



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**LETÍCIA PAGNAN HARGER**

**TEMA 793/STF: COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PELO  
DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE**

Tubarão  
2020

**LETÍCIA PAGNAN HARGER**

**TEMA 793/STF: COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PELO  
DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade do Sul de Santa Catarina como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Cristiano de Souza Selig, Esp.

Tubarão

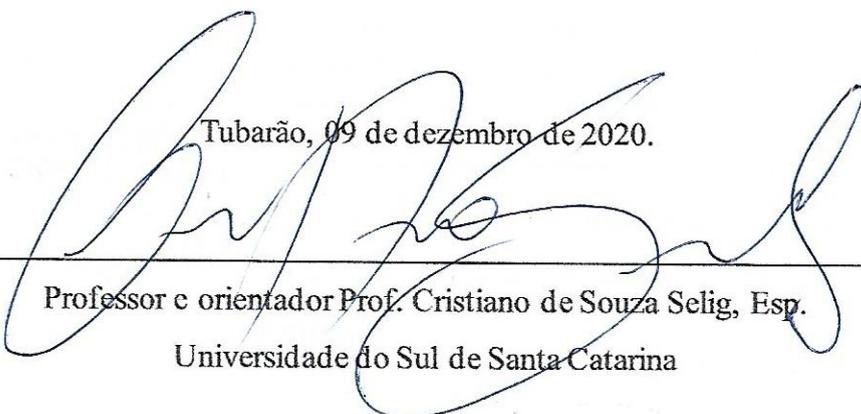
2020

**LETÍCIA PAGNAN HARGER**

**TEMA 793/STF: COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PELO  
DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE**

Esta Monografia foi julgada adequada à  
obtenção do título de Bacharel em Direito  
e aprovada em sua forma final pelo Curso  
de Direito da Universidade do Sul de  
Santa Catarina.

Tubarão, 09 de dezembro de 2020.



---

Professor e orientador Prof. Cristiano de Souza Selig, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. José Paulo Bittencourt Junior, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof.<sup>a</sup> Keila Comelli Alberton, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Para minha família, especialmente aos meus pais, que nunca mediram esforços para que eu alcançasse todos os meus sonhos, não somente durante minha caminhada acadêmica, mas, sim, durante toda minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, gostaria de agradecer a Deus por ter me proporcionado saúde e força para elaborar o presente trabalho diante da difícil fase em minha vida.

Agradeço à minha família, meus pais e meu irmão, por sempre acreditarem em mim e me proporcionarem terminar minha jornada acadêmica da melhor maneira possível.

Às minhas amigas de infância, que estão comigo, há mais de 10 anos, me dando todo o apoio possível, sem elas eu não seria nada. Às minhas duas amigas maravilhosas que ganhei no primeiro semestre da faculdade e que levarei para minha vida toda. E, principalmente, aos meus amigos acadêmicos, que tornaram esse trajeto incrível, deixando momentos marcados para sempre em meu coração.

Ao meu namorado, que esteve comigo durante todo tempo me dando apoio para continuar a confecção desse trabalho. Muito obrigada pela paciência e dedicação comigo.

Ainda, agradeço às pessoas excepcionais que conheci no meu último estágio na Defensoria Pública. Levarei vocês para sempre, principalmente à Defensora Pública que me ajudou na difícil escolha do tema do trabalho.

Por fim, ao meu orientador, Cristiano de Souza Selig, por toda sua paciência, conhecimento e apoio durante toda a realização desse trabalho.

A todos, obrigada!

“O dever, lealmente cumprido, mantém a saúde da consciência” (ZULPO, Alexandra).

## RESUMO

O **objetivo** desta pesquisa é analisar a competência da União, dos estados e dos municípios ante o Tema 793 pelo dever de prestar assistência à saúde. Quanto à **metodologia** utilizada para a realização da presente monografia, classifica-se como pesquisa exploratória e abordagem qualitativa. Em relação aos procedimentos de **coleta de dados**, utilizou-se o bibliográfico e o documental. O **resultado** apresentado do estudo, demonstrou que o Plenário Físico e o Plenário Virtual tomaram a decisão pelo reconhecimento da repercussão geral acerca da discussão no RE 855178, e reafirmaram jurisprudência dominante sobre a matéria a respeito da responsabilidade solidária entre entes federados no dever de prestar assistência à saúde a todos os cidadãos. Após a realização da pesquisa, **concluiu-se** que o acórdão final acerca da matéria, traz a decisão de fixação da tese de repercussão geral que mostra a responsabilidade solidária entre os entes federados, podendo o indivíduo necessitado ajuizar a demanda contra qualquer um dos entes, sendo estes União, estados, municípios e Distrito Federal.

**Palavras-chave:** Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Entes Federados.

## ABSTRACT

The **objective** of this research is to analyze the competence of the Union, the States and the Municipalities in relation to Theme 793 for the duty to provide health care. The **methodology** used to carry out the present monograph is classified as exploratory research and qualitative approach. In relation to **data collection** procedures, the bibliographic and the documentary were used. The presented **result** of the study, demonstrated that the Physical Plenary and the Virtual Plenary took the decision to recognize the general repercussion about the discussion in RE 855178, and reaffirmed dominant jurisprudence on the matter about joint and several liability among federated entities in the duty to provide assistance to health to all citizens. After conducting the research, it was **concluded** that the final ruling on the matter, brings the decision to fix the general repercussion thesis that shows the joint and several liability among the federated entities, and the needy individual can file the claim against any of the entities these, being the Union, States, Municipalities and the Federal District.

**Keywords:** Extraordinary Resource. General Repercussion. Federated Entities.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE: .....</b>	<b>15</b>
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEFINIÇÃO. GERAÇÕES .....	15
2.2 DIREITOS SOCIAIS .....	22
2.3 DIREITO À SAÚDE.....	25
<b>3 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA NA CRFB/88 .....</b>	<b>28</b>
3.1 PRINCÍPIO GERAL DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA.....	29
3.2 COMPETÊNCIA EXCLUSIVA .....	31
3.3 COMPETÊNCIA PRIVATIVA.....	34
3.4 COMPETÊNCIA CONCORRENTE.....	35
3.5 COMPETÊNCIA COMUM .....	39
<b>4 O TEMA 793 E O RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA COMUM ENTRE OS ENTES FEDERADOS PELO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE.....</b>	<b>41</b>
4.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855178. RECORRENTE E RECORRIDO .....	42
4.2 FUNDAMENTOS DOS RECORRENTES.....	43
4.3 RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL .....	46
4.4 EMBARGOS DA UNIÃO .....	48
4.5 DEBATES E A DECISÃO FINAL DO RE .....	49
<b>4.5.1 Decisão final.....</b>	<b>51</b>
<b>4.5.2 Repartição de competências.....</b>	<b>52</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Para compreender o objeto de estudo do presente trabalho, é necessário, primeiramente, salientar o que a Constituição Federal traz sobre o direito à saúde em seu artigo 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” (BRASIL, 1988).

Deste modo, vê-se que o direito à saúde é considerado um Direito Social, e, como tal, necessário para sobrevivência dos indivíduos em sociedade com dignidade.

Ademais, em seu artigo 196, a Constituição Federal também traz que é dever do Estado garantir a saúde de todos, assegurando a redução do risco de doenças, proteção contra estas e também a reabilitação do ser humano, veja-se: “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” (BRASIL, 1988).

Nesta toada, o entendimento que se tem da Constituição Federal acerca da competência com os direitos à saúde, é de que esta é solidária, o que é o grande ponto de estudo deste trabalho. Este entendimento é disposto no artigo 23 da CRFB/88, veja-se: “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, 1988).

Nesse sentido, entende-se que os entes políticos devem assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura. A propósito, sobre o assunto, assim decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo voto do relator Edgar Antônio Lippmann, no AG 17818:

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

A Constituição Federal de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado, consoante disposto no art. 196. É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Precedentes. Presença dos requisitos à antecipação de tutela. (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200604000178186/PR, Relator Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, decisão unânime, DJU 18/12/2006). (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Verifica-se, então, que a jurisprudência brasileira é firme no sentido de que os entes federados possuem responsabilidade solidária entre eles, devendo União, estados, Distrito Federal e municípios, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de seus males.

Acerca disso, entrando-se no Tema 793, onde, em 2015, foi julgado o RE 855.178, recurso extraordinário que discutiu sobre a matéria acima, no sentido de que há responsabilidade solidária de entes federados para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde. O entendimento acerca do assunto foi do Relator Ministro Luiz Fux, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 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. (STF - RG RE: 855178 PE - PERNAMBUCO 0005840-11.2009.4.05.8500, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-050 16-03-2015) (BRASIL, 2015a).

Ademais, em maio de 2019, de acordo com o portal de notícias do STF (BRASIL, 2019), o Plenário do Supremo Tribunal Federal reiterou o sentido da jurisprudência supracitada acerca do assunto, oportunidade em que fixou a seguinte tese sobre o tema 793, trazendo o entendimento do Relator Ministro Edson Fachin acerca do RE 855.178:

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. (RE 855.178, Relator Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão Ministro Edson Fachin, julgado no Plenário Presencial em 23.5.2019) (BRASIL, 2020).

O assunto foi discutido na sessão de 22 de maio de 2019 no Supremo Tribunal Federal, onde o Plenário Físico julgou os Embargos de Declaração apresentados pela União contra o RE 855.178, rejeitando-o, sendo o principal assunto discutido no presente trabalho.

Diante disso, o presente projeto buscará entender todos os meandros acerca da competência comum entre os entes da federação em prestar a saúde até se chegar na definição do Tema 793.

Após uma breve descrição acima do tema a ser estudado, faz-se a seguinte formulação do problema: Como se deu o reconhecimento da solidariedade entre os entes federados na prestação da saúde? E a hipótese trazida como resolução do problema é de que a solidariedade foi reafirmada, pelo Processo Judicial que culminou no Tema 793, sendo solidária entre os entes federados, podendo qualquer um (União, Estado ou Município) compor o polo passivo isoladamente ou em conjunto.

Ainda, visando a uma melhor compreensão do trabalho, serão destacados alguns institutos que precisam de uma definição, são eles:

**Prestação de saúde:** De acordo com José Afonso da Silva: “A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos” (SILVA, 2002, p. 807).

**Tema 793:** Os temas, de acordo com o portal do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018), são uma categoria processual autônoma, sendo o nome que se dá após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido repercussão geral nos recursos extraordinários. Cada tema é enumerado de acordo com seu assunto, fixando teses sobre cada um deles. O Tema 793 argumenta sobre: “A correta judicialização da saúde pública deve compatibilizar as regras de financiamento da assistência farmacêutica com a responsabilidade solidária dos entes públicos, que foi reafirmada no julgamento do RE nº 855.178 (Tema793) (NOGUEIRA, 2019).

Ademais, traz-se uma breve justificativa acerca da escolha do tema, onde o interesse pelo projeto exposto apareceu após a autora começar um estágio na Defensoria Pública de Santa Catarina, onde era responsável pela área da saúde. Depois de ter conhecimento sobre um processo judicial de medicamentos que discutia acerca da competência entre os entes União e Estado, logo viu-se a possibilidade de estudo sobre o tema.

Verificando o Repositório de Monografias RIUNI, analisou-se que os trabalhos apresentados que possuem alguma alusão ao tema presente, não adentraram ao Tema 793 e seu RE 855.178, o que é foco desse projeto, analisar e discutir o recurso.

Sendo assim, a existência desse projeto possibilitará maior aprofundamento sobre a matéria exposta, podendo auxiliar estudantes servindo como fonte de pesquisa sobre o assunto, devido o número reduzido de trabalhos com esse estudo do Tema 793 e suas decisões.

Ainda, detalhando sobre competência estadual, municipal e da União com a saúde da população, o estudo mostra-se importante para a sociedade entender o atual cenário do Supremo Tribunal Federal acerca de processos relacionados à saúde, que são requisitados por uma grande demanda da população.

Faz-se necessário informar também, que o presente estudo traz alguns objetivos como descrever os direitos fundamentais, sociais e o direito à saúde, identificar a repartição da competência na CRFB/88, analisar o Tema 793 e seu reconhecimento da competência comum entre os entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, analisar o Recurso Extraordinário 855.178 e apresentar os Embargos da União e debates.

Além disso, a presente pesquisa, quanto ao nível, classifica-se como de natureza exploratória, pois tem o objetivo de explorar com maior aprofundamento as decisões sobre o tema em questão, qual seja, a competência da União, Estado e Município no âmbito do Direito Constitucional em ações de saúde ante o Tema 793. Segundo Marcomim e Leonel (2015, p. 12), as pesquisas exploratórias “visam a aproximar o pesquisador de um problema pouco conhecido ou sobre o qual se tenha pouca familiaridade [...]”. Desse modo, o estudo trará uma visão para a sociedade do atual cenário do STF acerca do assunto. Ainda, quanto ao instrumento utilizado para coleta de dados, a pesquisa é classificada como bibliográfica e documental, haja vista que serão utilizados materiais como livros, doutrinas, revistas, jurisprudências e artigos (MARCIMIM; LEONEL, 2015, p. 15). E, por fim, a pesquisa possui uma abordagem qualitativa, visto que “ela se ocupa com um nível de realidade que não pode ou não deveria ser quantificado. Ou seja, ela trabalha o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes” (MINAYO, 2007, p. 21, apud LEONEL; MARCOMIM, 2015, p. 28). Sendo assim, a pesquisa investigará doutrinas e jurisprudências, não quantificando resultados acerca do assunto, e sim analisando-as.

Devido a pesquisa ser bibliográfica e documental, o instrumento para coleta de dados será a consulta, analisando materiais como livros, revistas, artigos, jurisprudências, legislação e conceitos doutrinários. As pesquisas bibliográficas tratam-se “de levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo que foi escrito sobre determinado assunto” (LAKATOS; MARCONI, 1983, p. 45, apud LEONEL; MARCOMIM, 2015, p. 15). Desse modo, serão analisados conceitos e doutrinas acerca do tema selecionado, trazendo decisões e seus efeitos na sociedade. Sendo assim, a pesquisa utilizará do modo de fichamento, reunindo todos os conceitos, dados e matérias encontrados referente ao Tema 793.

Ademais, os procedimentos utilizados para análise de dados serão os fundamentos jurisprudenciais, doutrinários e de julgados do Supremo Tribunal Federal, procurando entender a competência da União, dos estados e dos municípios ante o Tema 793 pelo dever de prestar assistência à saúde. Ainda, o estudo terá como referência os seguintes alvos: definição de direitos fundamentais, sociais e dos direitos à saúde; exposição da repartição da competência

na Constituição Federal de 1988 e suas características sendo elas exclusiva, privativa, concorrente e comum; análise do Tema 793 e seu reconhecimento da competência comum entre os entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde; apresentação do Recurso Extraordinário 855.178 e identificação de seus fundamentos e de sua decisão final e exibição dos Embargos da União e seus debates.

Por fim, o trabalho foi estruturado em três capítulos de desenvolvimento, no primeiro capítulo será abordado os direitos fundamentais e sociais, trazendo também a definição e descrição do direito à saúde. No segundo capítulo serão identificadas as repartições das competências na CRFB/88, detalhando ainda cada tipo de competência. E, por último, no terceiro capítulo, será analisado o Tema 793 e o reconhecimento da competência comum entre os entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, ainda, será exposto o Recurso Extraordinário 855.178 e os Embargos da União e seus debates.

## 2 DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE:

Visando a uma melhor compreensão do presente trabalho, este capítulo abordará os princípios constitucionais sobre o direito fundamental social à saúde, suas definições construídas ao longo do tempo e a evolução histórica das legislações que regulamentam este direito.

Além disso, exibir-se-ão importantes conceitos acerca de cada assunto, trazendo artigos indispensáveis para o conhecimento e domínio da presente monografia.

### 2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEFINIÇÃO. GERAÇÕES

Há diversas expressões doutrinárias conceituando os direitos fundamentais, porém, não há um consenso sobre elas, trazendo cada pensador sua ideia. De maneira geral e limitada, pode-se dizer que os direitos fundamentais são direitos de proteção que cada cidadão possui, são direitos baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, visando sempre que cada ser humano seja assegurado de que o Estado deve fornecer condições mínimas indispensáveis para uma vida digna.

Neste sentido, Alexandre de Moraes (2003, p. 162) ensina:

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.

Ainda, de acordo com Sarlet (2010, p. 38), “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-história dos direitos fundamentais”.

Na mesma linha, Marmelstein define os direitos fundamentais como normas jurídicas atreladas a ideia de dignidade de cada pessoa e de limitação de poder, veja-se:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas a ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação de poder, positivada no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2008, p. 20).

Sendo assim, vê-se que os direitos fundamentais possuem uma enorme importância na história da humanidade, objetivando à proteção de cada indivíduo inserido na sociedade,

visando ao essencial para que ele consiga viver de forma digna. De acordo com Fachini (s.d.), “Os direitos fundamentais, então, são direitos protetivos, que garantem o mínimo necessário para que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade administrada pelo Poder Estatal”.

Ainda, Fachini (s.d.) aduz que a criação dos direitos fundamentais está diretamente ligada à criação dos direitos humanos, possuindo uma base com históricos de evolução desde o século XVIII. Ensina, também, que o primeiro passo na criação dos direitos fundamentais foi durante a Revolução Francesa, em 1789, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e em seguida na Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, neste sentido, Bahia leciona que “os direitos humanos, sob a análise do Direito Constitucional, podem ser denominados de direitos fundamentais” (BAHIA, 2017, p. 102).

Depois, após 40 anos, foi promulgada a Constituição Federal de 1988 com artigos específicos regendo esses direitos, visando à limitação do poder público sobre os direitos que são do homem, nesse sentido explica Morais:

Ressalte-se que o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (MORAIS, 2016, s.p.).

Na Constituição Federal, os direitos fundamentais se encontram no “título II” nos artigos 5º até o 17 divididos por temas, sendo eles, direitos individuais e coletivos (artigo 5º da CF), direitos sociais (do artigo 6º ao artigo 11 da CF), direitos de nacionalidade (artigos 12 e 13 da CF) e direitos políticos (artigos 14 ao 17 da CF). Ressalta-se que esses direitos são considerados cláusulas pétreas. Entende-se por cláusula pétrea, um dispositivo que não pode ser suprimido nem mesmo por emenda Constitucional.

Sendo assim, extrai-se do artigo 5º, § 1º da CRFB/88 que as normas acerca dos direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, além de que em seu artigo 60, § 4º, IV, também resta claro que os direitos e garantias de cada cidadão não é objeto de proposta de abolição, *in verbis*:

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:

[...]

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata [...]

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988).

Ainda, cumpre verificar que a doutrina atribui a todos os direitos fundamentais as mesmas características, portanto importante analisar cada uma delas, sendo estas: universalidade, indivisibilidade, interdependência, interrelacionaridade, imprescritibilidade, inalienabilidade, historicidade, irrenunciabilidade, vedação ao retrocesso, efetividade, limitabilidade, inviolabilidade, complementariedade, concorrência, aplicabilidade imediata e constitucionalização.

Assim, para compreensão do trabalho, é necessária a apresentação da definição de cada das características dos direitos fundamentais. Veja-se:

a) Universalidade: “A abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica” (MORAES, 2003, p. 164).

b) Indivisibilidade: “Sob este prima, podemos afirmar que tais direitos compõem um único conjunto de direitos, uma vez que não podem ser analisados de maneira isolada, separada” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

c) Interdependência: “Os direitos fundamentais estão vinculados uns aos outros, não podendo ser vistos como elementos isolados, mas sim como um todo, um bloco que apresenta interpenetrações;” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012)

d) Interrelacionaridade: segundo Diógenes Júnior (2012) os direitos fundamentais possuem abrangência regional e mundial, veja-se:

Com a evolução da proteção nacional e internacional dos direitos fundamentais, após as grandes guerras e revoluções, afirma-se que hodiernamente os mecanismos para assegurar a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais passaram a ter abrangência regional e mundial.

e) Imprescritibilidade: “Os direitos fundamentais não estão sujeitos ao instituto da prescrição, “não se perdem pelo decurso do prazo” (MORAES, 2003, p. 163)

f) Inalienabilidade – não há como transferir direitos humanos, seja a título gratuito ou oneroso. Leciona José Afonso da Silva (2008, p. 183), “são direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial”.

g) **Historicidade:** os direitos fundamentais não nasceram de uma única vez, mas sim a cada necessidade nova do homem ao longo de toda a história, nesse pensamento ensina Bobbio (1992):

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

h) **Irrenunciabilidade:** de acordo com Diógenes Júnior (2012), os direitos fundamentais são irrenunciáveis, ou seja, o cidadão não pode recusar exercer seu direito, veja-se: “tal característica nos apresenta a situação em que, regra geral, os direitos fundamentais não podem ser renunciados pelo seu titular, sendo esta afirmação emanada da fundamentalidade material dos referidos direitos na dignidade da pessoa humana”.

i) **Vedação ao retrocesso:** Segundo Diógenes Júnior (2012), os direitos fundamentais não admitem retrocesso após seu estabelecimento, assim ensina:

a aquisição dos direitos fundamentais não pode ser objeto de um retrocesso, ou seja, uma vez estabelecidos os direitos fundamentais não se admite o retrocesso visando a sua limitação ou diminuição, existindo parte da doutrina afirmando que tais direitos constituem uma limitação metajurídica ao poder constituinte originário, atuando como critério de aferição da legitimidade do conteúdo constitucional.

j) **Efetividade:** “Ao desenvolver seu papel de agente garantir das políticas sociais, o Estado deve garantir o máximo de efetivação dos direitos fundamentais” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

k) **Limitabilidade:** conforme nos ressalta Paulo Gustavo Gonet Branco (2007, p. 230), os direitos fundamentais não são absolutos, podendo estes possuírem limitações ou exceções, veja-se: “(...) os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elemental direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”.

l) **Inviolabilidade:** “Impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal” (MORAES, 2003, p. 164)

m) **Complementaridade:** “Os direitos fundamentais devem ser interpretados em conjunto, e não de forma isolada, não havendo hierarquia entre eles, com a finalidade de se alcançar os objetivos previstos pelo legislados constituinte” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

n) Concorrência: “Podem ser exercidos cumuladamente por um mesmo sujeito ativo” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

o) Aplicabilidade imediata: “O artigo 5º, §1º da Constituição Federal determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, cabendo aos poderes públicos (Judiciário, Legislativo e Executivo) promover o desenvolvimento desses direitos” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

p) Constitucionalização: Nos ensinamentos de Diógenes Júnior (2012), cada país possui sua legislação interna, regendo cada um os direitos fundamentais em sua Constituição, veja-se: “Quando nos referimos ao ordenamento jurídico interno, principalmente no que tange aos direitos fundamentais, dizemos que são aqueles previstos na Constituição de um país, ou seja, os mesmos possuem esta característica da constitucionalização”.

Uma vez apontada cada característica dos direitos fundamentais, é também indispensável apresentar as dimensões desses direitos, ou gerações, como preferem alguns pensadores, trazendo um melhor entendimento acerca do assunto.

Em relação às expressões “dimensões” e “gerações”, há muita discussão nas doutrinas analisando qual o termo mais adequado para classificar os direitos fundamentais, Paulo Bonavides acredita que o termo gerações dos direitos fundamentais explicita melhor a inserção histórica dele nas cartas constitucionais de outros países: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo...”(BONAVIDES, 2006, p. 563).

Porém, outros pensadores, como Branco (2009), acreditam que o termo “gerações” pode causar a impressão de que na proporção que os direitos fossem evoluindo, haveria uma substituição de uma geração pela outra, não sendo isto aceitável.

Sendo assim, Branco (2009) explicita:

essa distinção entre gerações de direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguintes. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos.

Desse modo, grande parte doutrina entende que o termo mais correto seria dimensões dos direitos fundamentais, trazendo pelo menos três dimensões, pois indica a ideia de complementariedade de uma dimensão com a outra podendo todas agirem conjuntamente.

Como já mencionado anteriormente, os direitos fundamentais não surgiram todos num mesmo momento, sendo modificados ao longo da história, sendo de suma importância classificar as dimensões destes, Novelino (2008) cita que “o lema revolucionário do século XVIII (liberdade, igualdade e fraternidade) profetizou o conteúdo e a sequência histórica de surgimento dos direitos fundamentais. ”

Vejam-se as dimensões detalhadamente:

- Primeira Dimensão: Os direitos de primeira dimensão são os direitos conhecidos como direitos de liberdade, que apareceram entre os séculos XVII e XVIII, sendo esses direitos garantias de defesa do cidadão quanto ao poder Estatal. Dentre os direitos estão os direitos à vida, segurança, propriedade, locomoção, liberdade de pensamento e expressão.

Sobre o assunto, Alexandrino escreve que: “Por serem repressores do poder estatal, os direitos fundamentais de primeira geração são reconhecidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado” (PAULO; ALEXANDRINO, 2012. p. 102)

Em relação ao período em que surgiram, Novelino (2008, p. 227) afirma que foi no período de revoluções liberais como a Francesa, aonde a burguesia reivindicava o respeito de liberdade e limitação aos poderes públicos, veja-se:

ligados ao valor liberdade, os direitos civis e políticos surgiram com as revoluções liberais (francesa e norte-americana) nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades dos indivíduos e a consequente limitação aos poderes públicos. São direitos individuais com caráter negativo por exigirem diretamente uma abstenção do Estado, seu principal destinatário.

Sendo assim, pode-se citar que os direitos de primeira dimensão são direitos que asseguram a individualidade de cada cidadão, não podendo o poder estatal interferir na vida pessoal de cada cidadão.

- Segunda Dimensão: Com o surgimento após a segunda Guerra Mundial, os direitos de segunda dimensão são os chamados direitos sociais, econômicos e culturais que devem ser prestados pelo Estado. Ainda de acordo com Oliveira Junior (2017), esses direitos são basicamente ao contrário daqueles de primeira dimensão, onde o Estado não deve intervir na esfera de cada indivíduo, sendo os de segunda dimensão aonde o indivíduo “cobra” uma prestação do Estado para que lhe proporcione uma vida digna.

Sobre o surgimento desta dimensão, Alarcón ensina que após a terceira década do século XX, os direitos sociais surgiram visando à proteção da dignidade de cada cidadão, desse modo traz:

A partir da terceira década do século XX, os Estados antes liberais começaram o processo de consagração dos direitos sociais ou direitos de segunda geração, que traduzem, sem dúvida, uma franca evolução na proteção da dignidade humana. Destarte, o homem, liberto do jugo do Poder Público, reclama uma nova forma de proteção da sua dignidade, como seja, a satisfação das carências mínimas, imprescindíveis, o que outorgará sentido à sua vida (ALARCÓN, 2004, p. 19).

Sendo assim, vê-se que além de respeitar o indivíduo, é necessário também que o Estado implemente meios para que todos possam viver com dignidade.

Ainda, dentre os direitos desta dimensão, destaca-se o direito à saúde, cujo direito é uma defesa do cidadão e ao mesmo tempo um direito prestacional por parte do Estado. A saúde é um direito de defesa quando impede que o Estado ou um terceiro faça qualquer intervenção na saúde do cidadão, e é um direito prestacional quando o indivíduo necessita que o Estado assegure mediante políticas sociais e econômicas a efetivação de redução e curas de doença, acerca disso Branco ensina:

[...] é preciso ressaltar que os direitos fundamentais podem exercer, inclusive simultaneamente, uma função defensiva ou prestacional. O direito à saúde, por exemplo, será direito de defesa (negativo) no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, mas será direito a prestações (direito positivo) quando impor ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação desse direito para a população, tornando o particular credor de prestações materiais que dizem respeito à saúde – como atendimento médico-hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames, enfim, toda a prestação indispensável para a realização do direito à saúde. (SILVA apud BRANCO, 2008).

Preferiu-se classificar o direito à saúde na segunda dimensão pois trata-se de trabalho da prestação positiva pelo Estado, ou seja, o fornecimento de medicamentos, exames e procedimentos cirúrgicos.

- Terceira Dimensão: Segundo Oliveira Junior (2017), os direitos de terceira dimensão trazem o terceiro elemento da Revolução Francesa, a fraternidade, sendo conhecidos como direitos de solidariedade. Entre os direitos desta dimensão estão o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros.

Sobre eles, Paulo Bonavides ensina que os direitos de terceira dimensão não são direitos específicos para o cidadão, mas sim para a sociedade, veja-se:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade,

assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2006, p. 563-569).

Desse modo, vê-se que os direitos de terceira geração estão ligados à coletividade.

- Quarta Dimensão: Importante destacar que os doutrinadores Bobbio e Bonavides defendem a ideia de uma quarta dimensão de direitos. Para Bobbio (1992), a quarta dimensão dos direitos fundamentais diz respeito aos direitos relacionados à engenharia genética: “Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo.”

Para Bonavides (2006, p. 571-572), os direitos fundamentais de quarta dimensão são os relacionados à globalização política e à cidadania, compreendendo os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Após apresentadas as características, dimensões e o conceito dos direitos fundamentais, importante ressaltar para o presente trabalho que os direitos sociais estão incluídos nos direitos fundamentais.

## 2.2 DIREITOS SOCIAIS

Incluídos nos direitos fundamentais, os direitos sociais estão elencados na Constituição Federal no título II, capítulo II, nos artigos 6º ao 11, mais especificamente no artigo 6º, trazendo como direitos sociais a saúde, educação, alimentação, moradia, transporte, lazer, segurança, entre outros, sendo estes direitos assegurados a todos os indivíduos desde o dia de seu nascimento, *in verbs*: “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” (BRASIL, 1988).

Ainda, cumpre lembrar que os direitos sociais estão dentro da segunda dimensão dos direitos fundamentais, são os chamados direitos sociais, econômicos e culturais que devem ser prestados pelo Estado, visando garantir condições mínimas de vida com dignidade, igualdade social e diminuição dos problemas sociais, proporcionando também proteção aos hipossuficientes, nesse assunto Bonavides ensina:

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos de liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude (BONAVIDES, 1993, p. 477).

Os direitos sociais surgiram objetivando a proteção da dignidade de cada cidadão, sendo esse entendimento pacífico na doutrina. Sobre o surgimento dos direitos sociais na história, a Constituição Mexicana, a Constituição Russa e a Constituição Alemã de 1919 exerceram a maior influência na evolução dos direitos sociais criando o Estado da Democracia Social que representou com maior clareza a defesa da vida digna de cada cidadão.

Nesta época, os direitos civis e políticos foram complementados pelos direitos sociais e econômicos, pois estava cada vez mais presente a ideia de que o Estado deve estar sempre agindo na sociedade visando a minoração de desigualdades sociais.

Após esse período, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, sendo este o mais importante documento que rege sobre os direitos humanos, e conseqüentemente, sobre os direitos sociais. Posterior a esse acontecimento, várias constituições incluíram em seu contexto os direitos sociais.

Sobre o assunto, Carvalho (2006b) ensina:

No âmbito europeu cabe citar a Constituição francesa de 1946, a italiana de 1948, e a Lei Fundamental da República da Alemanha de 1949. Mais recentemente, a Constituição portuguesa de 1976 e a espanhola de 1978. No continente americano, especialmente na América Latina, também se seguiu a elaboração de constituições com estatutos de direitos sociais, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Constituição Política da Colômbia de 1991 (CARVALHO, 2006b, p. 21).

Definindo os direitos sociais na CRFB/88, de acordo com Jaime Benvenuto, a Constituição Federal de 1988 é a que melhor rege os direitos fundamentais sociais, tanto em qualidade como em quantidade (LIMA JUNIOR, 2001, p. 55). Ainda, Sarlet (2007) diz “pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância”.

Com extrema importância para a sociedade, os direitos sociais possuem um título próprio na CRFB/88, como já demonstrado antes, trazendo a objetivação de melhorar a dignidade da vida humana. Os artigos ali definidos, “têm inteira vinculação com o ideal de busca do pleno desenvolvimento e do bem-estar da população, consagrados no preâmbulo atual da Constituição” (LIMA JUNIOR, 2001, p. 56), acerca disso, Clève (2003) explica:

[...] além de serem reconhecidos como direitos fundamentais ainda receberam título próprio. Por isso, os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos constitucionais (CLÈVE, 2003, p. 19).

Ainda, José Afonso divide os direitos sociais da CRFB/88 em seis classes sendo elas:

(a) direitos sociais relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente (SILVA, 2002, p. 286).

Sendo assim, após uma breve exemplificação dos direitos sociais, vê-se que estes são direitos prestados pelo Estado para o indivíduo, como assistência social, educação, saúde, cultura, trabalho, lazer, dentre outros. Para melhor entendimento, Andréas Krell ensina que os direitos sociais são os direitos que a sociedade exige do Estado, dando efetividade aos interesses coletivos, veja-se:

Os Direitos Fundamentais Sociais não direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais. São os Direitos Fundamentais do homem-social dentro de um modelo de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos interesses coletivos antes que aos individuais (KRELL, 2002, p. 19).

Assim, é nítido que os direitos sociais, que se encontram dentro dos direitos fundamentais, possibilitam melhores condições de vida ao mais necessitados, sendo prestações positivas que o Estado proporciona, José Afonso da Silva leciona sobre:

[...] são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. [...] Valem como pressupostos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2001, p. 285).

Por fim, dentre os direitos sociais listados, nota-se o direito à saúde presente dentre os outros, Silva destaca a importância de o direito à saúde estar na categoria de direito fundamental atualmente, sendo surpreendente não ter sido objeto de extrema notoriedade antes:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo

princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais (SILVA, 2011, p. 308).

Trazendo a saúde como direito indispensável para a sociedade e para este trabalho, este será estudado com mais profundidade para melhor compreensão do tema.

### 2.3 DIREITO À SAÚDE

Após apontadas as características dos direitos fundamentais e sociais, sabe-se que a Constituição Federal traz em seu art. 6º o direito à saúde como um direito social, podendo, então, a saúde, ser considerada um direito fundamental conforme tratado anteriormente, estando elencado nos direitos fundamentais de segunda geração.

A saúde é o bem mais apreciado pelo ser humano, sendo a Constituição a primeira a assegurar o direito à saúde explicitamente, além de elencar como um direito fundamental social, ela traz em sua Seção II, artigos que correspondem somente a este assunto.

Entregando a responsabilidade ao Estado de assegurar o direito à saúde, a Constituição Federal declara em seu artigo 196 o dever que o Estado possui de garantir a redução do risco de doenças, bem como sua cura, *in verbs*: “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” (BRASIL, 1988).

Sendo assim, o artigo esclarece que a saúde é um direito de todos, devendo ser efetivado pelo Estado mediante políticas sociais e econômicas que resultem na proteção e recuperação de todos.

De acordo com Moura (2013), hoje em dia o conceito de doença avançou muito mais do que somente o sumiço de doenças, mas também inclui o mínimo para a população, devendo prevalecer o bem-estar físico e mental de cada pessoa. Para isso, o Estado deve também ter responsabilidade em áreas como saneamento básico, meio ambiente, educação, lazer, sendo esses fatores indispensáveis para saúde da população.

Ainda, objetiva-se com igual importância ao direito à saúde, o acesso aos medicamentos, cabendo ao Estado também ser o responsável pela regulamentação e fiscalização desse serviço, sobre esse assunto Moura (2013) diz:

Cabe ao Estado, por ser o responsável pela consecução da saúde, a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde. Desse modo, o amplo acesso aos medicamentos, por integrar a política sanitária, insere-se no contexto da efetivação do direito à saúde, de modo que as políticas e ações atinentes aos produtos farmacêuticos devem sempre atender ao mandamento constitucional de relevância pública.

Desse modo, vê-se que o direito à saúde abrange muito do direito à vida e inclui como dever do Estado assegurar todos os tipos de prevenção e curas, como já demonstrado anteriormente, incluindo a assistência médica, assistência ao trabalhador, a prevenção sanitária e epidemiológica, assistência farmacêutica e condições dignas de moradia, trabalho, lazer, alimentação saudável e campanhas de vacinação (CARVALHO, 2006b).

Nesse assunto, Schwartz leciona que a saúde é “um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim, a saúde se conecta ao direito à vida” (SCHWARTZ, 2001, p. 52). Ainda, deve-se ter claro que “o direito à saúde é direito à vida, pois a inexistência de um leva, inevitavelmente, ao fim da outra” (PARANHOS, 2007, p. 156).

Com efeito, Ladeira (2009, p. 110) esclarece que o “direito à saúde configura-se como direito social prestacional, que objetiva assegurar à pessoa humana condições de bem-estar e de desenvolvimento mental e social livre de doenças físicas e psíquicas”.

Ademais, trazendo um pouco mais de conhecimento ao trabalho, a Constituição Federal, em seus artigos 198 a 200, concedeu ao Sistema Único de Saúde, mais conhecido como SUS, a coordenação e execução das políticas de proteção e efetivação da saúde no Brasil.

Porém, mesmo com uma prévia de como deve ser o funcionamento desse órgão público na CRFB/88, os procedimentos adequados para reger a funcionalidade dele só puderam ser concretizados com a elaboração da Lei Federal 8.080/90 e da Lei Federal 8142/90, que dispõe acerca das atribuições e funcionalidades do SUS bem com acerca da participação da comunidade no SUS e sobre recursos financeiros.

Além disso, qualquer cidadão pode ingressar no SUS gratuitamente, sendo que para atender toda a população “[...] o SUS conta com rede própria e contratada, sendo que a participação da iniciativa privada dá-se apenas de forma complementar, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos” (MOURA, 2013).

Após esclarecido o dever do Estado com a saúde da sociedade e de uma breve explicação sobre o órgão criado com objetivo de proporcionar assistência às pessoas em relação a proteção e recuperação de sua saúde (SUS), vem à tona a prática exercida acerca do direito à saúde, trazendo questões sobre a competência do Estado, onde Castro, Lino e Vieira (2008, p. 104) lecionam que “utilizou-se a palavra ESTADO no intuito de englobar tanto os estados-membros,

quanto à União e o município, vez que ambos têm o dever promover o bem estar social, garantindo educação, saúde e segurança a todos os cidadãos”.

Como resultado disso, havendo competência solidária entre os entes federados para a prestação de serviços de saúde no país, no próximo capítulo será estudada a competência constitucional dos entes da federação.

### 3 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA NA CRFB/88

O tema repartições de competências é regido na CRFB/88 no Capítulo II, artigos 22 a 24, trazendo eles a informação de qual ente tem competência e o dever de executar tarefas e deveres.

De início, faz-se necessário expor que o federalismo possui o intuito de uma divisão de poder entre os entes federados, sendo os entes a União, os estados-membros e também os Municípios e o Distrito Federal. Para Silva (2002, p. 494), poder é “a porção de matérias que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passam a compor seu campo de atuação governamental, suas áreas de competência”.

Ainda, de acordo com Silva (2002), esse leciona que competência é a uma parte delimitada que um ente ou um órgão possui poder sobre, mediante identificação de matéria que ele pode exercer esse poder. Desse modo, a divisão de poderes é regida pela repartição de competências, Horta (2002, p. 308) explica que “a decisão a respeito da repartição de competências condiciona a fisionomia do Estado federal, para determinar os graus de centralização e de descentralização do poder federal”.

Para melhor entendimento acerca das repartições, insta salientar que estas são separadas em dois modelos principais, o clássico e o moderno, sendo o primeiro entendido como federalismo dual com repartição horizontal e o segundo como federalismo cooperativo de repartição vertical, sendo cada modelo estudado a seguir.

O modelo clássico (federalismo dual) foi inaugurado pela Constituição dos Estados Unidos da América entre os séculos XVIII e XIX, este modelo adota a repartição horizontal de competências entre os entes federados, pois cada um tem sua área própria de atuação que se denominam competências privativas ou exclusivas, que serão exemplificadas posteriormente. De acordo com Mohn (2010), nesse sentido essa divisão é utilizada para repartição material das competências.

Neste modelo, as competências da União (um dos entes federados) estão expostas na CRFB/88 e as competências dos Estados-membros são todas aquelas que não são atribuídas à União ou nem vedadas às autoridades estaduais (competências remanescentes). De acordo com Schwartz (1993, apud MOHN, 2010) o objetivo da Constituição Federal era que o Governo Federal não fosse tão poderoso ao ponto de suprimir os Estados, por isso limitaram o Governo Federal a uma lista de poderes enumerada na Constituição enquanto reservava ao resto de autoridade aos Estados.

Sendo assim, esse modelo de repartição de competência horizontais onde existe uma separação entre os entes federativos, um não participando das atuações do outro, é denominado modelo federalista dual. Paulo Mohn sobre esse assunto ensina: “Em vista dessa separação estanque de competências entre as duas esferas federativas, de modo que uma não pode participar na outra, é que se denomina esse modelo de federalismo dual” (MOHN, 2010, p. 216).

Dito isso, vem à tona o modelo moderno, conhecido como federalismo cooperativo de repartição vertical que foi adotado principalmente no período após a 1ª Guerra Mundial “com a finalidade de estabelecer uma atuação coordenada entre as esferas federativas. Assim, uma mesma matéria é dividida entre os diversos entes federativos, de forma concomitante, operando uma distribuição funcional de competências” (MOHN, 2010).

Neste modelo moderno que surgiram as chamadas competências concorrentes (legislativas) e comuns (administrativas) que serão analisadas sucessivamente. Sendo assim, o federalismo cooperativo assim é chamado por existir uma maior aproximação entre os participantes da Federação. Nesse assunto, Paulo Mohn (2010), Consultor Legislativo do Senado Federal, explica “o federalismo cooperativo representou uma nova conformação do Estado federal, com maior participação de uma esfera em outra no desempenho das competências”

Sendo assim, estuda-se agora as repartições de competência na Constituição Federal de 1988, aonde convivem a repartição horizontal e a repartição vertical. A CRFB/88 adotou os dois modelos de repartição de competência, sendo sua construção caracterizada por períodos de expansões e restrições dos entes federativos trazendo assim estreitamentos e alargamentos de seus poderes. Paulo Mohn explica: “A história da federação brasileira não é retilínea. Ao contrário, caracteriza-se por períodos cíclicos de breves expansões e de longas restrições à autonomia dos entes federativos, com consequentes retrações ou alargamentos dos poderes e competências da União” (MOHN, 2010, p. 219).

Assim, para a repartição das competências entre os entes federados na CRFB/88, esta teve que respeitar critérios trazido em um princípio, sendo este princípio estudado a partir de agora.

### 3.1 PRINCÍPIO GERAL DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA

O princípio adotado pela Constituição Federal que norteia a repartição de competência entre as entidades do Estado federal de acordo com Silva (2002), é o da predominância de

interesse. Mendes, Coelho e Branco explanam que há hierarquia de interesses entre os entes federados, aonde os mais amplos, da União, devem preferir os mais limitados, dos estados, assim, explicam:

se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados) (LENZA, 2018, p. 472).

Sendo assim, de acordo com a CRFB/88 e Silva (2002, p. 477) cabe à União analisar as matérias de interesse nacional, aos estados as matérias de interesse regional ou estadual e aos Municípios cabem as matérias de interesse local, sendo essa repartição o ponto de partida para todo o estudo acerca de cada competência.

De acordo com Paulo Mohn (2010) e com a Constituição Federal, na repartição horizontal estão presentes as competências da União, no campo material e legislativo, ficando os Estados com competências remanescente e os Municípios com competências indicadas (BRASIL, 1988, arts. 21, 22, 25 e 30). Ainda, o Distrito Federal possui as competências estaduais e municipais, possuindo algumas exceções (arts. 21, XIII, XIV, e 22, XVII).

Vê-se que neste modelo horizontal não se afere a concorrência entre os entes federados, atuando cada um em sua área nos limites que a Constituição Federal impõe, ainda, não há hierarquia ou relação de subordinação entre eles somente atuação conforme atribuída pelo texto legal.

Quanto à repartição vertical, esta é aplicada onde há atuação concorrente dos entes federativos. Conforme Paulo Monh (2010) explica “foram previstos domínios de execução comum, em que pode ocorrer a atuação concomitante e cooperativa entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 1988, art. 23)”. Ainda, a legislação atribuiu a competência de algumas matérias exclusivamente ou privativamente à União, sendo possível a delegação em situações específicas.

Conclui-se então, que neste modelo vertical acontece uma atuação harmônica dos entes federados, havendo domínios comuns promovendo uma atuação cooperativa entre a União, estados e municípios.

Sobre o sistema de repartição das competências na CRFB/88, Almeida (2005, p. 77) analisa positivamente entendendo ser “potencialmente hábil a ensejar um federalismo de equilíbrio”. Ainda, verifica nas competências compartilhadas (legislativas concorrentes e

materiais comuns) dispositivos que podem levar à ampliação dos horizontes e ao incentivo da criatividade dos Estados.

Desse modo, será analisado os formatos de competência de cada membro, pois, todos possuem a sua especialidade. Dentre as repartições de competência existem a exclusiva, privativa, concorrente e comum. De acordo com Masson (2016, p. 521) a Constituição Federal indicou as competências da União nos arts. 21, 22, 23 e 24 de seu texto legal, sendo divididas em materiais exclusivas, privativas legislativas, materiais comuns e legislativas concorrentes, porém não são as únicas, tendo em vista que o rol elencado por esses artigos é exemplificativo e outras são estabelecidas ao longo do texto constitucional.

### 3.2 COMPETÊNCIA EXCLUSIVA

Como mencionado antes, no capítulo II da Constituição Federal estão presentes as repartições de competência em seus arts 22 a 24, dentre eles, a CRFB/88 aborda as competências da União. Sobre a historicidade da Constituição com o regimento das competências da União, Paulo Mohn explica que “apesar de toda a largueza que os poderes federais assumiram na história, sempre houve nos textos constitucionais um rol que delimitava (ou procurava delimitar) os poderes da União” (MOHN, 2010).

Além disso, a CRFB/88 reuniu em somente um dispositivo as competências Legislativas (para legislar) e a Materiais (de cunho administrativo) da União em seus respectivos artigos 21 e 22, quando antigamente elas estavam juntas no art 8º. Paulo Mohn ensina:

Tradicionalmente, porém, as constituições brasileiras reuniram, em um só dispositivo, tanto as competências materiais quanto as legislativas. Por exemplo, no regime constitucional anterior, elas estavam juntas no art. 8º (BRASIL, 1967, art. 8º). A novidade da Constituição de 1988 foi cindir a enumeração de competências privativas da União em dois artigos: o art. 21 para as competências materiais e o art. 22 para as legislativas (BRASIL, 1988).

Ainda, Almeida (2005) diz que em comparação com o regime constitucional precedente, as competências materiais da União foram ampliadas na Constituição de 1988. Diz também que não era a intenção dos constituintes, por conta do objetivo de descentralização dos poderes, mas acabou resultando sim um reforço dos poderes da União. A autora conclui que “a grande maioria dos poderes arrolados não poderia deixar de estar ali”.

No âmbito da competência Material, ou seja, administrativa, existem dois tipos de competência a exclusiva, art. 21, e a comum, art. 23, sendo a exclusiva analisada agora.

Na competência exclusiva à União, rege matérias de relevante valor à nação, como garantir relações com estados estrangeiros ou emitir moeda, dentre outras competências dispostas no artigo 21, é importante destacar que a competência exclusiva da União é indelegável, não havendo autorização constitucional para a delegação a outros entes federativos. Sobre isso Ensinam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, que naquelas à União, deverá “atuar com absoluta exclusividade, não havendo, sequer, autorização constitucional para a delegação a outros entes federativos. Sua principal característica é, pois, a indelegabilidade.” (PAULO; ALEXANDRINO, 2012, p. 353).

Um exemplo objetivo da competência exclusiva da União é a relativa à emissão de moeda, segundo a qual não é possível aos Estados o fazer, pois, se assim fizesse estaria atingindo usurpando das competências da União (art. 21, inc. VII).

Paulo Mohn (2016, p. 221-222) divide as competências materiais exclusivas da União em três grupos:

- 1 - Autoridade do Estado no plano internacional, guerra e paz, e defesa do território; Proteção da ordem constitucional em momentos de crise; Moeda e câmbio;
- 2 - Distrito Federal; Serviços oficiais; e
- 3 - Planos de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, calamidades públicas, desenvolvimento urbano.

Segue, *in verba*, o artigo 21 da CRFB/88 com as competências materiais exclusivas da União:

Art. 21. Compete à União:

- I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;
- II - declarar a guerra e celebrar a paz;
- III - assegurar a defesa nacional;
- IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;
- V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;
- VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;
- VII - emitir moeda;
- VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;
- IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
- X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;
- XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;
- XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
  - a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;
- XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios;
- XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia penal, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;
- XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;
- XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;
- XVII - conceder anistia;
- XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;
- XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;
- XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
- XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;
- XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras.
- XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:
  - a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;
  - b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;
  - c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;
  - d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;
- XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;
- XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa (BRASIL, 1988).

O art. 21 não exaure as competências materiais exclusivas da União, algumas outras podem ser encontradas em outros dispositivos da Constituição de 1988. Entre eles existem: art. 164 (emitir moeda); art. 176 (pesquisa e lavra de recursos minerais e aproveitamento de energia hidráulica); art. 177 (petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos); art. 184 (desapropriação para fins de reforma agrária); art. 194 (organizar a seguridade social); art. 198 (organizar o sistema único de saúde); art. 214 (estabelecer o plano nacional de educação).

### 3.3 COMPETÊNCIA PRIVATIVA

Voltando para a repartição de competência Legislativa, no art. 22 na CRFB/88, estão elencadas as competências legislativas privativas da União. Segundo Ferreira Filho, existe uma correlação entre as competências materiais da União e as competências legislativas da União (FERREIRA FILHO, 2007), porque, segundo Paulo Mohn (2010), “na maior parte das vezes, a execução da atividade deve basear-se em uma norma legal emanada do próprio ente”. Ou seja, a execução da atribuição material depende de previsão legal para ser realizada. Desse modo, há uma correlação entre o art. 21 (competência material) e o art. 22 (competência legislativa) da Constituição (BRASIL, 1988, arts. 21 e 22).

Essas competências trazidas no art. 22 são atribuições delegáveis, ou seja, passível de transferência, pois o parágrafo único estabelece expressamente sua delegabilidade, embora o termo “privativo” seja um indicativo de delegabilidade (MASSON, 2016).

Desse modo, resta claro que, o ente político que possui a competência privativa, transfere em parte, ou no todo, uma parcela de poder para execução de tarefas de outro ente federativo. Segue, *in verbs*, o art. 22 com as competências privativas da União:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

- I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
- II - desapropriação;
- III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;
- IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
- V - serviço postal;
- VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;
- VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;
- VIII - comércio exterior e interestadual;
- IX - diretrizes da política nacional de transportes;
- X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;
- XI - trânsito e transporte;
- XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;
- XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;
- XIV - populações indígenas;
- XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;
- XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;
- XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes;
- XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;
- XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;
- XX - sistemas de consórcios e sorteios;
- XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares;
- XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;
- XXIII - seguridade social;

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;  
XXV - registros públicos;  
XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;  
XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;  
XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;  
XXIX - propaganda comercial.  
Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Insta salientar que o art. 22 vai além das competências legislativas da União, ele também abrange domínios de legislação que incide sobre os indivíduos ou entes federados, desse modo, a CRFB/88 acaba provendo limitação na autonomia dos entes, principalmente quanto à prerrogativa de autolegislação (MOHN, 2010). Sobre isso Paulo Mohn explica que o motivo para tal atuação é ter um único tratamento no país, diminuindo desigualdades que poderiam existir por cada ente federados possuir sua disciplina: “Em geral, a motivação para isso é conferir um único tratamento para o tema em todo o País, evitando desigualdades e distorções que poderiam ser provocadas por disciplinas distintas nos entes federados” (MOHN, 2010).

Assim, vê-se que a competência privativa da União, ao contrário da exclusiva, pode ser delegada de acordo com os requisitos expostos no parágrafo único do art 22, aonde a União pode dispor de matérias privativas de sua competência para os Estados e o Distrito federal através de Lei Complementar.

### 3.4 COMPETÊNCIA CONCORRENTE

A competência legislativa concorrente autoriza que mais de um ente federativo possa legislar sobre um mesmo domínio. Essa competência se divide em dois grupos, as cumulativas (ou clássicas) e as não-cumulativas (ou limitadas).

De acordo com Paulo Mohn (2010), a concorrência cumulativa acontece quando não há limites prévios para a atuação da competência por parte dos entes federativos envolvidos, dominando em caso de conflito, a norma da União. Moreira Neto (1988, p. 131) caracteriza essa competência “pela disponibilidade ilimitada do ente central de legislar sobre a matéria, até mesmo podendo esgotá-la”.

A competência não-cumulativa, ou limitada, é uma repartição vertical aonde “se verifica uma correspondência entre o nível federativo e a abrangência da legislação, de modo que cabe

à União dispor sobre normas gerais e aos Estados adotar normas suplementares” (MOHN, 2010).

A repartição de competência legislativa concorrente se encontra no art 24 da CRFB/88, aonde é compartilhada a competência entre União, os Estados-membros e o Distrito Federal, sendo que a União se limita a estabelecer apenas normas gerais (art. 24 § 1º) e os outros entes federados normas especiais. Ainda, se não houver lei federal, os Estados exercem competência legislativa plena, mas caso haja a lei federal sobre normas gerais, é suspensa a competência Estadual. Mohn (2010) explica:

Pelo dispositivo, a União limita-se a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º). Aos Estados, cabe editar a legislação suplementar (art. 24, § 2º). Inexistindo a lei federal sobre normas gerais, os Estados podem exercer a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei federal sobre normas gerais, suspende-se a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º).

Sendo assim, exemplificando, caso a União não crie lei federal acerca das normas gerais, pode o Estado criar normas exercendo a competência legislativa absoluta.

Os domínios de competência legislativa concorrente são agrupados por temas, sendo eles: Direito e orçamento; Produção consumo e comércio; Justiça e assistência judiciária; Meio Ambiente, solo e recursos naturais; Patrimônio cultural, turístico e paisagístico; Educação, cultura e desporto; Previdência social e saúde; Pessoas portadoras de deficiência; Infância e juventude e Polícia civil.

Entre os grupos citados, Paulo Mohn explica que é novidade em relação à constituição anterior as competências relativas à Justiça e assistência judiciária aonde escreve que “o restante do grupo “Justiça e assistência judiciária” constitui inovação, no sentido de uma maior adequação do processo judicial às realidades estaduais” (MOHN, 2010, p. 238).

Ainda, nas palavras do autor, outros grupos que tiveram maior avanço, situa-se nos campos do Meio Ambiente, solo e recursos naturais e Patrimônio cultural, turístico e paisagístico, pois

é de grande relevância que os Estados possam participar na legislação ambiental, especialmente em um país de grandes dimensões e variedades como o Brasil. A proteção ao patrimônio histórico-cultural, antes de competência cumulativa (BRASIL, 1969), passa a ter limites para cada esfera federativa (MOHN, 2010).

*In verbs*, segue o art 24 com as competências legislativas concorrentes:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Vale destacar que o art. 24 também não é taxativo, existindo outras hipóteses de competência legislativa concorrente ao longo do texto constitucional.

Além disso, insta salientar que os Estados possuem uma competência remanescente, como mencionado anteriormente, que é regida pelo art. 25, da CRFB/88 aonde mostra que toda a competência que não seja vedada pela Constituição pode ser aplicada ao Estado. Paulo Mohn (2010) explica essa competência indicando que os Estados ficam competentes acerca das matérias no campo material e legislativo que não são de responsabilidade da União e Municípios:

Tradicionalmente, os Estados permaneciam com as competências que não eram conferidas à União. Como os Municípios foram erigidos a entes federativos, as competências estaduais passaram não só a ser comprimidas por cima, mas também por baixo. Atualmente, cabem aos Estados as competências que não se incluem entre as competências que a Constituição confere, explícita ou implicitamente, à União ou aos Municípios (MOHN, 2010).

Acerca dessa competência, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco ensinam que a maior parte das competências dos Estados não estão na CRFB/88, pois abrange muito mais

matérias como autorização para alienação de imóveis, criação de secretarias de Estados, exploração dos serviços de gás canalizado. entre outras:

maior parte da competência legislativa privativa dos Estados-membros, entretanto, não é explicitamente enunciada na Carta. A competência residual do Estado abrange matérias orçamentárias, criação, extinção e fixação de cargos públicos estaduais, autorizações para alienação de imóveis, criação de secretarias de Estado, organização administrativa, judiciária e do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Procuradoria-Geral do Estado (BRANCO; MENDES, 2017, p. 746).

Ainda, vista ressaltar que a atuação dos Municípios é diversa do que anteriormente, aonde o Estado tinha a competência de criar Municípios e distritos. Hoje, não mais existe essa atuação, cabendo aos Municípios observar as Leis Estaduais conforme disposto no art. 30, IV, da Constituição. Atualmente é de competências dos Estados, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, microrregiões, aglomerações urbanas e outros afins conforme o interesse público.

Segue o artigo 25 com as competências remanescentes dos Estados:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (BRASIL, 1988).

Por fim, necessário destacar também que os municípios possuem competências privativas, a eles cabe a distribuição de competências que se conectam com o princípio da predominância do interesse em matéria local. Paulo Mohn explica que “em linhas gerais, esse é o critério adotado para a delimitação das competências municipais: o do ‘peculiar interesse’ ou do ‘interesse local’” (MOHN, 2010).

Sobre as competências privativas dos municípios e sobre a titulação que a CRBF/88 dispõe sobre eles, Paulo e Alexandrino (2012) dizem que “a Constituição Federal de 1988 conferiu aos municípios natureza de ente federativo autônomo, dotado da capacidade de auto-organização e autolegislação, autogoverno e autoadministração”.

### 3.5 COMPETÊNCIA COMUM

Voltando ao artigo anterior, no artigo 23 estão elencadas as competências comuns entre os entes federativos, estas são competências materiais (cunho administrativo) e concorrentes (estudada acima).

A repartição de competências no Estado federal é mais complexa do que a classificação entre poderes enumerados e remanescentes, existindo assim, competências exclusivas da União e Estados e também competências concorrentes entre esses.

Desse modo, a CRFB/88 dispôs em dispositivos separados as competências concorrentes de natureza material ou comum de todos os entes federados (BRASIL, 1988, art. 23) e as competências concorrentes legislativas para a União e os Estados (BRASIL, 1988, art. 24).

A realidade de competências materiais comuns aos níveis federativos justifica uma corresponsabilidade entre eles para realizar as tarefas atribuídas. Paulo Mohn (2010, p. 232) sobre o assunto escreve que “se, por um lado, a competência comum admite a capacidade de ação de todos os níveis federativos nos domínios contemplados, de outro exige a participação deles no desempenho conjunto das competências”.

Ainda, é importante ressaltar, de acordo com de Ferreira Filho (2007, p. 178) que nessa competência comum os entes são concorrentes, porém isso não traz igualdade entre eles, devendo a lei definir a tarefa de cada um desses entes. Sendo assim, é reconhecível o enaltecimento da atuação da União em relação aos outros entes federados.

Com exceção incisos I e X do art. 23, todas as outras competências possuem correspondência com as competências relacionadas nos arts. 21 e 22 (privativas material e legislativa da União) e 24 (concorrente), aonde a União dispõe sobre normas mais gerais e os demais entes, sobre normas mais especiais.

Nesse sentido, ensina Mohn que “é a União que, na verdade, disciplinará a forma de atuação conjunta dos entes federativos, respeitados os contornos básicos da própria Constituição e das autonomias estadual e municipal” (MOHN, 2010).

Segue, *in verbs*, o artigo 23 trazendo as competências comuns:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;  
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

- III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
  - IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
  - V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;
  - VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
  - VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
  - VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
  - IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
  - X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;
  - XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
  - XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.
- Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (BRASIL, 1988).

Após analisadas as competências de cada um dos entes federativos, dar-se-á início ao estudo da responsabilidade destes com a saúde dos integrantes da sociedade brasileira, analisando o recente tema 793, principal objeto de estudo no presente trabalho.

#### **4 O TEMA 793 E O RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA COMUM ENTRE OS ENTES FEDERADOS PELO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE**

Inicialmente, destaca-se que o entendimento que se tem da Constituição Federal acerca do direito à saúde, é no sentido da solidariedade de prestação entre os entes da federação, entendimento esse que é grande ponto de estudo deste capítulo. Este entendimento é disposto no artigo 23 da CRFB/88 onde está exposto que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência para dar assistência à saúde, veja-se: “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, 1988)”.

Diante disso, entende-se que os entes políticos devem assegurar a todas as pessoas o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura. Como já mencionado anteriormente, a jurisprudência brasileira é firme nesse sentido, de que os entes federados possuem responsabilidade solidária entre eles, devendo União, estados, Distrito Federal e municípios, assegurar aos cidadãos o acesso à medicação necessária para a cura de seus males.

Nesse assunto, há decisões como a do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo voto do relator Edgar Antônio Lippmann, no AG 17818, aonde é decidido acerca obrigação do Estado no sentido genérico (União, estados, Distrito Federal e município) com a assistência à saúde para pessoas desprovidas de recursos financeiros, veja-se:

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

A Constituição Federal de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado, consoante disposto no art. 196. É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Precedentes. Presença dos requisitos à antecipação de tutela. (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200604000178186/PR, Relator Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, decisão unânime, DJU 18/12/2006) (BRASIL, 2006).

Nessa mesma perspectiva, também se colhe do voto da relatora Vânia Hack de Almeida, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que o Estado, União e Municípios são responsáveis pela saúde das pessoas desprovidas de capital financeiro, garantindo acesso às medicações necessárias para cura de suas doenças, podendo qualquer um deles estar no polo passivo da demanda, assim, traz que:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. 1. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda. 2. É firme o entendimento nesta Corte de que é possível a fixação pelo juízo, de ofício ou a requerimento da parte, de multa contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de fazer. 3. A proibição da antecipação de tutela contra o Poder Público deve ser abrandada, diante da supremacia do direito à vida, à igualdade e à justiça assegurados pela Constituição Federal. (4º TRF, AG 26262 SC 2006.04.00.026262-8, Rel. Vânia Hack de Almeida, 3ª Turma, j. 22/11/2006) (BRASIL, 2006).

Acerca disso, entra-se no Tema 793, julgado em 2015 o RE 855.178, recurso extraordinário que discutiu sobre a matéria acima, trazendo o sentido de que realmente há responsabilidade solidária entre os entes federados para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde.

#### 4.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855178. RECORRENTE E RECORRIDO

No ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência acerca da responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde a todos os cidadãos. Esta decisão foi tomada após análise do presente Recurso Extraordinário (RE) 855178 de autoria do ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual, que será analisada posteriormente.

Extraindo-se dos autos, uma mulher ingressou com ação objetivando o fornecimento do fármaco “Bosentana”. Na antecipação de tutela, o pedido foi autorizado em outubro de 2009 “tendo sido determinada a aquisição do medicamento pelo Estado de Sergipe e o cofinanciamento do valor pela União, em percentual correspondente a 50%.” (BRASIL, 2015a)

Após a decisão, o Estado de Sergipe forneceu o medicamento no mês seguinte através da Secretaria de Saúde, e o juízo ratificou a tutela antecipada. Dois meses após, a autora dos autos faleceu, o que gerou término na obrigação de fazer.

A União, então, “permaneceu inconformada com a ordem de ressarcimento do custeio do medicamento ao Estado de Sergipe” (BRASIL, 2015a), pois, em recurso de apelação o TRF da 5ª Região “entendeu que o dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os estados-membros e os municípios, e que a distribuição de atribuições entre os entes

federativos por normas infraconstitucionais não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente” (BRASIL, 2015a).

Sendo assim, o RE em estudo foi interposto pela União contra essa decisão, desse modo, identifica-se que a União foi a parte recorrente no Recurso Extraordinário, pugnando pela improcedência da demanda para que não fosse obrigada judicialmente a ressarcir o Estado acerca do medicamento fornecido. A parte recorrida nota-se como a falecida Maria Augusta Da Cruz Santos, usuária do fármaco pleiteado.

Sendo assim, a seguir serão estudados os argumentos inseridos no Recurso Extraordinário, assim como a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal.

#### 4.2 FUNDAMENTOS DOS RECORRENTES

De acordo com o inteiro teor do Recurso Extraordinário, como já mencionado, a autora teve êxito já em sede de antecipação de tutela deferida na audiência realizada em 19/10/2009, oportunidade em que foi determinado a aquisição do medicamento pelo Estado de Sergipe e o cofinanciamento do valor pela União, em percentual correspondente a 50%.

O medicamento foi fornecido no mês seguinte, e após dois meses a autora veio a falecer, porém, “persistiu o inconformismo da União quanto à ordem de ressarcimento do custeio do medicamento ao Estado de Sergipe” (BRASIL, 2015a).

Após, em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu que o dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre os entes federados, “e que a distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente [...]” (BRASIL, 2015b).

Posteriormente, a União interpôs o presente recurso extraordinário sendo estudado. O recurso em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, possuía fulcro no art. 102, III, a, da Constituição da República com a seguinte ementa:

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. Pretensão da União em ver reconhecida sua ilegitimidade passiva para eximir-se do cofinanciamento do custeio do medicamento. Impossibilidade. Responsabilidade solidária entre os entes federados. Eventuais questões de repasse de verbas atinentes ao SUS devem ser dirimidas administrativamente, ou em ação judicial própria (BRASIL, 2015b).

Segue, *in verba*, o artigo 102, III, da Constituição Federal:

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;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. [...] (BRASIL, 1988).

Em seus argumentos, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, alegou violação aos artigos 2º e 198 da CRFB/88, veja-se: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

E artigo 198, da CRFB/88:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

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

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

- I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;
- II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;
- III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos

termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício (BRASIL, 1988).

Nos fundamentos, foi defendido a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda, reiterando que “o SUS é guiado pelo princípio da descentralização e que a obrigação de fornecer e custear os medicamentos seria de incumbência exclusiva dos órgãos locais” (BRASIL, 2015).

Argumentou que o Sistema Único de Saúde com sua descentralização de serviços, deve destinar funções específicas como a formulação de políticas e planejamentos, bem como a transferência de recursos às fazendas estaduais e municipais, a quem compete exercer e operar o sistema de saúde, nele incluído o fornecimento de fármacos.

A União alega não possuir responsabilidade para custear o medicamento pleiteado, pois já a cumpriu seu encargo ao liberar verbas para os demais entes federados. “Salienta observar os próprios deveres constitucionais, não podendo ser responsabilizada pela omissão dos outros entes, sob pena de assumir o papel de verdadeira seguradora universal da saúde pública” (BRASIL, 2015).

Por fim, de acordo com os autos, a União entende que a Constituição Federal ao assegurar o direito à saúde, na verdade refere-se à efetivação de políticas públicas garantindo acesso universal e igualitário, e não a uma situação individual (como a presente) para com o fornecimento de fármacos que não se encontram na lista do SUS, veja-se:

Ressalta a necessidade de impor limites à ingerência do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, notadamente em matéria de saúde. Destaca o efeito multiplicador das decisões judiciais e a imprevisibilidade do impacto no orçamento, com reflexos nas ações e programas já estabelecidos pelo Poder Público. Entende que o artigo 196 da Constituição Federal 2, ao assegurar o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, garantindo o acesso universal e igualitário, e não às situações individualizadas, como o fornecimento de remédios excepcionais e de alto custo que não se encontram na lista do SUS (BRASIL, 2015).

Segue, *in verbis*, o citado artigo 196 da Constituição Federal:

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 (BRASIL, 1988).

A parte recorrida não apresentou contrarrazões e o recurso extraordinário foi admitido na origem.

Sendo assim, nota-se que a discussão jurídica presente no recurso se faz em cima da responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde e à alegação da ilegitimidade passiva da União. Desse modo, o debate excede os interesses jurídicos das partes “uma vez que envolve a temática de repartição constitucional de atribuições institucionais, tendo em conta a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que versa sobre o fornecimento de tratamento e medicamentos por parte do Poder Público” (BRASIL, 2015), analisando então a existência de repercussão geral do tema, sendo esta apresentada a seguir.

#### 4.3 RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL

Primeiramente, vale ressaltar o conceito de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, de acordo com o portal de notícias do STF, repercussão geral é um “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” (BRASIL, 2018).

Segundo o Min. Luiz Fux (BRASIL, 2015b), a discussão dos autos trazida no recurso extraordinário é a respeito da responsabilidade solidária dos entes federados em relação à saúde e à alegação de ilegitimidade passiva da União. Desse modo, a discussão transborda os interesses jurídicos das partes, pois, envolve a repartição constitucional de competências, levando em conta a legitimidade para figurar no polo passivo de uma demanda que trata sobre a responsabilidade do poder público em relação ao fornecimento de fármacos e tratamentos de saúde, trazendo a análise da existência de repercussão geral.

Assim, no acórdão prolatado, o Min. alega que o Tribunal de origem ao concordar com a responsabilidade solidária da União, não diverge da jurisprudência assentada pelo Plenário em um julgamento da Suspensão de Segurança 3.355, Rel. Min. Gilmar Mendes, onde se consagrou o entendimento de que o “tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente” (BRASIL, 2015).

O referido julgado possuiu a seguinte ementa:

Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes.

Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Clopidrogrel 75 mg. Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento (STA 175-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe 30/4/2010) (BRASIL, 2015b).

#### Colhe-se do voto:

O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) direito de todos e (2) dever do Estado, (3) garantido mediante políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, (5) regido pelo princípio do acesso universal e igualitário (6) às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 2015b).

O Min. Luiz Fux (BRASIL, 2015b) analisa cada ponto do julgado, inicialmente traz que o artigo constitucional 196 deixa claro que é dever do Estado (União, estados, Distrito Federal e municípios) a prestação de saúde. Ainda, que também está expresso no artigo o dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, colhe-se do artigo.

“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” (BRASIL, 1988).

Esclarece que no artigo 23, II, da Constituição Federal, a competência dos entes federados para fornecer saúde é comum entre todos, sendo estes responsáveis solidários pela saúde dos indivíduos e da coletividade, assim, dessa forma “são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde” (BRASIL, 2015), verifica-se:

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; [...]

Ademais, explica que o fato do Sistema Único de Saúde ter seus serviços descentralizados e conjugado os recursos financeiros dos entes federados objetivando o aumento da qualidade e acesso aos serviços de saúde, apenas fortifica a obrigação solidária entre eles.

Por fim, então o Min. Luiz Fux alega que o acórdão recorrido “está em consonância com a jurisprudência da Corte, razão pela qual não merece reparos, impondo-se o desprovimento do recurso” (BRASIL, 2015). Assim, traz sua decisão final acerca do Recurso Extraordinário, onde, por ter demonstrado que o tema constitucional trazido transcendeu o interesse das partes, com relevância econômica, política, social e jurídica, manifestou-se pela existência de repercussão geral e pela reafirmação da jurisprudência sobre o tema, veja-se:

*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) (BRASIL, 2015b).

O Plenário Virtual que trouxe a referida decisão acerca do RE 855178, é um ambiente eletrônico onde são inseridas as questões de direito e criados os temas da repercussão geral para votação dos ministros.

Desse modo, após reconhecida a repercussão geral pelo Plenário Virtual, a União interpôs embargos de declaração, sendo este conhecido, mas rejeitado, trazendo em pauta a tese de repercussão geral, que será estudada posteriormente.

#### 4.4 EMBARGOS DA UNIÃO

A União interpôs embargos de declaração contra a decisão do Plenário Virtual, cuja decisão foi pelo reconhecimento da repercussão geral acerca da discussão no RE 855178, e no mérito, reafirmou jurisprudência dominante sobre a matéria acerca da responsabilidade solidária entre entes federados no dever de prestar assistência à saúde a todos os cidadãos.

Segue decisão:

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 (BRASIL, 2015b).

“O Plenário Virtual reafirmou a jurisprudência dominante da Corte, de que os entes da Federação, isolada ou conjuntamente, têm obrigação solidária no dever de efetivar o direito à saúde em favor dos necessitados.” (BRASIL, 2019).

Devido a decisão do Plenário Virtual não ter sido unânime, sendo vencidos alguns ministros, a União objetivou com o recurso que o processo fosse julgado pelo Plenário Físico, pois com a existência de divergência acerca do entendimento sobre o tema, justificaria uma análise presencial com debates aprofundados.

Como demonstrado anteriormente, o RE 855178 foi inicialmente analisado em 2015, com o voto do Min. Luiz Fux, este que entendeu não haver omissão ou contradição na decisão do Plenário Virtual, e após 4 anos, na sessão de 22/05/2019, o Min. Fux reajustou seu voto e acolheu parcialmente os embargos para prestar esclarecimentos.

Seu voto exposto acima, foi seguido pelos ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e pelo presidente do STF, ministro Dias Toffoli, que avançaram nos debates.

Após discussões, venceu o voto do ministro Edson Fachin, afirmando que o caso é de responsabilidade solidária entre os entes federado. O Min. “se manifestou pela rejeição dos embargos e pela manutenção da jurisprudência da Corte sobre a matéria, e foi seguido pelos ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio” (BRASIL, 2019).

Desse modo, a seguir serão expostos os debates do Supremo Tribunal Federal e a decisão final acerca do tema.

#### 4.5 DEBATES E A DECISÃO FINAL DO RE

O estudado Recurso Extraordinário 855178 foi analisado e em 16 de março de 2015 e como mencionado acima sua decisão foi a seguinte:

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 (BRASIL, 2015b).

Assim, após a interposição dos embargos pela União, no dia 23 de maio de 2019, “o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou tese de repercussão geral sobre a matéria constitucional contida no Recurso Extraordinário (RE) 855178 no sentido de que há responsabilidade solidária de entes federados para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde. Com a fixação da tese, a Corte reafirmou sua jurisprudência sobre o tema” (BRASIL, 2019).

Preliminarmente, votou o Ministro Celso de Mello acompanhando o Ministro Edson Fachin na rejeição dos embargos de declaração. A tese de repercussão geral aprovada por maioria dos votos é a seguinte:

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 (BRASIL, 2020).

Para melhor compreensão do tema, de acordo com as estatísticas do STF, no portal do Supremo Tribunal Federal, “Tese” é uma “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” (BRASIL, 2018).

Desse modo, diante da tese firmada, intitulou-se o Tema 793 que é uma “categoria processual autônoma, objeto da repercussão geral, que surge com o julgamento da preliminar de repercussão geral. As informações referentes aos temas já existentes e aos recursos paradigma podem ser consultadas no portal do STF” (BRASIL, 2018).

O recurso paradigma mencionado, de acordo com as Estatísticas do STF, nada mais é que o Recurso extraordinário estudado, onde é trazida a questão de direito, e esta é transformada em tema de repercussão geral pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (ESTATÍSTICAS DO STF, 2018).

A análise feita pelo STF de toda a matéria, teve início em agosto de 2015 com o voto do relator, ministro Luiz Fux, que entendeu que não havia omissão, contradição ou lacuna da decisão vista acima do Plenário Virtual.

Na sessão do Plenário Físico no dia 22 de maio de 2019, nos debates, o Ministro Luiz Fux reajustou seu voto e acolheu parcialmente os embargos de declaração da União contra a decisão do Plenário Físico para prestar esclarecimentos. Esta posição foi adotada também pelos ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e pelo presidente do STF, ministro Dias Toffoli que aprofundaram a matéria para diferenciar a solidariedade da subsidiariedade.

De acordo com a imprensa do portal do STF, os ministros alegaram que a responsabilidade solidária admite que a pessoa ajuíze a demanda sobre o custeio de medicamento/cirurgia contra qualquer um dos entes federados. “Na subsidiariedade, a ação deve ser proposta especificamente contra o ente responsável pelo fornecimento do remédio. Os

ministros que acompanharam essa vertente entendem que a subsidiariedade é melhor para o sistema e que a solidariedade não deve ser aplicada ao caso” (BRASIL, 2019).

“O ministro Marco Aurélio ficou vencido ao não fixar a tese de repercussão. Ele entendeu que o Supremo, ao rejeitar os embargos declaratórios, não afirmou o tema de fundo, mas a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição” (BRASIL, 2019)

Após as discussões, venceu voto do ministro Edson Fachin no sentido de que a responsabilidade dos entes federados é solidária, rejeitando os embargos de declaração da União. Ainda, se manifestou pela manutenção da jurisprudência da Corte sobre a matéria em questão. Essa decisão foi seguida pelos ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio.

#### **4.5.1 Decisão final**

Assim, posterior a sessão do Plenário Físico, em 16 de abril de 2020, foi publicado o acórdão sobre o Tema 793, com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO 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 (BRASIL, 2019).

Desse modo, por fim, o acórdão final acerca da matéria, traz a decisão de fixação da tese de repercussão geral que mostra a responsabilidade solidária entre os entes federados, podendo o indivíduo necessitado ajuizar a demanda contra qualquer um dos entes, sendo estes União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Veja-se o acórdão:

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração. No mérito, por maioria, rejeitou os embargos, nos termos do voto do

Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Dias Toffoli (Presidente). Na sequência, o Tribunal deliberou fixar tese de repercussão geral em assentada posterior. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 22.05.2019

Decisão: Preliminarmente, votou o Ministro Celso de Mello acompanhando o Ministro Edson Fachin na rejeição dos embargos de declaração. Na sequência, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793): “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”, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não fixava tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 23.05.2019 (BRASIL, 2020).

#### 4.5.2 Repartição de competências

Para fins de conhecimento, o STF inovou em sua decisão supracitada determinando que “compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”.

O direcionamento do cumprimento para cada ente federado somente será possível quando, para o medicamento ou tratamento postulado, houver regra de repartição de competências, ou seja, se houver estabelecido a responsabilidade de cada ente da federação separadamente.

O artigo 19-Q da Lei nº 8.080/1990 trata da padronização de medicamentos e tratamentos, ou seja, da sua incorporação ao SUS:

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.

§ 1º. A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina.

§ 2º. O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente:

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso;

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível (BRASIL, 1990).

Depreende-se que a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC avalia e determina a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos.

Uma vez incorporado medicamento ou tratamento ao SUS, a Comissão Intergestores Tripartite define a responsabilidade financeira/obrigação de financiamento, ou seja, quem deve pagar, conforme artigo 19-U da Lei nº 8.080/1990: “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” (BRASIL, 1990).

A partir de então, está-se diante de uma repartição de competências, ou seja, de definição de responsabilidades por parte dos entes federados por financiamento, aquisição e distribuição do medicamento ou tratamento, sendo possível, desse modo, saber que ente financia, que ente adquire e que ente distribui o medicamento X ou Y.

Porém, a repartição de competências citada acima, é acerca do caso de medicamentos e tratamentos padronizados, pois, nesta hipótese, há entes responsáveis pelo financiamento, aquisição e distribuição respectivos em razão da existência de regras de pactuação entre os entes (repartição de competências). Os medicamentos e tratamentos padronizados, são os que o SUS (Sistema Único de Saúde) fornece gratuitamente, sem processo judicial, estando disponíveis para uso da população.

Entretanto, a repartição de competências mencionada não existe para o caso de medicamentos e tratamentos não padronizados, sendo que esses passam por um processo de compra específico, normalmente solicitados judicialmente, pois não são distribuídos gratuitamente pelo SUS. A repartição de competências, nesta hipótese, é inexistente, pois não há estabelecido constitucionalmente entes responsáveis pelo financiamento, aquisição e distribuição respectivos, já que, por se tratar de algo não padronizado, inexistem regras de pactuação entre os entes (repartição de competências), não sendo possível saber que ente financia, que ente adquire e que ente distribui o medicamento não padronizado.

Logo, se não há pactuação dos entes e, portanto, repartição de competências para o medicamento/tratamento não padronizado, vê-se a impossibilidade de direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e, em consequência, determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, de acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Isso não significa, porém, que o medicamento/tratamento não padronizado não poderá ser fornecido pelo Poder Público. Afinal, a integralidade do SUS exige que, comprovada a

inexistência ou a ineficiência da política pública de saúde existente, o Poder Público disponibilize ao paciente o medicamento ou tratamento necessário, ainda que não padronizado.

Sendo assim, quando há a responsabilidade solidária de todos os entes públicos, a parte solicitante pode demandar contra qualquer ente federado. No Tema 793, a decisão do STF não obriga que, em se tratando de medicamentos e tratamentos não padronizados, a União deva compor o polo passivo da lide (solicitação feita com frequência pelos Estados e Municípios em que compõem o polo passivo em processos de saúde).

Desse modo, na demanda sobre medicamento/tratamento não padronizados contra um ente federado não há necessidade de inclusão da União no polo passivo. Porém, existe, no voto do Ministro Edson Fachin, uma proposta de tese nesse sentido (necessidade de a União compor o polo passivo de pretensões que veiculem tratamento, procedimento, materiais ou medicamentos não incluídos nas políticas públicas).

Contudo, até o momento, a única tese aprovada e divulgada pelo próprio STF no Tema 793 (Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde), originado no RE nº 855.178 estudado, é a que consagra a responsabilidade solidária dos entes públicos, nos termos da tese supracitada.

Ainda, o STF apenas aprovou e divulgou a obrigatoriedade de a União compor o polo passivo das pretensões que envolvam o fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA (RE nº 657.718): nesse caso sim, já foi aprovada tese, pelo Plenário do STF, de que a ação deve conter a União no polo passivo e, portanto, ser proposta perante a Justiça Federal. Contudo, essa tese diz respeito ao fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA, e não aos medicamentos e tratamentos não padronizados em geral.

Desse modo, quanto às pretensões que veiculem tratamento, procedimento, materiais ou medicamentos não incluídos nas políticas públicas (não padronizados), como já mencionado acima, a única tese aprovada e divulgada pelo próprio STF no Tema 793 (Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde), é a reiteração da responsabilidade solidária dos entes públicos, nos termos da tese supracitada.

Por fim, não se nega que o tema possa ser revisitado pela Corte Suprema (e seja aprovada a tese suscitada obrigando a inclusão da União no polo passivo das demandas), mas fato é que, até o momento, não há qualquer divulgação e publicação de que o STF tenha aprovado referida tese.

## 5 CONCLUSÃO

O tema de estudo desta monografia consistiu em analisar o recente julgado Tema 793 do STF e a recente decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da responsabilidade dos entes federados com relação à saúde da sociedade.

Para tanto, inicialmente, conceituaram-se os direitos fundamentais, que de maneira geral, pode-se dizer que são direitos de proteção que cada cidadão possui, baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, sempre visando que cada ser humano seja assegurado de condições mínimas indispensáveis para uma vida digna.

Também, foram exemplificados os direitos sociais, direitos prestados pelo Estado para o indivíduo, como assistência social, educação, saúde, cultura, trabalho, lazer, dentre outros. No ponto, mencionou-se que tais direitos podem ser exigidos pelos indivíduos diretamente ao Estado, dando-se aos interesses coletivos (KRELL, 2002, p. 19). Registrou-se que Constituição Federal trouxe, em seu artigo 6º, o direito à saúde como um direito social, sendo ele imprescindível para todos os integrantes da sociedade.

Verificaram-se, também, comandos constitucionais que estabelecem que a responsabilidade pela prestação da saúde é forma solidária entre os entes federativos, o que vem expresso no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Na sequência, foram identificadas as repartições das competências na CRFB/88, sendo elas, a exclusiva, a privativa, a concorrente e a comum. Momento em que se deu ênfase ao princípio da predominância do interesse (SILVA, 2002), segundo qual cabe a União tratar das matérias de interesse nacional; aos estados, as matérias de interesse regional ou estadual; e aos municípios as matérias de interesse local (CRFB, 1988).

Após analisadas as incursões prévias ao assunto principal, analisou-se o Recurso Extraordinário nº 855178, tendo como parte, de um lado, uma cidadã que necessitava de um tratamento médico/medicamento (recorrida) e a União (recorrente). No recurso estudado, a União recorreu contra a decisão em que, em recurso de apelação, o TRF da 5ª Região: “entendeu que o dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os estados-membros e os municípios, e que a distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente” (BRASIL, 2015).

Após análise do RE 855178, segundo o Min. Luiz Fux (BRASIL, 2015), a discussão dos autos transbordou aos interesses jurídicos das partes, apresentando relevância econômica, política, social e jurídica, o que acarretou no reconhecimento de sua repercussão geral. Ainda,

o Min. Luiz Fux entendeu que o acórdão recorrido estava em consonância com a jurisprudência da Corte, razão pela qual, segundo o Ministro, a decisão da instância inferior não merecia reparos, de forma que impôs o desprovimento do recurso (BRASIL, 2015).

Desse modo, o Plenário Virtual trouxe a decisão pelo reconhecimento da repercussão geral acerca da discussão no RE 855178, e no mérito, reafirmou jurisprudência dominante sobre a matéria acerca da responsabilidade solidária entre entes federados no dever de prestar assistência à saúde a todos os cidadãos.

Devido a decisão do Plenário Virtual não ter sido unanime, sendo vencidos alguns ministros, a União embargou, objetivando levar a análise do caso a julgamento pelo Plenário Físico. Embora o ente federal tenha obtido êxito em levar a discussão ao Plenário Físico, não conseguiu reverter o entendimento do Supremo, sendo assim, posteriormente à sessão do Plenário Físico, em 16 de abril de 2020, foi publicado o acórdão sobre o Tema 793.

O acórdão final acerca da matéria, traz a decisão de fixação da tese de repercussão geral que mostra a responsabilidade solidária entre os entes federados, podendo o indivíduo necessitado ajuizar a demanda contra qualquer um dos entes, sendo estes União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Por fim, conseguiu-se elucidar que em inúmeros processos relativos à busca de concessão de medicamentos/cirurgias não padronizados, os estados e municípios que compõem o polo passivo da demanda solicitam a inclusão da União no polo passivo, porém, o direcionamento do cumprimento para cada ente federado somente será possível quando, para o medicamento ou tratamento postulado, houver regra de repartição de competências.

Entretanto, a repartição de competências mencionada não existe para o caso de medicamentos e tratamentos não padronizados (não fornecidos pelo SUS), sendo assim, quando há a responsabilidade solidária de todos os entes públicos, a parte solicitante pode demandar contra qualquer ente federado, não sendo obrigada a inclusão da União no polo passivo. Comprovando isto, tem-se que até o momento, a única tese aprovada e divulgada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 793 (Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde), originado no RE nº 855.178 estudado, é a que consagra a responsabilidade solidária dos entes públicos, nos termos da tese estudada.

Porém, não se nega que o tema possa ser revisitado pela Corte Suprema e que seja aprovada a tese mencionada na presente monografia, obrigando a inclusão da União no polo passivo das demandas com medicamentos/tratamentos não padronizados, mas, até o momento, não há qualquer divulgação e publicação do Supremo Tribunal Federal aprovando referida tese.

## REFERÊNCIAS

- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004, p. 79.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2005.
- BAHIA, Flavia. **Descomplicando direito constitucional**. 3 ed. Recife: Armador, 2017.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.5.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 563.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 268.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 02 nov. 2020.
- BRASIL. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em: 24 set. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Entes federados têm responsabilidade solidária na assistência à saúde, reafirma STF**. Brasília-DF, 2015a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287303>. Acesso em: 15 out. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 855.178 Sergipe**. Relator: Min. Luiz Fux. 25 de fevereiro de 2015b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628839/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-855178-pe-pernambuco-0005840-1120094058500/inteiro-teor-311628848?ref=juris-tabs.%20Acesso%20em:%2003%20abr.%202020>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Entenda**: Repercussão geral. Estatísticas do STF. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF mantém entendimento sobre responsabilidade solidária de entes federados na assistência à saúde**. Brasília-DF, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287303>. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde**. Relator: Min. Luiz Fux. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793#>. Acesso em: 05 nov. 2020.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARVALHO, Willian Ricardo do Amaral. **Exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2006.

CASTRO, José Nilo de; LINO, Graziela de Castro; VIEIRA, Karina Magalhães Castro. Fornecimento gratuito de medicamentos pelo Município – Obrigatoriedade – Município em solidariedade com o Estado – Observância da Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080/90. **Revista Brasileira de Direito Municipal**: RBDM, Belo Horizonte. v. 9. n. 29. 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, jul./dez. 2003. p. 17, n. 22.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais**. Âmbito Jurídico. [S.l.], 2012. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aspectos-gerais-das-caracteristicas-dos-direitos-fundamentais/#\\_ftn4](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aspectos-gerais-das-caracteristicas-dos-direitos-fundamentais/#_ftn4). Acesso em: 06 ago. 2020.

FACHINI, Tiago. **Direitos e garantias fundamentais**: conceito e características. ProJuris. [s.l.], [s.d.]. Disponível em: [https://www.projuris.com.br/o-que-sao-direitos-fundamentais#o\\_que\\_sao\\_os\\_direitos\\_e\\_garantias\\_fundamentais\\_do\\_cidadao\\_brasileiro](https://www.projuris.com.br/o-que-sao-direitos-fundamentais#o_que_sao_os_direitos_e_garantias_fundamentais_do_cidadao_brasileiro). Acesso em: 04 ago. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os descaminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. Direito à saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, maio/ago. 2009. v. 10, n. 32, p. 105.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARCOMIN, Ivana; VILSON, Leonel. **Projetos de pesquisa social**. Palhoça: Unisul Virtual, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MOHN, Paulo. A repartição de competências na Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 47, n. 187, jul./set. 2010.

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

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 25, n. 100, p. 127, abr.-dez. 1988.

MOURA, Elisângela Santos de. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1998**. *Âmbito Jurídico*, [s.l.], 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em: 09 set. 2020.

NOGUEIRA, Marcia Coli. O Tema 793 do STF e o direcionamento do cumprimento das prestações na área de saúde conforme as regras de repartição de competências estabelecidas no SUS. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 4, 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/558/617>. Acesso em: 22 abr. 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método. 2008.

OLIVEIRA JUNIOR, José de Anchieta. **A importância das gerações dos direitos fundamentais para o direito**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58108/a-importancia-das-geracoes-dos-direitos-fundamentais-para-o-direito>. Acesso em: 26 ago. 2020.

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. Belo Horizonte: Meritum, 2007, v.2. n.1.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 8. ed. Editora Método: São Paulo, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento: Ag 17818 Pr 2006.04.00.017818-6**. Relator: Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, 18 de dezembro de 2006. Disponível em: <https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8846948/agravo-de-instrumento-ag-17818-pr-20060400017818-6-trf4?ref=amp>. Acesso em: 01 abr. 2020.