direito de exigir e cada devedor o dever de prestar, integralmente, as coisas, que são objeto da prestação.⁹⁸

O Código Civil de 2002, em seu artigo 264, descreve a responsabilidade solidária da seguinte forma: “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.⁹⁹

A solidariedade pode ser ativa ou passiva. Limitando-se ao tema deste trabalho, será considerada apenas a solidariedade passiva. Nos artigos 275 a 285 do Código Civil, encontramos as especificidades da solidariedade passiva, a qual, para Fernandes, significa: “A solidariedade passiva diz respeito aos sujeitos devedores. Quando houver devedores solidários, o credor pode exigir de qualquer deles a prestação por inteiro”¹⁰⁰, o que, de certa forma, representa uma segurança maior em relação ao cumprimento da referida prestação.

No que tange à subsidiariedade, observa-se que há uma ordem de cobrança a ser respeitada pelo credor, na qual o devedor subsidiário só pode ser acionado após a dívida não ter sido totalmente adimplida pelo devedor principal.¹⁰¹

Nesse viés, entende-se que “obrigação subsidiária é aquela que só pode ser cobrada quando a obrigação originária não é cumprida pelo devedor principal.”¹⁰² Logo, infere-se que a responsabilidade subsidiária tem caráter suplementar.

⁹⁷ FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: obrigações**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2010. 317 p. ISBN 978-85-7061-583-1.

⁹⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 361 p. ISBN 85-224-3838-2.

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 out. 2022.

¹⁰⁰ FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: obrigações**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2010. 317 p. ISBN 978-85-7061-583-1.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Assessoria de Comunicação Social. **Responsabilidade Solidária x Responsabilidade Subsidiária**. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/responsabilidade-solidaria-x-responsabilidade-subsidiaria#:~:text=A%20responsabilidade%20subsidi%C3%A1ria%20tem%20car%C3%A1ter,totalmente%20adimplida%20pelo%20devedor%20principal>. Acesso em: 25 out. 2022.

¹⁰² MARQUES, Stenio Souza; CHAVES, Aline Rocha Camargos. O cenário das obrigações solidárias e subsidiárias no Código Civil Brasileiro. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, v. 1, n. 85, 2016. Disponível em:

Assim como a solidariedade, a subsidiariedade também se divide em ativa ou passiva. Sobre a subsidiariedade passiva, Fiuza doutrina:

Do lado passivo, há vários devedores sucessivos, um respondendo caso o outro não o faça. O credor primeiro tem que acionar um deles, para depois acionar o outro. É o caso da fiança civil, em que o fiador, como regra, só responde depois de acionado o devedor principal.¹⁰³

Relativamente à saúde, tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritária fixam a responsabilidade solidária dos entes federativos nas demandas prestacionais da saúde. Nos dizeres de Sacramento:

De início, cumpre asseverar que a jurisprudência amplamente majoritária defende a existência de uma *obrigação solidária* dos entes públicos de fornecer os tratamentos e medicamentos almejados. Com isso, qualquer cidadão poderia ajuizar uma ação contra qualquer ente público (Município, Estado e União) – e, inclusive, contra todos – para garantir o fornecimento do medicamento pleiteado, independentemente de qual é o ente responsável pelo fornecimento na esfera administrativa. Essa solidariedade seria extraída do art. 23, II (competência administrativa comum), e art. 196 (“[...] a saúde é direito de todos e dever *do estado* [...]”), da Constituição Federal.¹⁰⁴

Entretanto, nem todos os doutrinadores e juristas concordam com esse posicionamento. Ao abordar o tema no julgamento do Agravo Regimental na STA 175 CE, em mais de uma passagem, o Ministro Gilmar Mendes trata da responsabilidade dos entes federativos, mencionando solidariedade, mas também subsidiariedade, vejamos:

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e

https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_o_cenario_das_obrigacoes_solidarias_e_subsolidarias_no_codigo_civil.pdf. Acesso em: 25 out. 2022.

¹⁰³ FIUZA, César, 2009, p. 337 *apud* MARQUES, Stenio Souza; CHAVES, Aline Rocha Camargos. O cenário das obrigações solidárias e subsidiárias no Código Civil Brasileiro. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, v. 1, n. 85, 2016. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_o_cenario_das_obrigacoes_solidarias_e_subsolidarias_no_codigo_civil.pdf. Acesso em: 27 out. 2022.

¹⁰⁴ SACRAMENTO, Bruno. **Direito fundamental à saúde**: reflexões sobre sua efetivação no âmbito judicial. 2. ed. Pará de Minas, MG: Virtual Books, 2015. p. 37. ISBN 978-85-434-0592-6. (Grifos do autor).

hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade e constituem um sistema único.¹⁰⁵

Partindo do ponto de vista do Ministro, podemos inferir que os entes federativos são solidários pelas prestações de saúde apenas com o intuito de ampliar a garantia do necessitado, mediante a possibilidade de inclusão, no polo passivo de uma demanda, não só do ente primariamente (ou legalmente) responsável, mas também de outro a quem se possa imputar, subsidiariamente, a obrigação.¹⁰⁶

Assim, a tese da solidariedade se aplicaria, sobretudo, ao dever geral dos entes federativos em prestar saúde, de modo que tal solidariedade não seja interpretada irrestritamente. Via de regra, a responsabilidade é solidária, o que não impede que cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, podendo ser demandado isoladamente.¹⁰⁷

Nesse contexto, para compreender mais facilmente o porquê da ilimitada discussão jurídica a respeito da responsabilidade solidária e da responsabilidade subsidiária dos entes da Federação em matéria de saúde, é de suma importância adentrar no fenômeno da chamada judicialização da saúde, o que far-se-á na sessão que segue.

3.4. A CHAMADA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 175 Ceará.** Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. [...]. Agravante: União. Agravados: Ministério Público Federal e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 de março de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 29 out. 2022.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe.** Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 29 out. 2022.

¹⁰⁷ SACRAMENTO, Cássia Alves dos Santos. **Direito à saúde e a responsabilidade do Estado.** 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UniEvangélica. Anápolis, 2021. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/18215/1/C%C3%A1ssia%20Alves%20dos%20Santos.pdf>. Acesso em: 29 out. 2022.

Após a promulgação da Carta Magna Brasileira (1988), passaram-se longos anos, e, com eles, muitos reflexos no cenário jurídico brasileiro, principalmente pelo fato do Poder Judiciário ganhar um novo protagonismo, o de intermediador das reivindicações dos direitos sociais nela previstos.

Como restou demonstrado ao longo deste trabalho, a assistência à saúde é de responsabilidade do Estado, sendo solidária ou subsidiária. Dessa forma, deve ser assegurada mediante políticas sociais e econômicas, que possibilitem o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. A partir do momento em que o Estado, como ente responsável, deixa de cumprir a obrigação que lhe é inerente, poderá ser acionado judicialmente, o que gera a chamada “judicialização” da saúde, fenômeno cada vez mais presente no cotidiano dos brasileiros. Paranhos ensina que:

Diante da deficiência do Estado em disponibilizar à sociedade um serviço público de saúde pleno, deve o interessado buscar no processo constitucionalizado a elaboração de provimentos judiciais, de forma a obrigar a Administração Pública a cumprir o dever que lhe foi imposto pela norma constitucional, visando alcançar o mesmo resultado prático que decorreria do adimplemento, se eficientes as políticas públicas voltadas para esse fim.¹⁰⁸

É importante que sejam apreciadas algumas conceituações do termo “judicialização”, justamente por ser muito utilizado no âmbito jurídico. O autor Fuhrmann conceitua o referido termo da seguinte forma:

O termo “Judicialização” ou “Ativismo Judicial” pode ser conceituado como a atuação do Poder Judiciário em questões que, tradicionalmente, sempre foram compreendidas como políticas, ou seja, questões que concernem a um âmbito de decisão coletiva. Trata-se, em outros termos, tanto do controle jurisdicional da vontade do soberano *Hobbes* – exercido, tipicamente, pelo controle abstrato de constitucionalidade –, quanto pela aplicação direta da Constituição a determinadas situações.¹⁰⁹

¹⁰⁸ PARANHOS, Vinícius Lucas. Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: Estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. **Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 171, 2007.

¹⁰⁹ FUHRMANN, Italo Roberto. “**Judicialização**” dos direitos sociais e o direito à saúde: por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro. 1. ed. Brasília, DF: Consulex, 2014. p. 127-128. ISBN 978-85-88551-82-4.

Neste sentido, Barroso complementa que “*Judicialização* significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais.”¹¹⁰

Ainda, segundo o autor, o Poder Judiciário passa a exercer funções anormais, vejamos: “Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.”¹¹¹

Porém, cabe destacar que o fenômeno da judicialização diverge do ativismo judicial, apesar de suas semelhanças e inter-relações, não se confundem. Barroso aponta as significativas diferenças entre ambos:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.¹¹²

É mister salientar, ainda, a concepção de Martins:

A judicialização é um fenômeno contemporâneo, oriundo da quantidade de demandas que têm sido levadas ao judiciário para que seja dada uma sentença de mérito, resolvendo o caso concreto. Trata-se de um aumento de demandas que buscam o judiciário para resolver questões que, primordialmente, deveriam ser resolvidas no âmbito dos outros poderes (legislativo e executivo). O fenômeno da judicialização se deu a partir da promulgação da **Constituição Federal de 1988**, já que a Carta Magna vigente redemocratizou o país, e passou a dar acesso para que o Poder Judiciário intervisse em várias demandas.¹¹³

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática**.

Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em:

https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30 out. 2022. (Grifo do autor).

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Ibidem, p. 14.

¹¹³ MARTINS, Sérgio Merola. **Ativismo judicial: o que é, histórico e exemplos**. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/ativismojudicial/#:~:text=Ativismo%20judicial%20%C3%A9%20um%2>

De acordo com os ensinamentos do autor supracitado, pode-se concluir que a judicialização, gerada pelo excesso de demandas levadas ao Poder Judiciário, é que faz com que este atue de maneira expansiva, ultrapassando o limite da lei e atribuindo ao juiz a qualidade de legislador. Portanto, “o ativismo judicial é uma consequência da judicialização – mas não somente dela.”¹¹⁴

No Brasil, a inércia do Poder Público nas demandas prestacionais da saúde tem levado um número expressivo de demandas até o Poder Judiciário, visando sanar, com urgência, dificuldades enfrentadas em razão de enfermidades. Fuhrmann reforça:

O caso da “judicialização” do direito à saúde tem sido (pré)compreendida, no Brasil, como excessiva, transferindo para o Poder Judiciário grande parte da demanda social pela concretização de direitos que, em regra, deveriam ser efetivados no âmbito político-democrático, mediante políticas públicas.¹¹⁵

Apesar da maioria das pessoas buscarem pelo Sistema Único de Saúde – SUS, este, por sua vez, acaba sendo ineficiente em determinados casos, alimentando a necessidade de socorro ao Judiciário e aumentando gradativamente as ações judiciais. “Sabe-se que, embora possua inegáveis méritos, nosso Sistema Único de Saúde ainda possui várias deficiências. E é justamente nas falhas na implementação do Sistema que ganha especial relevância a atuação firme do Judiciário.”¹¹⁶

Drago e Kalil manifestam-se a respeito:

Se a lei – ou garantia fundamental – não for observada, ou for desrespeitada por quaisquer dos entes públicos, o Judiciário não só tem

O termo, moda%20e%20pol%C3%AAmico%20por%20natureza. Acesso em: 16 jun. 2022. (Grifos do autor).

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Merola. **Ativismo judicial**: o que é, histórico e exemplos. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/ativismojudicial/#:~:text=Ativismo%20judicial%20%C3%A9%20um%20termo,moda%20e%20pol%C3%AAmico%20por%20natureza>. Acesso em: 16 jun. 2022. (Grifos do autor).

¹¹⁵ FUHRMANN, Italo Roberto. “**Judicialização**” dos direitos sociais e o direito à saúde: por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro. 1. ed. Brasília, DF: Consulex, 2014. p. 138. ISBN 978-85-88551-82-4.

¹¹⁶ SACRAMENTO, Bruno. **Direito fundamental à saúde**: reflexões sobre sua efetivação no âmbito judicial. 2. ed. Pará de Minas, MG: Virtual Books, 2015. p. 32. ISBN 978-85-434-0592-6.

legitimidade para tanto, como deve intervir e dar resposta efetiva à pretensão das partes.¹¹⁷

Urge frisar que, assim como qualquer outro fenômeno, a judicialização da saúde tem os seus aspectos positivos e negativos dentro do nosso Estado Democrático de Direito, sendo, por vezes, aliada e, por vezes, oponente. Para o Ministro Gilmar Mendes:

O fato é que o denominado problema da “judicialização do direito à saúde” ganhou tamanha importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.

Ao olhar para trás, pode-se verificar que este fenômeno não é novo e tão pouco está prestes a se encerrar, cabendo ao Poder Judiciário, dia após dia, atender a demandas da sociedade que não foram atendidas pelo Estado, diante da deficiência do sistema de saúde oferecido pelo mesmo, servindo o Judiciário como guardião da Constituição Federal e do que nela está estabelecido, sobretudo o direito à saúde.

Como exemplo da constante busca à Justiça para tornar possível a efetivação do direito à saúde, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou mais um recurso acerca dos parâmetros da responsabilidade sanitária dos entes federativos, tratando-se de Embargos de Declaração apresentados pela União Federal no Recurso Extraordinário nº 855.178 Sergipe, cuja questão discutida se abordará detalhadamente no capítulo seguinte.

¹¹⁷ DRAGO, Guilherme Dettmer; KALIL, Ágata Borges. Controle Jurisdicional das Políticas Públicas na aquisição de medicamentos. *In*: DRAGO, Guilherme Dettmer; MIRANDA, Daniela de Oliveira; SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. (Org.). **Coletânea de Artigos Científicos alusiva aos 20 anos do Bacharelado em Direito do Campus Universitário da Região das Hortênsias**. 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2020, v. 1, p. 205. *E-book*. Disponível em: <https://www.ucs.br/educs/arquivo/ebook/coletanea-alusiva-aos-20-anos-do-bacharelado-em-direito-do-campus-universitario-da-regiao-das-hortensias/>. Acesso em: 30 out. 2022.

4. DO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 855.178 ED/SE

Apresenta-se, no decorrer deste capítulo, uma análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à responsabilidade dos entes federativos em matéria de saúde, cujo tema fez com que os Ministros do Tribunal, por unanimidade, reconhecessem a existência de repercussão geral (Tema 793).

Ressalta-se que, levando em consideração os objetivos deste trabalho, terá maior relevância o julgamento do Supremo Tribunal Federal ocorrido em 2019, acerca dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal em face de acórdão prolatado pelo Plenário desta Corte no Recurso Extraordinário nº 855.178 Sergipe.

Ademais, para garantir um melhor aproveitamento do referido julgado, se faz oportuno mencionar, pormenorizadamente, a questão que levou os autos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, o que se fará no tópico a seguir.

4.1. ANÁLISE INICIAL DO CASO

O caso que ensejou a fixação da tese de repercussão geral iniciou-se através de uma Ação Ordinária, ajuizada por pessoa acometida de hipertensão arterial pulmonar grave, em face da União Federal e do Estado de Sergipe, com o fito de obter medicação para o tratamento dessa enfermidade (Tracleer 62,5mg/125mg), cuja antecipação de tutela restou deferida e confirmada em sentença, para determinar que o medicamento fosse providenciado pela União e o Estado de Sergipe, mediante rateio na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada ente.¹¹⁸

O Estado de Sergipe, em cumprimento a ordem judicial, forneceu o medicamento para a autora, a qual veio a falecer cerca de dois meses após, provocando a extinção da obrigação de fazer imposta aos réus.¹¹⁹

¹¹⁸ BRASIL. Justiça Federal do Estado de Sergipe (1. Vara). **Sentença processo nº 0005840-11.2009.4.05.85-00**. Autora: Maria Augusta Cruz Santos. Réus: União Federal e Estado de Sergipe. Juíza Federal: Telma Maria Santos. Aracaju, 09 de março de 2010. Disponível em: <https://consulta2.jfse.jus.br/ConsultaTebas/resconsproc.asp>. Acesso em: 31 out. 2022.

¹¹⁹ Ibidem.

A União Federal, por sua vez, apresentou recurso de apelação contra a decisão de 1º grau, alegando ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que a obrigação de adquirir e fornecer o medicamento seria de responsabilidade exclusiva dos órgãos locais. Assim, a União estaria desincumbida do ressarcimento de metade do valor do medicamento ao Estado de Sergipe. Oferecidas contrarrazões pelo Estado de Sergipe, requerendo a manutenção da sentença, subiram os autos para julgamento no Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.¹²⁰

O entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região foi pela improcedência do recurso, sob o argumento de que o dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os Estados-membros e os Municípios, sendo que a distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais, não deve eximi-los da responsabilidade solidária imposta constitucionalmente, assim como eventuais repasses de recursos atinentes ao SUS devem ser resolvidos administrativamente ou judicialmente, em ação apartada.¹²¹

A União Federal, inconformada ante acórdão unânime da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual foi acima comentado, opôs Embargos Declaratórios, sustentando estar presente o requisito da omissão “sobre questões de cunho legal e constitucional, ventiladas e discutidas no curso do processo, fazendo atrair, dessa forma, a incidência do art. 535, inciso II, do CPC”.¹²² Sustentou, ainda, a necessidade de prequestionamento da matéria como requisito para a interposição dos recursos excepcionais diante dos Tribunais Superiores.

O órgão colegiado decidiu, por unanimidade, em negar provimento aos Embargos de Declaração, sob os fundamentos de impossibilidade de nova

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação cível / Reexame necessário nº 12705-SE (2009.85.00.005840-0)**. Constitucional e Administrativo. Apelação Cível. Sistema Único de Saúde. Édito judicial que condenou o Estado e a União a fornecer medicamento de nome BOSENTANA (TRACLEER 62,5mg / 125mg). Falecimento da autora. [...]. Apelante: União. Apelada: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Des. Federal Lázaro Guimarães. Recife, 04 de outubro de 2011. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2011/10/200985000058400_20111014_3686706.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

¹²¹ Ibidem.

¹²² BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Embargos de Declaração em Apelação / Reexame necessário 12705-SE (2009.85.00.005840-0/01)**. Processual civil e tributário. Embargos de declaração. Prequestionamento. Necessidade da presença dos requisitos processuais. 1. A função dos embargos de declaração é meramente integrativa. [...]. Embargante: União. Relator: Des. Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá. Recife, 24 de janeiro de 2012. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2012/02/200985000058400-01_20120202_4406037.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

discussão da demanda em razão de não terem sido examinadas todas as questões levantadas durante o trâmite processual e de ser injustificável a interposição de Embargos para prequestionamento da matéria, quando não preenchidos os requisitos legais para tanto.¹²³

Não obstante, a União interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário em face do acórdão proferido, sendo o primeiro inadmitido e o segundo admitido, relativamente sobre o qual versa o próximo tópico.

4.2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855.178 SERGIPE

Interposto o Recurso Extraordinário pela União Federal, ora Recorrente, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal¹²⁴, sem contrarrazões pela parte Recorrida, o Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, iniciou a análise do juízo de admissibilidade do presente recurso.

Feita a análise da admissibilidade recursal pelo juízo *a quo* e estando presentes os pressupostos necessários para a sua interposição, elencados no artigo supracitado, o Recurso Extraordinário foi admitido. “O recorrente procurou demonstrar, de forma adequada que o acórdão contrariou os arts. 2º e 198 da Constituição Federal. Por tais razões, com suporte no art. 543 do CPC, admito o presente recurso extraordinário.”¹²⁵

¹²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Embargos de Declaração em Apelação / Reexame necessário 12705-SE (2009.85.00.005840-0/01)**. Processual civil e tributário. Embargos de declaração. Pquestionamento. Necessidade da presença dos requisitos processuais. 1. A função dos embargos de declaração é meramente integrativa. [...]. Embargante: União. Relator: Des. Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá. Recife, 24 de janeiro de 2012. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2012/02/200985000058400-01_20120202_4406037.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

¹²⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
[...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
a) contrariar dispositivo desta Constituição;
BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 out. 2022.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Despacho em Apelação cível / Reexame necessário nº 12705-SE (2009.85.00.005840-0)**. Apelante: União. Apelada: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Des. Federal Lázaro Guimarães. Recife, 03 de julho de 2012. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/processo/200985000058400>. Acesso em: 31 out. 2022.

A respeito dos pressupostos para a interposição de Recurso Extraordinário, cabe ressaltar os esclarecimentos prestados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em seu guia prático sobre a matéria:

Da mesma forma que ocorre com o REsp, também o RE tem previsão constitucional (art. 102, III, da Constituição Federal) de pressupostos genéricos e cumulativos e pressupostos específicos e alternativos de admissibilidade. Assim, na forma do aludido dispositivo constitucional, a decisão deve ser de única ou de última instância. Cumulado com esse pressuposto, também deve estar presente a repercussão geral (art. 1.305, § 2º, do NCPC), bem como o prequestionamento. Tanto em recurso especial quanto em recurso extraordinário, o prequestionamento constitui a exigência de que a matéria do recurso tenha sido objeto de decisão prévia por tribunais inferiores.¹²⁶

Uma vez admitido o Recurso Extraordinário pelo juízo que proferiu a decisão (juízo *a quo*), o mesmo deverá ser remetido ao juízo de destino (juízo *ad quem*), ou seja, para Tribunal superior, o qual procederá novo juízo de admissibilidade recursal. Assim, o Recurso Extraordinário em comento submeteu-se a duplo juízo de admissibilidade (juízo *a quo* e juízo *ad quem*), em obediência ao artigo 1.030, inciso V, do Novo Código de Processo Civil.¹²⁷

Apenas a título de esclarecimento, evidencia-se que, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (2015), a sistemática do mesmo aboliu o duplo juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, determinando a remessa direta

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Análise de admissibilidade de recursos excepcionais**. Guia prático. Brasília, 2018. p. 48. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/173990/1/Guia%20pr%C3%A1tico%20para%20an%C3%A1lise%20de%20admissibilidade.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2022.

¹²⁷ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

[...] V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

dos Recursos Especiais e dos Recursos Extraordinários para Tribunal Superior. Eis que, no ano seguinte (2016), através da Lei nº 13.256/16¹²⁸, incluiu-se, no artigo 1.030 do NCPC, o inciso V, devolvendo o duplo juízo de admissibilidade ao nosso sistema processual.

Voltando ao Recurso Extraordinário de que se fala, autuado pela Secretaria Judiciária do Supremo Tribunal Federal sob o número 855.178/SE, este passou por nova verificação preliminar de cabimento, estando presentes os requisitos de admissibilidade.

Em suas razões recursais, a União Federal sustentou a preliminar de repercussão geral sobre o tema e, no mérito, arguiu afronta aos artigos 2º e 198 da Constituição Federal, assim como a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista que a própria organização constitucional estabelece a descentralização dos serviços, competindo ao Estado e ao Município executar e operacionalizar o fornecimento de medicamentos, pois a União já teria supostamente cumprido o seu papel ao transferir os recursos necessários às fazendas estaduais e municipais, não tendo a obrigação de custear 50% do medicamento.¹²⁹

No que concerne à existência de repercussão geral sobre o tema, bem explanou o Ministro Luiz Fux:

Ex positis, demonstrado que o tema constitucional versado nestes autos transcende interesse das partes envolvidas, sendo relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, manifesto-me pela existência de repercussão geral e pela reafirmação da jurisprudência sobre o tema (art. 543-A, § 1º, do CPC c/c art. 322, parágrafo único do RISTF).¹³⁰

¹²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016**. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Recurso extraordinário constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. [...]. Recorrente: União. Recorrida: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 19 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 05 nov. 2022.

¹³⁰ Ibidem. (Grifo do autor).

Nesta direção, o Supremo Tribunal Federal, em deliberação virtual e por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral referente a questão constitucional elencada no respectivo Recurso Extraordinário nº 855.178/SE e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante da Casa, no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes da Federação o dever de prestar assistência à saúde em favor da população, podendo compor o polo passivo qualquer deles, isolados ou de forma conjunta.¹³¹

Por este ângulo, vale destacar o conceito de repercussão geral segundo a Corte Suprema:

Instituto processual pelo qual se reserva ao STF o julgamento de temas trazidos em recursos extraordinários que apresentem questões relevantes sob o aspecto econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.¹³²

Assim, constatou-se que o debate excede os interesses jurídicos das partes, pois abrange a “temática da repartição constitucional de atribuições institucionais, tendo em vista a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que versa sobre o fornecimento de tratamento e medicamentos por parte do Poder Público”.¹³³

Desse modo, após reconhecida a repercussão geral, considerando que a decisão do Plenário Virtual não foi unânime no que se refere a reafirmação da jurisprudência dominante sobre a matéria da responsabilidade solidária dos entes federativos nas demandas sanitárias, a União Federal interpôs Embargos de Declaração, cujo julgamento é alvo de estudo no tópico seguinte.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Recurso extraordinário constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. [...]. Recorrente: União. Recorrida: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de março de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 05 nov. 2022.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Entenda: Repercussão geral**. Estatísticas do STF. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>. Acesso em: 05 nov. 2022.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Recurso extraordinário. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. [...]. Recorrente: União. Recorrida: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 05 de março de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 05 nov. 2022.

4.3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855.178 SERGIPE

A União Federal interpôs Embargos de Declaração contra a decisão do Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, devido a mesma não ter sido unânime, sendo vencidos alguns ministros, senão vejamos:

O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Roberto Barroso e Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.¹³⁴

Em sede de Embargos de Declaração, a União alegou, basicamente, a necessidade de julgamento do tema pelo Plenário Presencial e não pelo Plenário Virtual do STF, a necessidade de aclarar a tese da responsabilidade solidária dos entes federados e a omissão decorrente da ausência de pronunciamento conclusivo sobre esta responsabilidade no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE.¹³⁵

Iniciou-se, assim, no ano de 2015, caloroso debate entre os Ministros acerca do cabimento da oposição de Embargos Declaratórios, eis que, no caso, não se constatou nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração¹³⁶, sendo a mera existência de divergência na reafirmação da jurisprudência pelo

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Recurso extraordinário. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. [...]. Recorrente: União. Recorrida: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 05 de março de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 07 nov. 2022.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 07 nov. 2022.

¹³⁶ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 07 nov. 2022.

Plenário Virtual insuficiente para a interposição do mencionado recurso. Nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, relator: “*Ex positis*, **DESPROVEJO** os embargos de declaração”.¹³⁷

Passados quatro anos, na sessão de 22 de maio de 2019, em sede de esclarecimentos, o Ministro Luiz Fux reajustou seu voto, ao analisar um memorial da Advocacia-Geral da União, sensibilizando-se aos argumentos de que a União Federal não tem logística para fornecer o medicamento, de forma direta, sendo cabível a ela apenas fornecer o dinheiro necessário para que o Estado ou o Município adquiram e, a posteriori, façam a entrega do medicamento. Neste sentido, destaca-se especialmente o seguinte trecho dos esclarecimentos: “Então, a união não se recusa a fornecer o medicamento. Ela não tem a logística para a entrega direta, mas tem logística para pagar ao Estado ou ao Município que faz as vezes dela.”¹³⁸

Após o Ministro Luiz Fux acolher parcialmente os Embargos, pediu vista o Ministro Edson Fachin. Em seu voto-vista, conheceu dos Embargos de Declaração opostos pela União, sem acolhimento do mérito, a título de desenvolver o tema da solidariedade dos entes federativos nas demandas prestacionais da saúde.

No tocante à fundamentação do voto, para o Ministro, há casos como este em questão, em que a Corte Suprema, ao reafirmar a tese, verifica ser possível e necessário melhor esclarecer conceitos, institutos, termos, entre outros, por estarem recebendo interpretação diversa daquela que realmente deveriam receber, assim como pelo surgimento de inovações, sejam elas de fato ou legais, as quais sugerem um “ressignificado” da jurisprudência.¹³⁹

Nesse ponto, cumpre transcrever os principais enunciados que levam a interpretações equivocadas da solidariedade, conforme constou do voto do Ministro Edson Fachin:

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 07 nov. 2022. (Grifos do autor).

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ Ibidem.

As razões para ressignificar o precedente partem da identificação entre o enunciado de que “todos os entes políticos respondem solidariamente por prestações de saúde” com o “dever de todo e qualquer ente de prestar toda e qualquer obrigação sanitária, independentemente da previsão legal de divisão de atribuições no âmbito do SUS”.¹⁴⁰

De acordo com o Ministro, após o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, inúmeros julgados do Supremo repetem, de forma objetiva, que “O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.”¹⁴¹

Ocorre que, considerando os problemas apresentados em razão dessa interpretação genérica e irrestrita da solidariedade em matéria de saúde, tais como diminuição da efetividade desse direito que é assegurado constitucionalmente, é que se julga necessário o desenvolvimento da tese, explanando os seus desdobramentos.

Dentre as premissas jurídicas assentadas pelo Ministro Edson Fachin para tanto, destaca-se que, da análise do art. 23, II, da CF, é possível concluir que, tratando de competência comum, todos os entes federados têm competência para cuidar da saúde, ou seja, todos devem atuar em cooperação, sem que a atuação de um deles exclua ou se sobreponha a dos demais.¹⁴² Neste sentido, muito bem complementa o Ministro Luís Roberto Barroso, também jurista e professor:

A atribuição de *competência comum* não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas.¹⁴³

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. p. 46. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 07 nov. 2022.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista de Direito Social, Porto Alegre, v. 34, p. 15, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2022. (Grifo do autor).

Posto isto, infere-se que a tese da solidariedade se aplicaria, sobretudo, ao dever geral dos entes da Federação em prestar saúde, organizando o Sistema Único de Saúde e cumprindo fielmente as tarefas que lhes são atribuídas constitucional e administrativamente, de modo que tal solidariedade não seja interpretada de maneira irrestrita. Ainda nos termos do voto do Ministro Edson Fachin:

Como decorrência, não há dúvida da acertada afirmação (na STA 175) de que todos os entes da Federação são obrigados a tornar efetivo o direito à saúde; como também é correto asseverar que a concretização de direitos melhor se efetiva quando há distribuição de papéis e previsibilidade – pela Administração e pelo Administrado – do que cada um – e em que medida – deve prestar.¹⁴⁴

No decorrer do voto, o Ministro ressalta, ainda, trechos que abordam este tema no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, sendo possível asseverar que a conclusão da Corte acerca da solidariedade é de que os entes federativos são solidários pelas prestações sanitárias, mas com o intuito de ampliar a proteção aos cidadãos. Em outras palavras, para ampliar a garantia do necessitado (um ente federativo seja “garante” de outro, no caso de falha no cumprimento da obrigação).¹⁴⁵

Com o advento da Lei nº 8.080/90, popularmente conhecida como Lei do SUS, surgiram as regras de repartição de competência entre os gestores políticos, as quais aprofundaram a divisão de atribuições entre ambos. No capítulo IV, seção II, Título ‘Da Competência’, a mencionada Lei, em seus artigos 16, 17 e 18, elenca as competências da direção nacional, estadual e municipal do Sistema Único de Saúde, em seu âmbito administrativo. Destes dispositivos, vieram as regras de repartição de competência, ou seja, o que compete, de forma específica, a cada ente federativo, o que posteriormente foi regulamentado pelo Decreto nº 7.508/11.¹⁴⁶

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. p. 59. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 02 nov. 2022. (Grifos do autor).

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

Nesse viés, é o posicionamento do Ministro Edson Fachin:

A efetividade da tutela significa cumprimento eficaz; não basta, por exemplo, que o medicamento chegue às mãos do cidadão: ele tem de chegar dentro do prazo de validade. Somente o ente federado que está, por lei, obrigado à prestação específica terá a sua disposição os meios aptos para isso; se for condenado o ente “errado”, ele sempre terá uma justificativa para a “má-prestação” da obrigação. A pessoa política a quem o dever é destinado legalmente não tem essa justificativa.¹⁴⁷

Na sequência, o Ministro apresentou algumas espécies de pretensões sanitárias, valendo-se da STA nº 175, tais como: pretensão que veicula medicamento, material, procedimento ou tratamento incluídos nas políticas públicas do SUS e pretensão que veicula medicamento, material, procedimento ou tratamento não incluídos nas referidas políticas públicas, assim como qual ente deverá compor o polo passivo das ações em ambos os casos, segundo a sua proposta de tese, demonstrada na Figura 2, a seguir:

Figura 2 - Desenvolvimento da tese da responsabilidade solidária dos entes federados em ações de saúde



Fonte: Elaborada pela autora.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. p. 74. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 02 nov. 2022.

Salienta-se que, por muitas vezes, o cidadão que se revela leigo no assunto, ajuizará a demanda contra o ente federativo a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para o cumprimento daquela prestação, sendo certo que, nestes casos, o magistrado deverá determinar a correção do polo passivo da ação, ainda que essa correção ocasione o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo.¹⁴⁸

Já o Ministro Alexandre de Moraes, após breve relatório do julgado embargado e das razões da embargante, reputou preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso e passou à análise das razões. Em suas razões, alegou a necessidade de revisão da tese reafirmada pelo Plenário Virtual, entendendo que deve vigorar a responsabilização subsidiária da União, tendo em vista que tanto a Constituição Federal, quanto a legislação infraconstitucional, foram expressas quanto à distribuição de competências no âmbito do SUS. “Conclui-se que a responsabilidade solidária dos entes limita-se à obrigação comum de atuarem no âmbito do SUS, porém deve ser respeitada a estruturação e distribuição de competência.”¹⁴⁹

Para o Ministro, nos casos em que a pretensão do indivíduo veicular pedido de medicamento, tratamento, procedimento ou materiais que fazem parte das políticas públicas, a ação deverá ser direcionada ao ente competente, em atendimento ao que está preestabelecido na Carta Magna ou em arcabouço normativo pertinente, atuando a União apenas subsidiariamente, ocasião em que caberá ao ente já demandado ou ao juiz, de ofício, fazer a sua inclusão no polo passivo. Já nos casos em que a pretensão veicular qualquer um destes pedidos, porém não constantes das políticas públicas, concorda que a União deverá, necessariamente, figurar no polo passivo. Por fim, conheceu dos Embargos de Declaração e acolheu-os em parte.¹⁵⁰

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 02 nov. 2022.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Ibidem.

Iniciados os debates acerca do tema, destaca-se, inicialmente, o posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes, o qual alega a necessidade de redimensionar o que é essa solidariedade dentro do que o SUS divide. Para ele, o que a Constituição Federal estabelece como solidariedade pertence a uma competência em comum, que é a questão de serviços relevantes à saúde, haja vista que, apesar desta competência comum do art. 23 da CF, a organização do SUS é hierarquizada. Em seus dizeres, é desnecessário movimentar a máquina da União, devendo a mesma ser acionada subsidiariamente.¹⁵¹ Complementa:

O que parece que está atrapalhando a questão da decisão aqui, e foi levantado pelo Ministro Marco Aurélio, é que solidariedade na hipótese concreta não há. E, na verdade, a solidariedade é abstratamente prevista pela Constituição para a saúde como um todo. Não há solidariedade na prestação de medicamentos. Não há solidariedade na prestação de tratamentos específicos. O que há, pela regulamentação constitucional, e, depois, pela normatização legal, é subsidiariedade, porque, a União compete A; a estado, B; e a município, C. Não há uma previsão de solidariedade.¹⁵²

Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli considerou revisitar a conclusão da Corte, para desenvolver a divisão de atribuições entre o SUS. Sustentou que até o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, os precedentes do Supremo Tribunal Federal não mencionavam a expressão solidariedade, limitando-se a possibilidade de incluir, no polo passivo da demanda, quaisquer dos entes federativos, o que transparecia a adoção, pela Corte, do instituto da “solidariedade”.¹⁵³

O julgamento da STA nº 175 nitidamente evidenciou essa característica da divisibilidade das atribuições mesmo na seara da obrigação comum de garantia da saúde. Tanto é assim que os tribunais pátrios passaram a observar, na condenação dos entes – não obstante o uso da expressão solidariedade nos julgados desta Corte – suas respectivas regras de atribuição (definidas em âmbito constitucional, legal ou mesmo infralegal).¹⁵⁴

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹⁵² Ibidem, p. 106.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 111.

Nesse sentido, conheceu dos Embargos de Declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, propondo tese sem a menção da expressão solidariedade, a qual tornaria comum a responsabilidade entre os entes que compõem o Sistema Único de Saúde, o que implica obrigação estruturada em níveis de atuação, observando-se tais níveis nas demandas judiciais voltadas para o fornecimento de medicamentos, conforme disposições expressas.¹⁵⁵

Já o Ministro Luís Roberto Barroso ressaltou o excesso da judicialização, mostrando-se necessário explicitar os dois tipos de judicialização no que tange as ações de medicamentos, quais sejam: as demandas em que o medicamento ou tratamento está nas listas do SUS e, portanto, há uma definição de qual é o ente federativo responsável por prover e ele não o faz; e as demandas em que o medicamento ou tratamento não está nas listas do SUS, ocasião em que a demanda deve ser proposta apenas em face da União, não havendo razão para a solidariedade neste último caso. Segue entendimento do Ministro:

Vale dizer: se o ente que deveria entregar a prestação não for solvente ou, por qualquer razão, não a puder cumprir, é possível ir buscar na União, que é quem imprime dinheiro. Mas a solidariedade significa que você pode, indistintamente, demandar quem descumpriu e quem não tinha obrigação. Portanto, eu acho que a solidariedade é um conceito que não se aplica aqui. [...]. E a solução da subsidiariedade jamais deixará a parte desassistida, porque, se o ente competente não provê, a União fica nesse dever. E, aí, se a União vai ou não integrar a lide passa a ser uma escolha dela. Ela, a meu ver, se tem responsabilidade subsidiária, ela tem que, pelo menos, ser cientificada da demanda em relação a qualquer ente, porém, o responsável primário é o ente.¹⁵⁶

A Ministra Rosa Weber, por sua vez, seguiu na mesma linha do Ministro Luiz Fux, a medida em que conheceu dos Embargos Declaratórios e rejeitou-os. Enfatizou que não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir quem deve ser chamado (ou não) a integrar a relação processual, cabendo ao Juiz, ao examinar os

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹⁵⁶ Ibidem.

autos, a partir da teoria da asserção e da sua compreensão pessoal, redirecionar o polo passivo da ação.¹⁵⁷

Ao final, acompanharam o voto do Ministro Edson Fachin, para conhecer dos Embargos e rejeitá-los, as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio (este somente quanto à rejeição dos Embargos), vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli.

Portanto, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793), proposta pelo Ministro Edson Fachin ao Colegiado, sobre a qual a presente seção tratou minuciosamente, mantendo a responsabilidade solidária dos entes federados:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.¹⁵⁸

Para melhor domínio do tema, é de ser considerado que a expressão “tese” trata-se de um enunciado, através do qual se exprime o entendimento do Tribunal sobre a questão em discussão. O Supremo Tribunal Federal assim conceitua “tese”: “Proposição firmada no julgamento de mérito de tema da repercussão geral. As teses são firmadas tanto nos julgamentos de mérito quanto nos julgamentos realizados no Plenário Virtual nos quais se declara a ausência de repercussão geral.”¹⁵⁹

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe.** Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Entenda:** Repercussão geral. Estatísticas do STF. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>. Acesso em: 03 nov. 2022.

Mediante o exposto, torna-se conveniente trazer à baila a ementa do acórdão sobre o Tema 793, caso sub examine, reafirmando a jurisprudência dominante:

Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovisionamento dos embargos de declaração. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.¹⁶⁰

Salienta-se que o presente acórdão transitou em julgado em 13 de maio de 2020, ocorrendo a baixa definitiva dos autos em 08 de setembro de 2022.¹⁶¹ Apesar do fim do julgamento, verifica-se que a discussão acerca do tema não tomou o mesmo rumo, eis que o Superior Tribunal de Justiça admitiu, em 13 de junho de 2022, o Incidente de Assunção de Competência (IAC) nº 14, tema recente que será exposto brevemente a seguir.

4.4. A IAC 14 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após o julgamento do Tema 793, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual manteve o entendimento pacífico de que a responsabilidade dos entes federativos é solidária nas demandas prestacionais da saúde, constatou-se um

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 04 nov. 2022.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe (0005840-11.2009.4.05.8500)**. Recurso extraordinário. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. [...]. Recorrente: União. Recorrida: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 05 de março de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso em: 04 nov. 2022.

aumento significativo dos casos de alegação de conflito de competência que passaram a chegar ao Superior Tribunal de Justiça.

Considerando este fato, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça instauraram, em maio deste ano, Incidente de Assunção de Competência (IAC), ou seja, um instrumento processual através do qual há um deslocamento da competência de julgamento de um órgão originariamente competente, para outro com maior composição, integrante do mesmo Tribunal, instrumento este devidamente amparado pelo artigo 947 do Código de Processo Civil¹⁶².

Convém destacar a definição de Miranda sobre o Incidente de Assunção de Competência, visando distingui-lo de outros institutos semelhantes:

Trata-se de um instrumento jurídico com natureza jurídica de incidente processual, instituído no artigo 947 do Código de Processo Civil de 2015, pelo qual se desloca a competência, de um órgão colegiado menor (dito fracionário) para um órgão colegiado maior (seção, grupo de câmaras, órgão especial, pleno) indicado pelo regimento interno do tribunal, quando se tratar de julgamento de recurso, de remessa necessária ou de ações de competência originária do tribunal, quando ficar demonstrada relevante questão de direito e notável repercussão social, desde que não caracterize multiplicidade de processos, com vistas a duas finalidades bem delineadas, uma mediata e outra imediata.¹⁶³

Em suma, o que vem ocorrendo diariamente é uma questão controversa entre os Juízos Estaduais e Federais, no que tange a competência para análise e julgamento das ações judiciais que envolvem o direito sanitário, tais como pedido de tratamento ou medicamento não incluído nas listas do Sistema Único de Saúde, mas registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Os Juízos Estaduais, amparando-se no julgamento antes mencionado, determinam, de ofício, que a parte demandante proceda a inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito, ou, por conseguinte, simplesmente declinam a competência para os Juízos

¹⁶² Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

¹⁶³ MIRANDA, Maylton Rodrigues de. **Incidente de assunção de competência**: instrumento para a justiça das decisões judiciais. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF: 06 jul. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46969/incidente-de-assuncao-de-competencia-instrumento-para-a-justica-das-decisoes-judiciais>. Acesso em: 05 nov. 2022.

Federais. Estes, sob os argumentos da solidariedade dos entes federativos em matéria de saúde pública e do litisconsórcio passivo facultativo, alegam que cabe a parte demandante escolher em face de qual ente federativo ajuizará a sua demanda.¹⁶⁴

Evidencia-se o gradativo avanço das suscitações de conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça. De acordo com o Ministro Gurgel de Faria:

Em estudo técnico realizado pela Secretária Judiciária, com base nos assuntos lançados nos assentamentos processuais informatizados desta Corte, identificou-se que, no período de janeiro a março de 2022, foram distribuídos 109 (cento e nove) conflitos de competência sobre a dispensação de tratamento/medicamento não incluído nas políticas públicas, e há 570 (quinhentos e setenta) outros (conflitos de competência) em tramitação.¹⁶⁵

A intenção do STJ ao instaurar este Incidente, cadastrado como IAC 14, é para analisar se compete a parte demandante a faculdade de escolher qual dos entes federativos será demandado quando da ação judicial para dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, porém devidamente registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).¹⁶⁶

O STF decidirá, também, se nessas demandas a União Federal deverá, ou não, ser incluída no polo passivo, através de ato de ofício do juízo ou intimação da parte demandante para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal.

Insta salientar que o Ministro Gurgel de Faria avaliou como urgente a resolução da controvérsia, eis que “Especialmente nas demandas relativas ao direito à saúde, deve-se primar pela celeridade e eficácia processual, sob pena de o provimento judicial se tornar inócuo”.¹⁶⁷

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **IAC no Conflito de Competência nº 187.276 – RS (2022/0097613-9)**. Processual civil. Incidente de assunção de competência. Direito à saúde. Medicamento não incorporado ao sus e registrado na anvisa. Conflito negativo de competência. Juízos federal e estadual. Proposta. AcolhimentoO. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde – SUS. [...]. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Unidade Avançada de Atendimento em Vacaria – SJ/RS. Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto de Vacaria – RS. Relator: Min. Gurgel de Faria, 31 de maio de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 05 nov. 2022.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Ibidem.

Ainda, o aludido Ministro votou no sentido de manter em andamento as ações, individuais ou coletivas, que versem sobre pedido de tratamento/medicamento não incluído nas políticas públicas, tendo em vista que a suspensão das referidas ações ocasionaria possível dano de difícil reparação àqueles que necessitam da efetivação do direito à saúde e determinou que, nos casos de conflito de competência, fica o Juízo Estadual designado para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes,¹⁶⁸ com base no artigo 955 do Código de Processo Civil.¹⁶⁹

Sendo assim, até o julgamento deste Incidente de Assunção de Competência (IAC) nº 14, os Juízes das Comarcas Estaduais devem abster-se de praticar quaisquer atos de declinação de competência nas ações relativas à tutela da saúde, mantendo o andamento processual na jurisdição estadual até nova ordem.

4.5. O PODER JUDICIÁRIO E A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Da leitura do presente capítulo, extrai-se uma inovação por parte do Supremo Tribunal Federal, o qual incumbiu à autoridade judicial o direcionamento do polo passivo das ações que envolvem pretensões na área da saúde. Neste sentido, segue trecho extraído da ementa do acórdão proferido no RE nº 855.178 ED/SE:

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

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **IAC no Conflito de Competência nº 187.276 – RS (2022/0097613-9)**. Processual civil. Incidente de assunção de competência. Direito à saúde. Medicamento não incorporado ao sus e registrado na anvisa. Conflito negativo de competência. Juízos federal e estadual. Proposta. Acolhimento. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde – SUS. [...]. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Unidade Avançada de Atendimento em Vacaria – SJ/RS. Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto de Vacaria – RS. Relator: Min. Gurgel de Faria, 31 de maio de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 05 nov. 2022.

¹⁶⁹ Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

Consoante trecho acima, este direcionamento do cumprimento ao ente federativo somente será possível a partir da observância dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, ou seja, da observância a regra de repartição de competências.

Ao serem incorporados ao SUS, através do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), os medicamentos, produtos e procedimentos passam pela análise da Comissão Intergestores Tripartite, a qual define a responsabilidade financeira por ambos, conforme preceitua o artigo 19-U da Lei nº 8.080/90¹⁷⁰. Assim, é possível identificar qual ente federativo deve financiar, qual deve adquirir e qual deve distribuir a prestação.

Ocorre que essa repartição de competências não se aplica para as pretensões que vinculam medicamento, material, procedimento ou tratamento não incluídos nas políticas públicas do SUS, pois justamente por não serem padronizados, não há um responsável previamente determinado (por lei ou regras de pactuação entre os entes federativos) sobre o custeio, a aquisição e a distribuição dos mesmos.

Dito isso, releva-se praticamente impossível seguir a ordem do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao direcionamento do cumprimento conforme as regras de repartição de competências, e, conseqüentemente, determinar o ressarcimento ao ente que suportou o ônus financeiro.

Relativamente as pretensões não padronizadas pelo SUS, o Ministro Edson Fachin, em seu voto no julgamento do RE nº 855.178 ED/SE (analisado na seção 4.3), apresentou a seguinte proposta de tese, a qual também foi ilustrada na Figura 2:

[...] Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas

¹⁷⁰ Art. 19-U. A responsabilidade financeira pelo fornecimento de medicamentos, produtos de interesse para a saúde ou procedimentos de que trata este Capítulo será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011).

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 07 nov. 2022.

hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação; [...].¹⁷¹

Contudo, o Supremo Tribunal Federal não fez menção a essa proposta de tese, aprovando e divulgando, conforme ementa colacionada no tópico acima, apenas a obrigatoriedade de inclusão da União Federal no polo passivo das demandas que versarem sobre o fornecimento de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e, assim, serem propostas na Justiça Federal, de acordo com o Precedente específico do RE nº 657.718.

Partindo dessa explanação, percebe-se que a Corte Suprema, ao julgar o RE nº 855.178 ED/SE, não fixou tese quanto às pretensões que veiculem tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (não padronizados pelo SUS), limitando-se a fixar tese de repercussão geral (Tema 793), quanto à responsabilidade solidária dos entes da Federação nas demandas prestacionais na área da saúde, cuja questão nada obsta em ser revisitada pela Corte (e aprovada a tese suscitada).

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe.** Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. p. 37. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 07 nov. 2022.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos observados no decorrer deste trabalho, percebe-se a extensa trajetória da saúde pública no Brasil, assim como no mundo, até tornar-se, através da Constituição Federal de 1988, um direito de todos e dever do Estado.

Dada a sua essencialidade, a saúde passou a ser considerada como um direito social, elencada no Capítulo II, do Título II, da Constituição Federal atualmente vigente, conforme dispõe o seu artigo 6º, justamente por ser um pressuposto indispensável para a manutenção e a qualidade de vida.

À vista disso, o tema de estudo desta monografia consistiu na análise do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal no Recurso Extraordinário nº 855.178 Sergipe, o qual versa sobre a responsabilidade dos entes federativos nas demandas prestacionais da saúde.

Para tanto, foi analisado, inicialmente, os aspectos históricos e a evolução do direito à saúde, visando compreender como e porque este direito passou a ser considerado como um direito social fundamental dentro da Lei Maior, tendo caráter universal e integral.

No Brasil, constatou-se que as mudanças fundamentais no acesso à assistência à saúde começaram a ocorrer em 1808, através da chegada da Família Real Portuguesa e de sua corte ao Brasil, os quais foram responsáveis pela fundação de cursos universitários (incluindo Medicina) e por fomentar o crescimento do comércio e da economia. A partir daí a saúde passou por vários períodos, vindo a Constituição Federal de 1988 a reconhecer, oficialmente, o direito à saúde, com a criação do Sistema Único de Saúde – SUS, sustentado pelo tripé da descentralização, integralidade e participação da comunidade.

Por conseguinte, analisou-se o dever do Estado, cujo termo compreende a União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, como ente garantidor dos serviços públicos relacionados à saúde, devendo esta ser garantida mediante políticas sociais e econômicas.

Ainda, verificou-se acerca do instituto da responsabilidade civil do Estado, o qual permite que, ao sofrer uma lesão, o cidadão possa pleitear uma indenização pelo dano sofrido. Nesse sentido, conclui-se que a Constituição Federal defende a responsabilidade objetiva para casos de conduta comissiva, ou seja, uma ação

positiva do Estado, e responsabilidade subjetiva para casos de conduta omissiva, ou seja, uma ação negativa. Mostrou-se necessária a menção a referida responsabilidade civil, para aclarar que esta não se confunde com a responsabilidade solidária e nem mesmo subsidiária do Estado.

No que toca às duas últimas, acima mencionadas, ratificou-se o caloroso debate acerca de sua aplicação no âmbito do direito à saúde. A primeira remete a possibilidade de o indivíduo ajuizar ação contra qualquer um dos entes federativos (ou contra todos) para o cumprimento da obrigação pleiteada. Já a segunda, remete a necessidade de o indivíduo ajuizar ação especificamente contra o ente federativo responsável pelo seu cumprimento.

Na sequência, foi abordado o fenômeno da judicialização da saúde, sobre o qual atribui-se o papel de principal fomentador dos intensos debates sobre a responsabilidade dos entes políticos na prestação do direito à saúde, tendo em vista que, diante da ineficiência das instâncias administrativas, o Poder Judiciário é acionado, diariamente, para a solução de casos relacionados à prestações sanitárias, fazendo surgir ainda mais indagações sobre qual ente federativo deve figurar no polo passivo nestas circunstâncias.

Após, traçou-se um estudo sobre o julgamento dos Embargos Declaratórios apresentados pela União no RE nº 855.178 Sergipe, fazendo uma análise inicial da Ação Ordinária que ensejou este julgamento, ajuizada por parte acometida de hipertensão arterial pulmonar grave, razão pela qual necessitava de medicamento específico, demandando-o, judicialmente, em face da União e do Estado de Sergipe.

No acórdão estudado, a União Federal recorreu de decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, em deliberação virtual, a qual reconhecia a repercussão geral acerca da discussão no RE nº 855.178 e, no mérito, reafirmava a jurisprudência dominante da responsabilidade solidária dos entes federativos nas demandas prestacionais da saúde.

Atentando para a decisão do Plenário Virtual do STF não ter sido unânime, a União Federal opôs Embargos Declaratórios, alegando divergência na reafirmação da jurisprudência neste Plenário, requerendo, em suma, o julgamento pelo Plenário Físico. Levados os autos perante reunião presencial da Corte, na Sessão Plenária de 23 de maio de 2019, os Ministros do STF, por maioria, fixaram a tese exarada no Tema 793 da repercussão geral, vazada nos seguintes termos:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.¹⁷²

Portanto, por meio deste trabalho, conseguiu-se depreender que a doutrina e a jurisprudência, de igual forma, entendem que o indivíduo pode, em decorrência da competência comum do art. 23 da CF/88, ajuizar a demanda contra qualquer um dos entes, isoladamente, ou conjuntamente, outorgando a competência para a autoridade judicial direcionar, caso a caso, o cumprimento da obrigação, conforme as regras de repartição de competências do SUS.

Salienta-se que, apesar da reafirmação da jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federados, no julgamento do RE nº 855.178 ED/SE, observou-se que alguns Ministros, tais como o Ministro Alexandre de Moraes e o Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, posicionarem-se a favor da responsabilidade subsidiária, ocasião em que a ação deva ser ajuizada em face do ente primariamente (ou legalmente) responsável pela obrigação, cujos posicionamentos não vingaram diante da tese da solidariedade.

Essa divisão de opiniões sobre a responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária dos entes federativos na área da saúde leva a conclusão de que a discussão ainda não chegou ao fim, o que se corrobora pelo Incidente de Assunção de Competência – IAC nº 14, instaurado pelo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do Tema 793 e arrazoado pelo aumento de casos de alegação de conflito de competência para análise e julgamento de ações que envolvem o direito sanitário.

Dessa forma, acredita-se que o tema poderá ser revisitado pela Corte Suprema, aprovando a tese de acordo com o voto do Ministro Edson Fachin, no acórdão referente aos ED no RE nº 855.178 SE, a qual revela-se como a mais completa desde as já aprovadas pelo STF, bem como dando maior ênfase ao

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe.** Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 20 nov. 2022.

modelo de repartição de competências estabelecido pelo SUS e maior objetividade na fixação da responsabilidade de cada ente federativo nos serviços correspondentes à saúde pública.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 361 p. ISBN 85-224-3838-2.
- BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista de Direito Social, Porto Alegre, v. 34, p. 15, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30 out. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.
- BRASIL. Justiça Federal do Estado de Sergipe (1. Vara). **Sentença processo nº 0005840-11.2009.4.05.85-00**. Autora: Maria Augusta Cruz Santos. Réus: União Federal e Estado de Sergipe. Juíza Federal: Telma Maria Santos. Aracaju, 09 de março de 2010. Disponível em: <https://consulta2.jfse.jus.br/ConsultaTebas/resconsproc.asp>. Acesso em: 31 out. 2022.
- BRASIL. Justiça Federal. NÚCLEO DE DOCUMENTAÇÃO E MEMÓRIA. Dia Mundial da Saúde. **Hoje é dia d...;**, Paraná, 8. ed., 52 p., abr. 2021. Disponível em: <https://www.jfpr.jus.br/wp-content/uploads/2021/04/7-de-abril-Dia-Mundial-da-Saude.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016**. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 07 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. **ABC do SUS**. Doutrina e Princípios. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.pbh.gov.br/smsa/bibliografia/abc_do_sus_doutrinas_e_principios.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **IAC no Conflito de Competência nº 187.276 – RS (2022/0097613-9)**. Processual civil. Incidente de assunção de competência. Direito à saúde. Medicamento não incorporado ao sus e registrado na anvisa. Conflito negativo de competência. Juízos federal e estadual. Proposta. Acolhimento. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde – SUS. [...]. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Unidade Avançada de Atendimento em Vacaria – SJ/RS. Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto de Vacaria – RS. Relator: Min. Gurgel de Faria, 31 de maio de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **AgRg no Recurso Extraordinário nº 271.286-8 Rio Grande do Sul**. Paciente com HIV/AIDS – pessoa destituída de recursos financeiros – Direito à vida e à saúde. [...]. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Diná Rosa Vieira. Relator: Min. Celso de Mello, 12 set. 2000. DJ de 24.11.2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 175 Ceará**. Suspensão de Segurança. Agravamento Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. [...]. Agravante: União. Agravados: Ministério Público Federal e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 de março de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. [...]. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Entenda: Repercussão geral**. Estatísticas do STF. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Recurso extraordinário constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. [...]. Recorrente: União. Recorrida: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 19 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Assessoria de Comunicação Social. **Responsabilidade Solidária x Responsabilidade Subsidiária**. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/responsabilidade-solidaria-x-responsabilidade-subsidiaria#:~:text=A%20responsabilidade%20subsidi%C3%A1ria%20tem%20car%C3%A1ter,totalmente%20adimplida%20pelo%20devedor%20principal>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (3ª Câmara Cível). Acórdão. **Apelação Cível nº 0412830.40.2016.8.09.0132**. Remessa necessária e dupla apelação cível. Indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes. Negligência. Hospital Público Municipal. [...]. Apelante: Mayara Vieira Venâncio da Silva e outros. Apelado: Município de Posse e outros. Relator: Des. Fábio Cristóvão de Campos Faria. Goiás, 03 dez. 2020. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=138644683&hash=2651860597871601620394893190160189979&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 16 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Análise de admissibilidade de recursos excepcionais**. Guia prático. Brasília, 2018. p. 48. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/173990/1/Guia%20pr%C3%A1tico%20para%20an%C3%A1lise%20de%20admissibilidade.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação cível / Reexame necessário nº 12705-SE (2009.85.00.005840-0)**. Constitucional e Administrativo. Apelação Cível. Sistema Único de Saúde. Édito judicial que condenou o Estado e a União a fornecer medicamento de nome BOSENTANA (TRACLEER 62,5mg / 125mg). Falecimento da autora. [...]. Apelante: União. Apelada: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Des. Federal Lázaro Guimarães. Recife, 04 de outubro de 2011. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2011/10/200985000058400_20111014_3686706.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Despacho em Apelação cível / Reexame necessário nº 12705-SE (2009.85.00.005840-0)**. Apelante: União. Apelada: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Des. Federal Lázaro Guimarães. Recife, 03 de julho de 2012. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/processo/200985000058400>. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Embargos de Declaração em Apelação / Reexame necessário 12705-SE (2009.85.00.005840-0/01)**. Processual civil e tributário. Embargos de declaração. Prequestionamento. Necessidade da presença dos requisitos processuais. 1. A função dos embargos de declaração é meramente integrativa. [...]. Embargante: União. Relator: Des. Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá. Recife, 24 de janeiro de 2012. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2012/02/200985000058400-01_20120202_4406037.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. 384 p.

CARASAI, Monique Ramona Alves. As consequências das emergências globais provocadas pela pandemia em detrimento das emergências climáticas. *In*: DRAGO, Guilherme Dettmer; MIRANDA, Daniela de Oliveira; SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. (Org.). **Coletânea de Artigos Científicos alusiva aos 20 anos do Bacharelado em Direito do Campus Universitário da Região das Hortênsias**. 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2020, v. 1. p. 305-306. *E-book*. Disponível em: <https://www.ucs.br/educs/arquivo/ebook/coletanea-alusiva-aos-20-anos-do-bacharelado-em-direito-do-campus-universitario-da-regiao-das-hortensias/>. Acesso em: 14 out. 2022.

CARLA, Carla. **A história da saúde pública no Brasil e a evolução do direito à saúde**. Politize!, 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direito-a-saude-historia-da-saude-publica-no-brasil/>. Acesso em 10 set. 2022.

CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. **A implementação jurisdicional do direito fundamental à saúde sob uma ótica tópica e concretista**. Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias. 2015. 195 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2015. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/16368>. Acesso em: 09 set. 2022.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir dos. **Sistema Único de Saúde: comentários à lei orgânica da saúde (Lei nº 8.080/90 e Lei nº 8.142/90)**. 2.ed. São Paulo, SP: HUCITEC, 1995, 394 p.

CRETELLA, Júnior J., 1994, p. 433 *apud* CAVALCANTI, Marcos Ricardo Herszon. **Direito à saúde e judicialização: A necessidade de reconstruir consensos ante os avanços científicos e o orçamento público**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. *E-book*. p. 9. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/189735/epub/0>. Acesso em: 10 set. 2022.

CRUZ, Bruna Helen da. **Responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva frente à insuficiência de leitos em UTI neonatais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Criciúma, 2017. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6022/1/BRUNA%20HELEN%20DA%20CRUZ.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Fiocruz, 2003. Disponível em: <http://www.fo.usp.br/wp-content/uploads/AOconceito.pdf>. Acesso em: 18 set. 2022.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde Pública** [online], São Paulo, v. 22, n. 1, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/jSj9cfJhsNcJyBfG3xDbyfN/?lang=pt>. Acesso em: 09 set. 2022.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo, SP: HUCITEC, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DRAGO, Guilherme Dettmer; KALIL, Ágata Borges. Controle Jurisdicional das Políticas Públicas na aquisição de medicamentos. *In*: DRAGO, Guilherme Dettmer; MIRANDA, Daniela de Oliveira; SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. (Org.). **Coletânea de Artigos Científicos alusiva aos 20 anos do Bacharelado em Direito do Campus Universitário da Região das Hortênsias**. 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2020, v. 1, p. 205. *E-book*. Disponível em: <https://www.ucs.br/educs/arquivo/ebook/coletanea-alusiva-aos-20-anos-do-bacharelado-em-direito-do-campus-universitario-da-regiao-das-hortensias/>. Acesso em: 30 out. 2022.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: obrigações**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2010. 317 p. ISBN 978-85-7061-583-1.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. ISBN 978-85-7348-494-6.

FIOCRUZ. Fundação Osvaldo Cruz. **Reforma sanitária**. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/reforma-sanitaria>. Acesso em: 10 set. 2022.

FIUZA, César, 2009, p. 337 *apud* MARQUES, Stenio Souza; CHAVES, Aline Rocha Camargos. O cenário das obrigações solidárias e subsidiárias no Código Civil Brasileiro. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, v. 1, n. 85, 2016. Disponível em:

https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_o_cenario_das_obrigacoes_solidarias_e_subsidiarias_no_codigo_civil.pdf. Acesso em: 27 out. 2022.

FUHRMANN, Italo Roberto. “**Judicialização**” dos direitos sociais e o direito à **saúde**: por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro. 1. ed. Brasília, DF: Consulex, 2014. ISBN 978-85-88551-82-4.

GALVÃO, Márcio Antônio Moreira. **Origem das políticas públicas de saúde no Brasil**: do Brasil Colônia a 1930. Texto do Departamento de Ciências Médicas. p.13. Disponível em:

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/origem_politicas_saude_publica_brasil.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

GERDA, Amanda. História da anatomia humana: O surgimento do estudo do corpo. **BlogLab**. São Paulo, 14 jul. 2022. Disponível em:

<https://www.lojaroster.com.br/blog/historia-anatomia-humana-surgimento-estudo-corpo/>. Acesso em: 09 set. 2022.

HENDGES, Carla Evelise Justino. **Os direitos sociais em tempos de crise**: A jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal. Orientadora: Profa. Dra. Regina Linden Ruaro. 2018. 315 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018. Disponível em:

<https://hdl.handle.net/10923/15784>. Acesso em: 08 out. 2022.

HUMENHUK, Howerston. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jus**, Teresina, v. 9, 2004. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/4839>. Acesso em: 10 set. 2022.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas** – concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. 1. ed., 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 53.

LOBO, Andréa Maria Carneiro; PORTELLA, José Roberto Braga. **Percursos da história moderna**. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2017. p. 210.

LOURENÇO, Vitor Hugo. **Construção do pensamento filosófico na modernidade**. 1. ed. Curitiba: InterSaber, 2019. (Série Estudos em Filosofia).

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang, 2013, p. 260 *apud* BRITO, Paula Renata Monteiro de. **A responsabilidade civil do Estado diante do direito fundamental à saúde**: uma análise jurídica em relação ao fornecimento de medicamentos, à luz da Constituição Federal. Orientador: Prof. Me. Adivandro Rech. 2015. 69 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul. Canela, 2015.

MARQUES, Stenio Souza; CHAVES, Aline Rocha Camargos. O cenário das obrigações solidárias e subsidiárias no Código Civil Brasileiro. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, v. 1, n. 85, 2016. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_o_cenario_das_obrigacoes_solidarias_e_subsidiarias_no_codigo_civil.pdf. Acesso em: 25 out. 2022.

MARTINS, Sérgio Merola. **Ativismo judicial**: o que é, histórico e exemplos. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/ativismo-judicial/#:~:text=Ativismo%20judicial%20%C3%A9%20um%20termo,moda%20e%20pol%C3%AAmico%20por%20natureza>. Acesso em: 16 jun. 2022.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. **Público e Privado na Política de Assistência à Saúde no Brasil**: atores, processos e trajetória. Orientador: Prof. Renato Raul Boschi. 2003, 402 p. Tese (Doutorado em Sociologia e Política) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2003. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/VCSA-7NGKNX>. Acesso em: 08 out. 2022.

MIRANDA, Maylton Rodrigues de. **Incidente de assunção de competência**: instrumento para a justiça das decisões judiciais. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF: 06 jul. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46969/incidente-de-assuncao-de-competencia-instrumento-para-a-justica-das-decisoes-judiciais>. Acesso em: 05 nov. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 162.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 59.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de, 1997, p.188 *apud* SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p. 34. ISBN 85-7348-186-2.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**: Teoria, Jurisprudência e Questões. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9398-6.

NAPOLITANO, Marcos. **História do Brasil república**: da queda da Monarquia ao fim do Estado Novo. São Paulo: Contexto, 2016. p. 122. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/39146/pdf/0>. Acesso em: 10 set. 2022.

OLIVEIRA, Helena Cecília Arruda. **A responsabilidade civil do estado na prestação de medicamentos de alto custo**. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2010. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/186/3/20524823.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022.

ORDACGY, André da Silva, p. 1 *apud* CAVALCANTI, Marcos Ricardo Herszon. **Direito à saúde e judicialização**: A necessidade de reconstruir consensos ante os avanços científicos e o orçamento público. Belo Horizonte: Conhecimento Editora,

2021. p. 9. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/189735/epub/0>. Acesso em: 16 set. 2022.

PARANHOS, Vinícius Lucas. Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: Estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. **Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC**, Belo Horizonte, v. 2. n. 1, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, 2003, p. 531 *apud* OLIVEIRA, Helena Cecília Arruda. **A responsabilidade civil do estado na prestação de medicamentos de alto custo**. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2010. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/186/3/20524823.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos: Desafios e Perspectivas. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; BARCHA, Érica Paula. **Direitos fundamentais sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 19. ISBN 9788502629639.

RESSURREIÇÃO, Felipe Boeira da. A eficácia do direito à saúde como condição para uma existência digna: Limites e possibilidades à luz do sentimento constitucional fraterno. **JusNavigandi**, Teresina, ano 14, n. 2174, 14 jun. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12985>. Acesso em: 13 out. 2022.

REZENDE, Nanci Figueirôa, 2010, p. 225 *apud* CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. **A implementação jurisdicional do direito fundamental à saúde sob uma ótica tópica e concretista**. Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias. 2015. 195 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2015. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/16368>. Acesso em: 16 set. 2022.

SACRAMENTO, Bruno. **Direito fundamental à saúde: reflexões sobre sua efetivação no âmbito judicial**. 2. ed. Pará de Minas, MG: Virtual Books, 2015. ISBN 978-85-434-0592-6.

SACRAMENTO, Cássia Alves dos Santos. **Direito à saúde e a responsabilidade do Estado**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UniEvangélica. Anápolis, 2021. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/18215/1/C%C3%A1ssia%20Alves%20dos%20Santos.pdf>. Acesso em: 29 out. 2022.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 64.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001. ISBN 85-7348-186-2.

SEVALHO, Gil. Uma Abordagem Histórica das Representações Sociais de Saúde e Doença. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 349-363, 1993.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csp/a/Y3XLZkQHjwjwwtGhVxKYZTN/?format=pdf>. Acesso em: 09 set. 2022.

STRAUB, Richard O., 2005 *apud* CAVALCANTI, Marcos Ricardo Herszon. **Direito à saúde e judicialização**: A necessidade de reconstruir consensos ante os avanços científicos e o orçamento público. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. p. 9. *E-book*. Disponível em:

<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/189735/epub/0>. Acesso em: 10 set. 2022.

VARELLA, Dráuzio. **Raio X: Saúde no Brasil**. YouTube, 21 abr. 2016. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=4p_FK3ek29w. Acesso em 10 set. 2022.

VILAÇA, Danylo Santos Silva; REY FILHO, Moacyr. A Saúde para além do Artigo 196 da Constituição de 1988. *In: Coletânea Direito à Saúde: Institucionalização*. 1. ed. Brasília, DF: CONASS, 2018. p. 57. Disponível em: <https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Institucionalizacao.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE).

Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity. Basic documents. Forty-seventh Edition Including amendments adopted up to 31 May 2009. Disponível em:

<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44192/9789241650472eng.pdf;jsessionid=67C0F0DE02A2FD7E5401E87D86A8597B?sequence=1>. Acesso em: 09 set. 2022.