



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Mecanismos de efetividade da tutela antecipada nas internações hospitalares

Thiago Barboza Rollenberg de Almeida

Rio de Janeiro  
2016

THIAGO BARBOZA ROLLENBERG DE ALMEIDA

Mecanismos de efetividade da tutela antecipada nas internações hospitalares

Artigo Científico apresentado como  
exigência de conclusão de Curso de Pós-  
graduação *Lato Sensu* da Escola da  
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior  
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2016

## MECANISMOS DE EFETIVIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NAS INTERNAÇÕES HOSPITALARES

Thiago Barboza Rollenberg de Almeida

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.  
Advogado.

**Resumo:** o Processo Civil pátrio tem como característica um rito processual com rigor procedimental acentuado. Contudo, tamanha formalidade se mostra como um obstáculo para a adequada prestação jurisdicional, em especial nas ações de obrigação de fazer em que se buscam vagas em unidades de terapia intensiva. Muito embora a lei estabeleça mecanismos para reforçar a coerção da decisão judicial, como astreintes, por vezes tais mecanismos não são suficientes, pois em inúmeros casos, os jurisdicionados vêm a óbito, mesmo diante de decisão judicial favorável, o que sinaliza a necessidade de melhorias.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil. Efetividade das decisões judiciais.

**Sumário** - Introdução. 1. A natureza peculiar de urgência da proteção à saúde. 2. A tutela antecipada, medida excepcional. 3. A eficácia dos mecanismos previstos em lei - multa diária, aumento da multa diária e prisão do responsável. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a eficácia das decisões judiciais atinentes às internações hospitalares, abordando a relação entre a necessária celeridade típica das internações e excepcionalidade da tutela antecipada, que muito embora se coloque como instrumento processual célere criado pelo legislador, por vezes encontra obstáculos que retiram a eficácia da decisão judicial.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a vida como o bem mais importante a ser tutelado. Notadamente, tal bem está intrinsecamente relacionado com a saúde, cabendo ao Estado garantir a efetiva tutela do bem jurídico maior.

Há aumento das demandas judiciais de natureza hospitalar, onde o jurisdicionado, com iminente risco de morte busca tutela jurisdicional, já que não encontra estrutura hospitalar capaz de atender suas necessidades.

Nesse contexto, atento a demandas que exigem celeridade, como no caso de proteção a vida e a saúde, o legislador criou mecanismos para que o magistrado possa prestar a adequada prestação jurisdicional, sendo eles a liminar e a tutela antecipada.

De uma análise acerca dos supracitados mecanismos, verifica-se que na maioria dos casos, as decisões judiciais proferidas alcançam sua efetividade a tempo de garantir a vida. No entanto, em alguns casos, como nas hipóteses de ausência de leitos hospitalares, existem casos em que a decisão jurisdicional encontra resistência, já que os responsáveis não cumprem a tempo, acarretando óbito dos jurisdicionados.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando à natureza peculiar da proteção a saúde e vida, que tem como característica a extrema urgência.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que o processo civil pátrio estabelece algumas espécies de procedimentos, uns com características de intensa instrumentalidade, para causas mais complexas, onde se mitiga a celeridade em favor da segurança na busca da verdade em outros, o legislador deu maior ênfase a celeridade, restando mitigada a instrumentalidade processual, e por fim, para as causas de menor complexidade, prestigiou-se a celeridade. Mas em todos os procedimentos, verifica-se que a tutela antecipada é medida excepcional.

O terceiro capítulo destina-se a analisar a eficácia dos instrumentos que o magistrado detém para compelir, em sede de antecipação de tutela, o imediato cumprimento da decisão proferida, quais sejam a multa diária, aumento do valor da multa diária anteriormente estabelecida e decretação de prisão do responsável.

Dessa forma o rigor processual deve ser mitigado, com vistas a garantir a eficácia da decisão judicial nas demandas de urgências de saúde, sendo necessárias melhorias do aparelhamento de coerção das decisões judiciais, aperfeiçoando os instrumentos que o legislador criou, já que algumas vezes, mesmo havendo decisão judicial favorável, existem

casos que o Jurisdicionado vem a óbito, demonstrando fragilidade da eficácia das decisões judiciais.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva–qualitativa e parcialmente exploratória, na medida em que tem como fontes principais a legislação, a doutrina – livros e artigos científicos – e a jurisprudência.

## **1.A NATUREZA PECULIAR DE URGÊNCIA DA PROTEÇÃO À SAÚDE**

A vida é o bem jurídico de maior relevância. Em virtude de tamanha importância o legislador constituinte estabeleceu proteção expressa no texto constitucional, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente no artigo 5º *caput* da CRFB/88<sup>1</sup>, que estabelece a inviolabilidade do direito à vida.

O direito à saúde está previsto no rol dos direitos sociais, no artigo 6º, Capítulo II do Título II da atual CRFB/88<sup>2</sup>. Os direitos sociais são direitos prestacionais destinados aos socialmente menos favorecidos, ou hipossuficientes, e se efetivam por meio de políticas públicas desenvolvidas pelo Estado e tem como finalidade proporcionar condições de vida digna e garantir que certas situações agregadas ao patrimônio humano sejam preservadas, como é o caso do direito à saúde.

Para a efetiva tutela da vida, se faz necessária que tal proteção alcance a saúde, pois são intrinsecamente relacionadas. Por essa razão, estabelece o artigo 196 *caput* da CRFB/88<sup>3</sup> que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>2</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>3</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

Além da expressa proteção emanada da Constituição Federal, há também normatização infraconstitucional, com destaque para a Lei 8.080 de 1990<sup>4</sup>, que instituiu o Sistema Único de Saúde - SUS, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Em que pese o legislador constituinte tenha criado normas com o fito de garantir tutela da vida e saúde, resta claro que apenas normas, situadas no mundo abstrato, não seriam suficientes para alcançar o fim que se destina, por essa razão, o legislador infraconstitucional com o fito de possibilitar a efetividade da proteção, buscou instrumentalizar e criar mecanismos capazes de concretizar tal fim.

Por determinação Constitucional compete ao Estado garantir a efetiva proteção à saúde. Muito embora, em tese, exista a necessária estrutura para a efetiva garantia da saúde, o Estado não consegue concretizar plenamente a efetiva prestação à saúde.

Como resultado, há considerável aumento de demandas dessa natureza no Poder Judiciário, na medida em que a realidade financeira da população Brasileira não permite o acesso à saúde através da rede privada. Geralmente são ações de obrigação de fazer com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para transferência para hospital com a especialidade necessária na rede municipal, e em casos extremos, em virtude de ausência de leito, que o poder público seja compelido a custear o tratamento na rede privada.

A tutela jurisdicional atinente à saúde exige tratamento diferenciado, em respeito as suas características peculiares, com destaque para o caráter de urgência. Daí a prestação jurisdicional não pode se afastar da máxima celeridade, pois se trata de uma espécie de ação judicial onde o jurisdicionado não pode aguardar até o trânsito em julgado, para então receber a proteção judicial, pois, em alguns casos, corre risco de morte. Nesse contexto, toda a

---

<sup>4</sup> BRASIL. Lei 8.080 de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

instrumentalidade típica do processo civil pátrio se mostra como um fator desfavorável a esse Jurisdicionado.

Na busca da celeridade, o magistrado utiliza-se de instrumentos legais criados pelo legislador, justamente para esse tipo de situação, qual seja a antecipação dos efeitos da tutela, previsto no artigo 273 caput, incisos I e II e § 1º ao 7º do CPC/1973<sup>5</sup>, que permite que o julgador antecipe os efeitos da tutela, se presentes a fumaça do bom direito, perigo da demora e reversibilidade da medida, se necessário for.

Alinhado aos mecanismos criados pelo legislador constituinte, fora criada, pelo legislador infraconstitucional, um processo capaz de propiciar ao Poder Judiciário o atendimento aos jurisdicionados e garantia da efetividade das decisões judiciais de caráter urgentes, além dos plantões judiciários, que comportam estruturas necessárias para prestação jurisdicional fora do horário de funcionamento do Poder Judiciário, além de atendimento aos finais de semana e feriados. No plantão Judiciário existe um magistrado, um membro do MP e da Defensoria Pública, além de uma serventia com oficiais de justiça e espaço físico adequado para o atendimento dos jurisdicionados.

Muito embora exista estrutura no Poder Judiciário, voltada a atender as demandas atinentes à saúde, com instrumentos capazes de agilizar a prestação Jurisdicional, verifica-se em alguns casos, que apesar de já haver decisão judicial favorável, a efetividade que se propõe não é alcançada, seja por ausência de celeridade, ou por resistência da autoridade que deveria cumpri-la.

O cerne da questão reside no fato de que é crescente número de óbitos de jurisdicionados, mesmo diante de decisões judiciais favoráveis, refletindo uma necessidade de aprimoramento dos mecanismos existentes, tendo em vista que a prestação jurisdicional atinente à saúde não tem sido tratada de acordo com sua natureza peculiar de extrema

---

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 out 2016.

urgência, ou seja, ainda que o magistrado faça uso de todos os mecanismos previstos em lei, como a aplicação de astreintes, que aumento do valor de astreintes, e em último caso a responsabilização pessoal, por vezes a eficácia da prestação jurisdicional não é alcançada.

Nesse contexto, forçoso é a discussão acerca do tema em questão, com vistas a promover o aprimoramento dos instrumentos previstos em lei, tendo em vista que a estrutura ainda se mostra falha. Ademais, trata-se do bem jurídico mais importante, qual seja o direito à vida. Nesse viés o debate acadêmico é de grande relevo na análise da questão.

De fato existe uma verdadeira avalanche de ações que os entes públicos têm sido obrigados a custear o financiamento de tratamentos de saúde, aquisição de aparelhos e medicamentos não oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, refletindo no âmbito financeiro do respectivo ente.

Certamente, tais fatos são verdadeiros indicativos de que a natureza de urgência, peculiar da proteção à saúde e vida, não está recebendo o tratamento adequado, razão pela qual se faz necessária atenção e aprimoramento dos mecanismos legais, sendo forçoso o enfrentamento da questão, em respeito ao bem jurídico de maior relevo, que é a vida.

O desafio é enfrentar essa realidade com um olhar finalístico de toda a sistemática procedimental, pois o resultado final do processo, que é a proteção ao bem jurídico, por vezes não se concretiza, face a uma resistência daquele para o qual a determinação judicial foi direcionada.

## **2. TUTELA ANTECIPADA. MEDIDA EXCEPCIONAL**

Com o fito de alcançar a correta aplicação do direito ao caso concreto, o processo se submete a regras processuais criadas com o intuito de dar efetividade à tutela jurisdicional,

concretizando a garantia constitucional de acesso a justiça. O intuito principal é alcançar a verdade dos fatos, para a justa aplicação da lei.

No Processo Civil brasileiro, o trâmite processual compreende uma sequência lógica de atos processuais específicos e lógicos necessários para fornecer ao estado juiz, elementos probatórios capazes de se aproximar ao máximo a verdade dos fatos, possibilitando a correta aplicação da lei ao caso concreto.

Em regra, somente após o término do processo o Estado Juiz, através do Poder Judiciário, estará apto a promover a correta prestação jurisdicional, na medida em que precedeu a um processo, composto por uma sequência de atos processuais, que após a produção de provas suficientes pelas partes, possibilitam uma decisão adequada, na forma da lei.

Assim, muito embora a Constituição Federal de 1988 assegure ao jurisdicionado razoável duração do processo, a realidade se mostra diferente, tendo em vista que os processos chegam a demorar décadas para uma solução.

Em regra a prestação jurisdicional encontra como desafio a supramencionada morosidade do Poder Judiciário, resultante da necessidade de ampla produção probatória e prazos processuais, em atenção aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

O legislador, quando da criação das leis processuais que regem o processo civil e demais leis especiais, além de prever uma proteção ao jurisdicionado de um modo geral, criou mecanismos processuais capazes de tutelar o direito daquele jurisdicionado que se encontra em risco de vida e que não pode aguardar o regular prosseguimento do trâmite processual.

Com vistas a tutelar as situações de urgência, o legislador criou a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a possibilidade de liminar, a depender da ação manejada. Nesse

contexto, tais institutos se mostram de grande importância, tendo em vista que a demora na prestação jurisdicional, pode acarretar o óbito do necessitado.

A tutela antecipada é medida excepcional, em que o magistrado profere decisão, que já passa a gerar efeitos em concreto, antes do término do regular trâmite processual e trânsito e julgado.

Segundo Marinoni<sup>6</sup>, acerca do tratamento diferenciado da técnica antecipatória:

a técnica antecipatória permite que se dê tratamento diferenciado aos direitos evidentes e aos direitos que correm risco de lesão. O direito que pode ser evidenciado de plano exige uma tutela imediata e o legislador responde a tal necessidade tornando viável a antecipação quando, evidenciado o direito, a defesa é exercida de modo abusivo [...].

Em regra, o supramencionado mecanismo processual é manejado para as ações que envolvem risco de vida, aquelas que têm como pedido internações, disponibilização de vagas em UTI's, ou seja, aquelas que buscam proteção à vida, que é o maior bem jurídico tutelado no ordenamento jurídico pátrio.

Normalmente se utiliza o mecanismo processual supracitado em ações que versam sobre negativa de planos de saúde na autorização de cirurgias e atendimentos emergenciais, para clientes. Existem ainda ações ajuizadas em face dos entes públicos, em especial do Estado e Município, com vistas a garantia de vagas em hospitais públicos para atendimentos emergenciais, vagas em UTI's.

Nesse contexto, tais ações ganham novos contornos e adaptações, como nos casos em que os jurisdicionados pleiteiam junto ao Poder Judiciário, que os hospitais públicos sejam compelidos a disponibilizarem vagas para internação, de maneira imediata, sob pena de multa diária.

---

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 43.

Há ainda casos em que se busca a internação junto à rede pública, e, não sendo possível fazê-la de imediato, que o Estado ou Município, ou ambos, custeiem conjuntamente o tratamento necessário junto à rede privada.

Em regra o magistrado faz uso da multa diária, com vistas a garantir a efetividade da decisão Judicial, até porque, havendo descumprimento e aplicação da multa, tais valores serão retirados dos cofres públicos, ou seja, em última *ratio*, o próprio cidadão que vai acabar suportando tal ônus, pois é ele que paga os impostos para a manutenção do Estado.

Como regra geral, o magistrado atento a máxima urgência, oriunda do risco de vida, faz uso de todos os mecanismos criados pelo legislador, como aplicação de multa diária em caso de descumprimento, majoração do valor da multa, determinação de imediato cumprimento sob pena de prisão dos responsáveis, aplicação de multa a ser custeada pessoalmente pelo responsável pelo setor, ou ainda, que seja imediatamente cumprida, sob pena de incorrer no tipo penal previsto no art. 330 do C.P<sup>7</sup>, qual seja, descumprimento de ordem judicial.

Nesse contexto, a *mens legis* do legislador foi dotar o aplicador da lei de mecanismos céleres, capazes de atender demandas dessa natureza, com o objetivo principal a preservação da vida, que naquele momento se encontra em risco.

Dessa forma, preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 273 caput do CPC/73<sup>8</sup>, quais sejam, *fumus boni juris*, *periculum in mora* e reversibilidade da medida adotada o magistrado está autorizado a antecipar os efeitos da tutela.

Portanto, conclui-se que a antecipação dos efeitos da tutela, é medida excepcional que se mostra essencial para o ordenamento jurídico pátrio, em especial para ações que versem sobre a proteção à vida, já que não há como exigir que o jurisdicionado aguarde o

---

<sup>7</sup> BRASIL. Código Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>8</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

término do regular trâmite processual, que é demasiadamente lento, para a proteção ao bem de maior relevância qual seja, a vida humana.

### **3. A EFICÁCIA DOS MECANISMOS PREVISTOS EM LEI - MULTA DIÁRIA, AUMENTO DA MULTA DIÁRIA, PENHORA E PRISÃO DO RESPONSÁVEL**

O legislador pátrio ao pensar no processo como meio hábil a concretizar a prestação jurisdicional, necessitou de uma análise sob vários prismas. Inicialmente, teve que pensar em mecanismos capazes de maximizar as chances de alcançar a verdade dos fatos, de modo que fosse possível a justa aplicação da lei.

A correta aplicação da lei ao caso concreto se contrasta com a necessidade da celeridade, que é uma determinação constitucional.

Foi necessária uma atenção acerca da natureza peculiar das ações e ritos procedimentais, de modo a alcançar as possíveis demandas enfrentadas pelo estado juiz, independentemente da peculiaridade do caso.

Portanto, se viu obrigado a equacionar diversos fatores e elementos, com vistas a criar um processo seguro, rápido e eficiente.

No tocante à concretização da prestação jurisdicional adequada, monopólio estatal, foi necessário ainda a criação de mecanismos capazes de antecipar efeitos da tutela, tendo em vista as inúmeras demandas em que o jurisdicionado busca uma imediata atuação do Poder Judiciário, com vistas a proteção à sua vida, bem maior tutelado, pois de um jurisdicionado que encontra-se em risco de vida, não se pode exigir que aguarde o regular término do rito procedimental e trânsito em julgado para ter seu direito tutelado.

Na ação de obrigação de fazer, previsto no art. 461 do CPC/73<sup>9</sup>, em que se objetive proteção imediata à saúde, envolvendo risco de vida, o magistrado, após verificar a presença dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, uma vez convencido de que o jurisdicionado não tem condições de aguardar o regular prosseguimento do processo, determinará a providência a ser adotado pela parte adversa.

Considerável parte das ações envolve negativa de cobertura de plano de saúde. Muito embora o jurisdicionado seja cliente, é comum encontrar resistência dos planos de saúde, em especial nos casos mais delicados, como cirurgias cardíacas. Busca-se então, através do processo que o Poder Judiciário determine que o plano de saúde forneça determinado produto, como no caso de *stents*, peça necessária para garantir a circulação sanguínea do coração, ou que proceda com a cirurgia necessária para o caso.

Em regra, quando a parte adversa é um plano de saúde, verifica-se o acatamento da decisão judicial, que ordinariamente já estabelece um valor de multa diária, garantido assim fornecimento célere do medicamento ou serviço necessário.

Para os casos em que existe resistência e a decisão não é cumprida, após a ciência do magistrado, a depender do caso concreto, há possibilidade de agravamento do aumento do valor de multa diária. Contudo, apenas agravar o valor da multa pode não ser suficiente para garantir a eficácia da decisão judicial, pois se busca salvar a vida do jurisdicionado em situação de risco. Para esses casos, deve o magistrado a fazer uso de todos os meios criados pelo legislador com vistas a garantir o cumprimento da decisão judicial.

Amaral<sup>10</sup>, afirma que “Com efeito, o caráter coercitivo das astreintes é incontroverso, estando presente em todos os conceitos oferecidos pela doutrina, desde o surgimento da medida [...].

---

<sup>9</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>10</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro*: multa do artigo 461 do CPC e outras. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004, p. 61.

Havendo insistência em não fornecer determinado produto ou serviço, ou seja, a multa diária estabelecida e posteriormente majorada se mostrar insuficiente para garantir a efetividade da decisão judicial, em último caso, poderá o responsável ser responsabilizado pessoalmente na esfera criminal, pelo crime de desobediência, previsto no art. 330 do CP<sup>11</sup>.

Na rede pública, se verifica uma situação ainda mais delicada face a falência da saúde pública. Diariamente se noticiam casos em que os cidadãos que não tem condições financeiras de custear plano de saúde ficam reféns de vagas na rede pública.

Conforme se extrai do art.196 da CRFB/88<sup>12</sup>, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Sob esse fundamento, é comum o ajuizamento de ações de obrigação de fazer, geralmente em face do município e/ou Estado, para que a ação tramite na Justiça Estadual.

Em alguns casos, busca-se junto ao Poder Judiciário que o Estado, *lato senso*, seja compelido a disponibilizar uma vaga para internação, em outros casos almeja-se o fornecimento de determinado produto, prótese, ou até mesmo medicamento.

Para os casos de urgência, o magistrado em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determina que o Estado forneça uma vaga em UTI, sob pena de pagamento de multa diária. No entanto, diante da crise na saúde, da faltam vagas, médicos e estrutura adequada, por vezes a decisão judicial não garante sua efetividade.

Não sendo cumprida a decisão judicial, compete ao magistrado aumentar o valor da multa diária anteriormente arbitrada, com vistas a garantir que sua decisão seja acatada. Contudo, há casos que ainda assim não se mostra suficiente, pois o que se busca é a preservação da vida de um cidadão, e não dinheiro.

Ademais, verifica-se que o custeio de multa diária, em última *ratio*, será custeada pelo próprio cidadão, inclusive o próprio autor da ação que busca uma vaga na rede pública.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Decreto-lei n.º 2848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

É possível que para os casos em que o Estado crie resistência para cumprir a decisão judicial, a depender do caso, a penhora das contas públicas.

No entanto, como dito, penhorar valores não será suficiente para garantir o fim do processo, qual seja garantir a sobrevivência do cidadão que se encontra em risco de vida.

Para os casos em que o Estado simplesmente alega inexistência de vagas em UTI, diante da máxima urgência, face ao risco de vida, que o magistrado determina que o paciente seja transferido para um hospital adequado na rede privada, estabelecendo que as despesas sejam integralmente suportadas pelo Estado.

Trata-se de um caminho peculiar encontrado por alguns magistrados, empenhados em salvar vidas daquele jurisdicionado necessitado.

Existem casos peculiares em que diante da insistência no descumprimento de determinação judicial, o magistrado determina que sua ordem seja cumprida, sob pena de multa diária a ser suportada pelo próprio responsável.

Para os casos mais extremos, com vistas a garantir o tratamento necessário e também visando evitar a impunidade, o magistrado poderá decretar a prisão do responsável, face a desobediência a ordem legal, conforme previsão do art. 330 do C.P<sup>13</sup>.

Masson<sup>14</sup>, afirma que “é ordem legal emanada do funcionário público, ou seja, a determinação dirigida a alguém para fazer ou deixar de fazer algo, e não um mero pedido ou solicitação [...]”.

Nesse contexto, verifica-se que o legislador teve a plausível cautela de prever mecanismos legais coercitivos, dotando o magistrado de instrumentos que possibilitem maximizar a eficácia da ordem emanada.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Código Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>14</sup> MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*. Parte especial. 5.ed. São Paulo: Gen, 2015, p. 744.

## CONCLUSÃO

O processo enquanto veículo necessário para concretização da prestação jurisdicional deve atingir o fim que a se propõe, qual seja: aplicação da lei ao caso concreto, com a celeridade exigível em virtude da natureza peculiar da proteção à saúde e à vida.

O rito processual é composto por uma sequência lógica de atos dos magistrados, serventuários e das partes adversas, visando ao fornecimento de elementos necessários à convicção do julgador possibilitando a adequada prestação jurisdicional.

Ordinariamente, a prestação jurisdicional é lenta. Atento a isso o legislador criou o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, previsto no art. 273 inciso I do CPC/73, em que os efeitos da tutela jurisdicional são antecipados, mitigando o rigor procedimental.

Com o fito de assegurar a efetividade das decisões judiciais, o legislador criou mecanismos coercitivos, possibilitando que o magistrado tenha ferramentas capazes de garantir o cumprimento de suas decisões, como a astreintes.

Em regra, tratando-se de uma concessão de antecipação dos efeitos da tutela nas internações hospitalares, o magistrado, faz uso da astreintes, que é a multa diária manejada como meio coercitivo para garantir a efetividade da decisão judicial.

O valor da multa diária é estabelecido pelo próprio magistrado, que atento às peculiaridades e gravidade da situação da saúde do jurisdicionado estabelecerá seu valor inicial.

Muito embora na maioria dos casos a multa diária se mostre suficiente para garantir a efetividade da decisão, existem casos de resistência ou inércia daquele que deveria cumprir a determinação judicial fora dirigida, justificando o aumento do valor estabelecido.

Havendo insistência no descumprimento da decisão judicial, para os casos de máxima urgência, onde o jurisdicionado corre risco de vida, é possível a decretação de prisão pelo crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

De uma análise da sistemática criada pelo legislador, observando os mecanismos previstos em lei, verifica-se que existem casos em que mesmo existindo decisão judicial favorável, a proteção jurisdicional não é concretizada, acarretando o óbito do jurisdicionado.

Assim, verifica-se a necessidade do aprimoramento dos mecanismos e criação de novos meios coercitivos, prestigiando a celeridade e mitigando o rigor procedimental, tendo em vista a natureza peculiar da proteção à saúde e vida.

Portanto, conclui-se pela necessidade de aprimoramento dos mecanismos de coerção da decisão judicial, face os inúmeros casos de óbitos de jurisdicionados que buscavam vagas em Unidades de tratamento intensivo, mesmo diante de decisão liminar favorável.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro*: multa do artigo 461 do CPC e outras. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

BRASIL. Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 22 set. 2016.

\_\_\_\_\_.Decreto-lei n.º 2848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 22 set. 2016.

\_\_\_\_\_.Lei 8.080 de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*. Parte especial. 5. ed. São Paulo: Gen, 2015.