

**MARCELO NOVELINO**



CURSO DE  
**DIREITO**  
**CONSTITUCIONAL**

**19<sup>a</sup>**  
**edição**

revista  
atualizada  
ampliada

**2024**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# Poder Executivo

**Sumário:** 1. Sistemas de governo: 1.1. Parlamentarismo; 1.2. Presidencialismo; 1.3. Semipresidencialismo (ou semiparlamentarismo) – 2. Competências do Presidente da República – 3. Substituição e sucessão do Presidente da República – 4. Decretos e regulamentos – 5. Ministros de Estado – 6. Funcionários públicos – 7. Da responsabilidade do Presidente da República: 7.1. Crimes de responsabilidade; 7.2. Crimes comuns; 7.3. Imunidade à prisão cautelar; 7.4. Irresponsabilidade penal relativa – 8. Da responsabilidade dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal: 8.1. Crimes comuns; 8.2. Crimes de responsabilidade – 9. Da responsabilidade dos Prefeitos – 10. Quadro: competências – 11. A responsabilização político-administrativa dos agentes políticos.

## 1. SISTEMAS DE GOVERNO

O sistema de governo identifica a forma de distribuição e articulação dos poderes políticos do Estado, em especial, o Executivo e o Legislativo. Conforme o modelo adotado, as funções de Chefe de Estado e de Chefe de Governo são exercidas pela mesma pessoa ou por pessoas distintas. O Chefe de Estado representa a unidade estatal, colocando-se acima das lutas políticas e zelando pela continuidade do Estado e harmonia entre os poderes. O Chefe de Governo, por sua vez, é o responsável por traçar as diretrizes políticas do Estado. Existem, basicamente, três sistemas de governo: o parlamentarismo, o presidencialismo e o semipresidencialismo.

### 1.1. Parlamentarismo

O parlamentarismo, cuja origem remonta à Inglaterra do século XVIII, é atualmente adotado em países como a Dinamarca, Espanha, Holanda, Japão e Reino Unido. A característica distintiva desse sistema de governo é a divisão do Poder Executivo entre o Chefe de Estado e o Chefe de Governo, cuja manutenção no cargo depende do apoio político do parlamento.

O *Chefe de Estado* exerce funções marcadamente protocolares, de representação simbólica do Estado, as quais podem ser atribuídas ao Presidente, se for adotada a forma republicana de governo, ou ao Monarca, no caso da Monarquia.

A *Chefia do Governo* é exercida, em regra, pelo Primeiro-Ministro, o qual atua como Chefe do Gabinete (equivalente ao Ministério). A escolha é feita pelo Legislativo – em geral, entre membros do próprio Poder indicados pelo partido com maior número de cadeiras –, sendo a manutenção no cargo condicionada à confiança dos parlamentares. Caso haja perda do apoio, por questões éticas ou políticas, o Parlamento pode aprovar a *moção de desconfiança*, levando à queda do Gabinete. Em contrapartida, o Chefe de Governo também pode solicitar ao Chefe de Estado, embora como medida excepcional, a dissolução do Parlamento.

## 1.2. Presidencialismo

Inaugurado em 1787, o presidencialismo foi a fórmula encontrada pelos constituintes estadunidenses para solucionar o problema da estrutura da separação dos poderes ante a ausência de um monarca. Nesse sistema, as chefias do Estado, do Governo e da Administração Pública são reunidas em uma só pessoa. Entre suas virtudes está a legitimação popular obtida pelo Chefe do Executivo, em geral, escolhido através de eleição direta.<sup>1</sup> Isso torna o sistema mais aberto à implementação de transformações profundas na sociedade. O prazo fixo de mandato permite maior estabilidade administrativa e previsibilidade da atuação estatal. Dentre os pontos críticos do presidencialismo, Luís Roberto Barroso (2010b) destaca concentração do poder em uma só figura, o que potencializa o risco de regimes autoritários, e a maior possibilidade de crises institucionais graves causadas pela falta de apoio da maioria ao governo.

O sistema presidencialista é adotado no Brasil desde a primeira Constituição republicana (1891), tendo sido interrompido apenas por breve período, entre 1961 e 1963. O termo *presidencialismo de coalizão*, cunhado por Sérgio Henrique Abranches (1988), costuma ser empregado para designar o papel determinante das coalizões partidárias na viabilização das políticas de governo, característica marcante do padrão de governança brasileiro desenvolvido no período pós-ditatorial. Há momentos, no entanto, nos quais salta aos olhos a submissão do parlamento ao Executivo.<sup>2</sup> As competências atribuídas ao Presidente da República no âmbito do processo legislativo,<sup>3</sup> assim como sua forte influência na escolha dos presidentes da Câmara e do Senado, principais responsáveis por definir as matérias a serem votadas nas respectivas Casas, acabam condicionando, em grande medida, a agenda legislativa aos interesses do governo.

## 1.3. Semipresidencialismo (ou semiparlamentarismo)

O sistema semipresidencialista combina elementos dos dois sistemas clássicos. Dentre as características deste modelo destacam-se a limitação dos poderes do

1. Dentre os países nos quais a escolha não é feita diretamente pelo povo, estão os Estados Unidos, onde o Presidente é escolhido por um colégio eleitoral. Conforme observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1993), “a eleição do Presidente da República é, segundo a Constituição de 1787, indireta, cabendo a um Colégio Eleitoral diretamente eleito pelo povo, no âmbito de cada Estado. Na verdade, é hoje uma eleição semidireta, já que os representantes dos Estados eleitos para o Colégio Eleitoral recebem do povo um verdadeiro mandato imperativo para dar o seu voto a determinado candidato.”
2. Em trabalho sobre o tema, Argelina Figueiredo e Fernando Limongi (2001) apontam que os resultados da pesquisa realizada contradizem as conclusões e inferências encontradas na literatura comparada e nacional acerca do funcionamento do sistema político no Brasil. Segundo os autores, não se constatou “indisciplina partidária nem tampouco um Congresso que agisse como um *veto player* institucional. Os dados mostram, isto sim, forte e marcante preponderância do Executivo sobre um Congresso que se dispõe a cooperar e vota de maneira disciplinada.”
3. Dentre as quais, destacam-se a iniciativa de projetos de leis (CF, art. 61) e de propostas de emenda à Constituição (CF, art. 60, II), a solicitação de regime de urgência (CF, art. 64, § 1.º) e a edição de medidas provisórias (CF, art. 62), ambos com a possibilidade de trancamento da pauta do Congresso Nacional. Não é nem necessário mencionar as leis delegadas (CF, art. 68), praticamente desprezadas após a Constituição de 1988.

Parlamento e a titularização, pelo Chefe de Estado, de poderes próprios e efetivos, e não apenas o exercício de funções cerimoniais ou simbólicas.

O *Chefe de Estado* é o Presidente da República que, eleito diretamente pelo povo, exerce um mandato com prazo certo de duração. Diversamente do que ocorre no parlamentarismo, não desempenha apenas funções de natureza simbólica, exercendo atribuições relevantes, tais como nomear o Primeiro-Ministro, dissolver o Parlamento, propor projetos de lei, conduzir a política externa, exercer poderes especiais em momentos de crise, submeter leis ao tribunal constitucional, exercer o comando das Forças Armadas, nomear funcionários de alto-escalão e convocar referendos.

O *Chefe de governo* é o Primeiro-Ministro, responsável pelas decisões políticas cotidianas. Sua investidura e permanência no cargo estão sujeitas a aprovação da maioria parlamentar que, mediante deliberação, poderá substituí-lo a qualquer tempo. Esse modelo, inaugurado pela Constituição francesa de 1958, é adotado por países como Portugal, Polónia, Colômbia e Finlândia.

## 2. COMPETÊNCIAS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

**Art. 84.** Compete privativamente ao Presidente da República:

I – nomear e exonerar os Ministros de Estado;

II – exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

III – iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

V – vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

VII – manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

IX – decretar o estado de defesa e o estado de sítio;

X – decretar e executar a intervenção federal;

XI – remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias;

XII – conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XIII – exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos;

XIV – nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

XV – nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;

XVI – nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado-Geral da União;

XVII – nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII;

XVIII – convocar e presidir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional;

XIX – declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

XX – celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;

XXI – conferir condecorações e distinções honoríficas;

XXII – permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

XXIII – enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

XXIV – prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;

XXV – prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

XXVI – editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62;

XXVII – exercer outras atribuições previstas nesta Constituição.

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

No sistema presidencialista, como o adotado pela Constituição brasileira de 1988, o Chefe do Poder Executivo exerce atos de chefia do Estado, do governo e da administração. Os critérios classificatórios das funções atribuídas ao Presidente da República são bastante diversificados. Essa divergência doutrinária, no entanto, não tem grande relevância prática, uma vez que as tentativas de classificação têm apenas valor didático.

Como *Chefe de Estado*, o Presidente da República representa o Brasil nas suas relações internacionais (CF, art. 84, VII, VIII, XIV – primeira parte, XV, XVIII – segunda parte, XIX, XX, XXI e XXII). As nomeações de Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores (CF, art. 84, XIV), de um terço dos membros do Tribunal de Contas da União (CF, art. 84, XV), assim como de magistrados dos tribunais regionais federais, do trabalho e eleitoral (CF, art. 84, XVI) fazem parte da função de Chefe de Estado por serem órgãos de outro Poder (SILVA, 2005a).

Como *Chefe de Governo*, trata de negócios internos de natureza política (CF, art. 84, I, III, IV, V, IX a XIII, XVII, XVIII – primeira parte, XXIII, XXIV, XXVI e XXVII). As nomeações de Governadores de Territórios, Procurador-Geral da República, presidente e diretores do Banco Central (CF, art. 84, XIV) também fazem parte das atribuições da Chefia de Governo.

Como *Chefe da Administração Pública federal*, o Presidente da República exerce funções de natureza administrativa (CF, art. 84, II, VI, XVI – segunda parte, XXIV e XXV).

A competência para convocar e presidir o Conselho da República faz parte da *Chefia de Governo*; no caso do Conselho de Defesa Nacional, da *Chefia de Estado* (CF, art. 84, XVIII). Isso porque aquele é órgão superior de consulta do Presidente da República ao qual compete o pronunciamento sobre questões internas, como intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio, além de outras relevantes para a estabilidade das instituições democráticas (CF, arts. 89 e 90); ao passo que este se pronuncia acerca de assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático (CF, art. 91).

### 3. SUBSTITUIÇÃO E SUCESSÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

**CF, art. 79.** Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Presidente.

Parágrafo único. O Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais.

**Art. 80.** Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

**Art. 81.** Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1.º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2.º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

**Art. 82.** O mandato do Presidente da República é de 4 (quatro) anos e terá início em 5 de janeiro do ano seguinte ao de sua eleição.

A data da posse do Presidente da República, assim como no caso dos Governadores, foi alterada pela Emenda Constitucional nº 111/2021, mas ocorrerá um dia antes, ou seja, em 5 de janeiro do ano seguinte ao de sua eleição (CF, art. 82). A alteração somente será aplicada a partir das eleições de 2026 (EC 111/2021, arts. 4º e 5º).

A *substituição* do Chefe do Poder Executivo federal ocorre quando há um impedimento temporário, que pode ser voluntário, como um pedido de licença ou viagem ao exterior, ou involuntário, caso de doença ou cirurgia.

A *sucessão*, por sua vez, é definitiva e se dá com a vacância do cargo. A vaga pode surgir com a morte – como a de Getúlio Vargas e Tancredo Neves –, com a renúncia – como a de Jânio Quadros e Fernando Collor de Mello –, com a incapacidade absoluta superveniente – como a decorrente do derrame sofrido por Arthur da Costa e Silva – ou com o *impeachment* – como no caso de Dilma Rousseff.

No caso de impedimento ou vacância, a substituição ou sucessão será feita pelo Vice-Presidente (CF, art. 79). Havendo impedimento do Presidente da República e do Vice, a Presidência será exercida, sucessivamente, pelos Presidentes da Câmara, do Senado ou do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 80).

Ante a norma impositiva da suspensão do Presidente da República do exercício de suas funções quando do recebimento de denúncia ou queixa pelo Supremo (CF, art. 86, § 1º, I), o Tribunal acolheu o entendimento, em caráter provisório, quanto à impossibilidade de substituição do Presidente por pessoa que figure como réu em ação penal, embora tal vedação não impeça o exercício da chefia e direção das respectivas Casas.<sup>4</sup>

No caso de vacância, apenas o Vice-Presidente pode suceder o Presidente de forma definitiva. Vagando os dois cargos, os outros substitutos assumirão temporariamente até que ocorra, dentro de 90 dias, a eleição para escolha de um novo Presidente e seu Vice (CF, art. 81).

Caso a vacância ocorra após o início do terceiro ano de mandato, isto é, nos dois últimos anos, a eleição acontecerá no prazo de 30 dias e será feita pelo Congresso Nacional (CF, art. 81, § 1.º). Essa hipótese de *eleição indireta* para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República está regulamentada pela Lei nº 4.321/1964.

O Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme a Constituição ao § 4º do artigo 224 do Código Eleitoral,<sup>5</sup> de modo a afastar do seu âmbito de incidência as situações de vacância nos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, bem como no de Senador, por considerar que em relação aos tais cargos, a própria Constituição da República já estabelece o procedimento a ser observado para o seu preenchimento (CF, artigos 56, § 2º, e 81, § 1º).<sup>6</sup>

Independentemente da data de vacância do último cargo, o mandato terá apenas o prazo que restava aos antecessores (CF, art. 81, § 2.º).

A norma consubstanciada no artigo 81 da Constituição Federal não é de observância obrigatória. No caso de dupla vacância, faculta-se aos Estados-membros, ao Distrito Federal

4. STF – ADPF 402 MC-Ref/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno (07.12.2016).

5. Código Eleitoral, Art. 224, § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. § 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será: I – indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato; II – direta, nos demais casos.

6. STF – ADI 5.525/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno (7 e 8.3.2018).

e aos Municípios a definição legislativa do procedimento de escolha do mandatário político.<sup>7</sup> No entanto, os entes da federação não podem impedir a realização dessa escolha, quando vago o cargo durante o último biênio de mandato, sendo vedado à Constituição Estadual dispor que o Presidente da Assembleia Legislativa deve suceder nesses casos. Há de se realizar a escolha de um Chefe para o Poder Executivo, sob pena de afronta ao princípio democrático.<sup>8</sup> Outra restrição feita pela jurisprudência refere-se à criação de sufrágio para escolha de novo vice-governador, quando vago apenas o seu cargo. Somente a dupla vacância permite a realização de novas eleições, sejam diretas ou indiretas.<sup>9</sup>

O Supremo Tribunal Federal aponta requisitos a serem observados pelos entes locais na definição das regras aplicáveis à dupla vacância. Veja-se, assim, a tese formulada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 969/AL:

Os Estados possuem autonomia relativa na solução normativa do problema da dupla vacância da Chefia do Poder Executivo, não estando vinculados ao modelo e ao procedimento federal (art. 81, CF), mas tampouco pode desviar-se dos princípios constitucionais que norteiam a matéria, por força do art. 25 da Constituição Federal devendo observar: (i) a necessidade de registro e votação dos candidatos a Governador e Vice-Governador por meio de chapa única; (ii) a observância das condições constitucionais de elegibilidade e das hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14 da Constituição Federal e na Lei Complementar a que se refere o § 9º do art. 14; e (iii) que a filiação partidária não pressupõe a escolha em convenção partidária nem o registro da candidatura pelo partido político; (iv) a regra da maioria, enquanto critério de averiguação do candidato vencedor, não se mostra afetada a qualquer preceito constitucional que vincule os Estados e o Distrito Federal.<sup>10</sup>

#### 4. DECRETOS E REGULAMENTOS

**CF, art. 84.** Compete privativamente ao Presidente da República:

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

[...]

VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao

7. STF – ADI 1.057/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno (16.8.2021): “1. A regra insculpida no art. 81, § 1º, da Constituição Federal não é de observância obrigatória pelos entes periféricos na parte em que define o modelo e o procedimento da eleição indireta. Há certa liberdade de conformação de que gozam os entes federados periféricos, na forma do art. 25 da parte permanente da Constituição Federal e do art. 11 do ADCT.”

8. STF – ADI 7.137/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno (22.8.2022).

9. STF – ADI 999/AL, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno (26.6.2023).

10. STF – ADPF 969/AL, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno (15.8.2023).



Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

O decreto, veículo de manifestação do Chefe do Poder Executivo, é o instrumento por meio do qual ele exerce suas funções constitucionais precípuas. Os *decretos regulamentares* veiculam regulamentos. Seu fundamento constitucional é o art. 84, IV, que atribui ao Presidente da República a competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Apesar de o dispositivo constitucional tratá-la como uma competência privativa (CF, art. 84, caput), na verdade, trata-se de uma competência exclusiva, haja vista a impossibilidade de delegação (CF, art. 84, parágrafo único).

O *regulamento* é definido por Celso Antônio Bandeira de Mello (1996) como “o ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.” O regulamento deve se limitar à fiel execução da lei, não podendo inovar a ordem jurídica. Seu objetivo não é interpretar a lei, mas sim torná-la aplicável.

Por ser ato administrativo produzido pelo Chefe do Poder Executivo, vincula toda a Administração Pública, em razão do princípio hierárquico. Por isso, o decreto regulamentar obriga diretamente aos agentes públicos, mas não aos administrados que ficam apenas submetidos às formalidades estabelecidas por ele. Para o particular, a obrigação decorre da lei; o modo de cumprir a obrigação, do regulamento.<sup>11</sup> Apesar de o conteúdo do regulamento ser predeterminado por lei, o legislador não pode restringir o exercício do poder regulamentar nem estipular prazo para o seu exercício pelo Chefe do Executivo.<sup>12</sup> Nem toda lei é passível de regulamentação. Só o são aquelas em que há espaço para uma atuação administrativa, *e.g.*, as leis administrativas, tributárias e previdenciárias. Sem a imposição desses padrões, a Administração Pública guiar-se-ia por critérios díspares ao aplicar a lei, fazendo com que fosse executada de maneiras distintas. Isso resultaria em tratamento não uniforme aos administrados, incompatível com o princípio da igualdade (MELLO, 1996). As leis autoexecutáveis, as leis processuais, civis, penais e trabalhistas, independem de regulamentação.

O texto constitucional originário não acolhia *regulamentos autônomos*. Todavia, parte da doutrina tem entendido que a Emenda Constitucional nº 32/2001 consagrou essa possibilidade ao permitir que o Presidente da República disponha, mediante decreto, sobre a “organização e funcionamento da Administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”; bem como sobre “extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos” (CF, art. 84,

11. Exemplo: a Constituição da República estabelece, no inciso V do art. 201, a criação, nos termos da lei, do benefício de pensão por morte do segurado ao cônjuge, companheiro e dependentes. Atendendo ao mandamento constitucional, a Lei nº 8.213/1991 criou o referido benefício, estabelecendo os requisitos a serem observados pelo beneficiário. Por seu turno, o Decreto nº 3.048/1999 regulamentou o dispositivo legal prescrevendo quais as formalidades para a comprovação do direito, as quais devem ser observadas pelos servidores responsáveis por examinar os documentos apresentados.

12. STF – ADI 4.052/SP, Rel. Min. Rosa Weber (4.7.2022).

# Seguridade social

**Sumário:** 1. Disposições gerais – 2. Objetivos – 3. Financiamento – 4. Da saúde: 4.1. Critérios para a adjudicação de medicamentos; 4.2. Custeio do Sistema Único de Saúde; 4.3. Diretrizes do Sistema Único de Saúde; 4.4. Assistência à saúde e iniciativa privada; 4.5. Competências do Sistema Único de Saúde – 5. Da previdência social: 5.1. Organização; 5.2. Benefícios; 5.3. Valor dos benefícios – 6. Da assistência social.

## 1. DISPOSIÇÕES GERAIS

A seguridade social pode ser definida como uma “técnica de proteção social, custeada solidariamente por toda a sociedade segundo o potencial de cada um, propiciando universalmente a todos o bem-estar das ações de saúde e dos serviços assistenciários em nível mutável, conforme a realidade socioeconômica, e os das prestações previdenciárias” (MARTINEZ, 2001). Compreende um conjunto integrado de ações públicas e privadas empreendidas para assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social.

A *previdência social* (CF, art. 201) se estrutura na forma de um sistema contributivo, no qual o segurado é compelido a contribuir para fazer jus a um benefício futuro.

A *saúde* (CF, art. 196) e a *assistência social* (CF, art. 203) fazem parte de um *sistema não contributivo* custeado por recursos provenientes da arrecadação de tributos pelos entes estatais, não sendo exigida qualquer contribuição direta dos que necessitam da prestação. Neste sistema é irrelevante a qualidade de segurado, considerando-se apenas a necessidade decorrente da contingência social.<sup>1</sup>

## 2. OBJETIVOS

**CF, art. 194.** A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

---

1. STF – RE 636.941, Rel. Min. Luiz Fux (13.02.2014): “A seguridade social prevista no art. 194 da CF/1988, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos arts. 196 e 203, ambos da CF/1988. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/1988.”

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A Constituição de 1988 consagrou um rol de objetivos a serem observados pelos poderes públicos na organização da seguridade social (CF, art. 194, parágrafo único). Embora dirigidos diretamente ao Legislativo e Executivo, tais objetivos estão consubstanciados em normas principiológicas e, portanto, são mandamentos vinculantes que, além de estabelecerem os fins a serem buscados na elaboração e execução da lei organizadora da seguridade social, impõem limites à atuação dos poderes públicos. Fornecem, ainda, razões contributivas para as decisões judiciais, seja atuando como vetor para a interpretação de outras normas, seja servindo como fundamento direto para o resultado ou como parâmetros para a invalidação de atos normativos.

A *universalidade da cobertura e do atendimento* possui uma dupla dimensão (CF, art. 194, parágrafo único, I). A universalidade subjetiva se refere ao dever imposto ao Estado no sentido de garantir a todas as pessoas que se encontrem no território nacional, independentemente de sua nacionalidade, o acesso aos direitos compreendidos pela seguridade social. A universalidade objetiva refere-se às situações de risco social, devendo ter não apenas um caráter reparador, mas também preventivo. Todavia, é evidente que os direitos à saúde, previdência e assistência social não são assegurados indistintamente, de forma integral, a todas as pessoas. Existem limites e requisitos constitucionais e legais a serem observados. Nesse sentido, o princípio da universalidade deve ser harmonizado com os princípios da seletividade e distributividade. Os riscos a serem protegidos são escolhidos pelo legislador, conforme a capacidade econômica do Estado, devendo ser observado o princípio da proporcionalidade, sobretudo, em sua faceta da proibição de proteção deficiente.

A *uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais* reforça o princípio da universalidade em seu aspecto subjetivo e expõe a clara intenção do constituinte no sentido de reduzir as diferenças de tratamento entre urbanos e rurais, tão prestigiadas em relação aos trabalhadores até o advento da Carta de 1988. Assim como fez em relação aos direitos trabalhistas (CF, art. 7.º), a Constituição impôs a igualdade de prestações relacionadas à seguridade social, independentemente do local de residência ou trabalho (CF, art. 194, parágrafo único, II).

A *seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços* visam assegurar a justiça social (CF, art. 194, parágrafo único, III). O princípio da seletividade tem por fim garantir a concessão de benefícios e serviços aos mais necessitados de acordo com sua condição econômico-financeira. O princípio da distributividade é consequente do princípio da seletividade, uma vez que a maior concessão de benefícios e serviços

àqueles que mais precisam, consiste em uma tentativa de melhorar a distribuição de renda (REDECKER, 2009). No mesmo sentido, Sérgio Martins (2002) sustenta que “a distributividade implica a necessidade de solidariedade para poderem ser distribuídos recursos. A ideia de distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal. A distributividade tem, portanto, caráter social.”

Assim como o princípio da irredutibilidade dos salários (CF, art. 7.º, VI) e dos subsídios/vencimentos (CF, art. 37, XV), a *irredutibilidade do valor dos benefícios* tem por finalidade garantir o seu poder aquisitivo, de modo a impedir a redução, não apenas do valor nominal, mas também do valor real (CF, art. 194, parágrafo único, IV). Esta garantia foi consagrada em decorrência da preocupação do constituinte originário com os altos índices de inflação ocorridos nos anos que antecederam a promulgação da Constituição. O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios é reforçado e concretizado pelos §§ 3.º e § 4.º do artigo 201 da Constituição.

A *equidade na forma de participação no custeio* impõe ao legislador o dever de formular um sistema de contribuições que leve em consideração a isonomia de tratamento entre os contribuintes conjugada com sua capacidade contributiva (CF, art. 194, parágrafo único, V). O princípio da equidade está associado aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia fiscal (CF, art. 150, II), devendo sua aplicação ser pautada pelo postulado da proporcionalidade, como ocorre com os princípios em geral.

Do princípio da equidade decorre um dos princípios basilares da seguridade social, o *princípio da solidariedade*. Independentemente da condição individual de beneficiário dos serviços disponibilizados, todos acabam contribuindo, direta ou indiretamente, para o orçamento da seguridade social, haja vista a contribuição social inserida no preço de produtos e serviços. A construção de uma sociedade solidária é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, art. 3.º, I). Na assistência social, o princípio se manifesta na gratuidade dos serviços e benefícios destinados exclusivamente para a população de baixa renda, independentemente de qualquer contribuição (CF, art. 203). No âmbito das prestações de saúde foi assegurado o acesso universal e igualitário. As ações e serviços públicos de saúde constituem um sistema único, financiado recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (CF, art. 198, § 1.º). No caso da previdência social, por ser um sistema contributivo, a solidariedade possui outro viés. De acordo com a solidariedade financeira entre gerações, a geração ativa contribui para a previdência social de forma a custear a geração inativa e, futuramente, também poder receber o seu benefício. O ordenamento jurídico brasileiro não adotou o sistema de financiamento individual no qual cada segurado contribui apenas para o seu benefício futuro.

O *princípio da responsabilidade* aponta no mesmo sentido do princípio da solidariedade, impondo a todos integrantes da rede de proteção social “a obrigação moral

de cuidar do dia de hoje, mas com os olhos postos no amanhã, porque a felicidade das gerações presentes não pode ser obtida com a infelicidade das gerações futuras” (MENDES *et alii*, 2007).

O custeio da seguridade social é feito pelos trabalhadores, empresas e orçamentos dos entes estatais. A *diversidade da base de financiamento* (CF, art. 194, parágrafo único, VI), anota Ana Cláudia Redecker (2009), corresponde a “um conjunto de fatores que hão de prover os recursos necessários à manutenção da Seguridade Social e à realização de despesas com os benefícios e os serviços que a ela incumbe prestar, ou seja, prevalece um esquema misto que se alimenta de recursos orçamentários e contribuições sociais.” A Emenda Constitucional nº 103/2019, acrescentou ao dispositivo (CF, art. 194, parágrafo único, VI) a imposição de que as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social sejam identificadas em rubricas contábeis específicas para cada área, preservado o caráter contributivo da previdência social. O caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados, foi incluído como um dos objetivos pela EC 20/1998 (CF, art. 194, parágrafo único, VII). O *princípio da gestão democrática* representa uma concretização do princípio da democracia participativa (CF, art. 1.º, parágrafo único), harmonizando-se ainda com o dispositivo constitucional que assegura a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses sejam objeto de discussão e de deliberação (CF, art. 10). Nos termos da Constituição, realiza-se mediante gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. A *gestão administrativa descentralizada* é importante para minorar as dificuldades de acesso aos benefícios da seguridade social, como no caso da demora na prestação dos serviços essenciais, bem como evitar a supressão de certos direitos em momentos de dificuldade. Assim, medidas desta natureza deverão ser discutidas com a sociedade (REDECKER, 2009).

### 3. FINANCIAMENTO

**CF, art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não

incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 1.º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2.º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3.º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4.º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5.º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6.º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, “b”.

§ 7.º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8.º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas “b” e “c” do inciso I do *caput*. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. São vedados a moratória e o parcelamento em prazo superior a 60 (sessenta) meses e, na forma de lei complementar, a remissão e a anistia das contribuições sociais de que tratam a alínea “a” do inciso I e o inciso II do *caput*. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não cumulativas.

§ 13. (Revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 14. O segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual

ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Com base no princípio da solidariedade, a Constituição atribui o custeio da seguridade social a toda sociedade. Enquanto o financiamento direto é efetivado por meio das contribuições sociais destinadas à seguridade social, o financiamento indireto é realizado por toda sociedade por meio do pagamento de outros tributos.

As contribuições sociais previstas neste dispositivo são de competência exclusiva da União (CF, art. 149). No entanto, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a fim de custear o regime previdenciário destinado aos respectivos servidores, deverão instituir contribuição a ser cobrada de seus servidores, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União (CF, art. 149, § 1.º). As contribuições sociais incidem sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, mas não há incidência sobre as receitas decorrentes de exportação. As *alíquotas* poderão ser de duas espécies: a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; ou, b) *específica*, tendo por base a unidade de medida adotada (CF, art. 149, § 2.º).

As contribuições impostas para o financiamento da seguridade social (saúde, previdência e assistência sociais) têm natureza tributária (modalidade autônoma de tributo), caracterizando-se pela vinculação do montante arrecadado aos fins que motivaram explicitamente a sua instituição. Em razão de sua específica destinação constitucional, tais contribuições são essencialmente vinculadas ao financiamento da seguridade social,<sup>2</sup> não se confundindo com outras espécies de contribuições sociais, cuja arrecadação é vinculada a outras áreas, como ocorre com a contribuição social do salário-educação (CF, art. 212, § 5.º). A *retributividade* das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, não se delimitando necessariamente aos que possuem algum tipo de relação com a geração ou aplicação dos recursos.<sup>3</sup>

O custeio da seguridade social e das contribuições sociais deve ser regulamentado por lei ordinária (CF, art. 195, *caput*). No âmbito federal, as fontes de custeio da seguridade social estão contempladas na Lei nº 8.212/91. Por serem espécie do gênero tributo, as *contribuições sociais* previstas no artigo 195, incisos I a IV e § 8.º, da Constituição estão sujeitas às normas gerais estabelecidas por lei complementar, em especial a definição de tributos e de suas espécies, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (CF, art. 146, III).<sup>4</sup> Todavia, no tocante ao fato

2. STF – ADC 8 MC, Rel. Min. Celso de Mello (13.10.1999).

3. Nesse sentido, STF – AI 663.176 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau (16.10.2007): “a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.”

4. Súmula 688/STF: É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13.º salário; AI 710.361 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia (DJE 08.05.2009): “Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer

gerador, base de cálculo e contribuintes, não há necessidade de que sejam definidos por lei complementar, pois tal exigência é apenas para os impostos (CF, art. 146, III, “a”).<sup>5</sup>

Preocupado em assegurar o aumento da arrecadação de recursos para a seguridade social de forma correspondente ao aumento de demanda social, o constituinte permitiu a instituição por lei de *outras fontes* destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social (CF, art. 195, § 4.º). Nesse caso, apesar do preceito constitucional fazer referência apenas à lei, a instituição do tributo deverá ser feita por lei complementar, respeitando a técnica da competência residual da União prevista no artigo 154, I da Constituição.<sup>6</sup>

Na hipótese de criação de uma nova contribuição social, a base de cálculo e o fato gerador poderão ser os mesmos de imposto já existente, mas não poderão ser idênticos ao de outra contribuição social.<sup>7</sup> A vedação se aplica apenas às contribuições novas instituídas por lei complementar (CF, art. 195, § 4.º), não se estendendo às hipóteses de dupla tributação previstas pelo próprio texto constitucional, como ocorre com o “faturamento dos empregadores”, que é fato gerador da COFINS (CF, art. 195, I, “b”)<sup>8</sup> e do PIS/PASEP (CF, art. 239).<sup>9</sup>

---

a incidência da contribuição previdenciária.”; RE 576.967/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário (Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020): “É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade”.

5. STF – RE 138.284/CE, Rel. Min. Carlos Velloso (28.08.1992).
6. STF – RE 595.838, Rel. Min. Dias Toffoli (23.04.2014): O Tribunal decidiu que contribuição destinada a financiar a seguridade social, que tenha base econômica estranha àquelas indicadas no art. 195 da Constituição, somente pode ser legitimamente instituída por lei complementar, nos termos do art. 195, § 4.º, da Carta da República. Com base neste entendimento, declarou “inconstitucional a contribuição a cargo de empresa, destinada à seguridade social (...) prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.876/1999.”
7. STF – RE 228.321/RS, Rel. Min. Carlos Velloso (01.10.1998).
8. STF – RE 559.937, Red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli (20.03.2013): “PIS/COFINS-Importação. Lei 10.865/2004. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (...). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4.º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. (...) Inaplicável ao caso o art. 195, § 4.º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do Pis e da Cofins pelo regime não cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.”
9. STF – ADC 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves (DJ 16.06.1995): “... sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4.º desse mesmo artigo 195 (...), que determina a observância do inciso I do artigo 154 [...]. Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar n.º 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.”



No que se refere à exigência de *não cumulatividade*, faz-se necessária a distinção entre duas hipóteses. A nova contribuição criada por meio da competência residual que tenha incidência monofásica poderá ser cumulativa, ao passo que aquelas incidentes sobre fato gerador ou base de cálculo que permitam a transferência de encargos (ciclo de incidência bifásico ou plurifásico) têm de ser não cumulativas.<sup>10</sup>

A necessidade de que os compromissos financeiros do Estado tenham previsão orçamentária, a fim de manter o equilíbrio entre receitas e despesas, fez com que a Constituição exigisse a instituição da correspondente fonte de custeio para todo benefício ou serviço criado, majorado ou estendido (CF, art. 195, § 6.º). Com fundamento nesta exigência constitucional e na garantia da não retroatividade das leis (CF, art. 5.º, XXXVI), o Supremo decidiu que os efeitos financeiros de uma lei nova não podem ser estendidos a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência.<sup>11</sup>

As contribuições para a seguridade social só podem ser exigidas após decorridos 90 dias da data da publicação da lei que as instituiu ou modificou, independentemente do exercício financeiro.<sup>12-13</sup> Por ser uma garantia individual conferida ao cidadão-contribuinte, o *princípio da anterioridade nonagesimal* é considerado cláusula pétrea, estando protegido contra a qualquer deliberação supressiva do poder reformador.<sup>14</sup> O *princípio da anterioridade*, que veda a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (CF, art. 150, III, “b”), apesar de aplicável às contribuições sociais gerais,<sup>15</sup> foi expressamente afastado em relação às contribuições sociais para a seguridade social. No caso de instituição da contribuição por *medida provisória*, o prazo de noventa dias deve começar a partir de sua edição, e não da conversão em lei, uma vez que a regra do artigo 62, § 2.º da Constituição só se aplica no caso de impostos. No entanto, caso a lei de conversão altere os elementos essenciais da tributação, os novos dispositivos deverão observar o prazo nonagesimal, contado a partir da data da publicação da lei.<sup>16</sup>

A Constituição “isenou” de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei (CF, art. 195, § 7.º). Apesar de o constituinte ter utilizado o termo isenção, por ser uma “hipótese de não incidência constitucionalmente qualificada” (Amílcar de Araújo Falcão e José Souto

10. STF – RE 258.470/RS, Rel. Min. Moreira Alves (21.03.2000).

11. STF – RE 583.834, Rel. Min. Ayres Britto (21.09.2011): “A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência viola tanto o inciso XXXVI do art. 5.º quanto o § 5.º do art. 195, ambos da CF.”

12. STF – RE 218.947 AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli (04.02.2014): “O Plenário da Corte reiteradamente tem declarado a inconstitucionalidade de leis, por ofensa ao princípio da irretroatividade, em virtude da inexigibilidade da CSLL dentro do prazo de noventa dias da publicação da norma (art. 195, § 6.º, CF) que a institui ou majora sua alíquota.”

13. Súmula 669/STF: “Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.”

14. STF – ADI 2.666, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 06.12.2002).

15. Nesse sentido: STF – RE 485.870 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia (16.12.2008).

16. STF – RE 199.198, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 28.06.2002).

de Maior Borges), a rigor, tratasse de uma imunidade, ainda que necessária lei regulamentadora estabelecendo os requisitos a serem atendidos.<sup>17</sup> A natureza da lei exigida para a regulamentação do dispositivo é objeto de divergência no âmbito doutrinário. No entanto, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “a lei complementar é a forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação as entidades de assistência social contempladas pelo artigo 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.”<sup>18</sup> A Lei Complementar nº 187/2021 dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes e regula os procedimentos referentes à imunidade de contribuições à seguridade social de que trata o dispositivo.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, os artigos 194 e 195 da Constituição remetem à legislação ordinária, de forma clara e específica, as hipóteses em que as contribuições vertidas ao sistema previdenciário repercutem, de forma direta, na concessão ou majoração dos benefícios. Assim, apenas por meio de lei é possível fixar critérios para recálculo com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria. Com base nessa orientação, o Tribunal concluiu pela impossibilidade de reconhecimento, ante a inexistência de previsão legal, da *desaposentação*, ou seja, da “renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço ou contribuição que fundamentara a prestação previdenciária originária, para a obtenção de benefício mais vantajoso em nova aposentadoria” (Informativo 845/STF). A tese de repercussão geral, alterada após o julgamento dos embargos declaratórios, ficou assim redigida: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’ ou à ‘reaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.<sup>19</sup>

#### 4. DA SAÚDE

**CF, 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. 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O dispositivo que consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196) está consubstanciado em uma norma principiológica que estabelece fins a

17. CARRAZZA (2001): “no caso, está-se diante de uma hipótese constitucional de não incidência tributária. Ora, isto tem um nome técnico: imunidade. Assim, onde o leigo lê “isentas”, deve o jurista interpretar “imunes”. Melhor explicitando, a Constituição, nesta passagem, usa a expressão “são isentas”, quando, em boa técnica, deveria usar a expressão ‘são imunes’”

18. STF – ADI 2.028 ED/DF, Rel. p/ ac. Min. Rosa Weber, Pleno (25.4.2019).

19. STF – RE 381.367 ED/RS e RE 827.833 ED/SC, Red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes (6.2.2020).

serem buscados pelo Estado na maior medida possível sem, no entanto, especificar os meios a serem utilizados para alcançá-los.<sup>20</sup>

Por ser indissociável do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde possui um caráter de fundamentalidade que o inclui, não apenas dentre os direitos fundamentais sociais (CF, art. 6.º), mas também no seletivo grupo de direitos que compõem o mínimo existencial.

A vinculação direta à dignidade da pessoa humana não parece autorizar distinções baseadas na nacionalidade ou no país de domicílio com o intuito de impedir o acesso de um estrangeiro às prestações básicas na área da saúde quando, em situações graves e urgentes, não puder arcar com os custos de um tratamento fornecido pela rede pública.

O principal destinatário dos *deveres* decorrentes do direito à saúde é, sem dúvida, o Estado (gênero), sendo todos os entes federativos solidariamente responsáveis (CF, art. 23, II).<sup>21</sup> Isso não excluiu, no entanto, a responsabilidade da família e da sociedade nesta área, cujos papéis são extremamente relevantes para conferir maior efetividade a este direito fundamental.

A Constituição impôs aos poderes públicos a adoção de políticas sociais e econômicas de caráter preventivo (*e.g.*, redução do risco de doença e de outros agravos) e reparativo. O *princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde*, enquanto concretização do princípio da isonomia (CF, art. 5.º), impõe aos poderes públicos o dever de agir fornecendo a todos prestações materiais e jurídicas adequadas à promoção e proteção da saúde, bem como sua recuperação nos casos de doença, independentemente da situação econômica do indivíduo.<sup>22</sup>

Por considerar o procedimento da “diferença de classes” e o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, incompatíveis com a lógica subjacente ao sistema de seguridade social, com o direito ao acesso equânime e universal à saúde, bem como com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, o Supremo fixou a seguinte tese em sede de Repercussão Geral: “É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação

20. STF – STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes (18.09.2009). Trecho do voto do Min. Celso de Mello: “O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode convertê-la em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.”

21. STF – RE 855.178 RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno (05.03.2015): “Ementa: Recurso Extraordinário. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.”. No mesmo sentido: RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux (31.05.2011); AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (19.05.2009); AI 604.949-AgR, Rel. Min. Eros Grau (24.10.2006).

22. STF – RE 271.286 AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello (12.09.2000).

em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes”.<sup>23</sup>

#### 4.1. Critérios para a adjudicação de medicamentos

Com a finalidade de conferir maior legitimidade democrática ao processo decisório, o Supremo realizou audiência pública com o objetivo de coletar subsídios e informações de diversos setores da sociedade a serem utilizados na definição de critérios a serem observados judicialmente nos casos de prestações relacionadas a políticas públicas na área da saúde. Os dados foram utilizados na análise de duas Suspensões de Tutela Antecipada, das quais podem ser destacados os seguintes parâmetros fundamentais.

Inicialmente, deve ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Caso esta prestação esteja incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde – SUS, há direito subjetivo público àquela política de saúde. Nesse caso, o Poder Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Hipótese diversa ocorrerá quando for pleiteada uma prestação de saúde não incluída, sendo necessário fazer uma distinção entre três hipóteses: a) omissão legislativa ou administrativa; b) decisão administrativa de não a fornecer; c) vedação legal à sua dispensação.

Em primeiro lugar, a não prestação do direito pleiteado pela parte pode ser decorrente de uma (a) omissão legislativa ou administrativa. Em que pese o relator não tenha fixado claramente os parâmetros para hipóteses de omissões absolutas do Poder Público, considerando o caso concreto analisado na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175 (medicamento de alto custo não contemplado nos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS), ficou subentendido que diante do não fornecimento injustificado de uma prestação de saúde, o seu cumprimento poderia ser determinado pelo Judiciário, sendo que “o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Dispensação de Medicamentos excepcionais visa a contemplar justamente o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis”.

A segunda hipótese ocorre quando há uma (b) decisão administrativa no sentido de não fornecer a prestação de saúde pleiteada. Neste caso, há uma motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS, que decide não a custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Aqui podem ocorrer duas situações distintas. Uma quando o SUS (b.1) fornece um tratamento alternativo ao pretendido pelo autor. Em regra, deve

23. RE 581.488/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno (03.12.2015).

ser privilegiado o tratamento oferecido em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia daquele.<sup>24</sup> Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde 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”. Todavia, os Protocolos Clínicos e as Diretrizes Terapêuticas adotados pelo SUS não são inquestionáveis, subsistindo a possibilidade de o Poder Judiciário, ou a própria Administração, impor o fornecimento de medida diferente a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove a ineficácia do tratamento fornecido ou a impropriedade da política de saúde existente para o seu caso. Nesta hipótese, o ônus da prova caberá ao autor. Outra quando o SUS (b.2) não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. Nesse caso, é necessário verificar se o tratamento é puramente experimental ou se ainda não foi testado. Na hipótese de (b.2.1) tratamento puramente experimental, sem comprovação científica de sua eficácia, o Estado não poderá ser condenado a fornecê-lo.<sup>25</sup> No caso de um (b.2.2) novo tratamento ainda não testado, a inexistência de Protocolo Clínico não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada.<sup>26</sup> Nesse caso, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas, sendo imprescindível uma instrução processual com ampla produção de provas, sob pena de se configurar um obstáculo à concessão de medida cautelar.

Por fim, é possível que a prestação de saúde não esteja incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas por haver (c) vedação legal à dispensação

---

24. O Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da “Medicina com base em evidências”, sendo adotados “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas” consistentes em um conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Por isso, 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 (STF – STA 178/DF e STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 18.09.2009).

25. Esses tipos de tratamento são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. Na Audiência Pública realizada, o Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, Médico Paulo Hoff, esclareceu que algumas drogas não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las (STF – STA 178/DF e STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 18.09.2009).

26. A rápida e constante evolução do conhecimento médico dificilmente consegue ser acompanhada pela burocracia administrativa. Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada (STF – STA 178/DF e STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 18.09.2009).

do medicamento.<sup>27</sup> O registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) é condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para a incorporação. Ante o postulado da separação dos poderes, nem mesmo o Legislativo pode autorizar, de forma abstrata e genérica, a distribuição de medicamento.<sup>28</sup>

Tal regra, no entanto, não é absoluta, sendo que, em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada.<sup>29</sup> Embora o registro seja meio para garantir proteção à saúde pública, atestado de eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no País, além de assegurar o devido controle de preço, no caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro, havendo mora irrazoável por parte da Anvisa, é possível a concessão judicial. A orientação firmada pelo Supremo é no seguinte sentido:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
2. A ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
4. As ações

27. A Lei nº 6.360/76 (*Dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos*) estabelece que nenhum dos produtos nela tratados, "inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde" (Lei 6.360/76, art. 12).

28. STF – ADI 5.501/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário (Sessão Virtual de 16.10.2020 a 23.10.2020): "Compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) permitir a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados. O controle dos medicamentos fornecidos à população leva em conta a imprescindibilidade de aparato técnico especializado, supervisionado pelo Poder Executivo. A Constituição Federal (CF) reservou aos parlamentares instrumentos adequados à averiguação do correto funcionamento das instituições pátrias, quais sejam, convocação de autoridade a fim de prestar esclarecimentos e instauração de comissão parlamentar de inquérito. Porém, surge impróprio aos parlamentares substituírem agência subordinada ao Poder Executivo. O direito à saúde não será plenamente concretizado se o Estado deixar de cumprir a obrigação de assegurar a qualidade de droga mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desengano, charlatanismo e efeito prejudicial. Ao elaborar a Lei 13.269/2016, o Congresso Nacional, permitindo a distribuição de remédio sem controle prévio da viabilidade sanitária, omitiu-se no dever constitucional de tutelar a saúde da população. A aprovação do produto no órgão do Ministério da Saúde é exigência para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais (Lei 6.360/1976, art. 12). O diploma impugnado suprime, casuisticamente, o requisito de registro sanitário. Isso evidencia que o legislador deixou em segundo plano a obrigação de implementar políticas públicas voltadas à garantia da saúde. A oferta de medicamento, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, não pode ser conduzida à margem do figurino constitucional, com atropelo dos pressupostos mínimos de segurança visando o consumo, sob pena de esvaziar-se, por via transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde [CF, art. 196]. É no mínimo temerária e potencialmente danosa a liberação genérica do tratamento sem realização dos estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência de elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar." (Info 996/STF).

29. A Lei nº 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), permite que a dispensa de registro de medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.

que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.<sup>30</sup>

No mesmo diapasão, a tese posteriormente fixada em sede de repercussão geral:

“Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na Anvisa, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS.”<sup>31</sup>

Ao examinar os Temas nº 6 e nº 500 da repercussão geral, o Tribunal estabeleceu as seguintes premissas para que o Poder Judiciário possa compelir o Estado a fornecer fármaco não constante das listas de dispensação do SUS:

- (i) a comprovação da imprescindibilidade do medicamento;
- (ii) a impossibilidade de substituição por outro similar;
- (iii) a incapacidade financeira do enfermo; e
- (iv) o impedimento de a demanda cuidar de medicamento experimental ou de uso não autorizado pela Anvisa.

Em todos os casos é indispensável a instrução adequada das demandas contemplando devidamente as especificidades do caso concreto examinado, a fim de permitir ao julgador conciliar a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde.<sup>32</sup>

A implementação prática da solidariedade entre os entes da federação tem ensejado controvérsias no âmbito jurisprudencial. A fixação do Tema nº 793 da Repercussão Geral, para o qual há responsabilidade solidária de todos os entes da federação, significa, a princípio, a possibilidade de ajuizamento em face de qualquer deles. De todo modo, subsiste no SUS uma lógica hierarquizada e sistematizada (CF, art. 198, caput e I), na qual há uma divisão de atribuições feita pela Lei nº 8.080/1990, de caráter nacional. Assim, embora o Supremo Tribunal Federal tenha privilegiado a possibilidade de ajuizamento em face de qualquer dos entes, determinou o direcionamento do cumprimento da decisão judicial, em sede executiva, ao ente previsto pelos critérios do SUS como responsável pela medida. Caso algum outro venha a ser onerado, caberá o ressarcimento.<sup>33</sup>

Com base nesse entendimento, a despeito da solidariedade, Estados e Municípios frequentemente arguem a necessidade de integração do polo passivo pela União, sem o

30. STF – RE 657.718/MG, Red. p/ ac. Min. Roberto Barroso (22.5.2019).

31. STF – RE 1.165.959/SP, Red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes (18.6.2021).

32. STF – STA 178/DF e STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes (18.09.2009).

33. STF – RE 855.178/SE, Red. p/ o ac. Min. Edson Fachin (23.5.2019): “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” (Tema 793).