

**CONASS**

---

para entender a gestão do SUS

---

2015

## DIREITO À SAÚDE

### **Artigo**

A IMPORTÂNCIA DE DELIMITAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES  
A FIM DE GARANTIR MAIOR EFETIVIDADE NA  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DEFINIDOS COMO DE  
COMPETÊNCIA COMUM

© 2015 – 1ª Edição

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS

É permitida a reprodução parcial ou total deste artigo, desde que citadas a fonte e a autoria.

Este artigo faz parte da publicação *Direito à Saúde*, da coleção *Para Entender a Gestão do SUS – 2015*.

A coleção *Para Entender a Gestão do SUS – 2015* está disponível gratuitamente para *download* no site [www.conass.org.br](http://www.conass.org.br).

**Os artigos publicados traduzem a opinião dos seus autores. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate e refletir as diversas opiniões e pensamentos.  
Direitos de reprodução cedidos ao CONASS.**

---

**Organização da Coleção**

René Santos

**Coordenação do Livro**

Alethele de Oliveira Santos

**Edição**

Adriane Cruz

Tatiana Rosa

**Revisão Ortográfica**

Sem Fronteira Idiomas

**Projeto Gráfico e Diagramação**

Marcus Carvalho

# **A importância de delimitação de atribuições a fim de garantir maior efetividade na prestação de serviços definidos como de competência comum**

Marina Fernanda de Carlos Flores da Silva<sup>1</sup>

## **Resumo**

O presente artigo aborda a importância da organização sistemática de atribuições de cada ente nas matérias que a Constituição Federal de 1988 definiu como de competência comum ou concorrente. Destacando os serviços de saúde e o Sistema Único de Saúde instituído, e utilizando-se de caso concreto enfrentado pelo estado de São Paulo, pretende demonstrar a necessidade de respeito ao Sistema proposto, de maneira a garantir maior efetividade na consecução dos objetivos almejados pelo constituinte ao adotar o Federalismo Cooperativo.

Por fim, enfocando a mudança de posição do Ministério Público no caso destacado, bem como citando sinais de relativização da jurisprudência dos Tribunais Superiores, defende tendência de mudança na interpretação dos deveres atinentes a cada ente advindos das chamadas competências comuns e concorrentes.

## **1. Introdução**

A atual Constituição atribuiu a todos os entes da federação, sob suas diretrizes, a prestação de serviços em assuntos do setor social, entre os quais destacamos os serviços relativos à saúde (art. 23).

Trata-se das chamadas competências comuns, manifestação do Federalismo Cooperativo, que exigem a atuação conjunta dos entes federados. Dessa forma, a União, os estados-membros e os municípios devem cooperar e desenvolver atividades conjuntas para atender melhor à população em suas necessidades.

A grande vantagem do federalismo cooperativo, que, ao contrário do federalismo dual, não cria competências privativas ou exclusivas, é possibilitar uma soma de esforços para atingir o fim comum, o que permite uma atuação orquestrada e fortalece o fim almejado. De outro lado, se não há organização das atribuições, esse sistema acaba possibilitando que a superposição de tarefas coloque em risco a efetividade na prestação desses serviços.

Infelizmente, em muitos casos, a ausência de regras precisas sobre como o relacionamento entre as três esferas de governo deve ocorrer, pode gerar um vazio na atuação dos entes federativos, por falta de uma regulamentação clara de quem cuidará de algumas questões sociais, uma vez que, no que tange à grande maioria dos temas, a norma constitucional, prevista no parágrafo único do art. 23 da Constituição, que determina a edição de Lei Complementar para organizar de maneira efetiva esta cooperação entre os entes, ainda carece de regulamentação.

## **2. A organização do Sistema de Saúde**

O modelo brasileiro de descentralização do Sistema Único de Saúde (SUS), entretanto, pode ser considerado como um exemplo bem-sucedido de coordenação intergovernamental na condução da política social, com articulação das ações nos vários níveis de governo, por meio da utilização de comissões intergovernamentais.

Antes de sua instituição, as políticas de promoção da saúde e prevenção das doenças eram realizadas quase que com exclusividade executadas pelo Ministério da Saúde, e a assistência médica era oferecida (de maneira não universal) pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), autarquia subordinada ao Ministério da Previdência e Assistência Social.

O SUS, instituído pela Constituição de 1988, é uma instituição pública e nacional, fundada no princípio da universalidade do atendimento, a indicar que a assistência à saúde deve atender irres-

---

<sup>1</sup> Procuradora do estado de São Paulo. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e membro da Coordenadoria Judicial de Saúde Pública da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (Cojusp).

tritamente a toda população. Suas diretrizes são a administração descentralizada, a integralidade do atendimento e a participação da comunidade. O SUS representa a mais importante instituição jurídica do Direito Sanitário brasileiro, integrando e organizando todas as outras que fazem parte do universo sanitário no país.

Trata-se, portanto, de sistema complexo, que se utiliza de diversos mecanismos de participação democrática para gerir a saúde no país de maneira a obter o resultado mais eficiente possível.

### **3. A necessidade de observância, também pelo Judiciário, da repartição de competências proposta pela CF, bem como do Sistema legalmente instituído.**

Assim, qualquer imposição de política pública em matéria de saúde por agentes externos ao sistema, desconsiderando as vocações de cada ente e mesmo a distribuição orçamentária calcada no plano previamente traçado por lei, pode representar sério obstáculo à consecução dos objetivos do SUS.

Por isso, é importante que tal organização seja levada em conta pelo Judiciário ao lidar com pleitos relativos ao tema.

Não se pretende negar a imensa importância das ações judiciais na concretização dos direitos de segunda geração, que representam prestações positivas que o cidadão deve sempre poder exigir do Estado.

No entanto, o entendimento corrente dos Tribunais Superiores de que qualquer prestação de saúde é de responsabilidade solidária de todos os entes e que, portanto, pode ser exigida de qualquer dos entes isoladamente, gera graves distorções, e termina por inviabilizar o correto funcionamento do sistema, em prejuízo do próprio cidadão.

Exemplo que demonstra tanto a importância da sindicabilidade judicial dos direitos sociais como, de outro lado, a necessidade de consideração do Sistema em que eles se incluem pelo magistrado, é a Ação Civil Pública n. 0027139-65.2000.8.26.0053, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra a Fazenda do Estado, a fim de que fosse criada política pública que atendesse, no plano da Educação e da Saúde, aos portadores de autismo.

Naquele caso, considerando que, à época da propositura da ação, de fato não havia política pública instituída suficiente ao atendimento dos portadores de autismo, foi proferida sentença que terminou por instituir política pública a ser seguida pelo estado.<sup>2</sup>

---

2 ANTE O EXPOSTO e o mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 269, inciso I, do código de Processo Civil, para CONDENÁ-LA, até que, se o quiser, providencie unidades especializadas próprias e gratuitas, nunca as existentes para o tratamento de doentes mentais “comuns”, para o tratamento de saúde, educacional e assistencial aos autistas, em regime integral ou parcial especializado para todos os residentes no estado de São Paulo, a:

I – arcar com as custas integrais do tratamento (internação especializada ou em regime integral ou não), da assistência, da educação e da saúde específicos, ou seja, custear tratamento especializado em entidade adequada não estatal para o cuidado e assistência aos autistas residentes no estado de São Paulo;

II – por requerimento dos representantes legais ou responsáveis, acompanhado de atestado médico que comprove a situação de autista, endereçado ao Exmo. Secretário de Estado da Saúde e protocolado na sede da Secretaria de Estado da Saúde ou encaminhado por carta com aviso de recebimento, terá o estado o prazo de trinta (30) dias, a partir da data do protocolo ou do recebimento da carta registrada, conforme o caso, para providenciar, às suas expensas, instituição adequada para o tratamento do autista requerente.

III – a instituição indicada ao autista solicitante pelo estado deverá ser a mais próxima possível de sua residência e de seus familiares, sendo que, porém, no corpo do requerimento poderá constar a instituição de preferência dos responsáveis ou representantes dos autistas, cabendo ao estado fundamentar inviabilidade da indicação, se for ‘o caso, e eleger outra entidade adequada;

IV – o regime de tratamento e atenção em período integral \*ou parcial, sempre especializado, deverá ser especificado por prescrição médica no próprio atestado médico antes mencionado, devendo o estado providenciar entidade com tais características;

V – após o estado providenciar a indicação da instituição deverá notificar o responsável pelo autista, fornecendo os dados necessários para o início do tratamento.

Em que pese o mérito de, em momento incipiente de instalação do Sistema, ter dado o impulso necessário para o atendimento satisfatório dos cidadãos portadores do Transtorno do Espectro do Autismo, a determinação judicial acabou por criar obstáculos para que o atendimento aos autistas se enquadrasse na organização que o Sistema propõe, bem como para que se adaptasse às novas diretrizes científicas e normativas.

Instado a manifestar-se por iniciativa do próprio Ministério Público, que se posicionava pela extinção do feito, o estado de São Paulo frisou que, por mais positiva que tenha sido a sentença, ao propulsionar os avanços alcançados pelo estado no atendimento daqueles alunos e pacientes, não se pode perder de vista o fato de que a imposição exógena de política pública, bem como sua petrificação em comando jurisdicional, geram necessariamente dificuldades de adaptação, que se agravam com o passar do tempo, com a mudança dos pressupostos fáticos e das orientações científicas e normativas.

Isso porque, naquele estado, o comando criado gerou aos portadores de autismo, como regra, um tratamento excepcional de exclusão do ensino regular e da rede regular de saúde. Na mesma toada, esses pacientes passaram a contar com fluxo próprio de encaminhamento, posto que suas demandas passaram a ser direcionadas diretamente ao Gabinete do Secretário competente, em vez de seguir o critério técnico de encaminhamento a serviços de maior complexidade.

Interessante observar que a mera existência de acesso específico via Gabinete do Secretário se tornou um óbice, por exemplo, ao fluxo e ao pleno cumprimento da política pública implantada em todo o território nacional e todos os níveis da federação, por meio do Sistema Único de Saúde, que prevê entrada de qualquer paciente pela Atenção Básica do SUS.

Do ponto de vista das dificuldades de adaptação às alterações científicas e normativas, por sua vez, o dispositivo jurisdicional, exarado em 28/12/2001, acabou por petrificar política que não privilegia a inclusão da pessoa com transtorno do desenvolvimento global em escolas comuns de ensino regular, ao contrário do que indicam as diretrizes trazidas pela Lei n. 12.764 de 2012.

Fica claro, portanto, que seria de cardinal importância para o desenvolvimento pleno do atendimento aos autistas que o estado de São Paulo pudesse seguir os fluxos próprios desenhados pelas Secretarias de Saúde e de Educação, bem como que pudessem ser respeitadas as novas orientações científicas e normativas que já não indicam que o melhor caminho seja sempre o ensino especializado, em que pese a determinação judicial em contrário.

Isso sem contar que o dispositivo jurisdicional em questão não alcança os demais entes da federação, pelo simples fato de que a União e os municípios não são parte na ação. Assim, gera distorção consistente na cobrança do estado de São Paulo de uma rede extensa e complexa de serviços de Saúde e Educação que, na realidade, são devidos por todas as pessoas federativas.

O mais interessante neste caso é que, em vista de tudo isso, e por considerar que os fatos tinham se sobrepulado à coisa julgada, com a efetiva implantação de política pública pelo estado dentro do SUS, o próprio Ministério Público Estadual se manifestou pela extinção do processo.

Ressalte-se que, em sua manifestação mais recente, o próprio *parquet* reconhece que exigir de somente um dos entes a prestação de serviços que seriam devidos por todos os entes federados acaba por desfavorecer aqueles a quem a ação pretende beneficiar.

Este exemplo demonstra que, apesar de essencial à efetiva fruição de direitos, a concretização de direitos sociais por meio do Judiciário deve sempre ter em conta o Sistema em que tal direito se encontra, sob pena de se mostrar contraproducente.

---

Para a hipótese de descumprimento das obrigações de fazer dos itens I a V, fixo a multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), destinada ao Fundo Estadual de Interesses Meta individuais Lesados (artigo 13 da Lei Federal n. 7347/1985), tendo a ré o prazo máximo de 30(trinta dias), a contar da intimação da presente decisão, para disponibilizar, de forma permanente, tal atendimento aos portadores de autismo.

Não há custas e despesas processuais a recolher e incabíveis honorários advocatícios. Estando sujeita a sentença ao reexame necessário, decorrido o prazo para processamento de eventual recurso voluntário das partes, subam os autos à E. Segunda Instância com as anotações de estilo.

Expeça-se, com urgência, mandado para intimação da Fazenda Pública.

Assim, o entendimento jurisprudencial que permite exigir, de qualquer ente, toda e qualquer prestação em sede de direitos sociais não raro gera graves distorções sistêmicas, exatamente por desconsiderar o sistema organizacional instituído.

É possível notar, contudo, um movimento de maior percepção da necessidade de alteração desse entendimento. No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já há julgados que relativizam a responsabilidade solidária do Estado em matéria ambiental, não de maneira a excluir a responsabilidade, mas a fim de definir uma ordem de preferência no dever de reparação.<sup>3</sup>

Assim, apesar de serem todos os entes solidariamente responsáveis pelo controle e pela fiscalização ambientais, haveria ao menos uma ordem na responsabilização dos entes, de acordo com as atribuições de cada um no sistema.

A propósito do tema, o Ministro Luís Roberto Barroso também já destacou em diversos artigos a importância de determinar a atribuição de cada ente em matérias atinentes a competências comuns e concorrentes, ressaltando que a lógica constitucional na delimitação de atribuições funda-se no princípio da eficiência (BARROSO, 2007).

#### 4. Conclusão

Diante do exposto, é possível dizer que há uma crescente consciência de que o respeito às atribuições estritas de cada ente, em vez de amesquinhar os direitos dos cidadãos, na realidade garante que a cooperação idealizada constitucionalmente tenha resultados mais efetivos. E que, portanto, a exigência das prestações devidas pelos entes deve obedecer ao Sistema Organizacional proposto em prol da otimização do serviço público e, em última análise, em benefício do próprio cidadão.

#### Referências

BARROSO, Luis Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (Redae)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, ago./set./out.2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 5 nov. 2014.

DIAS, Cibele Fernandes. **Federalismo brasileiro**: entre avanços e retrocessos. Ano 2, n. 10, 2013, p. 10851-10871. Disponível em: <<http://www.idb-fdul.com/>>.

GADIA, Giovanna Cunha Mello Lazarini; OLIVEIRA JÚNIOR, Mário Ângelo de *et al.* Evolução da Saúde no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3336, 19 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22446>>. Acesso em: 5 nov. 2014.

TAVARES, Alessandra Schettino. **O federalismo cooperativo no Brasil**: o perfil do Estado brasileiro segundo a Constituição Federal de 1988, 2009.[manuscrito]

VIANA, Ana Luiza D'avila; LIMA, Luciana Dias de; OLIVEIRA, Roberta Gondim de. Descentralização e federalismo: a política de saúde em novo contexto – lições do caso brasileiro. **Ciênc. Saúde Coletiva**, v. 7, n. 3, p. 493-507, 2002.

---

3 “14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência). 15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).” (STJ, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, REsp 1071741 DJ 23/4/2009, DJE 16/12/2010)