

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**JÉSSICA GAMA MARQUES**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE  
MEDICAMENTOS**

VOLTA REDONDA  
2018

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE  
MEDICAMENTOS**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito do UniFOA como requisito à  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Jéssica Gama Marques

Professor Orientador:

Benevenuto Silva Santos

VOLTA REDONDA

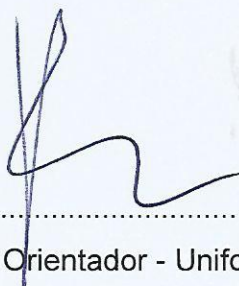
2018

## FOLHA DE APROVAÇÃO

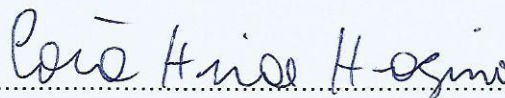
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO FORTALECIMENTO  
DE MEDICAMENTOSElaborado por Jéssica Gama Maranhão apresentado  
publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de  
Direito.Aprovada em 12 de DEZEMBRO de 2017

Banca Avaliadora:



Professor Orientador - Unifoa



Professor Avaliador - Unifoa



Professor Avaliador - Unifoa

Dedico o presente trabalho aos meus pais que sempre estiveram presentes em todos os momentos de minha vida, à minha família e amigos que acreditaram em meus sonhos, em especial ao meu noivo por sempre me apoiar em todas minhas decisões.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por ter me concedido a oportunidade de cursar a graduação que tanto sonhei. Ao meu orientador pela dedicação e paciência no ensinamento para a elaboração desta pesquisa, além de compartilhar tantos conhecimentos construtivos. À minha família, para quem sempre vou dedicar todas as minhas conquistas, pois ao longo de todos os anos me deram todo apoio e suporte diante das dificuldades enfrentadas. Não posso deixar de agradecer também a todos os profissionais que fizeram parte da minha trajetória e que muito me ensinaram em cada estágio realizado durante a graduação.

## RESUMO

A monografia tem por objetivo abordar a responsabilidade civil atribuída aos entes federativos quanto à prestação de serviços públicos na área da saúde, enfatizando o fornecimento de medicamentos. Com um breve apontamento acerca do instituto da responsabilidade civil, o presente trabalho disserta sobre a forma pela qual o poder público deveria estabelecer seus serviços e estruturas para uma efetiva prestação de serviço segundo as competências determinadas pela Lei Orgânica da Saúde e a Constituição Federal, bem como a maneira real em que os entes estabelecem uma resposta aos conflitos decorrentes da ausência de insumos, além do posicionamento dos tribunais quanto à responsabilização pela falha na prestação deste serviço.

**Palavras-chave** responsabilidade civil do Estado; aspectos da lei orgânica da saúde; saúde pública; fornecimento de medicamentos.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO .....</b>	<b>10</b>
2.1 Estado absolutista e Irresponsabilidade do Estado .....	10
2.2 Responsabilidade Subjetiva .....	11
2.3 Responsabilidade Objetiva Pós-Constituição de 1946 .....	12
2.4 Responsabilidade Objetiva na Constituição Federal de 1988 .....	13
2.5 Elementos da Responsabilização do Estado .....	15
2.6 Excludentes de Responsabilização .....	17
<b>3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS NA LEI 8.080/90 .....</b>	<b>21</b>
3.1 Distribuição de Competências: As Atribuições Exclusivas e As Comuns .....	21
3.2 Atribuições Comuns dos Entes Governamentais do Sistema Único de Saúde .....	24
3.3 Competências Específicas em Saúde Pública .....	26
3.4 Parcerias Sociais na Oferta de Saúde Pública .....	30
3.5 Regionalização dos Serviços de Saúde Pública .....	30
3.6 Logística do Sistema Único de Saúde .....	32
<b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS .....</b>	<b>35</b>
4.1 Direito à Saúde .....	35
4.2 A Judicialização da Saúde .....	36

4.3 O Entendimento Jurisprudencial nas Ações de Medicamentos .....	39
4.4 A Consequência da Responsabilização do Poder Público de Forma Indiscriminada .....	42
5 CONCLUSÃO .....	45
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	47



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a responsabilidade civil atribuída ao ente federativo no fornecimento de medicamentos, abrangendo inicialmente uma breve evolução acerca do instituto, e a forma pela qual o Poder Público estabelece uma resposta ao conflito decorrente da ausência de insumos, além do posicionamento dos tribunais quanto à responsabilização pela falha na prestação deste serviço.

Com a integração das três esferas de governo envolvidas no sistema de saúde, em muitos casos, elas parecem não interagirem entre si quanto às carências de medicamentos da população, em razão da superposição de atribuições, algumas delas conferidas aos municípios sem estrutura para tanto, sem nos esquecermos do “jogo de empurra” da incumbência que lhe é devida.

A pesquisa busca encontrar justificativas para a compreensão de questões, como a possibilidade de falha do Sistema Único de Saúde devido à ausência de competências específicas atribuídas aos entes federativos, em razão da Constituição Federal e da Lei nº 8.080/90. Além disso, temos a potencialidade de se atribuir a responsabilidade de determinado ente federativo, dentro da sua atividade de prestação jurisdicional, devido à ausência e morosidade da prestação de serviços ligados à saúde em caráter punitivo e pedagógico.

O primeiro capítulo aborda a evolução da responsabilidade civil do Estado, partindo de um Estado Absolutista, que não possuía qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes, até a responsabilidade objetiva do Estado na Constituição Federal de 1988, teoria adotada até os dias de hoje, ressalvadas as excludentes previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Ato contínuo, o segundo capítulo abrange os aspectos constitucionais e a divisão de competências previstas na Lei nº 8.080/90, compreendendo as atribuições comuns e exclusivas de cada ente federativo, bem como as parcerias sociais na oferta de saúde pública, a regionalização desse serviço e a logística que deve ser adotada pelo Sistema Único de Saúde.

Por fim, concluindo o presente estudo, o terceiro capítulo aborda a responsabilidade civil do Estado, dando ênfase às ações que pleiteiam o

fornecimento de medicamentos e a maneira como os magistrados têm enfrentado os casos concretos, atualmente, que deram origem ao fenômeno da “Judicialização da Saúde”.

## 2 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 2.1 Estado Absolutista e Irresponsabilidade do Estado

Durante a metade do século XIX, tinha-se a ideia de que o Estado não possuía qualquer responsabilidade sobre os atos praticados por seus agentes. Essa postura fora desenvolvida no período da monarquia, época em que o monarca detinha todos os poderes estatais para si e sua postura era, necessariamente, uma inspiração divina, de modo que suas atitudes jamais eram consideradas passíveis de erros, pois se assemelhava a Deus.

Houve longo período na história da humanidade em que o Estado jamais pagou os danos que seus agentes causavam ao cidadão. Nem se cogitava, aliás, do tema, já que predominava a teoria do direito divino, pela qual o soberano está acima de quaisquer erros (the King can do no wrong). A infalibilidade do chefe transmitia-se a seus funcionários<sup>1</sup>.

Dessa forma, o Estado imputava à própria vítima a responsabilidade pelos atos danosos, sendo impossível a possibilidade de haver alguma forma de ressarcimento ou indenização, constituindo uma figura política de afastamento e irresponsabilidade do Poder Público.

Entretanto, com a queda do absolutismo e a ascensão do iluminismo, a ideia de irresponsabilidade do Estado foi perdendo a força até ser substituída pela Teoria do Estado de Direito, época em que os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas passariam a ser atribuídos a ele.

Graças ao avanço da ciência do direito, a doutrina da irresponsabilidade do Estado encontra-se extinta, posto que as duas últimas nações que a sustentavam eram Inglaterra e Estados Unidos da América do Norte, sendo substituída pelo *Crown Proceeding Act* em 1947 e pelo *Federal Tort Claims Act* em 1946, respectivamente.

Dessa forma, o Estado absoluto que detinha o poder de tudo fazer sem que houvesse qualquer imputação de responsabilidade pelos atos que causassem

---

<sup>1</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 57.

prejuízos aos seus súditos foi suprimido, tornando-se apto a ser responsabilizado por qualquer dano causado aos seus administrados.

## 2.2 Responsabilidade Subjetiva

Com a evolução acerca do fim da irresponsabilidade do Estado e o surgimento do dever de responsabilização com a ocorrência da comprovação da culpabilidade do agente público, o administrado passou a ter a tarefa designada por lei de suportar o ônus da prova.

A expressão “agente público” é utilizada para delimitar o sujeito a ser responsabilizado e vai além do conceito de funcionário público, pois este é considerado quem ocupa cargo público e exerce as atividades atribuídas ao Estado. Já o termo agente público engloba as pessoas que ocupam cargos públicos e também as que exercem funções públicas, assumindo o encargo de uma atribuição estatal e, dessa forma, representando os inúmeros indivíduos que agem em nome do Estado.

No Brasil, os primeiros pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal atribuindo a responsabilidade ao Estado pelos atos dos funcionários públicos que, no exercício de suas funções, lesaram terceiros, ocorreram em 20 de Abril de 1898 e em 27 de Julho de 1898, conforme historia José Cretella Júnior<sup>2</sup>.

Apesar de a responsabilidade subjetiva ter representado um grande avanço, o fato da imputação legal ao administrado do dever de comprovar a culpabilidade ocorrida se mostrava extremamente penoso, uma vez que na maioria das vezes não era possível, restando à vítima suportar seu prejuízo.

Sendo assim, apesar da existência legal da permissão de responsabilização do Estado, o seu condicionamento ao ônus probatório fazia com que o principal objetivo não fosse atingido, situação que fez com que os jornalistas franceses começassem a se movimentar naquela época para resguardar os interesses de

---

<sup>2</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

vítimas de danos administrativos, extinguindo a incumbência da prova de culpa do agente público para a prova da culpa da administração pública em determinadas hipóteses.

As hipóteses de manifestas culpas da administração pública eram a inexistência de serviço público estabelecido legalmente a ser cumprido pelo Estado, o serviço público existente e prestado de forma defeituosa pelo Estado e o serviço público prestado em atraso, de modo que de acordo com a ocorrência de cada situação, atribuir-se-ia o devido ônus a cada parte.

### **2.3 Responsabilidade Objetiva Pós-Constituição de 1946**

A responsabilidade objetiva surgiu na França em razão da teoria subjetiva, tendo em vista a dificuldade da vítima em comprovar a culpa do agente público para alcançar a devida indenização ou ressarcimento, representando o ápice da evolução da responsabilidade patrimonial do Estado.

A Constituição Federal de 1946 foi a pioneira em reconhecer a responsabilidade objetiva, sob o argumento de que a atividade despendida pelo Estado envolvia um risco de dano inerente, sendo resultado de um procedimento estatal lícito ou ilícito, mas capaz de produzir lesão a outrem.

Esse instituto tomou por base a teoria do risco e é caracterizado por meio do condicionamento da conduta estatal, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, sem falar em culpa ou dolo.

Hely Lopes Meirelles expõe que após a ocorrência do dano, basta que haja a comprovação do nexo de causalidade e ainda, que a conduta cometida pelo agente público seja lícita, para que haja o reconhecimento do dever de indenizar, pois a partir do momento que a Administração Pública possibilita ao seu servidor a execução de determinada atividade, assume civilmente os seus riscos e responde pelos danos que venham a ser causados injustamente a terceiros.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> MEIRELLES LOPES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**, 18ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 558 e 560.

Nesse sentido, responsabilidade genérica do Poder Público que abrange todos os atos e responsabilidade individual do servidor público configura a responsabilidade objetiva, uma vez que se resume na simples ocorrência do fato, do dano e do nexo causal.

Não restam dúvidas de que a adoção desse instituto fora mais favorável à vítima, pois passou a ser do Estado o ônus de comprovar a ausência de sua responsabilidade, facilitando a reparação de quem sofreu o dano, sendo adotado até os dias de hoje em nossa Constituição Federal de 1988.

#### **2.4 Responsabilidade Objetiva na Constituição Federal de 1988**

A responsabilidade objetiva que foi recepcionada inicialmente pela Constituição Federal de 1946 ainda permanece em nosso ordenamento jurídico, podendo ser expressamente encontrada no artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, com repercussão no artigo 43 do Código Civil Brasileiro, *in literes*:

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

José dos Santos Carvalho Filho faz uma importante observação quanto ao artigo 21, XXIII, alínea 'd' da Lei Fundamental, que menciona a competência da União Federal na exploração de serviços e instalações nucleares de qualquer tipo, asseverando que a responsabilidade civil por danos nucleares independe de culpa, no caso, risco integral do Estado, sem qualquer excludente, o que reforça o instituto da responsabilidade civil objetiva ao Poder Público.

A norma reforça a sujeição do Poder Público à responsabilidade objetiva, tendo como fundamento a teoria do risco administrativo, de modo que, se a União ou outra pessoa de sua administração causarem qualquer tipo de dano no desempenho de tais atividades, estarão inevitavelmente sujeitas ao dever de reparar os respectivos prejuízos através de indenização, sem que possam trazer em sua defesa o argumento de que não houve culpa no exercício da atividade. Haverá, pois, risco administrativo natural nas

referidas tarefas, bastando, assim, que o lesado comprove o fato, o dano e o nexo causal entre o fato e o dano que sofreu<sup>4</sup>.

A Constituição Federal de 1988 e o Excelso STF adotaram a Teoria do Risco Administrativo e a responsabilidade civil objetiva quando da análise dos casos que envolvem a responsabilização do Estado, preceituando que deve haver uma relação de causa e efeito entre a ação do agente e o dano decorrente, baseando-se no risco da atividade administrativa aos seus administrados, bem como a possibilidade da ocorrência de dano à comunidade.

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delinham o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417). (RE 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02/08/96)<sup>5</sup>.

A teoria do risco administrativo decorre da teoria objetiva e se baseia no fato de determinada pessoa exercer certa atividade e ter o dever de suportar os riscos e danos inerentes a ela. O risco da atividade significa o evento danoso dado aos indivíduos a partir de seu funcionamento, independente da ocorrência ter sido em razão de negligência, imprudência ou imperícia. Sendo assim, a responsabilidade da administração independe da produção de prova de culpa dos seus agentes, bastando a demonstração da ocorrência do nexo causal através da prática do ato ilícito e o dano causado por ele.

---

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, pág. 591.

<sup>5</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE 109.615. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Publicação: 02/08/1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo391.htm>> Acesso em: 18/03/2018.

A doutrina anterior distinguia os atos de império dos atos de gestão, contudo, com a teoria da responsabilidade objetiva não cabe mais tal diferenciação. A Constituição Federal de 1988 somente discrimina o dano causado pelos agentes da Administração Pública dos danos causados por terceiros ou por fenômenos naturais, quanto à obrigação de indenizar, pois constituem excludentes de responsabilização.

## **2.5 Elementos da Responsabilização do Estado**

O Código Civil Brasileiro disciplina em seu artigo 186 que aquele que por ação ou omissão, violar direito ou causar dano a outrem comete ato ilícito e, conseqüentemente, fica obrigado a indenizar, nos termos do artigo 927 do mesmo diploma.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Há divergências doutrinárias quanto aos elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil do Estado, pois para alguns autores, basta a ocorrência do ato ilícito para gerar o dever de indenizar, enquanto para outros, deve haver a ocorrência do dano.

Em geral, para caracterização da responsabilidade civil é necessária a existência do dano, da ação ou omissão, do nexo de causalidade e da culpa, contudo, esta última não possui tanta relevância para o presente tema, pois a responsabilidade civil não necessita de sua comprovação e, portanto, basta a demonstração do dano e do nexo causal para haver o dever de indenizar.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a principal característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de comprovar a existência de culpa



do agente público ou do serviço, ficando desconsiderado tal elemento para a configuração do dever de indenizar.<sup>6</sup>

Dessa forma, há três pressupostos para a responsabilidade civil do Estado, sendo elas a ocorrência do fato administrativo, a existência do dano e a relação de causalidade. Uma vez existentes esses pressupostos, não é necessária a investigação da conduta administrativa acerca do elemento culpa, pois já existe o dever de indenizar o lesado pelo dano causado.

A ocorrência do fato administrativo é qualquer forma de conduta, omissiva ou comissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, que é atribuída ao Poder Público. Mesmo que o agente público aja fora das suas atribuições, mas com pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, seja pela má escolha deste executor ou pela má fiscalização de sua conduta.<sup>7</sup>

O dano, segundo pressuposto da responsabilização, é o prejuízo estatal causado à pessoa lesada, independente de sua natureza material ou moral. Contudo, caso o lesado não faça prova da existência de dano em razão do fato administrativo, é evidente que não caberá qualquer indenização, visto que deixará de existir o principal pressuposto.

Por fim, a relação de causalidade, também conhecida por nexu causal, é a demonstração da motivação originária entre a ocorrência do fato administrativo e o dano gerado ao lesado, de modo que fique configurado que o prejuízo foi causado pela conduta estatal.

A relação de causalidade guarda o principal motivo pelo qual a Administração não pode responder por todos os danos causados aos indivíduos, pois existem lesões que são causadas por fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima, passando a serem causas de excludentes da responsabilidade civil.

---

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 596.

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 596.

## 2.6 Excludentes de Responsabilização

A responsabilidade objetiva não é revestida de caráter absoluto, pois admite a minoração ou a exclusão da responsabilidade civil do Estado, desde que enquadrada nas hipóteses excepcionais. Preliminarmente, o artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988 é claro em atribuir a responsabilidade à Administração Pública pelos atos praticados por seus agentes, de forma a excluir a responsabilidade por atos predatórios de terceiros e por fenômenos naturais que venham causar danos a particulares.

O nexo de causalidade é a principal ponte para a responsabilização, pois por meio de sua comprovação é que pode haver a minoração ou extinção de uma possível indenização, nos casos em que o Poder Público não houver dado causa ao dano ou, ainda que tenha dado causa, não tenha sido a única.

Há uma grande discussão doutrinária acerca da caracterização da força maior e do caso fortuito. Em razão disso, para José dos Santos Carvalho Filho, as excludentes força maior e caso fortuito são mencionadas como fatos imprevisíveis e devem ser agrupadas sem qualquer distinção entre si, pois os seus efeitos são idênticos<sup>8</sup>.

Dessa forma, estes fatos se revestem de um caráter de imprevisibilidade, estando fora do campo de prevenção que as pessoas podem ter para impedirem o seu acontecimento. Ademais, quando da ocorrência do caso fortuito ou força maior, não houve qualquer fato imputável ao Estado, fazendo com que não ocorra o nexo de causalidade e, conseqüentemente, eventual responsabilização. Embora o STF entenda que não há distinção entre força maior e caso fortuito, considerando ambas como causas de excludentes.

A força maior é uma causa de excludente da responsabilidade, que significa a ocorrência de um fato imprevisível, sendo impossível a sua imputação à Administração Pública, uma vez que esta não detinha previsibilidade para ao menos tentar evitá-lo, rompendo o nexo de causalidade entre o dano e seu comportamento. Maria Sylvia Zanella Di Pietro chama atenção para a possibilidade de o Estado ser

---

<sup>8</sup> CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 600.

responsabilizado no caso de ocorrência da força maior aliada à omissão do poder público na realização de um serviço<sup>9</sup>:

Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente<sup>10</sup>.

Nesse caso, o entendimento é de que a responsabilidade não é objetiva, pois decorre do mau funcionamento do serviço público, de modo que a omissão do poder público na prestação de seu serviço leve à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*), ou seja, apesar de o dano não ter ocorrido em razão da atuação de um agente público, foi originado pela omissão do poder público.

O caso fortuito trata de um evento imprevisível e impossível de ser evitado. Existem correntes que defendem que a força maior está ligada a algum acontecimento natural, imprevisível e estranho à vontade das partes, como uma tempestade e um terremoto, por exemplo. Já o caso fortuito advém de ações humanas ou falha da Administração, como o rompimento de uma adutora que causa dano a terceiros, mas que exclui a responsabilidade do Estado.

A culpa da vítima também corresponde a uma excludente de responsabilização civil do Estado, devendo ser observada quando for concorrente ou exclusiva. Quando se trata de culpa concorrente da vítima, apesar de não haver previsão legal, há consolidações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de que, ocorre quando ambos agentes concorrem para o dano e, por isso, o Estado terá apenas a minoração ao prestar a indenização ou ressarcimento. Ao contrário desta, na hipótese de culpa exclusiva da vítima, ou seja, quando ela mesma der causa ao seu dano, a Administração Pública não responderá por nenhum dano, pois há uma confusão entre o agente e a vítima, acabando pelo administrado absorver o dano por ele causado.

---

<sup>9</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 713.

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 713.

Na prática, não é tão simples aferir o nível de participação da vítima para a ocorrência do fato. Nesse sentido, o STJ citou no julgamento do REsp 1014520/DF um entendimento de Heleno Taveira Torres acerca de tal situação<sup>11</sup>:

A definição dos níveis de participação da vítima nem sempre é muito clara, de modos que, na prática, têm-se admitido a mesma como excludente apenas nos casos de completa eliminação de conduta estatal. Nos casos em que existam dúvidas sobre tal inexistência, resolve-se pela responsabilização exclusiva do Estado.<sup>12</sup>

Uma vez que possível identificar o grau de participação da vítima para a ocorrência do dano, a culpa concorrente tem o condão de atenuar a responsabilidade da Administração, atingindo de forma direta a indenização a ser prestada. Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÕES Servidora Pública Municipal Auxiliar de Enfermagem Acidente em serviço Manuseio de agente químico (glutaraldeído) para desinfecção de equipamentos médicos e cirúrgicos Descuido da servidora indicativo de culpa da vítima Negligência da Administração Pública também configurada Culpa concorrente Dano moral configurado Indenização indevida Consideração da culpa corrente, para fixação do valor indenizatório, para além dos prudentes critérios de praxe Procedência parcial da demanda, sem condenação em verba honorária, justificada. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Havendo acidente em serviço, com lesões comprovadas em laudo oficial, ainda que de pequena extensão, em ordem a configuração de dano moral, sem provas concretas da culpa exclusiva da servidora pública, embora verificada a culpa concorrente (da vítima, pela mecânica do infortúnio; da Administração Pública, pela deficiência referente à disponibilização ou efetiva proteção de EPI, bem como na gestão de cautela de policiamento do uso desses equipamentos, em atividades de risco), impõe-se a procedência parcial da demanda indenizatória, arbitrando-se o valor indenizatório, também considerando essa concorrência de culpa. 2. Em situação de acidente em serviço no desempenho de atividade de risco por manuseio de produto químico tóxico, é da Administração Pública o ônus probatório da efetiva e concreta disponibilização de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) adequado, e da gestão administrativa de controle de seu uso pelo servidor. 3. Embora, em indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao estimado na inicial não implique em sucumbência recíproca (Súmula 326 do STJ), o reconhecimento da culpa concorrente implica e, portanto, justifica que cada parte arque com os honorários de seu advogado<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> FUX, Luiz. Ministro do STJ. Recurso Especial nº 1014520/DF. Recorrente. União Federal. Data do Julgamento: 02/06/2009. Brasília.

<sup>12</sup> TÓRRES, Heleno Taveira. O Princípio da Responsabilidade Objetiva do Estado e a Teoria do Risco Administrativo. Senado Federal. Brasília. 1995. **Revista de Informação Legislativa**, ano 32, nº 126, p. 239-240.

<sup>13</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº: 1065591220068260053 SP 0106559-12.2006.8.26.0053, Apelante: Márcia Rosalvo Brito e Prefeitura Municipal de São Paulo. Apelado: Márcia Rosalvo Brito e Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator:

Destarte, é possível verificar por meio da citada jurisprudência, que a culpa concorrente da vítima junto à Administração, apesar de não eximir o Estado de sua responsabilização, em decorrência da lesão causada à servidora, foi suficiente para implicar a compensação de honorários advocatícios, determinando que cada parte arcasse com o pagamento devido ao seu patrono, de forma a considerar tal concorrência.

Tal posicionamento concretiza a ideia de que a fixação da condenação do dever do Estado, nesses casos, pode ser diminuída na medida em que outros fatores ocorreram alheios à culpa do poder público e contribuíram para a ocorrência do dano.

O fato do príncipe também é uma causa de excludente consistente no poder extracontratual que o Estado possui para alterar o que for preciso, interferindo diretamente no contrato administrativo e acabando por gerar um desequilíbrio econômico financeiro. Contudo, a alteração só deve ser feita por quem é competente, sob pena de se encontrar eivada de ilicitude.

O fato do príncipe é caracterizado pela existência de cláusulas exorbitantes. Se tais cláusulas estivessem presentes nos contratos entre particulares seriam totalmente ilícitas, entretanto, como se trata de contrato administrativo, a presença delas é totalmente possível.

É importante ressaltar que a modificação nas cláusulas só ocorre em razão da Administração Pública ter sempre que observar a sobreposição do interesse público ao interesse privado e por estar em uma posição superior em relação aos particulares, sendo justificativa, inclusive, para a expressão “príncipe”.

Em vista disso, o Estado, apesar de responder objetivamente por seus atos e pelos atos praticados por seus agentes públicos, possui as excludentes de responsabilização para colocar sua defesa em prática quando se deparar com determinadas situações em que não tenha sido o único causador do dano ao lesado, como no caso da culpa exclusiva ou concorrente da vítima, ou quando não tenha sido o responsável pela sua ocorrência, nas hipóteses dos fatos imprevisíveis.

### **3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS NA LEI 8.080/90**

#### **3.1 Distribuição de competências: as atribuições exclusivas e as comuns**

Os serviços de saúde e as ações que forem realizadas pelo Sistema Único de Saúde, diretamente ou por meio da participação da iniciativa privada, são organizados de forma regionalizada e hierárquica, pois assim é determinado pela Lei Orgânica. A Lei Orgânica da Saúde, também conhecida como Lei nº 8.080/90, é a lei que disciplina as diretrizes de organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde, sendo o principal instrumento de compreensão da política de saúde no Brasil.

O Sistema Único de Saúde é formado por órgãos dos três poderes, quais sejam, municipal, estadual e federal, através de instituições da administração direta e indireta, havendo previsão legal para a participação em caráter suplementar da iniciativa privada, com prioridade das entidades filantrópicas sobre as privadas lucrativas.

Na década de 1990, a implantação do SUS foi marcada pela descentralização que redefiniu responsabilidades entre os entes governamentais e resultou na transferência de funções antes concentradas na União para os estados e, principalmente, os municípios.

A descentralização foi importante para a expansão da cobertura de serviços e recursos públicos provenientes dos governos subnacionais. Entretanto, não foi capaz de resolver as imensas desigualdades regionais presentes no acesso, utilização e gasto público em saúde, além de não ter conduzido à integração de serviços, instituições e práticas no território.

Dessa forma, apesar de a direção desse sistema ser única, cada esfera de governo a exerce a partir de seus respectivos órgãos, sendo a União através do Ministério da Saúde e o Distrito Federal, Estados e Municípios por meio das Secretarias de Saúde ou órgãos equivalentes.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é constituído pelo conjunto das ações e dos serviços de saúde sob gestão pública. Está organizado em redes regionalizadas e hierarquizadas e atua em todo o território nacional, com direção única em cada esfera de governo. O SUS não é, porém, uma estrutura que atua isolada na promoção dos direitos básicos de cidadania. Insere-se no contexto das políticas públicas de seguridade social, que abrangem, além da saúde, a previdência (INSS) e a assistência social<sup>14</sup>.

O art. 200 da CRFB prevê algumas das atribuições do SUS, sem excluir as demais que estão previstas em outros dispositivos legais, como os arts. 5º e 6º da Lei 8.080 de 1990. Por se tratar de um sistema único, tais atribuições são conferidas à União, aos Estados, Município e Distrito Federal.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Através de uma análise nas atribuições dadas por essa legislação, é possível perceber que há uma preocupação além de todas as questões envolvidas somente dentro dos hospitais e postos de saúde, por exemplo, uma vez que estão envolvidas medidas que visam combater problemas relacionados à saúde e também que incentivam determinadas atividades nesse ramo.

Os entes são competentes para realizarem a fiscalização e o controle que prevê o inciso I do art. 200 da Lei 8.080/90, envolvendo os procedimentos, produtos e substâncias de interesse para saúde, tanto na esfera particular quanto na pública.

---

<sup>14</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria-Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. **O SUS no seu município: garantindo saúde para todos**. 2ª edição. Brasília: Ministério da Saúde, 2009, p. 10. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_municipio\\_garantindo\\_saude.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_municipio_garantindo_saude.pdf)>. Acesso em: 17/03/2018.

A atribuição prevista no inciso II do art. 200 se encontra prevista, também, no art. 6º da Lei Orgânica do SUS, conferindo a execução de ações de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica e das ações de saúde do trabalhador.

A vigilância sanitária é considerada o conjunto de ações capaz de diminuir, eliminar ou prevenir os riscos à saúde, além de poder intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde.

Já a vigilância epidemiológica pode ser definida como o conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos, conforme o artigo 6º, parágrafo 2º da Lei 8.080/90.

Por fim, ação de saúde do trabalhador significa a reunião da vigilância sanitária e vigilância epidemiológica, mas voltada à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, bem como objetiva à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores expostos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho.

O inciso III prevê que o Sistema Único de Saúde, através do Conselho Nacional de Saúde, pode intervir na instalação, funcionamento e até mesmo no conteúdo programático na área de saúde.

Como forma de ação preventiva colaborativa de forma direta ou através de recursos tarifários dos entes federativos, o SUS participa da execução de ações de saneamento básico, tendo em vista que ele acaba por estar diretamente ligado à saúde, podendo ser descrito como o sistema de esgoto, abastecimento de água e coleta de resíduos que podem trazer doenças e causar danos ao meio ambiente.

A atribuição de incremento do desenvolvimento científico e tecnológico está prevista ao Estado no art. 218 da Constituição Federal, em que dispõe que “O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação”, ficando a cargo do Conselho Nacional de Saúde por meio da Comissão Intersetorial. Essas atividades são



financiadas pelo SUS, pelas universidades, orçamentos fiscais, dentre outros órgãos previstos no art. 32 da lei orgânica da saúde.

Art. 32. São considerados de outras fontes os recursos provenientes de:

I - (Vetado)

II - Serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde;

III - ajuda, contribuições, doações e donativos;

IV - alienações patrimoniais e rendimentos de capital;

V - taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); e

VI - rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais.

O inciso VI traz um meio preventivo de combate às doenças, tendo em vista que a alimentação, a nutrição e a preocupação com a água estão diretamente ligadas à saúde populacional. A participação e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos são formas preventivas de danos à saúde, evitando que haja contaminação do meio ambiente e, conseqüentemente, da população que se encontra em perigo.

Sendo assim, encontra-se prevista na legislação a participação do SUS de forma colaborativa na proteção ao meio ambiente, objetivando a prevenção de doenças, englobando, inclusive, o meio ambiente do trabalho. Dessa forma, podemos concluir que as atribuições do Sistema Único de Saúde estão, em sua grande parte, ligadas à saúde de forma preventiva, de modo a diminuir o risco de doenças e também suprimir formas de agravamento.

### **3.2 Atribuições Comuns dos Entes Governamentais do Sistema Único de Saúde**

O artigo 15 da Lei nº 8.080/90 traz um rol das atribuições comuns do sistema às três esferas, sendo as principais a assistência terapêutica integral e farmacêutica, controle e fiscalização de alimentos e bebidas para o consumo humano e formação de recursos humanos para atuação na área da saúde.

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

I - definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde;

- II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;
- III - acompanhamento, avaliação e divulgação do nível de saúde da população e das condições ambientais;
- IV - organização e coordenação do sistema de informação de saúde;
- V - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade e parâmetros de custos que caracterizam a assistência à saúde;
- VI - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade para promoção da saúde do trabalhador;
- VII - participação de formulação da política e da execução das ações de saneamento básico e colaboração na proteção e recuperação do meio ambiente;
- VIII - elaboração e atualização periódica do plano de saúde;
- IX - participação na formulação e na execução da política de formação e desenvolvimento de recursos humanos para a saúde;
- X - elaboração da proposta orçamentária do Sistema Único de Saúde (SUS), de conformidade com o plano de saúde;
- XI - elaboração de normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública;
- XII - realização de operações externas de natureza financeira de interesse da saúde, autorizadas pelo Senado Federal;
- XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização;
- XIV - implementar o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;
- XV - propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos à saúde, saneamento e meio ambiente;
- XVI - elaborar normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde;
- XVII - promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional e outras entidades representativas da sociedade civil para a definição e controle dos padrões éticos para pesquisa, ações e serviços de saúde;
- XVIII - promover a articulação da política e dos planos de saúde;
- XIX - realizar pesquisas e estudos na área de saúde;
- XX - definir as instâncias e mecanismos de controle e fiscalização inerentes ao poder de polícia sanitária;
- XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

No tocante à implementação do SUS, a gestão descentralizada opera-se da seguinte forma:

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.

A Constituição Federal não determina com precisão a área de atuação dos serviços prestados por cada esfera do poder público na área da saúde, que apesar de não serem expressas, são de competência comum e de forma integrada. Os Estados e os Municípios assumem uma competência suplementar quando legislam sobre determinadas matérias de forma subsidiária e restrita à abrangência territorial, em respeito às diretrizes gerais traçadas pela União.

Percebe-se que o ente local assume a gestão dos serviços em geral, ainda que hospitalares e fornecimento de medicamentos, o que, em muitas vezes, pode não ser um transtorno quando feito dentro dos limites financeiros e organizacionais do Município.

O Ministério da Saúde acredita que o prefeito consciente é o principal ator político do desafio de levar saúde de qualidade à população. Somente com gestores municipais comprometidos será possível fortalecer a estratégia para provocar uma profunda mudança na atenção à saúde, mais preocupada com a prevenção e promoção da saúde e menos centrada nos serviços dos hospitais.<sup>15</sup>

O que determina que cada ente assuma o controle e a prestação de serviços dentro da saúde e em outras áreas é a complexidade do serviço e o interesse local, em razão da descentralização administrativa com o devido financiamento das esferas governamentais.

### **3.3 Competências Específicas em Saúde Pública**

É disciplinado pela Constituição Federal de 1988 e pelo art. 15 da Lei 8.080/90 a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios em cuidar da saúde e assistência pública, bem como da proteção e garantia das pessoas.

A existência da gestão das três esferas determina a abrangência dos serviços, uma vez que na esfera federal geralmente há definição de regras e fluxos como referência aos demais serviços nacionais, estaduais e municipais, sendo estes referências locais.

---

<sup>15</sup> Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. **O SUS no seu município: garantindo saúde para todos**. Brasília: 2ª edição, 2009, p. 07. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_municipio\\_garantindo\\_saude.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_municipio_garantindo_saude.pdf)>. Acesso em: 17/03/2018.

Para que tal competência seja devidamente alcançada, os gestores do SUS devem ser capazes de articular ações em diversos setores da sociedade, visando a solucionar problemas comuns à sociedade. As competências das direções federal, estaduais, municipais e distrital do Sistema Único de Saúde são elencadas nos artigos 16, 17, 18 e 19 da Lei Orgânica da Saúde, determinando, em síntese, a participação, execução, planejamento, apoio e controle de atividades com foco na saúde.

É necessário haver a conscientização de que, por se tratar de um sistema hierarquizado, cada ente possui suas próprias responsabilidades definidas por lei. A União, representando a esfera federal, em síntese, é responsável pelo repasse financeiro e de vacinas aos estados e municípios, além de disponibilizar medicamentos de alta complexidade que acabam por fugir da competência estadual e municipal.

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

I - formular, avaliar e apoiar políticas de alimentação e nutrição;

II - participar na formulação e na implementação das políticas:

a) de controle das agressões ao meio ambiente;

b) de saneamento básico; e

c) relativas às condições e aos ambientes de trabalho;

III - definir e coordenar os sistemas:

a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;

b) de rede de laboratórios de saúde pública;

c) de vigilância epidemiológica; e

d) vigilância sanitária;

IV - participar da definição de normas e mecanismos de controle, com órgão afins, de agravo sobre o meio ambiente ou dele decorrentes, que tenham repercussão na saúde humana;

V - participar da definição de normas, critérios e padrões para o controle das condições e dos ambientes de trabalho e coordenar a política de saúde do trabalhador;

VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica;

VII - estabelecer normas e executar a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo a execução ser complementada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios;

VIII - estabelecer critérios, parâmetros e métodos para o controle da qualidade sanitária de produtos, substâncias e serviços de consumo e uso humano;

IX - promover articulação com os órgãos educacionais e de fiscalização do exercício profissional, bem como com entidades representativas de formação de recursos humanos na área de saúde;

X - formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais;

XI - identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos de assistência à saúde;

XII - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional;

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde;

XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal;

XVI - normatizar e coordenar nacionalmente o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais;

XVIII - elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal;

XIX - estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal.

Parágrafo único. A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

Os Estados possuem a responsabilidade de criar suas próprias políticas de saúde, bem como auxiliar na execução de políticas nacionais com a aplicação dos recursos advindos da União e do percentual de sua própria receita, sendo também responsável pelo repasse de verba à saúde municipal. Ademais, os Estados realizam a coordenação dos hemocentros e redes hospitalares, definindo quais são os hospitais de referência e gerenciando os atendimentos mais complexos que não podem ser realizados pelos municípios e que não são de competência da União.

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS);

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

[...]

VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;

[...]

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

[...]

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

São alguns dos deveres do Município, segundo o art. 18 da Lei Orgânica Municipal, a garantia dos serviços básicos de saúde e sua prestação na localidade através de parcerias com o governo federal e municipal, a criação de políticas na área da saúde e aplicação das políticas nacionais e estaduais, através de seus recursos próprios e os recebidos pela União e seu Estado. Assim como o Estado, os Municípios também possuem o dever de organizar os laboratórios e hemocentros.

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV - executar serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição;

d) de saneamento básico; e

e) de saúde do trabalhador;

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

Por fim, o Distrito Federal possui sua competência estabelecida através da acumulação das competências estaduais e municipais, conforme preceitua o art. 19 da Lei 8.080/90, utilizando-se de seus próprios recursos financeiros e os repassados pela União. Infelizmente, mesmo com o estabelecimento legal de competências específicas atribuídas aos entes federativos, o SUS acaba por sofrer falhas em sua prestação de serviços, eis que geralmente há uma sobreposição de atribuições, sobrecarregando, via de regra, o ente local.

### **3.4 Parcerias Sociais na Oferta de Saúde Pública**

O art. 199 da Lei que disciplina o SUS trata da liberdade da iniciativa privada, suas restrições e a possibilidade de o setor participar, complementarmente, do setor público, respeitada a preferência legal estabelecida.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

As parcerias sociais podem ocorrer através do chamamento de organizações da sociedade civil para a gestão das atividades pertencentes ao “espaço público não estatal”, como a prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS. Nesse mesmo sentido, a Lei nº 13.019/14 foi instituída para estabelecer um regime jurídico entre as parcerias da administração pública e as organizações da sociedade civil, mediante a execução das atividades e projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

Apesar de tal mecanismo ter o objetivo de agilizar a aquisição de bens e serviços, e a provisão de profissionais da área da saúde, esse modelo ainda é frágil como alternativa organizacional do SUS, pois o Estado necessita de uma capacidade regulatória para aprimorar o monitoramento das atividades prestadas e avaliação do desempenho dos serviços.

### **3.5 Regionalização dos serviços de saúde pública**

Segundo Luciana Dias Lima, o Sistema Único de Saúde é um modelo público de ações e serviços de saúde no país, orientado por um conjunto de princípios e

diretrizes nacionais, partindo de uma concepção ampla do direito à saúde e da função estatal na garantia desse direito, propondo uma ruptura do padrão de estratificação da cidadania social que modulou por mais de 50 anos a assistência à saúde no país.<sup>16</sup>

A regionalização é um processo técnico-político relacionado à definição de recortes espaciais para fins de planejamento, organização e gestão de redes de ações e serviços de saúde, adquirindo destaque entre as diretrizes nacionais que orientam a implantação do SUS por volta dos anos 2000<sup>17</sup>.

O processo de regionalização da saúde pode servir de grande auxílio para que haja uma compreensão das relações regionais dentro do país, possibilitando que seja observado quais são os determinantes sociais existentes naquela determinada região e de que forma ela se expressa, identificando quais são os recursos que devem ser ali disponibilizados.

Há uma pressuposição de rede regionalizada e hierarquizada quando da observação do texto constitucional, uma vez que a região se torna um atributo fundamental para a organização e funcionamento do sistema de saúde. A constituição da rede regionalizada se dá através de um conjunto de unidades de diferentes funções, complexidades e perfis de atendimento que operam na maneira articulada no país, visando a atender as necessidades de toda população.

Para Luciana Dias Lima, os mecanismos de coordenação e cooperação entre os entes são especialmente críticos para a regionalização da saúde no caso brasileiro. Frente às particularidades da nossa federação, a interdependência federativa é uma característica constitutiva do SUS, sendo as regiões também espaços privilegiados de articulação intergovernamental<sup>18</sup>.

O processo de regionalização vem sendo somado a diversas políticas e dinâmicas em cada Estado, como as dinâmicas socioeconômicas e as políticas de

---

<sup>16</sup> LIMA, Luciana Dias. **A regionalização pode contribuir para o avanço do SUS?** Disponível em <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/35859>> Acesso em: 05/11/2017.

<sup>17</sup> LIMA, Luciana Dias. **A regionalização pode contribuir para o avanço do SUS?** Disponível em <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/35859>> Acesso em: 05/11/2017.

<sup>18</sup> LIMA, Luciana Dias. **A regionalização pode contribuir para o avanço do SUS?** Disponível em <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/35859>> Acesso em: 05/11/2017.



saúde, capazes de gerar consensos acerca da divisão de responsabilidades gestoras e desenhos regionais adotados em cada estado da federação.

Contudo, o Brasil ainda é um país que contém fortes heterogeneidades em sua oferta de serviços de saúde, tendo como principal motivo um conjunto de fatores que dizem respeito à própria implementação da política de saúde, condicionando a forma como a atenção à saúde se materializa no território.

Um primeiro fator a ser observado é a própria abrangência e a natureza das ações desenvolvidas, que ensejam a possibilidade de se considerarem e se utilizarem diferentes critérios para a organização regional dos serviços de saúde, por tipos de assistência prestada (ambulatoriais, hospitalares de diversos tipos, domiciliares, urgência e emergência), níveis de complexidade da atenção à saúde (atenção básica, média e alta complexidade), pela direcionalidade das ações (agravos, grupos populacionais e áreas específicas da atenção à saúde) e, ainda, por modelos de prestação do cuidado. Outro fator que demanda atenção é a própria forma como foi moldada a descentralização no SUS, através do estabelecimento de diferentes acordos entre estados e municípios no âmbito das Comissões Intergestores Bipartites (CIB), inclusive quanto à repartição das responsabilidades de gestão das unidades prestadoras de serviços. Em muitos casos, a divisão de funções respeitou a densidade tecnológica dos estabelecimentos de saúde, em outros, a natureza dos serviços oferecidos, se ambulatoriais ou hospitalares ou sua abrangência local, regional ou estadual.<sup>19</sup>

O avanço da regionalização da saúde no Brasil, na atual fase de construção e consolidação do SUS, apresenta enormes desafios, estando cercada de decisões que não são simples, tendo em vista que envolve uma negociação intensa entre os poderes Executivo, Legislativo e a sociedade, além de um comprometimento das diferentes esferas governamentais na gestão e financiamento do Sistema Único de Saúde.

### **3.6 Logística do Sistema Único de Saúde**

A Constituição Federal estabelece que a saúde é um dever do Estado, sem se referir a ele somente como governo federal, mas sim como o Poder Público e abrangendo todos os entes. Embora haja grande gasto por parte do poder público

---

<sup>19</sup> LIMA, Luciana Dias. **A regionalização pode contribuir para o avanço do SUS?** Disponível em < <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/35859>> Acesso em: 05/11/2017.

no que diz respeito aos medicamentos adquiridos, o serviço público nesta área é, em sua maioria, visto como ineficiente, pois não há garantia de acesso aos medicamentos para grande parte da população que deles necessita.

A ineficiência desse tipo de serviço é julgada pelos cidadãos em razão das frequentes queixas por ausência dos medicamentos necessários para diversas doenças, muitas delas até comuns, como a diabetes, por exemplo, além do grande desperdício desses produtos devido ao vencimento de diversos deles.

Existem inúmeras evidências do aumento crescente dos gastos em saúde, sendo que os medicamentos são responsáveis por uma grande parcela desse custo. Relatório do Banco Mundial, resultante de estudo que avaliou a governança no SUS, aponta que o gerenciamento da logística de medicamentos absorve cerca de 20% dos recursos financeiros da saúde, podendo ser a causa principal da ineficiência e perda (BANCO MUNDIAL, 2007).

Sendo assim, um meio de amenizar tais problemas vivenciados no cotidiano seria uma eficiente gestão de assistência farmacêutica, de modo que atividades como a aquisição, o armazenamento e a distribuição ocorressem de forma organizada e responsável, garantindo uma melhor prestação deste serviço público. É importante entender que somente através desta atividade gerencial se torna possível o uso racional dos medicamentos e dos recursos financeiros de maneira eficiente.

As atividades ligadas à programação, aquisição, armazenamento e distribuição estão intimamente conectadas à atividade de gerência e exigem um planejamento adequado. Dessa forma, é necessário possuir além de conhecimento técnico, o conhecimento relacionado à gestão de recursos financeiros, uma vez que a procura pelos recursos da saúde é muito grande, enquanto os recursos financeiros são extremamente limitados.

Tal solução está apta, inclusive, à diminuição de demandas judiciais, uma vez que solucionaria o transtorno administrativo da falta de medicamentos enfrentado diariamente, pois haveria uma distribuição mais eficiente a todos aqueles que precisam.

A programação e o controle do estoque de medicamentos são tão importantes, que o fato de não existirem ou existirem de forma insuficiente se tornam

as grandes responsáveis pelo ingresso da população à via judicial em razão da ausência de fornecimento de medicamentos.

Isso ocorre porque é preciso que haja, por exemplo, a observância de quais medicamentos estão sendo prescritos em um determinado local, para que não sejam adquiridos em maior quantidade e, conseqüentemente, desperdiçados, como também que não sejam adquiridos em menor volume do que o necessário, prejudicando os cidadãos que precisam destes insumos e não os encontram.

Sendo assim, a eficiente gerência do estoque de medicamentos é fundamental para suprir as necessidades relacionadas aos medicamentos das instituições de saúde, além de promover a diminuição de gastos. Para isso, é necessário que haja a implementação de técnicas de estoque aliada ao conhecimento técnico e procedimental do processo para garantir maior agilidade e evitar desperdícios.

## 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

### 4.1 O Direito à Saúde

A saúde se encontra intimamente ligada ao direito à vida, sendo o dever do Estado oferecer tutela a este bem jurídico, tendo em vista que este se encontra como um dos bens mais preciosos do ser humano. O direito à saúde está inserido no campo dos direitos sociais, garantido pela Constituição Federal de 1988 e também previsto na Lei 8.080/90, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Pelo texto de nossa Carta Magna, pode-se concluir que o Estado engloba o acesso universal aos programas e ações que visem à promoção, proteção e recuperação da saúde, seja de forma individual ou coletiva. O art. 196 Constituição Federal possui uma natureza programática, de modo que necessita de uma complementação normativa e, em razão disso, foi criada a Lei 8.080/90 para estabelecer princípios, normas e diretrizes para a saúde brasileira.

A universalização dos serviços de saúde é objetivo do Estado Brasileiro, decorrendo as normas contidas nos art. 196 a 200 da Constituição Federal, da orientação prevista no art. 3º, IV, da Carta de 1988, complementada pela Lei 8.080/90, a qual prescreve que o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições federais, estaduais e municipais constitui o Sistema Único de Saúde - SUS (art. 4º)<sup>20</sup>.

É fato que para os cidadãos como usuários do serviço público, não há relevância alguma quanto à forma com que o Estado se organiza para a promoção do direito à saúde, mas sim a sua efetiva prestação, garantindo o acesso de todos. Sendo assim, independente da esfera institucional, o poder público não pode atuar

---

<sup>20</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Decisão Interlocutória. Processo n°: 0029110-50.2014.8.19.0066. Autor: Joaquim Matos da Gama. Réu: Município de Volta Redonda. Volta Redonda/RJ. Data da Decisão: 03/12/2015.

com indiferença no que se refere ao problema de saúde da população, sob pena de ser responsabilizado por isso.

## **4.2 A Judicialização da Saúde**

Com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da saúde como direito subjetivo, passou a ser possível observar um fenômeno chamado pejorativamente como “Judicialização da Saúde”, em que os cidadãos passaram a pleitear do Sistema Único de Saúde o fornecimento de medicamentos, prescritos e experimentais, tratamentos no exterior e outros procedimentos que não são contemplados nas relações nacionais de ações e serviços de saúde, assim como de medicamentos e protocolos.

Outrossim, também fora reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal a solidariedade entre os entes da federação no que se refere ao fornecimento daquilo que for pleiteado pelo usuário do SUS. Em razão do reconhecimento jurisprudencial dessa solidariedade entre os entes da federação pelo Supremo Tribunal Federal, os litigantes acabam por adicionar os Municípios e os Estados, enquanto a União recebe uma pequena parcela dessas demandas, o que acaba sobrecarregando os Estados e Municípios, em especial os menos favorecidos.

Essas demandas acabaram por surtir um grande impacto no orçamento público capaz de comprometer a atuação dos gestores públicos e a assistência do poder público à população, tendo em vista que os orçamentos financeiros são limitados e muitas vezes tais despesas determinadas pelas vias judiciais não estão contempladas no sistema financeiro dos entes da federação.

Há situações, inclusive, que todo o orçamento para a área da saúde é totalmente utilizado em uma única ação judicial, tendo em vista que há medicamentos e tratamentos com valores extremamente elevados que são concedidos às partes por meio de liminares judiciais.

Além da repercussão no aspecto financeiro dos entes e na seara do Poder Judiciário, a Defensoria Pública dos Estados e da União, como principal órgão garantidor do acesso dos cidadãos à justiça, vê-se diariamente abarrotada de atendimentos aos pacientes que sofrem com esse problema e empenhada a

encontrar medidas que efetivem as tutelas jurisdicionais, tendo em vista que até mesmo com o deferimento de liminares, o acesso aos medicamentos e tratamentos é repleto de óbices.

A judicialização é um fenômeno nacional que tem crescido significativamente nos últimos dez anos em decorrência de diversos problemas, desde a falta de investimentos e estruturas, até a extrema necessidade do cidadão que faz uso de determinado medicamento não incluso nas políticas públicas do SUS e não possui condições financeiras para realizar a aquisição.

Contudo, não é correto tratar qualquer medida judicial como elemento da chamada Judicialização da Saúde, uma vez que há inúmeras medidas judiciais que visam a efetivar somente o retorno da assistência esperada pela população e prevista na legislação brasileira.

Sendo assim, a determinação judicial para que o Poder Público cumpra protocolos de relações e serviços, bem como a adequação e qualificação dos serviços, não pode ter o mesmo tratamento de uma judicialização que demanda serviços, ações, próteses, órteses ou medicamentos que, de certa forma, imponham um ônus excessivo não contemplado pelo Sistema Único de Saúde.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, em Audiência Pública do STF datada de 05/03/2009, pontuou que a judicialização da saúde tomou grande importância na vida dos operadores do direito, dos gestores públicos, de todos os profissionais da saúde e da sociedade civil de maneira genérica, pois as decisões judiciais causam uma forte tensão diante dos elaboradores e executores das políticas públicas, uma vez que se veem compelidos a cumprirem tais determinações face às contratantes políticas governamentais estabelecidas e as possibilidades orçamentárias<sup>21</sup>.

Nesse sentido, Gilmar Mendes faz uma breve consideração acerca do desempenho do magistrado em meio a tantas demandas judiciais em curso e às

---

<sup>21</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência Pública nº 04. Convocada em 05 de março de 2009. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura\\_da\\_Audiencia\\_Publica\\_\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica__MGM.pdf) > Acesso em: 03/04/2018.

dificuldades enfrentadas tanto pelos pacientes que buscam seus insumos, quanto dos entes que compõem o polo passivo:

Enfim, impõe-se ao magistrado o desafio de resolver um complexo quebra-cabeça de conciliar a eficácia imediata dos direitos sociais, inclusive considerando seu aspecto evolutivo, a universalidade do sistema e a desigualdade social, o direito subjetivo e o direito coletivo à saúde, a escassez de recursos e o uso indevido do orçamento, a justiça comutativa e a justiça distributiva, dar prioridade às políticas de prevenção ou à recuperação; a efetiva participação da comunidade no sistema, a distribuição de tarefas entre os entes da federação e as desigualdades regionais<sup>22</sup>.

Uma vez elencada como direito social na Constituição Federal, é inaceitável pela sociedade que a saúde lhe não seja efetivamente oferecida, uma vez que há real necessidade material e efetiva desse direito, tendo em vista que diversos cidadãos não detêm condições de ter esse acesso por vias próprias, muitas vezes em razão da desigualdade social existente.

Considerando que a maioria da população não tem acesso ao sistema de saúde particular, a expectativa de um sistema público de saúde eficiente é cristalina e faz com que o Estado busque meios para atender e satisfazer as demandas populacionais. Os principais problemas decorrentes da judicialização da saúde estão relacionados à desorganização do sistema de saúde, pois esse fenômeno acaba transferindo as políticas públicas de saúde aos juízes de direito, fazendo com que o poder judiciário decida onde aplicar e para quem, ao invés disso ser feito pelo modo convencional por cada ente federativo.

A presença da invasão às políticas públicas tem sido criticada por muitos doutrinadores, que afirmam que com a prestação insuficiente aliada à demanda de ações, criou-se o termo judicialização da saúde que, modernamente, tem sido prejudicial ao Poder Executivo de maneira geral.

É necessário que sejam respeitadas as competências estabelecidas a cada ente federativo, de forma que a atenção básica da saúde, por exemplo, sejam realizadas pelos municípios, tendo em vista que neles se encontram os postos de atendimento à saúde, além do fato de que no Brasil há poucos hospitais estaduais e

---

<sup>22</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência Pública nº 04. Convocada em 05 de março de 2009. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura\\_da\\_Audiencia\\_Publica\\_\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica__MGM.pdf) > Acesso em: 03/04/2018.

raros hospitais federais, fazendo com que os primeiros atendimentos acabam por ser na rede municipal de saúde.

Os Estados, no campo das competências, devem ser os responsáveis pela organização e execução material de compras de medicamentos e componentes especializados. Por fim, a União de maneira geral possui competência para regulamentar todas essas atividades e para financiar as políticas de prevenção e a organização dos componentes especializados e, de modo especial, os custos com oncologia.

A solidariedade reconhecida pela justiça em demandar os entes tem sido no sentido de que haja uma compensação administrativa entre eles, o que não ocorre na prática, desencadeando todo este fenômeno e, conseqüentemente, a sobrecarga de determinados entes.

#### **4.3 O Entendimento Jurisprudencial nas Ações de Medicamentos**

O Poder Judiciário face ao crescente número de demandas judiciais que pleiteiam o acesso aos medicamentos e tratamentos médicos não fornecidos de maneira administrativa pelo Sistema Único de Saúde somado às conseqüências financeiras, estruturais e organizacionais em diversas searas do poder público, passou a ser mais rígido e analisar cada caso concreto sob a vertente do paciente e também do ente que compõe o polo passivo das ações.

Dessa maneira, há decisões judiciais atuais que revogaram liminares anteriormente deferidas sob a justificativa que o Poder Judiciário não detém a aptidão para avaliar as prestações terapêuticas a serem proporcionadas pelo Estado de forma a assegurar o acesso universal aos cidadãos, uma vez que cabe aos poderes Executivo e Legislativo tal atribuição.

Tal entendimento fundamentou recente decisão do Juiz de Direito Alexandre Custódio Pontual, titular da 5ª Vara Cível da Comarca de Volta Redonda/RJ, acrescentando, ainda, que o judiciário não deve impor ao poder público o acesso indiscriminado, por exemplo, aos medicamentos de alto custo, em razão da violação às diretrizes de isonomia de acesso à saúde, pois o medicamento pleiteado pelo



autor da ação de obrigação de fazer para fornecimento de medicamento que deu origem à decisão não integrava a lista de dispensação do Ministério da Saúde, estando fora das diretrizes terapêuticas impostas a todos pelo SUS.

Vistos etc, Narra o Autor que é portador de doença denominada Fibrose Pulmonar Idiopática, necessitando de remédio de alto custo e uso contínuo - PIRFENIDONA 267 MG, com 270 comprimidos por mês, no valor de R\$12.640,00. Acosta laudo médico privado que atesta a necessidade de admissão do remédio sob risco de morte por agravamento da moléstia. Por fim afirma que o Município de Volta Redonda não disponibiliza o tratamento porque ele não se encontra na diretriz terapêutica definida pelo SUS, ali existindo medicamentos equivalentes que o Autor não quer utilizar por recomendação médica. À fl. 55, diante da decisão proferida no RESP. 1.657-RJ no tema 106, foi suspenso o processo, vindo novo impulso à fl. 62. Medida liminar a fl. 87, com inclusão do Estado do Rio de Janeiro. Contestação do Município a fl. 109 e do Estado a fl. 118. Nova petição do Autor à fl. 137. É o breve sumário. Decido em saneamento progressivo. Inicialmente afastado a preliminar de violação do princípio da inércia da Jurisdição. O sistema de saúde pública resta instrumentalizado por encargos e funções todos compostos em um conjunto de obrigações entre os entes participantes, havendo interdependência entre eles, de modo a compor um conjunto. Nenhum deles atua isoladamente e se um não for capaz, nem estiver habilitado a praticar determinada ação, a obrigação é do outro, de modo a que seja garantida a integralidade e universalidade de atendimento. Existem, pois, obrigações conjuntas nos termos da regionalização e obrigações repartidas, a teor de atribuições específicas (Lei 8080/90). A solidariedade existente não é jurídica, mas meramente moral. Daí, consoante o disposto na lei 8080/90 em seu artigo 17 IX; considerando o disposto no artigo 114 no NCPC, reconheço o litisconsórcio necessário e mantenho o Estado do Rio de Janeiro no polo passivo. Melhor analisando a questão ora deduzida, tem-se que o pedido não pode ser deferido. A saúde é um direito fundamental do ser humano e o sistema único de saúde encerra o dever do Estado "latu senso". Por sua vez a prestação estatal deve ser capaz de assegurar o acesso universal, porém igualitário aos serviços (artigo 2º Lei 8080/90), cabendo a avaliação da prestação terapêutica em exame, além de segura e eficaz, apta a extensão a toda a população, o que dependerá, dentre outros fatores, da avaliação do seu custo, do número de potenciais beneficiários, dos recursos disponíveis e do custo das demais prestações a serem oferecidas aos outros administrados em situação de risco de morte. Isto é ato privativo do Legislativo e do Executivo, ausente a aptidão e o aparelhamento ao Judiciário. Assim deu-se a edição da lei 12401/2011 que enfatizou escolhas técnicas do Ministério da Saúde, não parecendo razoável ao poder judiciário, impor aos Réus acesso indiscriminado ao medicamento aqui perseguido, por frontal violação das diretrizes de isonomia de acesso a saúde, uma vez que a PIRFENIDONA 267 MG não integra a lista de dispensação do Ministério da Saúde e, portanto não guarda sintonia com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico imposto a todos pelo SUS. Ante o exposto, revogo a medida liminar de fl. 87, determinando a manutenção da suspensão do processo na forma do Resp. 1.657-RJ. Intime-se<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Decisão Interlocutória. Processo nº: 0010793-96.2017.8.19.0066. Autor: Onofre Lino Ferreira. Réus: Município de Volta Redonda e Estado do Rio de Janeiro. Volta Redonda/RJ. Data da Decisão: 04/08/2017.

Apesar de não ter sido fundamento da presente decisão para a revogação da medida liminar, é possível notar o altíssimo custo do medicamento pleiteado, perfazendo o valor de R\$12.640,00 por cada caixa necessária para o uso mensal. Desse modo, um único paciente seria o responsável pelo gasto de R\$151.680,00 dos cofres públicos, enquanto milhares de outros cidadãos também necessitam de insumos e possuem o direito à saúde, mas acabam por serem prejudicados devido à desigualdade de valores despendidos a cada demandante.

Por outro lado, merece ser analisada a perspectiva do cidadão que não possui condições financeiras para arcar com os custos de seu tratamento, mas que está sob o pálio do direito à saúde assegurado pela Constituição Federal e vê no Estado o único meio para assegurar tais recursos.

Nesse sentido, uma paciente da rede pública de saúde em tratamento de câncer teve recusado o fornecimento de um medicamento prescrito por seu médico em razão do Ministério da Saúde admitir o fornecimento do mesmo apenas pelo prazo de 60 meses. Diante de tal cenário, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ingressou com a ação de obrigação de fazer em face do Município de Volta Redonda, obtendo decisão favorável, sob a alegação de que o direito à saúde está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e corolário direito à vida.

I) Defiro a gratuidade de justiça. II) Trata-se de requerimento de tutela de urgência, pugando a parte autora pelo fornecimento do(s) medicamento(s). Com efeito, o (a) autor(a) comprova ser portador(a) de neoplasia maligna carcinoma, necessitando do fornecimento do(s) medicamento(s) indicado(s) na inicial (fls. 05), defluindo dos documentos acostado às fls.19/ 20 o perigo de dano, caso a doença mencionada não seja controlada conforme prescrição médica. III) Em juízo de cognição sumária dos fatos, própria da análise dos requerimentos de tutela de urgência, e conforme se extrai dos documentos que instruem a inicial, notadamente o de fls. 19/20, é possível atestar-se a presença dos requisitos do art. 300, caput do CPC/2015, in verbis: 'A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.' IV) O(A) requerente postula o recebimento de medicamentos em defesa de sua saúde, consectário do direito à vida e que encontra suporte no art. 196 da Constituição Federal, que assinala ser de todos o direito à saúde e dever do Estado. O direito à saúde está inquestionavelmente ligado à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Brasileiro (art.1º, III, C.F.). V) A competência comum estabelecida no art. 23, inciso II, da Lei Maior, bem como o disposto na Lei n 8080/90 corroboram a existência do dever da municipalidade em fornecer medicamento essencial à preservação da saúde nos casos de hipossuficiência econômica, hipótese caracterizada nos autos. A matéria, inclusive, encontra-se sumulada no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado

do Rio de Janeiro (súmula nº 65): 'Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela'. VI) Em face do exposto, com fundamento no art. 300 do CPC/2015, defiro o pedido de tutela de urgência, nos termos em que requerida, devendo o réu providenciar o fornecimento dos medicamentos indicados, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$150,00 (cento e cinquenta reais), sendo facultado o fornecimento de medicamento genérico ou com o mesmo princípio ativo. Cite-se e Intime-se. VII) Após, dê-se vista ao Ministério Público<sup>24</sup>.

Diferentemente do caso citado anteriormente, o medicamento pleiteado não era de alto custo, perfazendo o valor de R\$98,95 mensal, o que nos remete ao fato que não comprometeria de forma significativa o orçamento público municipal.

Dessa forma, é sabido que a grande maioria dos cidadãos que ajuízam demandas pleiteando o acesso aos medicamentos negado pela via administrativa, bem como os tratamentos de saúde, conseguem liminares que lhes concedem a antecipação do pedido. Tal prática acaba por surtir conseqüências positivas para os que buscam tal direito suprimido administrativamente, mas também conseqüências negativas aos entes que compõem os polos passivos, sendo imprescindível a observância e ponderação de tais impactos para ambas as partes.

#### **4.4 A conseqüência da responsabilização do Poder Público de forma indiscriminada**

A responsabilização do Poder Público de maneira indiscriminada gera grande importância para ser discutida, pois uma vez inserida no contexto do poder judiciário, as decisões proferidas acabam por gerar conseqüências práticas.

A atual posição no sentido da responsabilização solidária de maneira independente quanto às distribuições administrativas definidas, concretizam precedentes de que qualquer ente é responsável pela totalidade da prestação da saúde pleiteada, gerando a ideia de que tal modelo reduz as desigualdades existentes e iguala as condições sociais, majorando o acesso aos serviços.

---

<sup>24</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Decisão Interlocutória. Processo nº: 0006061-72.2017.8.19.0066. Autor: Ivone da Conceição Araújo. Réu: Município de Volta Redonda. Volta Redonda/RJ. Data da Decisão: 24/03/2017.

Apesar de a responsabilização solidária ser o atual entendimento dos tribunais, tal posicionamento acaba por gerar a sobrecarga, via de regra, do ente local. Isso ocorre porque se confunde as competências federativas fixadas na Constituição Federal com a possibilidade de imposição total das questões referentes à prestação dos serviços públicos relacionados à saúde ao Município, ultrapassando as diretrizes estabelecidas.

Ademais, cumpre salientar que a principal consequência da judicialização da saúde gera grande impacto orçamentário ao poder público, considerando que as despesas despendidas ao cumprimento das decisões judiciais muitas vezes não estão previstas ou são superiores ao montante calculado.

Com isso, a responsabilização indiscriminada do ente federativo serve de agravante para o orçamento público, pois inexistindo previsibilidade para os gastos emanados de liminares ou decisões judiciais o executivo se vê obrigado até mesmo a realocar recursos para dar cumprimento às mesmas, prejudicando a área que seria beneficiada com tais valores.

Na audiência pública sobre saúde realizada no STF, o Defensor Público da União Dr. André da Silva Ordacgy sugeriu que fosse criado um fundo de compensação financeira, de modo que o ente federado que fornecesse determinado medicamento que não fosse de sua atribuição pudesse ser compensado, amenizando os impactos financeiros aos cofres públicos.

O que poderia ser oferecido, em termos de soluções, para a solidariedade passiva em relação à argumentação dos diversos entes públicos aqui presentes? A Defensoria Pública oferece, à guisa de sugestão, as seguintes soluções: a criação de um sistema de compensação financeira. Nesse sistema de compensação financeira, o município ou o Estado que tivesse arcado, dentro da repartição administrativa, das divisões administrativas do SUS, com medicamento que não seria de sua autoria, teria direito a uma compensação. Tem de haver boa vontade política para que isso seja exercitado<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência Pública nº 04. Convocada em 05 de março de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr.\\_Andre\\_da\\_Silva\\_Ordacgy\\_\\_Defensor\\_Publico\\_da\\_Uniao\\_.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Andre_da_Silva_Ordacgy__Defensor_Publico_da_Uniao_.pdf)> Acesso em: 30/04/2018.

Nessa toada, o resultado prático de tal sugestão seria que cada ente que forneceu aquela prestação possui o direito de receber dos demais a sua cota e, com isso, a solidariedade continuaria intacta, mas os impactos negativos por ela causados seriam suprimidos, colocando fim à onerosidade de um só ente arcar com a prestação pleiteada.

Por fim, deve ser reconhecido que a solidariedade não assume o papel de única responsável pela desorganização do sistema público de saúde, mas sim um dos fatores contribuintes para a situação caótica vivenciada pela população brasileira atualmente, somado às pendências substanciais de regulamentação específica das atribuições devidas pelos Municípios, Estados, Distrito Federal e União, além da falta de integração existente no sistema dos entes federados.

## 5 CONCLUSÃO

É possível considerar que o tema abordado ainda representa um dos grandes problemas enfrentados nos dias de hoje pelo poder público, sem haver uma solução que surtisse resultados positivos aos cidadãos que enxergam o Estado como o garantidor de suas necessidades. Ademais, da mesma forma que os cidadãos experimentam tal transtorno, os entes federados também vivenciam adversidades dentro dos campos organizacionais e financeiros em seus sistemas.

Contudo, tendo em vista que a Constituição Federal estabelece que a saúde é um dever do Estado, deve este ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas para a preservação deste estado de saúde referente a cada cidadão que se encontra na qualidade de hipossuficiente dentro desta relação.

Com a sobrecarrega no fornecimento, via de regra, o ente local, em muitos casos se vincula à tabela estabelecida pelo Ministério da Saúde para estabelecer um critério no fornecimento e, dessa forma, tentar encontrar uma solução para atender o maior número de pacientes que pleiteiam os insumos, contudo, cria-se uma instabilidade no sistema, sendo importante uma compreensão das efetivas competências e das soluções articuladas no sistema de saúde como uma forma de ao menos estagnar o ajuizamento progressivo das ações de obrigação de fazer que visem o fornecimento de medicamentos e tratamentos.

Diante das dificuldades enfrentadas pelos cidadãos em obter pelas vias administrativas o acesso ao serviço público necessário e o reconhecimento da saúde como um direito subjetivo, o número de ações visando a obter medicamentos e outras formas de tratamento deu origem ao fenômeno denominado “Judicialização da Saúde”, fato que leva o presente estudo a analisar as consequências positivas e negativas para ambas as partes envolvidas, bem como possíveis soluções para garantir maior igualdade entre os pacientes do Sistema Único de Saúde e amenizar os problemas derivados de tal situação vivenciada atualmente.

Deve-se levar em conta que a situação que atinge o sistema público é decorrente de diversos fatores, sendo eles organizacionais, financeiros e regulamentares, devendo, primeiramente, haver o reconhecimento dos mesmos e o

empenho para as soluções de tais questões e, posteriormente, a busca por implementação de novos projetos capazes de aumentar as condições para a prestação do serviço.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Lei Orgânica da Saúde**. Lei nº 8.080 de 1990. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, 1990.

CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FUX, Luiz. Ministro do STJ. Recurso Especial nº 1014520/DF. Recorrente. União Federal. Data do Julgamento: 02/06/2009. Brasília.

LIMA, Luciana Dias. **A regionalização pode contribuir para o avanço do SUS?** Disponível em <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/35859>> Acesso em: 05/11/2017.

MARINHO, Lindolpho Moraes (Relator). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Acórdão. Processo nº: 0001303-68.2011.8.19.0066. Apelantes: Leopoldina Amélia de Paula e Estado do Rio de Janeiro. Apelados: Leopoldina Amélia de Paula e Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro/RJ. Data de Julgamento: 07/06/2016.

MEIRELLES LOPES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**, 18ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria-Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. **O SUS no seu município: garantindo saúde para todos**. 2ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em:



<[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_municipio\\_garantindo\\_saude.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_municipio_garantindo_saude.pdf)>.

Acesso em: 17/03/2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE 109.615. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Publicação: 02/08/1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo391.htm>> Acesso em: 18/03/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência Pública nº 04. Convocada em 05 de março de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura\\_da\\_Audiencia\\_Publica\\_\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica__MGM.pdf)> Acesso em: 03/04/2018.

TÔRRES, Heleno Taveira. O Princípio da Responsabilidade Objetiva do Estado e a Teoria do Risco Administrativo. Senado Federal. Brasília. 1995. **Revista de Informação Legislativa**, ano 32, nº 126.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Decisão Interlocutória. Processo nº: 0029110-50.2014.8.19.0066. Autor: Joaquim Matos da Gama. Réu: Município de Volta Redonda. Volta Redonda/RJ. Data da Decisão: 03/12/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Decisão Interlocutória. Processo nº: 0010793-96.2017.8.19.0066. Autor: Onofre Lino Ferreira. Réus: Município de Volta Redonda e Estado do Rio de Janeiro. Volta Redonda/RJ. Data da Decisão: 04/08/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Decisão Interlocutória. Processo nº: 0006061-72.2017.8.19.0066. Autor: Ivone da Conceição Araújo. Réu: Município de Volta Redonda. Volta Redonda/RJ. Data da Decisão: 24/03/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº: 1065591220068260053 SP 0106559-12.2006.8.26.0053, Apelante: Márcia Rosalvo

Brito e Prefeitura Municipal de São Paulo. Apelado: Márcia Rosalvo Brito e Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Vicente de Abreu Amadei. Data de Julgamento: 27/11/2012. 1ª Câmara de Direito Público. Data de Publicação: 29/11/2012.