

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ - FARESC

BRUNA CAROLINE URBANO

CAROLINE ROCHA

DIVINA CRISTINA LINING LEITE

JOSIANE CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS

MARLI LAMONICA BATISTA

REBECA ISABELLY SIQUEIRA PEREIRA

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO COM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA DOS
ESTADOS EM FORNECER FRALDAS DESCARTÁVEIS**

**CURITIBA
2014**

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ - FARESC

BRUNA CAROLINE URBANO

CAROLINE ROCHA

DIVINA CRISTINA LINING LEITE

JOSIANE CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS

MARLI LAMONICA BATISTA

REBECA ISABELLY SIQUEIRA PEREIRA

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO COM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA DOS
ESTADOS EM FORNECER FRALDAS DESCARTÁVEIS**

Trabalho apresentado à III Jornada de Iniciação Científica e Extensão Universitária das Faculdades Integradas Santa Cruz – FARESC, sob a orientação da Prof^a M^a Larissa Barreto Maciel, das acadêmicas do 3º Período do Curso de Direito.

**CURITIBA
2014**

ANÁLISE DO ACÓRDÃO COM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA DOS ESTADOS EM FORNECER FRALDAS DESCARTÁVEIS

Bruna Caroline URBANO¹

Caroline ROCHA²

Divina Cristina Lining LEITE³

Josiane Cristina Pereira dos SANTOS⁴

Marli Lamonica BATISTA⁵

Rebeca Isabelly Siqueira PEREIRA⁶

Larissa Barreto MACIEL⁷

ANÁLISE DO ACÓRDÃO COM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA DOS ESTADOS. No Brasil, a dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, tornando-se pressuposto ao qual prosseguem os demais princípios e direitos fundamentais. Entre esses direitos desponta o direito fundamental à saúde provisionado no artigo 196, que enfoca a saúde como um direito de todos e dever do Estado. Para que haja a efetividade do cumprimento de tal artigo é necessária a implementação de políticas desenvolvidas tanto no âmbito social quanto econômico que visem o total acesso do cidadão à saúde e que garantam os benefícios para a manutenção desta. A saúde, como visto, é um direito que deve oferecer plena acessibilidade a todos os cidadãos, independente de qualquer diferenciação social que possa haver. As competências reservadas aos Estados Federados despontam aqui como assunto a ser verificado, visto o acórdão do STJ em que se discute a competência do Estado do Rio Grande do Sul no fornecimento de fraldas descartáveis à autora do Acórdão recorrido em 21.10.2010 e discute-se ainda a responsabilidade solidária ou a responsabilidade individualizada entre União, Estado e Municípios.

Palavras chave: Estados Federados. Competência. Fraldas Descartáveis, Saúde, Direito à Saúde.

Abstract: In Brazil the dignity of the human person is defined in Article 1, paragraph III of the Federal Constitution becoming assumption which pursue other fundamental principles and rights . These rights emerges the fundamental right to health provision in Article 196 that focuses on health as a right and duty of the State . So there is the effective compliance of the article is necessary to implement policies developed both socially and economic framework aimed at full citizen access to health and to ensure the benefits for keeping. Health, as seen, is a right which must provide full accessibility to all citizens , regardless of any social differentiation that may be . The powers reserved to the federal states emerge here as a subject to be checked , since the judgment to the court discussing the jurisdiction of the State of Rio Grande do Sul in supplying disposable diapers to the author of the judgment under appeal on 21.10.2010 and discusses further joint and several liability or responsibility among

¹ Acadêmica de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC – bruna_urbano@yahoo.com.br

² Acadêmica de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC - caroline2006sweet@gmail.com

³ Acadêmica de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC - divinacliffe@hotmail.com

⁴ Acadêmica de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC – josi.sts@hotmail.com

⁵ Acadêmica de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC – pramarli@hotmail.com.br

⁶ Acadêmica de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC - rebeca_isabelly@hotmail.com

⁷ Mestre em Direito Econômico e Socioambiental. Advogada. Professora na Faculdades Santa Cruz – FARESC

individual Federal, State and Municipal .

Keywords: State. Competence. Disposable Diapers, Health , Right to Health

Este trabalho tem a missão de discutir as competências reservadas aos Estados Federados, tendo em vista o acórdão ao STJ onde é discutida a competência do Estado do Rio Grande do Sul em fornecer fraldas descartáveis, ditas indispensáveis à saúde da autora, conforme ementa:

“EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. DECISÃO EM SENTIDO DIVERSO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 21.01.2010. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles – União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à reelaboração da moldura fática constante do acórdão recorrido, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.” (RE 626.382 – AgR/RS, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe.

O acórdão em questão teve unanimidade de votos “contra”, em virtude de alegação da necessidade da reinterpretção de fatos e provas, porém, para a relatora, o caráter constitucional seria conflitante e ofensivo em tal resolução, pois isso seria uma violação direta dos dispositivos constitucionais. Tal falta de comprovação citada, segundo a primeira turma do Supremo Tribunal Federal, gerou a falta de requisitos de admissibilidade dos recursos da autora o que levou, por fim, a Jurisprudência da Corte firmar-se no sentido de que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos e fraldas pelo Estado é de responsabilidade solidária e pode ser requerido a qualquer um dos entes do município.

Diante de tal exposição percebe-se que o direito fundamental à

saúde tem previsão constitucional no art. 196 que dispõe que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos.

Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) garantiu a todos os brasileiros o direito de receber fraldas descartáveis gratuitamente caso não tenham recursos para arcar com os custos. Em julgamento de recurso especial interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina, a segunda turma do STJ garantiu o direito a todos os brasileiros em ação civil pública, destinada a garantir o fornecimento gratuito de fraldas descartáveis aos portadores de doenças que necessitem desse item e não possuam condições financeiras para tal. A decisão, movida em favor de uma jovem de 21 anos, portadora de um conjunto de patologias de origem congênita, foi unânime.

A Advocacia-Geral da União (AGU) comprovou, na Justiça, que cabe aos municípios a distribuição de fraldas e leite em pó à população. Também foi demonstrado que a União é responsável pela normatização, desenvolvimento e coordenação de políticas nacionais de saúde e não pelas ações executórias de atendimento direto. A 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais no Rio de Janeiro acolheu os argumentos da AGU e confirmou que o município é quem deve atender à demanda. Os entes da federação, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal são, portanto, responsáveis solidariamente quanto ao direito à saúde, tendo em vista as previsões constitucionais descritas na Constituição Federal Brasileira.

O art. 23, inciso II da Constituição Federal Brasileira, incumbe ao Estado, aos Municípios, a União e Distrito Federal a responsabilidade de cuidar da saúde e da assistência pública. Já o art. 24, inciso XII, da Constituição Federal, atribuiu a responsabilidade concorrente entre os entes, para legislar sobre a matéria. O art. 30, inciso VII, da Constituição, atribui ao Município prestar serviços pertinentes à saúde com a cooperação dos demais entes, tendo em vista a grande importância para a sociedade e a municipalização das prestações de serviços referentes à saúde, nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em recente entendimento, concluiu que o dever de assistir a população na prestação de atendimento à saúde é solidário entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal:

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é

dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo.” (AI 550.530-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 26-6-2012, Segunda Turma, DJE de 16-8-2012.)

Conforme visto, a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul pelo fornecimento de fraldas descartáveis à autora é amparado pelo art. 196 da Constituição Federal, porém foram solicitadas provas da imprescindibilidade das fraldas descartáveis para o tratamento de saúde da autora, mas o pedido foi indeferido e recorreu-se a instância superior e, ao interpor recurso especial, conforme inteiro teor do acórdão, o Tribunal solicita prova da imprescindibilidade das fraldas, fato que ensejaria o reexame do contexto fático probatório, não cabendo recurso extraordinário, resultando no conhecimento do agravo, mas no seu não provimento. Segundo o Ministro Marco Aurélio, da Primeira Turma, no DJe 12.03.12

Como visto no art. 196 da Constituição Federal fica claro o fornecimento do material pelo Estado para que possa garantir a integridade da autora, pois é de uso necessário para que se restabeleça a saúde da paciente.

Para José Afonso da Silva, conforme o art. 23 CF/88, afirma:

O art. 23, como destacamos antes arrola matérias de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios”.(SILVA, 2009 p.619).

Conforme Uadi Lammego Bulos é incumbido ao Estado assegurar os Direitos Sociais, caso em que é sujeito passivo, conforme o art. 196/CF conforme visto anteriormente:

Este tipo de prestação de serviços seria qualificado como positivo, porque revelam um fazer por parte dos órgãos do Estado, que têm a incumbência de realizar serviços para concretizar os direitos sociais.” (BULOS, 2012, p. 803).

Segundo André Ramos Tavares:

A Constituição expressamente declara que as ações e serviços de saúde são considerados “de relevância pública (art. 197). Cabe ao poder Público, pois, dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Isso significa que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo controle”. (TAVARES, A.R. Decisões Judiciais sobre Políticas Públicas na Saúde. Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/decisoes-judiciais-sobre-politicas-publicas-na-saude/13186>. Acesso em: 29 de março. 2014).

Pedro Lenza, por sua vez, questiona sobre a competência administrativa que é tratada entre os entes federativos e aponta os direitos sociais como saúde, educação, alimentação, a moradia, lazer, segurança, previdência entre

outros, chamando assim de Estado Social de Direito que foi retirado da constituição mexicana de 1917 e da constituição Alemã de 1919 e também da Constituição Brasileira de 1934, ou seja, trata-se de uma obrigação do Estado.

Está explícito que a apelada busca o reconhecimento pelo Estado e que este lhe forneça as fraldas descartáveis. Conforme precedentes da Jurisprudência, a imprescindibilidade do uso das fraldas deve ser esclarecida, como a seguir:

EMENTA: PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196). PRECEDENTES (STF). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO. CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS. RE CONHECIDO E IMPROVIDO” (RE. 716.777 AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2º Turma, unânime, DJe 16.05.2013)

Considerações Finais:

Tem-se, portanto, notoriamente, Jurisprudência diversa, porém é notório o fato de que é de responsabilidade solidária a distribuição de fraldas descartáveis pelos entes da Federação. A falta da normatização específica trouxe a necessidade de entendimento acerca do referido assunto, levando os doutrinadores a entendimentos diversos, mas que, em síntese, responsabilizam, ainda que de maneiras diferentes tanto a União, quanto o Estado, Municípios e Distrito Federal. Avalia-se de forma positiva o ensejo de tais ações comprovando o Princípio da Dignidade Humana garantido constitucionalmente e que se expande a todos os outros princípios. A solidariedade, aqui descrita, funde-se ao papel responsável dos entes federativos, e surge para sanar a necessidade do fornecimento do referido item como algo de suma importância para a manutenção da saúde do indivíduo e para a prevenção da proliferação de doenças e patologias nocivas à vida humana. Qualquer dos entes da Federação torna-se então, neste contexto, responsável pela individualidade do ser humano e como tal deve zelar pelos direitos e garantias fundamentais resguardados em lei.

Referências Bibliográficas:

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P. 104.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. revista e atual, de acordo com a Emenda Constitucional n.70.2012 – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 803 e 804.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 814 e 815.

PEREIRA. Reginaldo Márcio. **A Participação da Defensoria Pública**. 2003. Pg 33.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**, 28ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 398, 973 à 975.