

22/05/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.178 SERGIPE

## VOTO - VISTA

### SÍNTESE DO VOTO

1. O presente voto, ao dispor dos eminentes pares e das partes na íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 44 páginas. A síntese e a conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

#### 1.1. Premissas

*Primeira:* O fato de não ter sido reafirmada de forma unânime a jurisprudência da Corte não induz à necessidade de rediscussão da tese (vencida) no Plenário Presencial; não há hierarquia entre os Plenários Virtual e Presencial.

*Segunda:* A busca pela efetividade dos direitos é justificativa da imprescindibilidade do poder de revisão e aprimoramento dos precedentes pelas Cortes de Vértice responsáveis por sua elaboração.

*Terceira:* O aprimoramento ou desenvolvimento de precedente tem lugar quando, (i) ao reafirmar a tese, o Tribunal entenda oportuno melhor esclarecer termos, expressões, institutos ou conceitos a que se referiu o *leading case* e que estão sendo interpretados além, aquém ou diversamente do que quis dizer em seu pronunciamento; e (ii) forem alteradas as leis, fatos ou costumes que justificaram a formação inicial do precedente.

*Quarta:* Desde a realização da audiência pública em matéria de saúde e o julgamento da STA 175 passaram-se quase dez anos, em cujo

**RE 855178 ED / SE**

lapso se inseriram diversos fenômenos correlatos à judicialização de prestações sanitárias, incluindo, neste rol, a criação do Fórum Nacional de Saúde no âmbito do CNJ. Além disso, houve: (i) aumento da judicialização em matéria da saúde; (ii) desestruturação do SUS; (iii) sobreposição ou ausência de cumprimento de decisão judicial.

*Quinta:* Partindo do exame das espécies de tutela examinadas na STA 175, é possível estabelecer condicionantes para a admissão das respectivas ações. Quando a pretensão veicular pedido de entrega de medicamento padronizada, a competência estatal é regulada por lei, devendo figurar no polo passivo a pessoa política com competência administrativa para o fornecimento do medicamento, tratamento ou material. Quando o medicamento não for padronizado, a União deve compor o polo passivo da lide. Além disso, a dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto Federal n. 7.580/11.

1.2. **Base constitucional:** o direito à saúde (art. 196 e ss. da CRFB); repartição federal de competências (art. 23, I e II, da CRFB).

1.3. **Base doutrinária.** O voto se assenta no pensamento dos diversos autores nele citados; mencionam-se aqui especialmente os seguintes Daniel Mitidiero em “Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente”; Lenir Santos e Fernanda Terrazas em “Judicialização da Saúde no Brasil”; Márcio Mafra Leal em “Ações Coletivas”; Renato Luís Dresch em “Federalismo Solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde”; Daniel Sarmiento e Cristina Telles, em “Judicialização da Saúde e Responsabilidade Federativa: solidariedade ou subsidiariedade”;

1.4. **Base em precedentes.** o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal, entre eles a STA 175, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 2544, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; a Resolução 107/2010 do Conselho Nacional de Justiça e o REsp 873.196, Rel. Min. Teori Zavascki, no Superior Tribunal de Justiça.

RE 855178 ED / SE

1.5. **Conclusão do voto: Conheço dos embargos opostos pela União para o seguinte fim duplice:** a) atribuir ao conhecimento do recurso, sem repercussão no juízo de mérito da pretensão recursal, efeito de desenvolvimento do tema da solidariedade e de detalhamento do sentido e do alcance de precedentes, especialmente quanto aos termos enunciados na STA n. 175; b) desprover, no mérito, o recurso examinado. **Em decorrência do conhecimento dos embargos sem acolhimento do mérito, a título de detalhamento,** esta Corte reconhece que a tese da **responsabilidade solidária como reconhecida na STA 175 se mantém hígida e que é inerente à natureza do Supremo Tribunal Federal, na condição de Corte de Vértice do sistema constitucional, dispor de instrumentos aptos a efetivar seu “poder-dever” de aprimoramento ou desenvolvimento do direito constitucional, por meio de seus precedentes, para fim de esclarecimento, sem efeito modificativo. Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte:** i) **A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF);** ii) **Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, que devem ser observadas em suas consequências de composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário;** iii) **Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como**

**RE 855178 ED / SE**

decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde; iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação; **vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11.**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União em face de acórdão que reconheceu a repercussão geral e reafirmou jurisprudência dominante desta Corte quanto à “responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde” (TEMA 793).

A embargante alega a existência de pontos de omissão e de obscuridade no julgado. Afirma, ainda, que eventual acolhimento de pedido com efeito modificativo é possível em sede de embargos declaratórios atípicos.

Ao identificar as omissões e as obscuridades apontadas, argumenta, em apertada síntese, que:

**RE 855178 ED / SE**

i) a “reafirmação da jurisprudência dominante na Corte” deve ser realizada pelo Plenário Presencial e não pelo Virtual.

ii) há necessidade de esclarecimento da questão da responsabilidade solidária dos entes federados, que, ao juízo da embargante, foi indevidamente atrelada à controvérsia n. 50, que trata da possibilidade de a União dispensar diretamente medicamentos e tratamentos à população.

iii) há omissão consistente na ausência de pronunciamento conclusivo sobre a responsabilidade solidária dos entes federados no “leading case” do Plenário do STF relacionado à saúde – STA 175 – AGR.

A Defensoria Pública da União requereu a rejeição integral dos embargos.

O e. Relator votou pelo desprovimento dos embargos. Pedi vista e apresento voto.

**I) Preliminar:**

Inicialmente, entendo que os Embargos de Declaração são cabíveis de decisões do Plenário Virtual na mesma medida em que o são no Presencial.

Não há, portanto, para efeitos de cabimento, diferença entre decisões emanadas do Plenário Virtual ou do Presencial.

Nessa medida, é embargável decisão que reafirma jurisprudência dominante proferida pela Corte em plenário virtual, sob a alegação de ocorrência dos vícios de obscuridade, omissão ou contradição (art. 535, CPC; RI). **Se os embargos asseveram esses vícios, como se sustenta, em tese, no caso concreto, devem ser conhecidos. Se eles realmente se**

**RE 855178 ED / SE**

**verificam, é questão de provimento ou desprovimento do recurso.**

Ante o exposto, **conheço dos embargos.**

**II) Mérito:**

Examinando analiticamente cada pedido, na ordem em que apresentados, acompanho o e. Relator, Ministro Luiz Fux, para rejeitar os embargos e reconhecer:

1) **A impossibilidade dos embargos para assentar a tese de que a reafirmação da jurisprudência da Corte deve ser presencial (e não pelo plenário virtual).** Os argumentos utilizados não permitem a conclusão sindicada pela embargante.

O fato de não ter sido reafirmada de forma unânime a jurisprudência da Corte não induz à necessidade de rediscussão da tese (vencida) no Plenário Presencial; não há hierarquia entre os Plenários Virtual e Presencial.

Ademais, é evidente que o artigo utilizado como fundamento (da necessidade do julgamento pelo plenário presencial – art. 323, RI) trata da possibilidade do julgamento pelo plenário virtual, não possuindo o alcance e o sentido (proibitivo) que a União pretende (de estabelecer uma espécie de hierarquia ou preferência entre os plenários).

Por fim, é o fato de haver quórum constitucional para a reafirmação da jurisprudência – virtual ou presencial - que importa; entender de forma diversa significa acolher uma nova espécie de embargos de divergência ou reconhecer, ainda que indiretamente, que o julgamento pelo plenário virtual possui menos legitimidade do que o realizado pelo plenário presencial.

**RE 855178 ED / SE**

Não procede, pois, o argumento.

2) O descabimento de embargos para proclamar indevido atrelamento de controvérsia a tema, consoante enunciado pelo e. Relator. Concordo que os embargos não se prestam a tal fim.

3) **A impossibilidade de acolhimento dos embargos, ainda que sob o fundamento de ausência de pronunciamento conclusivo da Corte acerca da responsabilidade solidária, no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 – AgR, STF (*leading case*).**

Como bem apontado pelo i. Relator desses embargos de declaração em recurso extraordinário, **não há espaço para rediscussão acerca da tese da responsabilidade solidária dos entes federativos em prestações de saúde.**

Com efeito, além do referido *leading case*, há infindáveis julgados dessa Casa no mesmo sentido. Ainda que a grande maioria deles seja de decisões monocráticas de negativa de seguimento a recurso de cognição limitada, é certo que a “solidariedade” está devidamente pacificada nesta Corte.

Logo, as hipóteses elencadas não se subsumem ao suporte fático (omissão, contradição ou obscuridade) apto a ensejar a procedência dos embargos. Impende, por conseguinte, cancelar o desprovemento.

Nada obstante o desprover, não afasto a possibilidade de delinear a orientação desta Corte na matéria.

Proponho, assim, conhecer e rejeitar os embargos, e ao fazê-lo ofertado ao Plenário deste Tribunal hipótese de desenvolvimento da tese já assentada.

RE 855178 ED / SE

**III) Possibilidade de desenvolvimento de precedente da Suprema Corte sem superação**

Nada obstante sejam desprovidos os embargos declaratórios, e sem embargo de recentemente ir ao encontro da reafirmada tese (assentada na STA 175) da solidariedade dos entes políticos na prestação de direito à saúde, **proponho que a própria Corte novamente se manifeste sobre este precedente seu, independentemente, inclusive, de provocação, em face de seu poder de “autotutela”.**

**As bases desse entendimento fundam-se, em síntese, na compreensão do papel preponderante que o Supremo Tribunal Federal tem na ordem jurídica brasileira: de Corte Suprema, de Precedentes ou de Vértice (sinônimos utilizados por Daniel Mitidiero, *in* Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. RT: São Paulo, 2013), cujos precedentes vinculam a própria Corte (vinculação horizontal) e as demais instâncias do Judiciário nacional (vinculação vertical). Sua tarefa precípua: de interpretar a Constituição, uniformizando o direito constitucional e dando-lhe unidade e efetividade, é irrenunciavelmente sua.**

Considerando os contornos de processo objetivo que o recurso extraordinário recebe ao ser reconhecido como representativo de controvérsia constitucional com repercussão geral, é consectário lógico estar sujeito também a controle qualitativo, que pode não implicar (como no caso não implica) revisão da tese assentada, mas se relacionar a seu aprimoramento. Sem dúvida, a regra do *stare decisis* (ou da vinculação ao precedente) deve lhe ser aplicável, quando cabível, de modo a garantir justamente a concretização de suas finalidades precípua, especialmente segurança jurídica e isonomia.

Consoante Daniel Mitidiero (op. cit., p. 28), “o papel do precedente é de reduzir o âmbito de equivocidade inerente ao Direito, viabilizando a



**RE 855178 ED / SE**

sua maior cognoscibilidade”. Sua vinculação vertical e horizontal, portanto, está diretamente ligada à segurança jurídica, pilar do Estado Constitucional (ao lado da dignidade da pessoa humana e da isonomia).

Segundo o mesmo professor, a segurança jurídica impõe “imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos. O foco direto aí é a ordem jurídica e a sociedade civil como um todo” (op. cit., p. 17).

**A busca da efetividade dos direitos, penso, é justificativa (tanto sob o prisma da segurança jurídica como da própria dignidade da pessoa humana) da imprescindibilidade do poder de revisão e aprimoramento dos precedentes pelas Cortes de Vértice responsáveis por sua elaboração. Não se propõe aqui revisão, mas sim aprimoramento.**

A partir dessas premissas, comungo do entendimento no sentido de ser ínsita às Cortes de Vértice a disposição de instrumentos para desenvolver seus precedentes, com ou sem provocação das partes. **Parece bastante óbvio, remarco, que, ao ser a única Corte que pode interpretar o direito constitucional formando precedentes, também é a única a poder revê-los, seja para superá-los, total ou parcialmente, aprimorá-los ou desenvolvê-los.**

Aqui, na hipótese presente, não se propõe revisão nem superação; propõe-se, isso sim, explicitação do sentido e do alcance do precedente em face do desenvolvimento ocorrido.

A propósito especificamente dessa possibilidade, que é de certa forma infrequente em nossa tradição jurídica e nos julgamentos da Suprema Corte, oportuna e adequada a lição de Mitidiero, ao defender tal

RE 855178 ED / SE

“poder-dever”:

“a nomofilaquia do recurso dirigido à Corte Suprema, como se vê, não está no exercício de um controle casuístico das decisões recorridas. Essa consiste na definição da adequada interpretação do Direito. Desse modo, o recurso à Corte Suprema *não tem nenhuma razão para ser encarado como um direito subjetivo da parte*. É por essa razão, a propósito, que a admissão do writ of certiorari para Supreme Court estadunidense “*is not a matter of right, but of judicial discretion*” (Rule 10, Rules of the Supreme Court). A admissão do recurso aí é submetida à demonstração do *interesse público* no seu julgamento, consustanciado na consecução da unidade do Direito pela Corte Suprema mediante seu conhecimento. (...)

Isso quer dizer que, a partir da compreensão da nomofilaquia da Corte Suprema como uma *nomofilaquia interpretativa*, o recurso passa a ser viabilizado no interesse do *jus constitutionis*, isto é, no interesse da unidade do Direito, e não para a tutela do *jus litigatoris*, sendo então apropriado cogitar da imposição de *condições especiais* para admissão do recurso à Suprema Corte.

É por essa razão, por exemplo, que o recurso de *Revision* alemão ao *Bundesgerichtshof*, conforme o § 543, 2, *Zivilprozessordnung*, tem seu conhecimento condicionado à demonstração de uma questão jurídica de fundamental importância (“*die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung*”), da necessidade de promover o desenvolvimento do Direito (“*die Fortbildung des Rechts*”) ou da necessidade de assegurar a igualdade de todos perante a jurisprudência (“*die Sicherung einer einheitlichen des Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgericht erfordert*”). (op. cit., p. 69)

E conclui:

**“Como a Suprema Corte tem por função dar unidade ao**

RE 855178 ED / SE

**Direito mediante sua adequada interpretação, respondendo o recurso mais ao *jus constitutionis* que ao *jus litigatoris*, resulta daí a existência de um *acentuado autocontrole da corte a respeito da sua própria atuação*".(grifos nossos)**

**Especificamente quanto ao desenvolvimento do precedente, penso deva ocorrer quando, por exemplo, a Corte verificar, seja por superveniência de lei que trata do tema, integrando-o (como é o caso dos autos) seja mesmo pela utilidade de esclarecimentos sobre o "instituto" ou sobre "conceitos" aplicados (também caso dos autos), a oportunidade de nova manifestação sua para contribuir ao aprimoramento da prestação jurisdicional nas instâncias inferiores.**

Não estou a tratar – perceba-se – das consagradas (no direito alienígena) hipóteses de superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*) do precedente (por meio dos mecanismos de transformação (*transformation*) ou de reescrita (*overriding*).

Aparentemente se mostraria a possibilidade de "transformation" do precedente (quando a Corte, sem negar formalmente o precedente, sem admitir, portanto, desgaste ou equívoco da antiga solução, reconfigura-o parcialmente, tomando em consideração aspectos fático-jurídicos não tidos por relevantes na decisão anterior). Contudo, penso que a espécie é realmente diversa, de aprimoramento ou de desenvolvimento, pois a proposta é de interpretação, aplicando uma hermenêutica de reavivitação das razões de decidir e conclusões que já faziam parte do precedente (originário) para que os institutos e conceitos lá utilizados sejam coerentemente empregados e o entendimento fixado seja seguido.

Cuida-se de casos, portanto, como este, em que o Tribunal **percebe, ao mirar para o precedente que:**

**i) ao reafirmar a tese, é possível e oportuno melhor esclarecer termos, expressões, institutos ou conceitos a que se referiu no *leading case***

**RE 855178 ED / SE**

e que estão sendo interpretados além, aquém ou diversamente do que quis dizer em seu pronunciamento;

ii) inovações legais, fatos ou costumes tiveram influência tal sobre conceitos, institutos ou termos, de forma a ser conveniente que a Corte, que continua sendo a única com competência para tanto, diga qual é o “ressignificado” de sua própria jurisprudência.

No tema em análise, verificam-se ambas as hipóteses.

De fato, desde a realização da audiência pública em matéria de saúde e o julgamento da STA 175 passaram-se quase dez anos, em cujo lapso se inseriram diversos fenômenos correlatos à judicialização de prestações sanitárias, incluindo, neste rol, a criação do Fórum Nacional de Saúde (de cunho multidisciplinar) no âmbito do CNJ (Res. 107/2010), entre outros, que permitiram a formação de conclusões importantes sobre o tema.

Em igual sentido, a empiria forense e as vicissitudes da judicialização da saúde demonstram não só o contributo da referida audiência pública, com suas premissas e conclusões, como a conveniência de o Judiciário colaborar na construção de um sistema de saúde mais eficaz, racional e econômico.

Sem dúvida, como dito, as conclusões da audiência pública em matéria de saúde levaram a diversas conquistas importantes, algumas das quais gostaria de aqui destacar especificamente, como o fez a juíza federal Luciana da Veiga Oliveira (*Comitês Executivos da Saúde. In SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda. (org.). Judicialização da Saúde no Brasil. 1ªed. Campinas/SP: Saberes, 2014, pp. 187-191*):

“a judicialização forçou uma atuação dos demais poderes, Executivo e Legislativo, a melhor estruturar o SUS e a dar maior abrangência ao direito à saúde.

**RE 855178 ED / SE**

De fato, a judicialização, já no seu início, impulsionou a criação do programa de medicamentos para HIV/AIDS. **Mais atualmente, impulsionou a edição da Lei 12.401/11, que tornou mais ágil o processo de incorporação de novas tecnologias ao SUS, fixando prazo para conclusão (180 dias prorrogáveis por mais 90), criou a CONITEC e determinou a realização de consultas públicas nos processos de incorporação, exclusão e alteração de tecnologias, permitindo a participação da comunidade na tomada de decisões, bem como da Lei 12.732/12 que fixou prazo de 60 (sessenta) dias para o início do tratamento de neoplasia maligna.**

Houve, ainda, revisão da RENAME, a qual passou de 550 para 810 itens, e atualização dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas – PCDT (14 inclusões/ alterações entre 2011 e 2012).”

**Nada obstante essas relevantes conquistas, é preciso ir além, pois há diversos indicativos de realidade (ou justificativas fáticas) no sentido da necessidade de mudanças.**

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

A interpretação e a aplicação desse entendimento pelos operadores do direito, incluindo juízes e tribunais, como dito, têm provocado várias distorções. **Dentre elas, indico as mais significativas:**

**1) AUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO EM MATÉRIA DA SAÚDE APÓS A FIXAÇÃO DA TESE DA SOLIDARIEDADE – TAL QUAL COMO ENUNCIADA (E NÃO COMO DEVE SER LIDA E INTERPRETADA) – COM O CORRELATO AUMENTO DOS GASTOS**

**RE 855178 ED / SE**

**PÚBLICOS COM SAÚDE, SEM A CORRELATA MELHORA NO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE. O sistema gasta mais e atende pior.**

O Estado-administrador, ao ser obrigado pelo Judiciário a desviar recursos dos ‘grupos esquecidos’ (como os idosos, os analfabetos, que não conhecem seus direitos ou não têm capacidade de organização para sua defesa), canaliza-os aos cidadãos organizados, com acesso a informação, a advogados, normalmente aprofundando desigualdades que são contrárias aos objetivos da Carta Política. A propósito:

“(...) OLSON alerta sobre os grupos *esquecidos*, aqueles não organizados, que não dispõem de *lobby* e não desenvolvem qualquer atividade sistematizada, especialmente os muito numerosos em membros. No dizer de OLSON, “(...) em grandes e latentes grupos não se verifica a tendência de se seus membros voluntariamente se colocarem a serviço de seus interesses comuns.” Esses novos gêneros de problemas sociais atingem segmentos que também dificilmente podem se organizar em formações políticas tradicionais. (OLSON, *Die Logik des kollektiven Handelns*, p. 163. In LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

Assim, os grupos desorganizados e esquecidos, os que mais precisam do SUS, vão paulatinamente perdendo espaço no acesso ao orçamento que custeia as políticas públicas (vacina, próteses e órteses, consultas, leitos, *et caetera*). Isso porque os recursos inicialmente destinados a essas finalidades são desviados para cumprir um reduzidíssimo número de ordens judiciais, que atendem a outra categoria de cidadãos. Trata-se dos que conhecem melhor seus direitos, pois possuem acesso à informação, a médicos e advogados privados. Nada obstante possuírem recursos para tanto, é extremamente comum buscarem a atuação de defensores públicos, promotores estaduais, procuradores da república e até defensores dativos para atuarem em seu nome nesses tipos de causas.

RE 855178 ED / SE

Paralelamente a essas assertivas, trago alguns dados estatísticos:

- No Estado do Paraná, o valor da distribuição de medicamentos para atendimento de ordens judiciais dirigidas ao Estado, **em 2003 era de 741.36906 (setecentos e quarenta e um mil reais) passou, em 2013, para 85.009.327,63 (oitenta e cinco milhões de reais).** Projete-se este crescimento para os 26 Estados e milhares de Municípios.

- Em São Paulo, segundo informações da Secretaria de Saúde do Estado (considerando a Capital e as cidades do interior), apresenta-se a seguinte relação entre ações e gasto com a determinação judicial nelas determinadas: **média mensal de 1550 (mil, quinhentas e cinquenta) ações dirigidas ao Estado (entre capital e interior), que somam dispêndio médio mensal de pouco menos de 5.000.000,00 (cinco milhões). São 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) por ano, com ações judiciais, só com demandas movidas contra o Estado de São Paulo (fora o gasto dos Municípios individualmente e da União).**

- A propósito, um estudo comparativo mencionado por Renato Luís Dresch (Federalismo Solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. In SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda (org). *Judicialização da Saúde no Brasil*. Campinas: Saberes, 2014. p. 31) permitiu concluir: **“Os Municípios ainda são os mais sacrificados com os gastos com saúde. Com base em dados do ano de 2012 constata-se que os Municípios gastaram em média 21,45% de receitas próprias, os Estados-membros investiram em média 12,69%, enquanto a União gastou apenas 3,9% do PIB”.**

- Corroborando e complementando o dado supra, apresenta-se o exemplo do Município de Tubarão/SC (em documento que juntou aos autos do RE 566.471), que informa gastar com o atendimento de determinações judiciais a ele dirigidas (para um pouco mais de mil ações)

**RE 855178 ED / SE**

o mesmo RS 1.000.000,00 (um milhão, em dados válidos para o ano de 2012, que só devem ter crescido) dos recursos destinados à saúde, que gasta nas políticas públicas destinadas a atender os seus 100.000 (cem mil) habitantes.

**- Como visto, Estados e Municípios (em especial os economicamente mais débeis) são os mais atingidos pela inobservância das leis e pactos do SUS, pois são compelidos por ações judiciais a custear medicamentos e tratamentos que não estão e sequer estariam sob sua responsabilidade, segundo as normas legais (e pactuadas, nos termos da lei) de distribuição de competências.**

- Em relação aos dados trazidos pela União (nos memoriais entregues no RE 566.471), extrai-se uma informação interessantíssima (além dos gastos com aquisição em si): os custos de armazenamento, transporte e entrega de medicamentos fora das políticas públicas (ou seja: por ordem judicial) chegou em 2014 em 4.583.169,33 (quatro milhões, quinhentos e oitenta e três mil reais). Isso, repiso, que a União é o ente menos onerado pela judicialização em termos proporcionais e se está a analisar somente gastos com deveres instrumentais.

- De informações colhidas na doutrina específica é possível, ainda, cruzar outros dados sensíveis, a possibilitar as seguintes deduções:

a) há aumento - ano a ano - das demandas que envolvem prestações sanitárias;

b) há aumento correlato do gasto com a judicialização e o do percentual do orçamento destinado à saúde desviado para o cumprimento dessas determinações;

c) há gastos desnecessários com entrega/frete/armazenamento, os quais ocorrem quando se determina ao ente político errado (por exemplo,



**RE 855178 ED / SE**

à União, que compre e entregue insulina diretamente ao cidadão). Trata-se de um gasto EXTRA, pois direciona-se o dever À PESSOA POLÍTICA ERRADA (sem a logística para aquele medicamento, por exemplo);

Impende agora retornar às principais razões para o aprimoramento da tese da solidariedade.

**2) A DESESTRUTURAÇÃO DO SUS: a compreensão de que qualquer cidadão pode demandar qualquer pessoa política, independentemente do que prevê a lei e as pactuações no âmbito do SUS sobre a respectiva atribuição, aliada ao fato de não se admitir o chamamento (do ente correto) aos processo, tende a acarretar a falência do SUS em médio ou longo prazo.**

Isso porque, na atual compreensão, é possível (e até comum) a seguinte situação:

“a considerar-se a solidariedade vigente em todas as ações, é possível que um mesmo indivíduo ajuíze três ações distintas, uma contra a União, outra contra o Estado ou Distrito Federal, e uma terceira contra o Município, em todas elas deduzindo a mesma pretensão. Como a orientação jurisprudencial fixou que não há litisconsórcio necessário, tampouco litispendência, ou mesmo conexão, então haverá três possibilidades de obter um mesmo provimento. Sem embargo do mérito da pretensão, mas partindo do pressuposto que um medicamento seja devido, então os três entes comprarão medicamentos para um mesmo paciente, havendo gasto indevido e desnecessário de recursos.” (exemplo retirado do artigo “A responsabilidade solidária e subsidiária dos entes políticos nas ações e serviços de saúde”. GEBRAN NETO, João Pedro; DRESCH, Renato Luís)

**O exemplo não é obra cerebrina, tampouco algo improvável: é**

**RE 855178 ED / SE**

**muito comum o relato de compra de medicamentos por determinado ente, em face de ordem judicial, sem que o beneficiado venha buscá-los.**

Disso facilmente também se conclui que, ao adotar o entendimento da “solidariedade irrestrita” **ACABA-SE COM O PODER DO GESTOR DE PLANEJAR E DE EXECUTAR AS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE LHE É LEGALMENTE ATRIBUÍDA.**

**2.a) ACABA-SE COM O PODER DO GESTOR DE PLANEJAR:** ao se permitir que qualquer cidadão acione qualquer ente estatal (sem que este possa, sequer “chamar ao processo” o responsável legal determinado – veja-se ao absurdo que se chegou na interpretação equivocada da solidariedade entre os entes!) acaba-se com o poder do gestor de conhecer sua real demanda (dentro de sua área de atuação) e, portanto, de planejar as políticas públicas em seu âmbito de atuação com base em dados concretos.

**2.b) ACABA-SE COM O PODER DO GESTOR DE EXECUTAR as políticas públicas,** já que é obrigado a destinar os recursos inicialmente para isso previstos para cumprir determinações judiciais de prestações que sequer seriam decorrentes das atribuições legais ou pactuadas na Comissão Interpartite da Saúde. Há uma perniciososa substituição de papéis: o Judiciário definindo políticas públicas e redefinindo o contorno constitucional e legal, sem declarar a inconstitucionalidade das leis federais que desenharam e regulam o SUS e a divisão de atribuições dos entes políticos.

**3) Por fim, em muitas oportunidades, há SOBREPOSIÇÃO ou AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL -** ao se aceitar que o cidadão pode acionar qualquer ente (e que este não pode apontar o qual seria o legalmente responsável pela obrigação e chamá-lo ao processo), evidencia a dificuldade da tese, que é corroborada pela possibilidade de condenação de pequenos Municípios a arcarem com

**RE 855178 ED / SE**

tratamentos e medicamentos literalmente milionários, incluindo transplantes; de forma a serem obrigados a utilizar quase todo seu orçamento para saúde no atendimento de demandas que deveriam ser propostas contra União ou contra o Estado.

De todo o exposto, é possível concluir que, em minha óptica, a solidariedade tal como interpretada - “irrestritamente” (ou seja: conferindo poder ilimitado de escolha ao cidadão e impossibilitando a adequada discussão e defesa por parte do ente político legalmente responsável; **a) tem aprofundado as desigualdades sociais e não as diminuído; b) tem piorado a prestação da saúde mais básica: retirado recursos inclusive de medidas preventivas, como do saneamento básico e da vacinação infantil, da atenção à saúde dos idosos; c) tem desestruturado o sistema de saúde e orçamentário dos entes políticos; d) tem aumentado exponencialmente gastos sem a correlata melhora na prestação de saúde; e ainda: e) tem retirado do campo próprio – do Legislativo, ao desrespeitar as normas legais de regência e do Executivo, ao retirar-lhe a escolha e a gestão – os poderes de planejar, executar e gerir políticas públicas – atribuições constitucionalmente definidas.**

**Em face desse quadro, visualizo, por meio do aprimoramento da jurisprudência quanto à solidariedade, a possibilidade de dar um passo à frente para racionalizar o sistema do SUS, conferir-lhe eficiência, incluindo a economia (com menos recursos, obter melhores resultados).**

Por isso, defendo que no caso em apreço há indicadores da oportunidade desse aprimoramento, e que a medida conferirá mais segurança jurídica (nos desdobramentos já expostos) e isonomia aos casos envolvendo o tema, além de eficácia. Há, assim, a necessidade da **INSTRUMENTALIZAÇÃO EFICACIAL DA SOLIDARIEDADE EM MATÉRIA DE SAÚDE** para o atingimento das finalidades acima apontadas: permitir a racionalização e aprimoramento do sistema de saúde (SUS), com maior nível de eficiência (no que inclui a ideia de gastar

**RE 855178 ED / SE**

menos e melhor).

Ademais, a meu juízo, o que chamo de “instrumentalização eficaz da tese da solidariedade” também se justifica sob finalidades típicas da jurisdição: ara que as instâncias judiciais ordinárias tenham maior grau de previsibilidade em relação às suas próprias competências e possam proferir comandos mais exatos e mais diretos, fomentando menos litigiosidade entre os entes federativos (menos demandas regressivas) e que, nessa ordem de ideias, também resultem em provimentos mais eficazes, sob o aspecto do efetivo acesso (em sua acepção material) à Justiça e à celeridade (não só sob o aspecto do tempo decorrido entre o pedido e o comando judicial, mas sobre o pedido e efetiva entrega do bem da vida pleiteado). **Presta-se, pois, maior respeito aos cidadãos e jurisdicionados que são destinatários finais dessa atenção imprescindível.**

Assim, entendo ser oportuno e necessário o passo adiante que ora proponho, no sentido de melhor definir os termos da tese reafirmada.

Lançadas as bases desse entendimento, passo à respectiva explicitação.

**IV) Desenvolvimento da tese da “responsabilidade solidária dos entes federados em ações de saúde” a partir da STA 175**

Na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, diversos desdobramentos do grande tema - “Direito à Saúde” - foram debatidos e sua repercussão no plano judicial foi assentada.

Entre eles, é a chamada “tese da responsabilidade solidária dos entes” o tema que merece esclarecimento neste momento. Acerca dele, destaco a seguinte passagem da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes: “O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição

**RE 855178 ED / SE**

Federal como (1) direito de todos e (2) dever do Estado, (3) garantido mediante políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, (5) regido pelo princípio do acesso universal e igualitário (6) às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Examinemos cada um desses elementos.

**(...) (2) dever do Estado:**

O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196.

A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

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

**As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único. (...)"**

Após o julgamento do referido *leading case*, que data do final de 2009, infindáveis julgados nesta Corte - de que é exemplo o submetido ao presente recurso - repetem, de forma bastante objetiva que:

**RE 855178 ED / SE**

“O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.”

Cumpra levar a efeito, diante dos problemas antes apresentados, e em homenagem à maior efetividade dos direitos dos usuários, uma ressignificação da solidariedade que vá além de seu universo no âmbito do Direito Privado.

Em síntese, este é o objeto da proposição de desenvolvimento da tese da solidariedade estabelecida na STA 175: a delimitação do alcance e dos desdobramentos da tese da responsabilidade solidária.

Aqui se afirma, portanto, a higidez da tese da responsabilidade solidária dos entes federativos no dever de prestar saúde, pois não se pretende agregar-lhe qualquer efeito modificativo, mas tão somente explicitar seus desdobramentos.

Para tanto, partirei das premissas jurídicas que lhes são aplicáveis (inclusive tais como reconhecidas no *leading case*); na sequência, apresentarei as espécies de pretensões sanitárias também definidas na STA 175, já apresentando as consequências processuais correlatas a cada uma, ou seja: subsumindo a cada tipo de pretensão as premissas jurídicas iniciais.

PREMISSAS JURÍDICAS:

Dispõe o artigo 23, II, CF:

**Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)**

RE 855178 ED / SE

**II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;**

A análise do artigo 23, II, da CF, tratando de competência comum, só permite a conclusão de que, nas áreas ali arroladas, todos os entes federados têm competência para atuar.

**É uma repartição de competência horizontal, pois não há sobreposição de qualquer ente sobre os demais, nem isso é desejável. Todos atuam coordenada e paralelamente.** Trata-se de áreas em que indispensável a atuação conjunta de todas as pessoas políticas, desenvolvendo tarefas diversas.

Essa sistemática (de divisão de atribuições) não é privativa do direito à saúde, pois diversas outras competências comuns previstas no art. 23 da Carta Política obedecem à mesma lógica de divisão de responsabilidades entre os entes.

Como adverte o eminente Ministro Luís Roberto Barroso (*in*: Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde. Fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. (Disponível em [www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf](http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf)))

"Como todas as esferas de governo são competentes, impõe-se que haja cooperação entre elas. tendo em vista o "equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional" (CF/88, art. 23, parágrafo único).

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

**RE 855178 ED / SE**

Com efeito, do rol de competências comuns no art. 23 não se localizaram julgados, envolvendo outra área (como a de Educação, *v.g.*) - além da Saúde - a que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido - nos termos da lei civil - caráter de solidariedade. Em sentido contrário, sim:

EMENTA: Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral.

1. Lei estadual n. 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a conseqüente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável.

**2. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a L. 3.924/61), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios.**

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 2544. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Pleno. DJ de 17.11.2006. grifou-se)

De fato, é ilógico imaginar que algum ente esteja dispensado de



**RE 855178 ED / SE**

“cuidar da saúde e da assistência social” ou de “proteger o meio ambiente” ou mesmo de “proporcionar os meios de acesso à cultura, educação...” (CF, art. 23, II, V, VI, VI).

Assim, parece haver consenso de que na competência comum há exercício conjunto e harmônico de todos os entes federados, sem que a atuação de um deles exclua a dos demais ou prevaleça sobre a dos demais.

É dizer, de outra forma, que o reconhecimento da solidariedade aqui, como decorrência do supracitado artigo, **induz o dever de os três entes políticos implementarem políticas públicas para a consecução de um fim comum que é prestar a saúde.**

A Seção II da Constituição trata especificamente da Saúde. Dela transcrevem-se os dispositivos que interessam:

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

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;(...)”

**Especialmente do exame do artigo 198, CF**, supra, retira-se que a consecução deste conjunto de ações e serviços públicos sanitários – que é dever de todos os entes políticos (nos termos do art. 23, CF) **será executada por um sistema único, mas de forma regionalizada, descentralizada e hierarquizada.**

**RE 855178 ED / SE**

Como se vê, o sistema de saúde - por disposição constitucional - impõe divisão de tarefas. **Assim, a seleção das prestações sanitárias imputáveis a cada pessoa política é definida com base em critérios constitucionais preestabelecidos.**

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

Nesse contexto, a solidariedade reconhecida é aquela que obriga os entes da Federação brasileira a organizarem o Sistema Único de Saúde e não se esquivarem das tarefas que lhes são atribuídas pela Constituição, pela lei e pelas normas e acordos realizados pelos gestores do SUS.

Uma vez organizado o sistema, e divididos os recursos e as responsabilidades de cada ente federativo, deve-se respeitar essa divisão, obrigando-se cada ente à consecução daquilo a que se propôs.

Dessa afirmação não destoam respeitabilíssimas vozes.

Além do e. Ministro Barroso, sirvo-me de julgado lapidar do Ministro Teori Zavascki, quando ainda compunha o Superior Tribunal de Justiça e que norteou o entendimento daquela Corte, após seu voto-vista, até a superveniência do decidido na STA 175:

“(…) 1. Segundo a Constituição, "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços

**RE 855178 ED / SE**

para a sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196). Todavia, cumpre ao legislador dispor sobre a "regulamentação, fiscalização e controle" das ações e serviços de saúde, "devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado" (CF, art. 197). Relativamente ao sistema único de saúde (SUS), ele é formado, segundo a Constituição, por "uma rede regionalizada e hierarquizada" de ações e serviços de saúde, observadas, entre outras diretrizes, a da "descentralização, com direção única em cada esfera de governo" (art. 198).

2. Atendendo ao preceito constitucional, a Lei 8.080/90 tratou da organização do SUS, inclusive no que se refere à distribuição das competências, das atribuições e das responsabilidades de seus vários órgãos integrantes, com o objetivo, não apenas de evitar a sobreposição de estruturas administrativas, mas para conferir eficiência, economicidade e agilidade ao sistema, condição indispensável a garantir aos cidadãos, da melhor maneira possível, o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde.(...) 4. Recurso especial provido para excluir a União do pólo passivo da demanda, divergindo do relator. (REsp n. 873.196/RS – 1ª Turma – Relator para o Acórdão: Min. Teori Albino Zavascki – Decisão por maioria – Dje 03.05.2007)

Na doutrina especializada sobre o tema, confira-se, por todos, artigo do Desembargador federal João Pedro Gebran Neto e do Juiz de Direito Renato Luís Dresch:

“Como antes referido, o art. 23, II, da Constituição Federal dispõe a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde, vindo a jurisprudência brasileira, especialmente do Supremo Tribunal Federal, firmar que se trata de obrigação de responsabilidade solidária.

**Esta solidariedade, entretanto, se limita à obrigatoriedade de implementar as políticas públicas de**

RE 855178 ED / SE

**modo conjunto e coordenado, consoante interpretação conjunta do referido preceito constitucional com os artigos 196 e 198 da Carta Magna.** Este último prevê a instituição de um sistema único de saúde que se organize numa rede regionalizada e hierarquizada, além de estabelecer como diretriz a descentralização para atingir o atendimento integral, tudo financiado com recursos do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Ora, não se pode negar que na organização administrativa há uma repartição da competência entre os entes, de modo a atingir a finalidade constitucionalmente prevista: cuidar da saúde.**(...)

Como o art. 198 da Constituição Federal prevê a organização regionalizada e hierarquizada do sistema único de saúde, **não há como afastar a legalidade das normas administrativas de organização do SUS com a repartição da competência entre os gestores, decorrendo daí o fracionamento da solidariedade que se transforma em subsidiariedade.**(...)

Outrossim, da abordagem do tema no voto proferido na STA n. 175-AgR, ou seja: atento às afirmações postas, também **é possível asseverar que a conclusão da Corte naquele julgamento acerca da solidariedade amplia o âmbito de proteção ao cidadão e à coletividade, na medida em que não permite a nenhum ente federado se eximir de obrigações sanitárias que lhe foram impostas.**

O primeiro fato indicativo dessa conclusão é que, em mais de uma passagem, dentro do ponto “dever do Estado”, o Ministro Relator trata da responsabilidade dos entes federativos, mencionando solidariedade, mas também subsidiariedade; institutos sabidamente diversos. Repito trecho específico do voto na STA 175:

**O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso**

**RE 855178 ED / SE**

aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação **solidária e subsidiária** entre eles. As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o **critério da subsidiariedade e constituem um sistema único**”

Essa afirmação reflete o fenômeno de, nas prestações de saúde, haver mais de uma espécie de responsabilidade e a possibilidade de se ampliar a garantia do usuário, mediante a inclusão, no polo passivo de uma demanda, não só do ente primariamente (ou legalmente) responsável, mas também de outro a quem se possa imputar, subsidiariamente, a obrigação.

Assim, a tese da solidariedade aplica-se, sobretudo, ao dever geral de todos os entes estatais de prestarem saúde, ou seja: de realizarem as tarefas que lhe foram imputadas constitucional ou legalmente. O obrigação solidária traduz-se no dever de não se omitir, de cooperar com os demais entes visando a essa finalidade comum e amplíssima. Ela envolve muito mais do que a dispensa de medicamentos ou de tratamentos, como se retira do inteiro teor da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde.

Nesse contexto, a asserção de que “todos os entes, isolada ou conjuntamente, devem responder por prestações de saúde” corresponde a essa compreensão que garante mais eficiência ao sistema e maior efetividade ao direito do cidadão nas prestações sanitárias.

**A rigor, é um explicitador da solidariedade reconhecida na STA 175 formatá-la apenas sob o instituto privado de Direito Civil, acarretando, inexoravelmente, superposição (ou ausência) de atuação de esferas federativas e ineficiência no cumprimento das decisões envolvendo essas prestações. A solidariedade de índole constitucional tem abrangência, natureza e regime integralmente diversos.**

**RE 855178 ED / SE**

**Não à toa, a Lei Orgânica do SUS, n. 8.080/90, suas alterações recentes e o Decreto n. 7.508/11, em nível federal, preverem a distribuição de tarefas, cumprindo com rigor as previsões, sempre repetidas, de descentralização e hierarquização do sistema, como antes esmiuçado.**

A premissa geral, a partir da lei orgânica, é a existência de uma gestão tripartida do SUS. Atendendo aos princípios da descentralização, regionalização e hierarquização da prestação de serviços de saúde (art. 7º, incisos IX, “a” e “b”, da referida Lei), a direção do sistema será exercida em cada esfera de governo nos limites de sua alçada (art. 9º, Lei 8.080/90):

Dos Princípios e Diretrizes

**Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:**

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; (...)

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

**Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:**

**RE 855178 ED / SE**

- I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;
- II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e
- III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

**A lei ordinária que regula o SUS, Lei 8.080/90, sofreu diversas e importantes alterações após o ano de 2010: depois, portanto, da Suspensão de Tutela Antecipada n. 175. As principais se realizaram por meio das Leis 12.401/2010 e 12.466/2010. Elas aprofundaram a divisão de tarefas entre os entes federados: conferindo maior detalhamento da divisão de atribuições de cada pessoa política no âmbito do sistema único. Além disso, tais leis previram formas mais democráticas de provocação de incorporação de novos medicamentos e tratamentos, bem como de revisão periódica das listas padronizadas.**

Ainda quanto à organização do SUS, a Lei 8.080/90 consolida as condições para a organização, a promoção, a proteção e recuperação da saúde pública, fixando no art. 15 as atribuições a serem exercidas pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em seu âmbito administrativo, apresentando, nos artigos 16, 17 e 18 a competência de cada gestor. A título ilustrativo, vejamos algumas atribuições de cada ente:

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

III - definir e coordenar os sistemas:

- a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;
- b) de rede de laboratórios de saúde pública; (...)

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; (...)

XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde,

**RE 855178 ED / SE**

respectivamente, de abrangência estadual e municipal; (...)

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; (...)

**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;

IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;

X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;(...)

**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; (...)

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de



**RE 855178 ED / SE**

insumos e equipamentos para a saúde; (...)

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;  
(...)

**Desses dispositivos extraem-se as regras de repartição de competência entre os gestores, que veio a ser regulamentada pelo Decreto nº 7.508/2011, ao qual coube a tarefa de organizar e planejar a política de saúde do SUS e a articulação interfederativa.**

As atribuições do SUS, no campo da assistência terapêutica integral, isto é, correspondentes às pretensões por tratamento, medicamento, órteses, próteses, etc., são extraídas da conjugação dos arts. 6º, I, d, e 19-M e ss., ambos da Lei 8.080/90 (com as alterações dadas pela Lei 12.401/11), *in verbis*:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações: (...)

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

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

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

**II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.**

**Ainda, no Decreto 7.508/11 constam a RENASES - Relação**

**RE 855178 ED / SE**

**Nacional de Ações e Serviços de Saúde e a RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais.**

Em síntese, a RENAME é a relação de medicamentos inserida nas políticas públicas (ou em outras palavras: as dispensadas de forma universal e igualitária, ou, ainda, o que comumente se denomina de medicamentos “padronizados” – dispensados pela rede pública). Ela dispõe sobre a assistência farmacêutica em complemento à assistência terapêutica prevista nas RENASES, que são as relações de ações e serviços de saúde nas mesmas condições dispensados à sociedade.

Ambas, resumidamente, compreendem o que o SUS garante à população no âmbito da integralidade da atenção à saúde, nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.080/90.

No que se refere à regulamentação legal de tratamentos, procedimentos, produtos sanitários e medicamentos, essas são as normas que organizam o complexo sistema do SUS.

**V) ESPÉCIES DE PRETENSÕES SANITÁRIAS DEFINIDAS NO LEADING CASE - STA 175 – E CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS:**

**Para definir as implicações decorrentes das premissas jurídicas adotadas, no âmbito da solidariedade dos entes estatais (quanto às prestações envolvendo “direito à saúde”), valho-me do exame das espécies de tutela realizado pelo e. Relator da STA 175, após a realização de exitosa Audiência Pública:**

**1ª espécie: pretensão que veicula medicamento, material, procedimento ou tratamento constante nas políticas públicas.**

Como esclareceu o Relator, após a audiência pública que realizou:

“no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou,

RE 855178 ED / SE

em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes. (...) Assim, também com base no que ficou esclarecido na Audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. **Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.**

Neste caso, ou seja: **quando se trata de pedido de dispensa de medicamento ou de tratamento padronizado na rede pública sem dúvida está-se diante de demanda cujo polo passivo e consequente competência são regulados por lei ou outra norma; e disso não deve se desviar o autor na propositura da ação até para que seu pedido, se deferido, seja prestado de forma mais célere e mais eficaz.**

É preciso, assim, respeitar a divisão de atribuições: esteja ela na própria lei ou decorra (também por disposição legal – art. 32 do Decreto 7.508/11) de pactuação entre os entes, deve figurar no polo passivo a pessoa política com competência administrativa para o fornecimento daquele medicamento, tratamento ou material.

A propósito deste ponto, Cristina Leitão Teixeira de Freitas, integrante do Comitê Executivo Estadual para Monitoramento das Demandas de Assistência à Saúde, leciona (*in* Judicialização da Saúde no Brasil. Org. SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda. 1ªed. Saberes: 2014. p. 61-96):

“direito à saúde, solidariedade e chamamento ao processo

**RE 855178 ED / SE**

precisam ser harmonizados. Não se trata de obstaculizar o direito constitucional à saúde de indivíduos, mas sim de dar atendimento a outras garantias constitucionais relevantes, como é o caso do devido processo legal. Veja-se que o chamamento ao processo não tem como escopo dificultar a efetivação de tutelas de urgência que determinam fornecimento de tratamentos de saúde, mas sim garantir que o Sistema Único de Saúde funcione e, por via de consequência, garanta a outros indivíduos que igualmente necessitam – mas não fazem parte daquele processo – possam ter seu direito realizado. Por outras palavras, aqui não se está a tratar apenas do devido processo legal a garantir o chamamento ao processo previsto na lei processual, mas da isonomia, direito fundamental, que não pode ser descurado. Na medida em que os processos de saúde são decididos apenas com olhos dirigidos ao autor da ação, olvida-se todos os demais que também precisam de saúde.

**Diz-se isso porque o cumprimento de ordens judiciais que invertem posições quanto às atribuições de cada ente acaba por atrasar outras medidas e a tumultuar o sistema construído pelo Poder Público, seja federal, estadual, ou municipal, muitas vezes desconhecido pelo Poder Judiciário, pois naturalmente não é gestor e não possui alcance e conhecimento da administração dos recursos públicos e necessidades da população na área da saúde. “**

**Ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. unico c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários.**

**Nessas circunstâncias, a melhor solução parece ser o magistrado**

**RE 855178 ED / SE**

**não excluir de plano o ente político a quem se dirigiu a pretensão, sobretudo se houve pedido de ampliação da garantia, isto é: de que um ente federativo seja “garante” de outro(s), no caso de falha no cumprimento da obrigação.**

Nesses casos: em que há um responsável previamente determinado (por lei ou pactuação entre os gestores), mas se impõe a responsabilidade a outro ente federado, que acaba cumprindo a obrigação no lugar do primeiro, é obrigação do magistrado, em face do dever de ressarcimento, reconhecer tal fato (desde, claro, que da relação jurídico-processual tenham participado todos os devedores), para direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento. É nessa linha, aliás, o Enunciado n. 60 das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça:

“A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.”

**2ª espécie de pretensão: a que veicula pedido de medicamentos, tratamentos, procedimentos ou materiais não constantes das políticas públicas instituídas.**

A respeito desta espécie, constou na STA 175 uma subdivisão, nas subespécies (1), (2) e (3):

“Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de **(1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2)**

**RE 855178 ED / SE**

**de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação.”**

**Como regra geral, nas três “subespécies” apontadas, a União comporá o polo passivo da lide.**

Isso porque, segundo a lei orgânica do SUS, é o Ministério da Saúde, ouvida a CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS) que detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90).

**A União poderá, assim, esclarecer, entre outras questões: a) se o medicamento, tratamento, produto etc. tem ou não uso autorizado pela ANVISA; b) se está ou não registrado naquela Agência; c) se é ou não padronizado para alguma moléstia e os motivos para isso; d) se há alternativa terapêutica constante nas políticas públicas, etc.**

Aplicando essas considerações genéricas às subespécies (1), (2) e (3) referidas na STA 175, supratranscritas, apresentam-se as seguintes consequências processuais:

· Se houver alegação de (1) omissão administrativa ou legislativa na incorporação do tratamento pretendido, a União (pelas mesmas razões supra) podará estar na demanda, ainda que eventual condenação não lhe seja diretamente dirigida, por haver prévia definição da responsabilidade financeira pelo seu fornecimento a outro ente, pactuada na Comissão Intergestores Tripartite (artigo 19-U, Lei 8.080/90).

· A mesma lógica se aplica ao caso de (3) vedação legal a sua dispensação: como regra geral, a União comporá a lide, ainda que para esclarecer o motivo do uso vedado pela ANVISA ou a ausência de registro na mesma Agência.

RE 855178 ED / SE

· Por fim, a situação (2): de haver uma decisão administrativa de não fornecer o medicamento ou o tratamento, normalmente está ligada aos itens (1) ou (3) retro: **porque o objeto do pedido ou não está padronizado (o medicamento ou tratamento) para dispensa na rede pública, mas possui registro na ANVISA; ou, sobre ele incide a vedação legal de dispensa administrativa, pela incidência do artigo 19-T, Lei 8.080/90, in verbis:**

**“São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:**

**I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;**

**II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.”**

**E embora haja vedação legal à dispensa administrativa pela rede pública, a lei orgânica do SUS não silenciou quanto à definição do responsável pela obrigação, quando esta decorrer de condenação judicial à aquisição e à dispensa de medicamentos, procedimentos, tratamentos ou produtos experimentais ou de uso não autorizado pela ANVISA:**

**Art. 19-U. A responsabilidade financeira pelo fornecimento de medicamentos, produtos de interesse para a saúde ou procedimentos de que trata este Capítulo será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite.**

**A partir dessa importante alteração na Lei do SUS (posterior ao julgamento na STA 175 e certamente por ele influenciada) há regra expressa de divisão de responsabilidade (pelo financiamento ou custeio) inclusive para prestações de saúde que não constam das políticas públicas, mas que são determinadas judicialmente.**

**RE 855178 ED / SE**

O mais importante, **sobretudo nos casos de ausência de padronização (independentemente da causa), é a adoção de parâmetros claros e objetivos para a dispensa pelo Judiciário. Esses critérios devem observar - pela lógica de o deferimento judicial ser a exceção, e o administrativo, a regra -, tanto quanto possível, os elencados no artigo 28 do Decreto 7.508/11.**

Essa conclusão não destoia do que foi afirmado na STA 175:

“A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da “Medicina com base em evidências”. Com isso, adotaram-se os “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas”, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. **Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.**

(...)

**Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento**



RE 855178 ED / SE

**de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.**

Essas elucidações permitem concluir que a garantia de acesso à justiça é reforçada quando definida adequadamente a responsabilidade pela prestação (seja na propositura da demanda, seja em seu processamento); a tutela é prestada de forma muito mais rápida e eficaz. Isso porque o ente legalmente responsável pela prestação, compra e entrega com muito menos recursos do que o ente que não é o responsável pela obrigação, pois este não possui os meios para isso. **Colabora-se, assim, para o cumprimento adequado e eficaz, além de mais célere. Ainda, aperfeiçoa-se o sistema, ao se permitir que o ente responsável pela obrigação sanitária conheça sua real demanda, seus custos, etc. Ademais, contribui-se para a melhor organização do sistema de saúde e para a redução de demandas (regressivas, inclusive).**

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

Por fim, ao se delinearem critérios mais visíveis, efetiva-se,

RE 855178 ED / SE

também, segurança e isonomia. As instâncias ordinárias passam a ter maior grau de previsibilidade em relação à sua própria competência, condições melhores de proferir comandos mais exatos, mais diretos, que suscitem menos litigiosidade entre os entes federativos (menos demandas regressivas) e que, nessa ordem de ideias, também resultem, como dito, em provimentos mais eficazes, sob o aspecto da celeridade e da logística, para os cidadãos.

A previsibilidade – que atinge todos os aspectos mencionados – não se pode esquecer, é faceta da segurança jurídica tanto para os entes federativos (na medida em que melhor saberão o que esperar tanto na composição do polo passivo como na determinação de cumprimento) como para os cidadãos e influencia diretamente a concretização da isonomia.

**VI) DIANTE DE TODO O EXPOSTO:**

**1) Conheço dos embargos opostos pela União para o seguinte fim dúplice:**

a) atribuir ao conhecimento do recurso, sem repercussão no juízo de mérito da pretensão recursal, efeito de desenvolvimento do tema da solidariedade e de detalhamento do sentido e do alcance de precedentes, especialmente quanto aos termos enunciados na STA n. 175;

b) desprover, no mérito, o recurso examinado.

**2) Em decorrência do conhecimento dos embargos sem acolhimento do mérito, a título de detalhamento, esta Corte reconhece que a tese da responsabilidade solidária como reconhecida na STA 175 se mantém hígida e que é inerente à natureza do Supremo Tribunal Federal, na condição de Corte de Vértice do sistema constitucional, dispor de instrumentos aptos a efetivar seu “poder-dever” de aprimoramento ou desenvolvimento do direito constitucional, por meio de seus precedentes,**

RE 855178 ED / SE

para fim de esclarecimento, sem efeito modificativo.

**3) Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte:**

**i) A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido *lato*, ou seja: **de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização** (arts. 196 e ss. CF);**

**ii) Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas;**

**iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde;**

**iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, compete a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do**

**RE 855178 ED / SE**

**redirecionamento em caso de descumprimento;**

**v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;**

**vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11.**

E, por derradeiro, em face do interesse público relevante, proponho que o Conselho Nacional de Justiça, por meio de seu Fórum Nacional de Saúde, acompanhe os efeitos da deliberação deste Tribunal, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, a manutenção e ampliação do debate com pessoas e entidades com expertise e autoridade nesta matéria.

É como voto.

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