



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa  
no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)

Leandro Alves Mazza

Rio de Janeiro

2016

LEANDRO ALVES MAZZA

**A efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa  
no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Orientador: Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro

2016

## **A EFETIVIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

Leandro Alves Mazza

Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Cidade – *UNIVERCIDADE*. Advogado. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**Resumo:** A efetividade das tutelas de urgência no âmbito do Sistema Único de Saúde ganha contornos cada vez mais dramáticos devido a universalização própria do sistema e a ineficiência da máquina político-administrativa que é o Estado. Decorre daí problemas com o cumprimento das medidas jurisdicionais de urgência, desde a burocracia com a triagem feita por órgãos de controle ao acesso da população aos hospitais, passando por crimes de desobediência, pela escassez de leitos em Centros de Tratamento e Terapia Intensiva e pela privação aos jurisdicionados de acesso a determinados remédios. O enfoque do trabalho é abordar estas vicissitudes de modo a apontar possíveis soluções jurídicas para que haja o efetivo franqueamento universal do Sistema.

**Palavras-chave:** Saúde. Direito Processual Civil. Tutelas de urgência. Sistema Único de Saúde.

**Sumário:** Introdução. 1. Direito à Saúde e o SUS. 2. Tutela provisória de urgência e suas espécies. 3. Descumprimento da tutela provisória de urgência antecipada no âmbito do SUS. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O estudo em questão debate a efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa no Sistema Único de Saúde (SUS). Busca-se relacionar as dificuldades na efetivação desta medida jurisdicional e os reflexos de sua não efetivação no direito à saúde e apontar se é possível ao Poder Judiciário dotar seus provimentos de urgência com maior efetividade.

Parte-se, então, da possibilidade de se identificar as causas sistemáticas do descumprimento das decisões jurisdicionais em tutelas provisórias de urgência satisfativas no âmbito do SUS, ou seja, quais seriam estas causas de descumprimento.

Em subsídio, serão trazidas as posições doutrinárias e jurisprudenciais afetas à questão para que se possa discutir que medidas jurisdicionais podem/devem ser adotadas em prol da maior efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa no SUS e se os meios de efetividade previstos em lei são suficientes para que o Poder Judiciário possa solucionar os problemas enfrentados pelos jurisdicionados no direito à saúde no âmbito do SUS.

Far-se-á, ainda, uma reflexão sobre quais garantias constitucionais e processuais são violadas pelos agentes de saúde e até que ponto há abalo ao ordenamento jurídico decorrente do desrespeito ao Judiciário quanto às barreiras para efetivação das tutelas de urgência.

A Constituição da República exige a tutela jurisdicional efetiva e adequada e garante o franqueamento universal à saúde. Entretanto, a exigência e tampouco a garantia são observadas devido à precarização do SUS. Chega-se, então, a uma situação emblemática e extrema que exige hodiernamente novas reflexões do Poder Judiciário sobre o poder-dever de dizer o direito à saúde envolvendo a Fazenda Pública.

O tema é pouco tratado na doutrina de forma direta. Fala-se dos meios de efetividade nas tutelas provisórias de urgência perante a Fazenda Pública de forma geral, razão pela qual merecem a atenção deste estudo as inexecuções dos provimentos jurisdicionais provisórios de urgência que ocorrem no dia a dia da saúde pública.

Para tornar compreensível o tema tratado, busca-se situar o instituto da tutela provisória de urgência satisfativa no ordenamento jurídico pátrio.

No primeiro capítulo discorre-se sobre o direito à saúde, apontam-se os fundamentos constitucionais, apresenta-se o Sistema Único de Saúde (SUS) e abordam-se as mazelas desse sistema.

Na sequência, no segundo capítulo, com o intuito de melhor situar o leitor no tema especificamente tratado, cuida-se da tutela provisória de urgência e suas espécies e traçam-se as linhas gerais sobre as tutelas provisórias de urgência contra a Fazenda Pública.

O terceiro capítulo se encarrega de tratar diretamente o tema, demonstrando-se que há desrespeito aos comandos do Poder Judiciário, pondera-se sobre formas de se melhorar a efetividade desses provimentos e se analisa os potenciais abalos ao ordenamento jurídico pátrio decorrentes da violação às garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, da universalização do direito à saúde e, notadamente, da tutela jurisdicional efetiva e adequada.

A investigação que se busca fazer usará a metodologia bibliográfica, exploratória e qualitativa.

## **1. DIREITO À SAÚDE E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

A Carta Magna de 1988 trouxe a pessoa humana para o centro de todas as relações jurídicas ao declarar a proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) como um dos fundamentos de existência da República Federativa do Brasil.

Por conseguinte, para se ter a observância deste fundamento-mor, há que se conferir a todos os jurisdicionados no território pátrio o direito à saúde, que é “[...] o estado de completo bem-estar físico, mental e espiritual do homem e, não apenas, a ausência de afecções e doenças.”, conforme a doutrina de Uadi Lammego Bulos<sup>1</sup>.

Neste diapasão, colhem-se valiosas lições de alguns autores constitucionalistas, que ligam o direito à saúde diretamente ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, como a de Bulos<sup>2</sup> ao afirmar que “[...] a vida humana é o bem supremo que merece amparo na Lei Maior.” e a de Alexandre de Moraes<sup>3</sup> para quem “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.”.

---

<sup>1</sup> BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal Anotada*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.338.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 63.

Como consequência de ser um direito afeto ao direito à vida e adstrito ao fundamento da dignidade da pessoa humana, a saúde também acabou capitulada pela Constituição Federal nos artigos 6º, *caput*, e 196 ao 200.

Enquanto direito fundamental e social, a saúde possui natureza de direito de crédito, pois envolve o direito do indivíduo de exigir prestação positiva do Estado, consistente de serviços médico-farmacêutico-hospitalares<sup>4</sup>.

Com atenção ao significado e à natureza do direito à saúde, o constituinte, atento aos deveres do Poder Público, criou o Sistema Único de Saúde, comumente conhecido como SUS, no artigo 198 da Constituição Federal, integrado por todas as esferas governamentais de todos os entes federativos, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

As Leis Federais de n. 8.080/1990 e 8.142/1990 regulamentam esse sistema.

Pelo mandamento constitucional, o SUS deveria propiciar acesso universal e igualitário e atendimento integral para prevenção e assistência a doenças, além de cumprir a programação disposta no art. 200 da Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais indigitadas acima.

Consoante os ensinamentos de Bulos<sup>5</sup>, acaso fosse bem gerido, o SUS seria o mais perfeito sistema de saúde mundial, pois o indigitado doutrinador arremata que: “Conclusão: o Brasil seria a melhor das nações se um sistema de saúde, chamado único, funcionasse plenamente, cumprindo, de modo criterioso, o programa estampado no art. 200 [da Constituição Federal]. Será que algum dia conseguirá?”.

Infelizmente, a ineficiência da máquina político-administrativa, que é o Estado brasileiro, resulta, hodiernamente, na precarização do SUS que dá causa a uma extrema litigiosidade porquanto o hipossuficiente comumente se depara com risco de morte, entre outros riscos menores, porém não menos absurdos.

---

<sup>4</sup> BULOS, op. cit., p. 420.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 1.346.

E por conta da urgência em eliminar ou minimizar estes riscos, a litigiosidade do hipossuficiente contra a máquina estatal traduz-se, no mais das vezes, em pedidos de caráter urgente insertos em liminares de ações mandamentais, ações cautelares e em tutelas provisórias de urgência satisfativas.

Deste modo, depreende-se a importância de se ter uma efetiva prestação jurisdicional por meio das tutelas provisórias de urgência (sobretudo por meio da satisfativa, que é a tutela provisória de urgência objeto do presente estudo), porquanto se está a instrumentalizar um direito que se revela um bem social e individual indisponível jungido diretamente ao direito de se nascer e se manter vivo com dignidade.

## **2. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E SUAS ESPÉCIES**

Sabe-se que a tutela padrão é demorada por ser baseada em um juízo de certeza que o julgador somente alcança depois de efetivadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LIV, da CRFB/88), demora esta que acaba sendo suportada pela parte autora.

Como o direito à saúde urge no mais das vezes, tem-se, então, a tutela de urgência com a finalidade de abrandar os males do tempo do processo, já que permite a divisão do ônus do tempo do processo entre as partes, conforme feliz expressão de Marinoni<sup>6</sup>.

Maria Cristina de Barros Gutiérrez Slaibi<sup>7</sup> menciona que as tutelas provisórias de urgência têm fundamento constitucional na expressão “ameaça a direito” inserta no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88.

---

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigod/5281>>. Acessado em: 7 set. 2015.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>8</sup> “A doutrina majoritária divide a tutela de urgência em duas espécies: tutela cautelar e tutela antecipada.”.

Tendo-se a doutrina majoritária como baliza, se impende externar a distinção das duas espécies clássicas de tutela provisória de urgência, fazendo-se imperioso mencionar a lição de Alexandre Freitas Câmara<sup>9</sup> que afirma que a tutela antecipada se distingue da cautelar na medida em que esta visa assegurar a efetividade do processo, ao passo que aquela visa assegurar parte ou o todo do próprio direito material em decorrência do perigo da demora (risco de dano), daí ser satisfativa, portanto, ou seja, propiciar a realização, a satisfação de parte ou do todo do mérito da demanda.

Dessa valiosa lição se conclui que a cautelar é modalidade de tutela do processo (do direito formal) e a antecipada é modalidade de tutela do direito substancial (do direito material).

Feitas as considerações iniciais sobre a tutela provisória de urgência e a diferenciação entre as suas espécies, dever se faz passar à conceituação da tutela provisória de urgência satisfativa.

Câmara<sup>10</sup> afirma que “[...] a tutela antecipada é uma condenação antecipada, concedida no bojo do processo de conhecimento, a requerimento da parte, com base em juízo de probabilidade (cognição sumária) [...]”.

Extrai-se do conceito que a tutela provisória de urgência satisfativa ou tutela antecipada é instituto próprio do processo de conhecimento.

---

<sup>7</sup> SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. *Direito Fundamental à Saúde – Tutela de Urgência*. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_const/direito\\_fundamental\\_saude\\_tutela\\_urgencia.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/direito_fundamental_saude_tutela_urgencia.pdf)>. Acessado em: 7 set. 2015.

<sup>8</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 1335.

<sup>9</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 1. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 460.

<sup>10</sup> CÂMARA, op. cit., p. 458.



Consoante Greco Filho<sup>11</sup> a tutela antecipada surgiu para conferir maior efetividade à atividade jurisdicional, já que possibilita ao autor fruir de todo ou parte do seu direito através de um processo judicial já antes da sentença.

Hélio Mário de Arruda<sup>12</sup> confirma o motivo de surgimento da tutela antecipada afirmado por Greco Filho ao aduzir que veio para acelerar a jurisdição em determinadas circunstâncias.

A tutela provisória de urgência satisfativa é denominada por Câmara<sup>13</sup> como tutela antecipada-remédio, por ser a única que pode ser considerada urgente.

Sob a égide do novo Código de Processo Civil (Lei Federal n. 13.105/2015), a tutela antecipada-remédio passa a ser a única espécie de tutela provisória de urgência satisfativa, conforme se extrai dos artigos 294-310, ecoando o que há muito a doutrina já havia vindo tratando, conforme os escritos do citado Câmara e de Neves<sup>14</sup>, relegando as tutelas provisórias não-urgentes (a tutela de evidência e a tutela antecipada definitiva) a temas a parte ao dispô-las nos artigos 311 e 356.

Neste tocante, merecem menção os estudos de Neves<sup>15</sup>:

No novo CPC, as contradições e dúvidas são sanadas. A tutela provisória concedida mediante o requisito do “tempo como inimigo” continua a ser tutela antecipada, passando a ser a única espécie dessa tutela. Na hipótese de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, a tutela continua a ser provisória, mas passa a ser expressamente de evidência, e não de urgência. E o julgamento de parcela da pretensão em razão de sua incontrovérsia passa a ser feito pela concessão de tutela definitiva em julgamento antecipado parcial do mérito.

Portanto, a tutela antecipada-remédio é sinônimo de tutela de urgência satisfativa (informação verbal)<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 75.

<sup>12</sup> ARRUDA, Hélio Mário de. *Processo Civil em Perguntas e Respostas*. 10. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Destaque, 2000, p. 293.

<sup>13</sup> CÂMARA, op. cit., p. 460.

<sup>14</sup> NEVES, op. cit., p. 1358.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 1359.

A tutela antecipada-remédio é concedida, pois, mediante a presença dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, de acordo com o art. 300 do novo Código de Processo Civil.

O novo Código de Processo Civil passa, ainda, a tratar a tutela de urgência satisfativa ou tutela antecipada-remédio não mais como espécie do gênero tutela de urgência, mas como subespécie, já que o gênero passa a ser a Tutela Provisória, do qual passam a ser espécies as tutelas de urgência (que inclui as cautelares, como se viu) e a tutela de evidência.

Sobre a novidade supramencionada, trazem-se à colação os argumentos de Neves<sup>17</sup>:

No Novo Código de Processo Civil há um livro destinado à tutela provisória, concedida mediante cognição sumária em juízo de probabilidade. Haverá a tutela provisória de urgência, dividida em cautelar e satisfativa, e a tutela provisória de evidência.

Além disso, a nova legislação processual elimina o processo autônomo para as cautelares, tratando-as ao lado da tutela antecipada-remédio. Deste modo haverá a tutela provisória de urgência cautelar e a tutela provisória de urgência antecipada.

Outra novidade, segundo Didier Jr.<sup>18</sup>, é que “A tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente; a tutela provisória de evidência só pode ser requerida em caráter incidente (art. 294, p. único, CPC).”.

Mais uma inovação diz respeito aos meios de efetividade das tutelas provisórias de urgência. As astreintes ou multas diárias poderão ser executadas provisoriamente, diferentemente, portanto, do sistema vigente sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, posto que a jurisprudência consolidada do STJ dispõe pela vedação de execução provisória de astreintes.

---

<sup>16</sup> Informação dada pelo professor Alexandre Flexa em aula do dia 14 set. 2015 no Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

<sup>17</sup> NEVES, op. cit., p. 1337.

<sup>18</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 570.

Estas, contudo, serão depositadas em juízo e somente serão levantadas após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

Ademais, as astreintes independem de iniciativa da parte.

Estas novidades sobre os meios de efetividade das tutelas provisórias de urgência estão dispostas nos artigos 536 e 537 do novo Código de Processo Civil.

Por sinal, a nova legislação prevê expressamente meios de efetividade não dispostos no Código de ritos anterior, em consonância com a jurisprudência formada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, tais como a pena de litigância de má-fé quando houver descumprimento injustificado da tutela provisória de urgência antecipada e a prisão por crime de desobediência (art. 536, § 3º).

Outra importante inovação se concentra na estabilização da tutela provisória de urgência antecipada (art. 304, § 6º).

Consoante a lição de Didier Jr.<sup>19</sup>, “A estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro.

Destarte, são, pois, estas as principais nuances a se destacar quanto às tutelas de urgência satisfativas sob a égide da novel legislação processual.

## **2.1. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

A representação em juízo das pessoas jurídicas que compõem o SUS é feita pela Fazenda Pública, seja esta municipal, estadual ou federal.

Neste passo, em se tratando de Fazenda Pública, durante longo tempo enfrentou-se resistência para a concessão de medidas jurisdicionais urgentes no seio do Poder Judiciário pátrio em virtude das vedações legais insertas em várias normas infraconstitucionais, como o

---

<sup>19</sup> DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 604.

artigo 1º da Lei Federal n. 2.770/1956; o artigo 5º, parágrafo único, da Lei Federal n. 4.348/1964; o artigo 1º, caput e § 4º da Lei Federal n. 5.021/1966; o art. 1º, da Lei Federal n. 8.437/1992 e o art. 1º, da Lei Federal n. 9.494/1997.

No âmbito doutrinário, estas vedações causaram intenso debate, já que parte da doutrina defendia a inconstitucionalidade e outra parte defendia as vedações legais com uma série de exemplificações de casos de não-cabimento.

Neste particular, mister se faz trazer à lume as afirmações de Fredie Didier Jr.<sup>20</sup>:

A doutrina, desde a década de 1990, travou intensa discussão doutrinária sobre a possibilidade de se conceder tutela provisória contra a Fazenda Pública e a constitucionalidade da legislação respectiva.

Muitos se manifestaram a favor do seu cabimento. Voltavam-se contra a opção legal de vedar qualquer tutela provisória nos casos acima comentados. Seriam essas leis restritivas, diziam, inconstitucionais, seja por afrontarem o direito às tutelas preventivas e à proteção contra ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF/88), seja pelo fato de terem se originado, inicialmente, de medidas provisórias, que não preenchiam os requisitos da urgência e da relevância.

A celeuma chegou ao STF em julgamento de ação declaratória de constitucionalidade, a ADC-4/DF, tendo como relator o Ministro Sidney Sanches e o relator para o acórdão o Ministro Celso de Mello, e Câmara<sup>21</sup> assim resumiu: “[...] o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão (com eficácia vinculante e *erga omnes*) decidindo que não são inconstitucionais as restrições à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.”.

A decisão da Suprema Corte, entretantes, não fora bem recebida pela doutrina, que, a despeito de respeitá-la, não se furtou a tecer críticas.

Neste diapasão, Câmara<sup>22</sup> reproduziu sua crítica por meio de outro eminente processualista, externando que “Vai além dos limites deste trabalho tecer quaisquer críticas a

<sup>20</sup> DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 632.

<sup>21</sup> CÂMARA, op. cit., p. 472.

<sup>22</sup> BUENO, Cássio Scarpinella, *apud* Ibidem.

essa decisão da nossa mais alta Corte Constitucional. Suficientes sua notícia e dois suspiros: 'Ai, ai'".

Na mesma toada, Neves<sup>23</sup> arremata que errar por último é um direito do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, atualmente muitos doutrinadores, entre eles Câmara<sup>24</sup>, Didier Jr.<sup>25</sup> e Neves<sup>26</sup>, consideram que toda essa discussão perdeu a importância, apesar da relevância histórica, isto porque comungam da ideia de que somente há proibições específicas daquilo que já é admitido de forma geral, cabendo pontuar que as vedações legais de tutela antecipada contra a Fazenda Pública versam sobre reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza; que esgotem no todo ou em qualquer parte o objeto da ação; e que tratem de impugnação por mandado de segurança, em primeira instância de ato de autoridade sujeita à competência originária do Tribunal.

É de se registrar, para melhor exemplificação da regra geral de admissibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, a lição de Câmara<sup>27</sup>:

Antes de tudo, vale dizer que a existência de regras que afirmam a vedação à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em certos casos expressamente prevista tem um ponto positivo: é que assim fica clara a existência de uma regra geral que admite a concessão de tutela antecipada contra entidades públicas. Neste sentido, é expressa a lição de eminente processualista cearense: "Entendemos que aquela norma, particularmente, apesar de seus efeitos nefastos, teve um mérito: ao criar exceções, reconheceu a regra geral, qual seja, a da possibilidade de antecipação de tutela contra o Poder Público".

---

<sup>23</sup> NEVES., op. cit., p. 1.394.

<sup>24</sup> CÂMARA, op. cit., p. 471.

<sup>25</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA., op. cit., p. 635.

<sup>26</sup> NEVES., op. cit., p. 1.394.

<sup>27</sup> CÂMARA, *apud* VIANA, Juvêncio Vasconcelos. op. cit., p. 471

E na prática se vê a aplicabilidade dessa regra geral de admissibilidade com a corriqueira concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em casos que envolvem o direito à saúde<sup>28</sup>.

Não obstante a plena possibilidade de cabimento de tutela provisória de urgência antecipada contra a Fazenda Pública, especialmente em matéria de saúde, como se demonstrou, forçoso se faz anotar que o novo Código de Processo Civil, encampando a nova lei de mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009), manteve as restrições específicas de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública acima mencionadas, conforme o artigo 1.059.

### **3. DESCUMPRIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA NO ÂMBITO DO SUS**

Malgrado os meios de efetividade das tutelas provisórias de urgência satisfativas se encontrarem previstos em lei, estes se revelaram insuficientes no dia a dia da saúde pública em decorrência da famigerada precarização da saúde pública, onde se chega ao ponto de não se cumprir uma decisão judicial mesmo sob risco de prisão.

A desobediência às decisões jurisdicionais em sede de tutelas provisórias de urgência antecipadas no âmbito do direito à saúde e a falta de previsão legal de outros meios coercitivos para dotar o Poder Judiciário com maior poder de efetividade dessas suas decisões, é pouco tratada pela doutrina.

O aparente vácuo doutrinário, contudo, é complementado pela jurisprudência.

No seio desta fonte secundária do Direito, se colhem meios de efetividade não previstos em lei, mas que se fizeram necessários, como forma derradeira de apoiar o

---

<sup>28</sup> CÂMARA, op. cit., p. 472.

hipossuficiente na sua dramática batalha contra o Poder Público no âmbito do direito à saúde para ter seu direito à vida e à dignidade salvaguardados.

Destarte, frente a tais violações perpetradas pelos agentes de saúde e pelo Estado brasileiro em geral, a jurisprudência pátria se utilizou dos mecanismos da prisão por crime de desobediência (a despeito de toda a celeuma sobre a competência dos juízes que tratam da matéria de saúde poder ordenar ou não penalidade da seara penal), relativizou as regras dos precatórios dentre outras medidas.

Nessa esteira, a título de exemplificação, veja-se o REsp 935.083/RS, relator Ministro Humberto Martins, onde se dispensou a formação de precatório para custear despesas médicas e terapêuticas; o REsp 1.069.810/RS, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que contém ordem de bloqueio de verbas públicas para garantir entrega de medicamento para indivíduo portador do vírus HIV; e no mesmo sentido o julgado no REsp 746.781/RS, relator Ministro Luiz Fux.

A doutrina de Slaibi<sup>29</sup> leciona que a efetivação da tutela antecipada não encontra limitação nos parâmetros objetivos da lide em virtude da natureza *rebus sic stantibus* da obrigação de prestar saúde.

Pela natureza *rebus sic stantibus*, o direito à saúde não sofre limitação de formalismo processual ou de ordem pessoal dos entes federativos envolvidos, tais como a questão orçamentária, a fiscal ou a operacional entre outras relativas às pessoas jurídicas que compõem o Poder Público.

Deste modo, por exemplo, o direito de determinado jurisdicionado de receber medicamento não previsto em lista de medicamentos do Poder Público não pode ser obstado se aquele medicamento for passível de tratar sua enfermidade ou se for medicamento novo

---

<sup>29</sup> SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. *Direito Fundamental à Saúde – Tutela de Urgência*. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_const/direito\\_fundamental\\_saude\\_tutela\\_urgencia.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/direito_fundamental_saude_tutela_urgencia.pdf)>. Acessado em: 7 set. 2015.

trazido pelo avanço da ciência médica<sup>30</sup>, não podendo o agente de saúde se furtar de dar efetividade à tutela provisória de urgência antecipada com base nesse argumento de falta de previsão na lista de medicamentos.

Infere-se, portanto, que não há óbice para os meios de efetividade da tutela provisória de urgência antecipada criados pela jurisprudência, pois não se pode permitir que o Estado brasileiro oponha obstáculos ao direito à saúde dada a sua natureza fundamental, social e de crédito.

### **3.1. SOBRE O PERIGO DA IRREVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DOS PROVIMENTOS ANTECIPADOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Ainda como obstáculo à efetividade das tutelas provisórias de urgência satisfativas em matéria de direito à saúde, o Poder Público corriqueiramente alega ocorrer irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipatório impossível de ser resolvido por perdas e danos.

Em casos tais, a doutrina de Neves<sup>31</sup> chama essa situação limítrofe de irreversibilidade de mão dupla.

Câmara<sup>32</sup>, que denomina essa situação de irreversibilidade recíproca, apresenta solução escudada pela técnica de ponderação de valores ou aplicação do princípio da proporcionalidade:

[...] Pense-se, por exemplo, numa hipótese em que a antecipação da tutela se faça necessária para que se realize uma transfusão de sangue, ou uma amputação de membro. Ambos os casos revelam provimentos jurisdicionais capazes de produzir efeitos irreversíveis. Ocorrer que o indeferimento da medida, nos exemplos citados, provocaria a morte da parte, o que é – sem sombra de dúvida – também irreversível. Nestas hipóteses, estar-se-á diante de verdadeira “irreversibilidade recíproca”, caso em que se faz possível a antecipação de tutela jurisdicional. Diante de dois interesses

---

<sup>30</sup> SLAIBI, op. cit., p. 19.

<sup>31</sup> NEVES, op. cit., p. 1.375.

<sup>32</sup> CÂMARA, op. cit., p. 462-463.



na iminência de sofrerem dano irreparável, e sendo possível a tutela de apenas um deles, caberá ao juiz proteger o interesse mais relevante, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, o que lhe permite, nestas hipóteses, antecipar a tutela jurisdicional (ainda que, com tal antecipação, se produzam efeitos irreversíveis).

Bem assim, deflui que mais este obstáculo à efetividade das tutelas antecipadas-remédio também é transponível no ordenamento jurídico brasileiro.

## CONCLUSÃO

Deflui do presente estudo que a precarização do Sistema Único de Saúde (SUS) gerada pela ineficiência da máquina político-administrativa do Estado brasileiro aumentou a litigiosidade nas demandas afetas ao direito à saúde e trouxe desafios ao Poder Judiciário quanto à efetividade de seus provimentos no âmbito do SUS.

Verificou-se que o direito à saúde tem natureza premente porque serve ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana e que essa urgência reclama atuação célere do Estado ao dizer o direito.

Com efeito, a agilidade do Estado brasileiro em dizer o direito nas demandas de saúde afetas ao SUS se traduz na técnica de antecipar parte ou o todo da tutela de mérito ou de assegurar o resultado útil do processo, denominada tutela provisória de urgência.

Não obstante, viu-se que tanto as prolações de tutelas provisórias de urgência bem como os meios de efetividade dessas tutelas evoluíram sob forte resistência doutrinária, jurisprudencial e administrativa, mas que hoje, superadas as barreiras, são medidas salutares para a efetividade da atividade jurisdicional na seara do direito à saúde no âmbito do SUS.

Com a edição do novo Código de Processo Civil, o Poder Judiciário poderá refinar seus provimentos antecipatórios urgentes.

O novo Código de Processo Civil não contraria a pacificação feita pela doutrina quanto ao cabimento da tutela provisória de urgência satisfativa contra a Fazenda Pública.

O novel Código de Ritos faz a fungibilidade entre as espécies de tutelas provisórias de urgência, a saber, a cautelar e a antecipada ganhar corpo ao eliminar o módulo processual autônomo para aquela e uniformiza os requisitos para a concessão de ambas.

Além disso, depreende-se da presente pesquisa que, sob a égide do novo diploma processual, os meios de efetividade ganham maior poder de coerção com a possibilidade de execução provisória das astreintes, a possibilidade de impulso oficial para as astreintes, a possibilidade de aplicação de pena de litigância de má-fé quando houver descumprimento injustificado da tutela provisória de urgência antecipada e a prisão por crime de desobediência (art. 536, § 3º).

Ademais, outra importante inovação se concentra na estabilização da tutela provisória de urgência antecipada (art. 304, § 6º), que também servirá para melhor instrumentalizar o direito à saúde ao minorar a atuação procrastinatória da Fazenda Pública em juízo, mal que também contribui para a calamitosa situação existente no SUS.

Por derradeiro, permita-se com o estudo em comento apontar para a esperançosa conclusão do eminente doutrinador Uadi Lammêgo Bulos de que o Brasil se torne a melhor nação do mundo ao conseguir fazer funcionar plenamente um sistema de saúde dito como único e universalizado, sabendo-se que essa possibilidade de funcionamento pleno também perpassa pela tutela rápida e eficaz do Poder Judiciário ao atender os reclamos dos jurisdicionados usuários do SUS.

## **REFERÊNCIAS**

ARRUDA, Hélio Mário de. *Processo Civil em Perguntas e Respostas*. 10. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Destaque, 2000.

BULOS, Uadi Lâmmego. *Constituição Federal Anotada*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 1. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigo/5281>>. Acessado em: 7 set. 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. *Direito Fundamental à Saúde – Tutela de Urgência*. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_const/direito\\_fundamental\\_saude\\_tutela\\_urgencia.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/direito_fundamental_saude_tutela_urgencia.pdf)>. Acessado em: 7 set. 2015.