

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Fernanda Gnoatto

A EFETIVIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES  
DE MEDICAMENTOS FRENTE AO DIREITO  
CONSTITUCIONAL À SAÚDE

Sarandi  
2013

Fernanda Gnoatto

A EFETIVIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES  
DE MEDICAMENTOS FRENTE AO DIREITO  
CONSTITUCIONAL À SAÚDE

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Jaqueline Morandini.

Sarandi  
2013

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Eu, professora Mestre Jaqueline Morandini, orientadora da acadêmica Fernanda Gnoatto, aprovo o presente trabalho de conclusão de curso a fim de que seja submetido à banca examinadora.

Sarandi, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

Prof. Me. Jaqueline Marandini.

Dedico este trabalho aos meus pais, Maria Inês Gnoatto e Darci Nilson Gnoatto, os quais me aconselham com suas singelas palavras e acompanham a minha vida com seus ensinamentos, além de contaminar-me com um amor incondicional.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus porque é ele o Senhor que me acompanha em todas as horas, desde o momento em que deito para dormir e ao amanhecer, é ele que ilumina meus dias e me acompanha nas estradas, no trabalho, nos estudos, enfim, onde eu estiver, além de me fortalecer nos momentos difíceis, através da fé.

Aos meus pais, que acompanham a trajetória de minha vida, desde o meu nascimento. São eles que ensinaram os valores morais da vida e contribuíram para a formação de meu caráter.

À minha irmã Patrícia, que é companheira e continuará a fazer parte de minha história.

Aos meus amigos e colegas que participaram desta caminhada percorrida nesses últimos anos, os quais, juntos, empenharam-se para adquirir bons resultados, e de quem com certeza sentirei muitas saudades.

É com imensa alegria e gratidão que estendo os meus agradecimentos à prezada amiga Andréia dos Santos Rossatto, por acompanhar as fases de minha vida e inculcar a escolha deste curso, pelo qual me apaixonei.

Agradeço, mormente, à professora Me. Jaqueline Morandini, por orientar este trabalho com muita dedicação e por demonstrar um amor imensurável à profissão.

Por fim, fico agradecida a todos que ajudaram, e também, àqueles que contribuíram para construir novas ideias, acrescentando o meu conhecimento, além de fortalecer os laços de amizade.

“Não basta a lei falar em igualdade dos cidadãos se estes não estão em condições de se servir, em igualdade de condições, daquele complexo e custoso instrumento de tutela dos direitos que é o processo”.  
(Rui PortaNova)

## RESUMO

A antecipação da tutela encontra-se positivada no artigo 273 do Código de Processo Civil, a ausência da efetivação da tutela antecipada nas ações de medicamentos repercute o acúmulo de ações no Judiciário e a má prestação da resposta jurisdicional, em prazo razoável. Além de causar danos irreversíveis à saúde do demandante, sinal-se que a saúde é o âmago da vida humana, sem essa essência, o ser humano não sobrevive. Por isso, estuda-se uma forma de aprimorar a efetivação da tutela em relação ao direito constitucional à saúde, a fim de proporcionar a todos que intentam ação judicial uma resposta mais efetiva. A decisão de deferimento da tutela antecipada será exarada, durante a tramitação processual, pelo magistrado desde que exista a verossimilhança dos fatos, além de preencher os requisitos do referido artigo, bem como poderá ser revogada ou modificada. Para isso, é preciso cautela ao analisar a pretensão por causa da iminência de danos irreparáveis ao demandante, ocasionalmente, converter-se-á em irreversibilidade da tutela antecipada, desde que haja, no bojo processual, provas que comprovam a reversão da situação fática. Ainda, traça-se o mínimo existencial à saúde, sendo o arcabouço do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse o marco teórico. Desta maneira, utiliza-se o método dedutivo com o escopo de solucionar os problemas da efetividade da tutela antecipada no meio social, bem como as jurisprudências como métodos de pesquisa.

Palavras-chave:Antecipação de Tutela. Dignidade da Pessoa Humana. Efetividade. Morosidade Judicial. Ponderação. Saúde.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1 A TUTELA ANTECIPADA</b> .....	10
1.1 Considerações iniciais .....	10
1.2 Pressupostos da tutela antecipada .....	14
1.3 Espécies de tutela antecipada .....	19
1.3.1 Tutela de urgência .....	19
1.3.2 Tutela punitiva .....	22
1.3.3 Tutela de evidência .....	23
1.4 Distinções entre tutela antecipada e tutela cautelar .....	24
1.5 A fungibilidade da tutela antecipada .....	26
<b>2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A DIGNIDADE HUMANA</b> .....	29
2.1 Panorama evolutivo do direito à saúde no Brasil .....	32
2.2 A teoria dos direitos fundamentais .....	37
2.3 A aplicabilidade imediata do artigo 196 Constituição Federal de 1988 .....	42
2.4 O mínimo existencial e a reserva do possível .....	45
2.5 O princípio da proporcionalidade .....	49
<b>3 A EFETIVIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES DE MEDICAMENTOS</b> .....	53
3.1 O problema da efetividade da saúde no Brasil .....	54
3.2 Irreversibilidade da tutela antecipada .....	59
3.3 Momento para concessão da tutela antecipada .....	63
3.4 Possibilidade de modificação e revogação da tutela antecipada .....	66
3.5 Uma análise das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal .....	68
<b>CONCLUSÃO</b> .....	75
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	77
<b>ANEXO A - Inteiro teor das jurisprudências</b> .....	81
<b>ANEXO B – Inteiro teor das notícias extraídas da internet</b> .....	134



## INTRODUÇÃO

A efetividade da tutela antecipada nas ações que visam garantir o direito à saúde é a essência desse trabalho. Inicialmente, será conceituada a tutela antecipada, relatar-se-á, brevemente, as considerações iniciais, onde contará a história do surgimento do Código de Processo Civil, dando-se origem à tutela antecipada. Em seguida, explicar-se-á os pressupostos da antecipação de tutela, os quais dividem-se em dois parâmetros: os necessários e cumulativos: ambos são imprescindíveis na elaboração da exordial, sendo esses pressupostos apreciados em cognição sumária pelo magistrado.

Ademais, abordar-se-ão as três espécies de tutela, a primeira é a tutela de urgência a qual possui a sua singularidade do perigo da demora, almeja proteger o bem jurídico que se encontra em risco iminente. Na prevenção antecipam-se os efeitos da sentença, concedendo a tutela antecipada devido à presença de verossimilhança nos fatos e a urgência demonstrada aos autos, através de documentos comprobatórios. Enquanto, o segundo refere-se à tutela punitiva e a decisão impõe a reparação do dano causado a quem agiu demasiadamente e de forma censurável, por isso há necessidade de analisar com prontidão os pedidos apresentados pelas partes porque, posteriormente, poderão ingressar com ação de indenização, postulando o ressarcimento da lesão configurada. O terceiro tece a tutela de evidência, na qual é ausente à urgência, busca-se afastar o abuso da defesa e a procrastinação das decisões processuais.

O discernimento da tutela antecipada e da cautelar também são questões em pauta. A tutela antecipada adianta o mérito podendo a parte, usar dos efeitos do pedido de forma provisória, enquanto a cautelar resguarda o bem até a resolução do litígio, por isso não analisa o mérito. Deve ser demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a probabilidade da veracidade e comprovar nos autos o perigo da demora em resolver o litígio. Além disso, a fungibilidade da tutela caberá ao juiz analisar a presença dos elementos necessários para ser eficaz a decisão.

No discorrer do segundo capítulo, verificar-se-á a evolução histórica da saúde, extremamente essencial a vida do ser humano, a qual é direito fundamental. O direito à saúde é o liame do direito constitucional, por isso a saúde está entrelaçada a todas as dimensões dos direitos fundamentais, além de ser considerada uma cláusula pétrea. Nessa gama, o mínimo existencial e a reserva do possível demandam a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Em outro momento, o terceiro capítulo ocupar-se-á com a adversidade da efetividade da tutela antecipada, abordando os problemas da efetividade da saúde na sociedade; o aumento, gradativo, de ações de medicamentos no sistema judiciário sendo um dilema de todo o território brasileiro; a morosidade na resolução das questões judiciais dando ênfase a duração razoável do processo; a ausência das políticas governamentais e a realidade das pessoas que se encontram na situação de enfermidades com o sofrimento do tempo.

Ainda por cima, constará o perigo da irreversibilidade da tutela, bem como a resolução do caso concreto quando existirem conflitos de bens jurídicos. Além do mais, averiguar-se-á o momento para conceder a tutela antecipada, a possibilidade de modificação e revogação da mesma, durante a tramitação processual. A decisão deverá ser embasada em fundamentação com o propósito de evitar danos ao bem jurídico.

Por fim, o presente estudo realizará a análise de decisões do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, demonstrando o reflexo das decisões judiciais na sociedade, com o escopo de aprimorar a efetividade das decisões da tutela antecipada nos casos concretos, tendo as jurisprudências como método de pesquisa. Ainda, embasar-se-á no marco teórico o princípio da dignidade da pessoa humana e no método dedutivo buscar-se-á solucionar as adversidades da efetividade da tutela antecipada no corpo social.

## 1 A TUTELA ANTECIPADA

O tema em voga é a efetividade da tutela antecipada à saúde. De início, será abordada preliminarmente a conceituação de tutela antecipada interligando com o surgimento do Código de Processo Civil, do qual nasceu a antecipação de tutela. Em seguida, explorar-se-á os pressupostos da antecipação da tutela demonstrando a importância da presença dos requisitos necessários na petição inicial.

Ademais, será realizada a explicitação das espécies de tutela, as quais são: tutela de urgência, punitiva e evidência, perfazendo uma distinção entre a tutela antecipada e a tutela cautelar. Além disto, constará, também, a fungibilidade da tutela antecipada mencionando a duração razoável do processo e hipótese de conseguir a eficácia da pretensão.

### 1.1 Considerações iniciais

A introdução da tutela antecipada no Brasil ocorreu com a Lei nº 8.952, em 13 de dezembro de 1994, sendo posteriormente, incorporada com a nova redação do artigo 273 do Código de Processo Civil, a qual se encontra vigente.

A tutela antecipada é um direito objetivo, sendo esse, um pedido elencado à peça, com a finalidade de antecipar os efeitos de uma decisão futura, podendo ser revogada e modificada pelo magistrado, durante a tramitação processual. Contudo, constata-se que não existe dispositivo legal que mencione o prazo para postular a antecipação de tutela. Nessa linha de raciocínio, Scarpinella Bueno elucida que: “A falta de previsão de um prazo específico para o fim aqui discutido não quer, contudo, significar que não existam momentos procedimentais mais propícios à formulação do pedido de antecipação de tutela”<sup>1</sup>.

É de salientar que a parte não pode apresentar um novo pedido de tutela antecipada que não possua relação com os pedidos pleiteados na petição exordial, pois a modificação do pedido e da causa de pedir ocasionará, futuramente, uma sentença *extra petita*.

---

<sup>1</sup>BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos específicos**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51.

Assim, a parte de uma relação jurídica em iminência de um dano irreparável pode postular esse remédio jurídico, acoplar documentos comprobatórios para convencer o juiz acerca da verossimilhança da pretensão postulada. Por isso observa-se o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil<sup>2</sup>.

Porém, a demora na resolução do litígio causa angústia à parte, eis que a sua pretensão não está totalmente satisfeita. Nessa percepção, os doutrinadores Marinoni e Arenhart proferem que “A tutela antecipatória pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, constituindo-se em verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo [...]”<sup>3</sup>.

Quando o magistrado recebe a petição que postula a antecipação da pretensão, analisará com cautela a situação fática e a existência dos requisitos dispostos na lei. Também, verificar-se-á se o indeferimento do pedido causará danos à parte postulada, e para resolver o litígio, utilizar-se-á da ponderação, da proporcionalidade e dos princípios constitucionais e processuais. Na mesma órbita, veja-se o entendimento que segue:

[...] Não há motivos para timidez no uso da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado, uma vez que o tempo do processo sempre prejudicou o autor que tem razão. É necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. [...].<sup>4</sup>

<sup>2</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

<sup>3</sup>ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 211.

<sup>4</sup>Ibidem.

Em relação à citação anterior, sinal-se que o magistrado não pode conceder *ex officio*, haja vista que o Estado é inerte e depende da provocação da parte, conforme os ditames do artigo 2º do Código de Processo Civil<sup>5</sup>.

Ainda, verifica-se que algumas pessoas intentam ação com o escopo de que o deferimento da pretensão jurisdicional antecipatória repercutirá em sentença procedente. É um pensamento equivocado pois o juiz possui o livre arbítrio de analisar os documentos do bojo processual e de convencer-se com as alegações do demandado e ao final julgar improcedente os pedidos pois os argumentos e as provas apresentadas pela parte ré condizem com a realidade e a verdade dos fatos.

Contudo, sabe-se que o deferimento ou o indeferimento da tutela antecipatória produzem efeitos jurídicos, portanto, a parte insatisfeita com a decisão interlocutória poderá interpor o recurso de agravo de instrumento com o alvo de modificar a decisão do juízo “*a quo*”.

Deste modo, é preciso uma análise técnica e subjetiva do pedido de tutela antecipada, pois muitas vezes a realidade é diversa do conjunto probatório juntado aos autos, e o Estado se encontra distante da realidade para alegar a situação fática existencial, por isso a necessidade da resolução da lide em um prazo razoável.

Além do mais, é imprescindível discorrer sobre o nascimento do processo civil, o qual adveio dos povos gregos, o surgimento dos princípios do direito processual civil, onde todos deveriam participar dos tribunais, saber seus direitos e deveres. Nessa época, sobressai como princípio primordial a oralidade pois se valorizava muito a retórica, sendo esta a regra.

O processo romano oriundo do grego fez com que as provas existentes fossem a base na resolução de litígio, repercutindo a evolução do direito processual romano, sinal-se que muitas características permanecem nos dias atuais.

Naquela época, em Roma, o processo era conhecido como o “[...] conjunto das regras que o titular dum direito precisa seguir para fazê-lo valer em juízo”<sup>6</sup>. Já o processo civil romano caracterizava-se como o “[...] conjunto das regras que o cidadão romano deve seguir para realizar seu direito [...]”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

<sup>6</sup>JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo código civil**. 31. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 288.

<sup>7</sup>Ibidem.

Os julgadores que resolviam os conflitos eram os reis, estes representavam a figura do juiz e possuíam o poder de *imperium*<sup>8</sup>, ainda, existiam instâncias processuais denominadas de *jus* e *judicium*. O autor tinha a obrigação de notificar o réu para comparecer em juízo, não existiam Oficial de Justiça e outros serventuários da Justiça que desempenhavam esta função, caso o réu não comparecesse ao ato, o autor na presença de testemunhas o prendia, se fosse necessária a força, poderia utilizá-la. Já, os velhos ou doentes tinham o privilégio e direito de serem conduzidos através de liteira ou a cavalo. Quem não comparecia nos combates judiciais o juiz prolatava a sentença favorável àquele que comparecia porque o não comparecimento caracterizava pessoa sem razão. Também, os romanos não conheciam a separação dos poderes judiciário e políticos.

Posteriormente, na república, a magistratura era realizada por dois cônsules, tempos depois, surge o cargo de pretor para cuidar da administração da justiça.

Rangel Dinamarco, em sua doutrina, destaca as iniciativas realizadas por “[...] Mauro Cappelletti e Vitorio Denti, cujos discípulos e seguidores, na Itália, em toda a Europa continental e em plagas americanas [...]”<sup>9</sup>, são considerados renomeados pela ideia da denominação do acesso à justiça.

As Ordenações Filipinas vigoraram até meados de 1850, após décadas, elaborou-se o novo Código de Processo Civil de 1939, criado, com o propósito de “[...] superar as mazelas de uma legislação extremamente ligada à tradição lusitana das Ordenações, mas uma tentativa que não se pode dizer bem sucedida como um todo [...]”<sup>10</sup>.

A obra de Rangel Dinamarco aborda o regulamento nº 737, criticado por ser considerado por alguns um “[...] monumento legislativo de sua época [...]”<sup>11</sup>, e para outros era denominado “[...] o atestado da ignorância dos juristas [...]”<sup>12</sup>, pois se via a superação das colocações científicas a partir da obra de Oskar Von Bulow.

Ainda, criticou-se muito a reforma realizada no Código de Processo Civil de 1973 devido a inexistência de elaboração de novas normas mais efetivas, porém eram conhecidas como “[...] meros retoques à lei velha [...]”<sup>13</sup>, pois não introduziu progressos na área processual, ainda, afirma que “[...] o vigente código de processo civil não representa uma

---

<sup>8</sup>“o poder de mando”.

<sup>9</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 3. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 21.

<sup>10</sup>Ibidem, p. 23.

<sup>11</sup>Ibidem.

<sup>12</sup>Ibidem.

<sup>13</sup>Ibidem, p. 24.

revolução metodológica, ideológica ou estrutural em relação ao precedente[...]<sup>14</sup> e enfatizou o brilhante Código Buzaid como um “[...] retrato do pensamento jurídico-processual tradicional[...]<sup>15</sup>”.

Também, mencionou acerca da tutela jurisdicional, herdada dos romanos, com características individualistas, no entanto, o anglo-saxão do direito trouxe os fundamentos da tutela jurisdicional coletiva, isso incentivou os doutrinadores brasileiros a reformarem a ordem processual. Então, editaram a Lei de Ação Civil Pública, posteriormente, ampliou-se a tutela ao consumidor.

Na atualidade, encontra-se vigente o Código de Processo Civil de 1973, neste sentido segue o entendimento doutrinário.

O atual Código prima, sobretudo, pelo esmero terminológico e pela coerência do sistema. O autor do projeto foi o Prof. Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, e as linhas mestras de sua inspiração foram à doutrina esposada pelo jurista italiano Enrico Tullio Liebman, que esteve exilado no Brasil durante a Segunda Guerra Mundial<sup>16</sup>.

Diante do exposto, verifica-se que, naquela época, o processo era precário, existiam leis esparsas, porém insuficientes para a regulamentação da sociedade, veja-se a violação dos direitos constitucionais, o Código de Processo Civil progrediu comparando com o seu início, mas deve-se melhorar, evoluir e realizar um novo progresso para tornar as leis mais efetivas e adequadas.

## 1.2 Pressupostos da tutela antecipada

A aplicação da tutela antecipada pode ser aplicada nos processos de conhecimento, cautelar, procedimentos especiais e de execução, para tanto, é fundamental a presença dos pressupostos legais.

---

<sup>14</sup>RANGEL DINAMARCO, A Reforma do Código de Processo Civil, p. 25.

<sup>15</sup>Ibidem, p. 24.

<sup>16</sup>SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 12. ed. rev. atual. e ampl. v. 1. São Paulo: Saraiva. 2008.p.03.

Existem dois tipos de pressupostos os quais são: os necessários e cumulativos ou alternativos. O primeiro exige a presença de prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, enquanto o segundo se refere ao receio de dano irreparável, difícil reparação, abuso de direito de defesa e ao manifesto propósito protelatório do réu.

Os pressupostos necessários encontram-se positivados no artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil<sup>17</sup>, o qual dispõe dos requisitos indispensáveis para a concessão da tutela antecipada, para isso a prova deve ser suficiente, robusta, podendo ser documental, pericial e testemunhal.

No mesmo âmbito, Montenegro Filho assevera que “A prova produzida pelo autor – geralmente documental – deve conferir ao magistrado um alto grau de probabilidade de que o direito pende em seu favor, de que as alegações articuladas pelo promovente possivelmente são verdadeiras”<sup>18</sup>.

Então, quando o juiz estiver em dúvida acerca das alegações apresentadas pela parte autora juntamente com as provas acopladas aos autos, poderá designar audiência de justificação para proceder à oitiva das testemunhas, a fim de formar sua convicção perante a pretensão em pauta. Sinale-se que a prova testemunhal é pouco utilizada, tendo predominância à prova documental.

O réu, em sua resposta, poderá apresentar contestação, exceções e reconvenção. Em relação à primeira resposta, o demandado se defenderá dos pedidos apresentados na peça exordial e, ainda, pode postular a antecipação de tutela, quanto à segunda, poderá alegar exceções que se encontram regulamentadas no artigo 301 do Código de Processo Civil, e o último ocorre quando o réu formula pedido em face do autor.

Em relação à verossimilhança, Montenegro Filho dispõe que “[...] o processo civil moderno se contenta com a verdade formal, não exigindo a demonstração da verdade real, até mesmo porque um só fato jurídico pode comportar várias interpretações, sem que se consiga determinar qual é a correta [...]”<sup>19</sup>.

É de salientar que Guilherme Marinoni assevera que além da verossimilhança “[...] a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar (i) o valor do bem jurídico (ii) a dificuldade de

---

<sup>17</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e [...].

<sup>18</sup>FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil: Medidas de Urgência, Tutela Antecipada e Ação Cautelar e Procedimentos Especiais**. 7.ed. v. 3. São Paulo: Atlas. 2011. p. 26.

<sup>19</sup>MONTENEGRO FILHO, **Curso de Direito Processual Civil: Medidas de Urgência, Tutela Antecipada e Ação Cautelar e Procedimentos Especiais**, p. 25.



o autor provar a sua alegação, (iii) a credibilidade, de acordo com as regras de experiência, da alegação e (iv) a própria urgência descrita [...]”<sup>20</sup>.

Assim, denota-se a extrema importância da prova processual verossímil, a qual se coaduna com o grau da veracidade das alegações expostas e dispensa a verdade absoluta.

Já, os pressupostos cumulativos ou alternativos são delicados, precisam de um olhar crítico e humano, eis que o indeferimento ou a protelação de um pedido antecipatório poderá causar danos irreversíveis ao demandante, pois o objeto postulado poderá perecer até o julgamento final.

Tendo em vista que a vida é um direito fundamental, garantido constitucionalmente e possui maior valor na balança jurídica, vê-se a necessidade da análise do pedido de difícil reparação com cautela, contudo a prevenção é a alternativa para evitar danos à vida de uma pessoa. Sobre a ótica dos Santos Bedaque, deve-se ter como regra a prevenção quando analisar o pedido antecipatório a fim de “[...] evitar o risco de dano [...]”<sup>21</sup>.

A existência de verossimilhança dos documentos comprobatórios e o perigo de dano ao bem jurídico tutelado entendem-se pela concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* devido ao *periculum in mora*, pois preenchem os requisitos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil<sup>22</sup> e, ainda, está visível que o indeferimento causará danos irreparáveis à parte.

O parágrafo anterior menciona a possibilidade de deferir a antecipação de tutela sem ouvir a parte contrária, assim, colaciona-se um exemplo ilustrativo que segue:

[...] o pedido para que o réu seja obrigado a realizar (custear) tratamento quimioterápico a que necessita se submeter paciente acometido pelo câncer: o fato de não ser deferida antecipação de tutela em favor do autor determina a não – realização do tratamento, possivelmente causando a morte do paciente, com o perecimento do maior bem tutelado pelo direito enquanto ciência<sup>23</sup>.

<sup>20</sup>MARINONI, Luis Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p.132-133.

<sup>21</sup>BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. São Paulo, Malheiros, 1998, p. 306.

<sup>22</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 273 O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; [...].

<sup>23</sup>MONTENEGRO FILHO, **Curso de Direito Processual Civil...**, p. 27.

Sinale-se que o câncer, ainda, é uma doença incurável. Os pesquisadores da medicina não encontraram uma solução impecável, todavia, existem procedimentos para prevenir e remediar a doença existente. O juiz, ao analisar o pedido, deverá se colocar no lugar do sujeito, interpretar a situação fática, pois esse aciona o judiciário para conseguir um remédio jurisdicional, já que, na maioria das vezes, os postos de saúdes municipais e estaduais não estão custeando o procedimento.

Convém frisar que “[...] a tutela antecipada em face do perigo de dano irreparável somente passou a ser admitida, no direito italiano, em razão das pressões sociais por tutela jurisdicional [...]”<sup>24</sup>.

Os pressupostos de tutela antecipada também se encontram elencados no artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil qual seja: “o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”<sup>25</sup>.

Este ocorre quando o demandado realiza atos processuais, por exemplo, retira o processo do cartório perdurando meses em seu escritório, informa endereços infrutíferos de testemunhas, em seguida, postula a suspensão, interpõe recursos com o escopo de procrastinar a resolução do litígio. Esses atos, conseqüentemente, “[...] causa prejuízo não apenas ao autor, como também ao Estado, que não consegue se libertar do dever de prestar a função jurisdicional”<sup>26</sup>.

Para Scapinella Bueno, a atitude do réu faz com que se antecipem os efeitos da tutela jurisdicional “[...] dá-se com caráter punitivo, verdadeiramente sancionatório”<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup>ARENHART; MARINONI. **Manual do Processo de Conhecimento**:A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, p.218.

<sup>25</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Art. 273 [...] II fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

<sup>26</sup>MONTENEGRO FILHO, **Curso de Direito Processual Civil...**, p. 28.

<sup>27</sup>SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos específicos, p. 42.

Porém, Baptista da Silva aduz que:

O que legislador quis significar, quando outorgou ao juiz a faculdade de antecipar os efeitos da tutela, nos casos do inc. II do art. 273, não foi, de modo algum, a consideração de que essa antecipação teria caráter punitivo contra a litigância temerária. O que se dá, com a conduta do réu, nestes casos, é que o índice de verossimilhança do direito do autor eleva-se para um grau que o aproxima da certeza. Se o juiz se inclinara por considerar verossímil o direito, agora, frente à conduta protelatória do réu, ou ante o exercício abusivo do direito de defesa, fortalece-se a conclusão de que o demandado realmente não dispõe de nenhuma contestação séria a opor ao direito do autor [...].<sup>28</sup>

Deste modo, verifica-se que não se trata de um caráter punitivo, mas de um grau de probabilidade maior às alegações esposadas pelo autor diante da conduta da parte ré. Assim, constata-se a insuficiência de elementos ao magistrado para conceder ao autor a tutela antecipada; Por isso, é necessário que o pedido pleiteado possua verossimilhança ou dano irreparável.

Todavia, existe pressuposto negativo, o qual se encontra positivado no artigo 273, §2º, do Código de Processo Civil o qual dispõe que, “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Nesse diapasão, Marinoni e Arenhart elucidam que

[...] dessa regra, seria possível pensar que o juiz não pode conceder tutela antecipatória quando ela puder causar prejuízo irreversível ao réu. Contudo, se a tutela antecipatória, no caso do inc. I, é preordenada a evitar um dano irreparável ao direito provável, não há como não se admitir a concessão da tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer um prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável<sup>29</sup>.

Esse tipo de tutela antecipada é pouco utilizada, e equivocada quando o juiz defere a tutela antecipada, *inaudita altera partes*, pois não há como saber se existirá perigo irreversível.

Após a citação do réu, pode-se pensar nessa situação, porém ter-se-á “[...] dois bens

<sup>28</sup>SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 7. ed. rev. e atual.v. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.131.

<sup>29</sup>ARENHART; MARINONI, **Manual do Processo de Conhecimento...**, p.251.

jurídicos a preservar: de um lado, o bem jurídico da vida, que se sobrepõe a qualquer outro; do lado oposto, interesse meramente patrimonial [...]”<sup>30</sup>, para solucionar esses casos, o magistrado analisará cada situação de forma proporcional.

Por fim, verifica-se que a concessão da antecipação de tutela exige análise do caso concreto específico, o bem jurídico ameaçado, a probabilidade da veracidade das alegações e a premência, além de preencher os requisitos da lei, é de salientar que a decisão fundamentada faz diferença, pois estará antecipando os efeitos materiais que se dariam em sentença.

### 1.3 Espécies de tutela antecipada

Destacam-se três espécies de tutela antecipada que são: tutela de urgência, tutela punitiva e tutela de evidência.

A primeira trata-se da proteção do bem jurídico tutelado, o qual se encontra em iminência de perigo, em razão disso, há necessidade da análise do pedido e a determinação de aplicação de medidas imediatas ao fato ocorrido de caráter de urgência, pois é a vida humana que precisa da resposta jurisdicional para a sua sobrevivência.

Enquanto, a segunda tutela se refere à punição da parte que praticou uma conduta de dano tendo como consequência a reparação do dano causado.

A terceira tutela é a de evidência, a qual faz alusão ao abuso do tempo por parte da defesa, prosseguindo o texto se observará que cada tutela possui suas peculiaridades.

#### 1.3.1 Tutela de urgência

Esta espécie de tutela possui a peculiaridade do *periculum in mora*, veja-se a necessidade da presença desse para proteger imediatamente o bem jurídico tutelado em situação iminente. Assim, antecipa-se provisoriamente o pedido postulado devido à urgência comprovada no bojo processual, através de documentos, a fim de assegurar a efetividade e

---

<sup>30</sup>MONTENEGRO FILHO, *Curso de Direito Processual Civil...*, p. 33.

evitar dano ao bem jurídico em iminência, antes da decisão final.

No crivo de Bedaque, a tutela de urgência “[...] Caracterizam-se não pela sumariedade da cognição, circunstância também presente em tutelas não cautelares, mas pelo *periculum in mora*[...]”<sup>31</sup>.

Sendo assim, é fundamental a análise do caso concreto, deste modo, segue um exemplo ilustrativo

CAC demanda CAS, conceituado plano de saúde, pleiteando, diante da recusa do réu em cobrir o valor relativo à determinada intervenção cirúrgica, o pagamento de R\$ 100.000,00, quantia suficiente para os gastos com hospital e despesas médicas em geral. Forte no dano irreparável (art. 273, inciso I) – atestados médicos dão conta do estado de saúde em que se encontra o autor -, o pedido de tutela antecipada formulado na petição inicial é concedido liminarmente, isto é, antes mesmo da citação do réu <sup>32</sup>.

A situação supra mencionada demonstra a urgência e a necessidade da parte autora de submeter-se à cirurgia médica, bem como, os atestados comprovam a gravidade e o estado de saúde da paciente. Visto que a parte ré não demonstrou interesse em custear a intervenção cirúrgica, nada mais justo que deferir, *inaudita altera parte*, o pedido apresentado, tendo em vista, a presença do perigo da demora, assim, antecipa-se o direito material.

Contudo, não se aplica, nesse caso, o dispositivo do artigo 475-J do Código de Processo Civil<sup>33</sup> o qual determina a intimação do réu para que, no prazo de quinze dias, efetue o pagamento da intervenção cirúrgica ao autor, sob pena de incidir na multa de 10%; e caso o réu não efetue o pagamento, o autor poderá indicar bens à penhora. Veja-se que a realização de penhora de bens não satisfaz a parte autora, pois a parte precisa de dinheiro, urgentemente, não podendo esperar a realização da penhora, e em seguida, o leilão do bem, pois levaria muito tempo para que o litígio fosse resolvido.

<sup>31</sup>BEDAQUE, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada...*, p. 149.

<sup>32</sup>SCARPINELLA BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil...*, p. 96.

<sup>33</sup>BRASIL. *Código de Processo Civil*. Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

No prisma de Scarpinella Bueno,

[...] o mesmo *periculum in mora* que conduziu o magistrado à concessão da tutela antecipada com base no art. 273, inciso I, deve legitimá-lo, em idêntica proporção, à flexibilização do seu cumprimento, isto é, de sua efetivação. Conceder a tutela antecipada, forte nesse pressuposto, e dar ao autor um “modelo de execução” nos moldes previstos pela lei processual civil, mesmo após as mais recentes reformas, tem tudo para significar para ser o mais direto possível “dar com uma mão e tirar com a outra”. É inócuo conceder tutela antecipada, sem que, paralelamente, haja condições para a satisfação concreta dessa mesma tutela. Tutela jurisdicional, antecipada ou ulterior, é mais do que reconhecer direitos; é também – e em idêntica proporção – realizá-los, satisfazendo – os<sup>34</sup>.

Desta maneira, a tutela de urgência caracteriza-se quando o bem jurídico se encontra em iminência de violação ou quando o direito já foi violado e necessita de remédio jurisdicional a fim de protegê-lo urgentemente.

A espera de deferimento da realização de procedimento cirúrgico representa uma cruz para quem aguarda a resposta jurisdicional. Na maioria dos casos, o tempo representa uma espada no coração; Por isso, não importa quantos minutos, horas, e dias podem passar, contudo importa que o bem não pereça em segundos de espera do pedido almejado, para que o bem jurídico seja salvo.

Em razão disso, é de extrema urgência, a análise deste pedido em prazo razoável, por isso, a parte não poderá aguardar o efetivo pagamento em determinado prazo. Entretanto, cabe ao magistrado realizar a cognição sumária, averiguar o caso concreto e observar a presença dos pressupostos processuais do *periculum in mora* e da verossimilhança da alegação.

Sinale-se que caso o demandado não cumpra com a determinação exarada, realizar-se-á o bloqueio eletrônico de dinheiro e imediatamente, o demandante terá a satisfação de seu pedido.

Então, o descumprimento da determinação judicial ocasionará as punições para que a ordem seja cumprida e, imediatamente, efetiva. Desta maneira, é relevante ao caso concreto, a tutela punitiva para discutir a relação da condenação.

---

<sup>34</sup>SCARPINELLA BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil...*, p. 97-98.

### 1.3.2 Tutela punitiva

A tutela punitiva é uma decisão provisória e o rito procedimental é o de conhecimento, também realiza obrigações de fazer e não fazer. Esta decisão consiste em reparar o dano causado aos direitos subjetivos, pune-se a parte que agiu de forma abusiva e ilícita. Salienta-se que o ofendido poderá cumular, num só processo, a demanda de indenização para ressarcir danos causados.

Sendo assim, a parte que se encontrar lesada devido ao dano ilícito, deverá ser indenizada.

A obra de Gomes elucida o ato ilícito e o dano a seguir

Não interessa ao Direito Civil a atividade ilícita de que não resulte prejuízo. Por isso, o dano integra-se na própria estrutura do ilícito civil. Não é de boa lógica, seguramente, introduzir a função no conceito. Talvez fosse preferível dizer que a produção do dano é, antes, um requisito da responsabilidade, do que do ato ilícito. Seria este simplesmente a conduta contra jus, numa palavra, a injúria, fosse qual a consequência. Mas, em verdade, o Direito perderia seu sentido prático se tivesse de ater-se a conceitos puros. O ilícito civil só adquire substancialmente se é fato danoso[...]<sup>35</sup>.

Assim, existindo lesão ao bem jurídico, qual seja a vida, dever-se-á indenizar a parte prejudicada, porém na visão de Theodoro Junior, a “[...] jurisdição não cabe apenas reparar o malfeito [...]”<sup>36</sup>.

No prisma de Marinoni

[...] a única forma de tutela contra o dano é aquela que se presta em pecúnia. O ressarcimento, contudo, pode dar-se não só através de pecúnia, mas igualmente com a prestação de uma coisa ou de uma atividade que resulte adequada, em vista da situação concreta, para eliminar as consequências danos (portanto, o dano) do fato lesivo<sup>37</sup>.

<sup>35</sup>GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1992. p. 313-314.

<sup>36</sup>JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 52. ed.v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 66.

<sup>37</sup>SALVI, Cesare apud MARINONI, Luis Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.p.223.

Com isso, constata-se que a parte causadora do dano deverá ressarcir o estrago, muitas vezes será em pecúnia e outras em prestação de uma atividade. Ainda, veja-se que “[...] a existência de um dano, expressa uma forma de responsabilidade fundada, em regra, na culpa ou no dolo, ou, em outras palavras, na correlação do evento danoso ao sujeito, que se exprime através da chamada imputabilidade [...]”<sup>38</sup>. A responsabilidade do dano será suportada por quem causou o evento, porém, muitas vezes, o perecimento do bem jurídico já aconteceu, por isso deve-se prevenir o acontecimento de atos danosos a saúde, sendo essa considerada como uma droga, quando se precisa de remédios para buscar a cura, ou seja, faltando o principal, consequências avassaladoras podem acontecer.

Deste modo, verifica-se que se deve prevenir o dano injusto e irreparável, conforme regulamenta a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXXV<sup>39</sup>, garante a todos o acesso à justiça e ninguém poderá sofrer nenhuma lesão ou ameaça a direito, sem o devido processo legal. Além disso, é possível a tutela punitiva no abuso de defesa, pois estará aplicando uma sanção a parte que protelou o trâmite processual, a fim de que não cometa mais o fato desastroso que é a demora processual.

### 1.3.3 Tutela de evidência

É considerada uma modalidade de tutela especial, não possui o caráter de urgência, porém existe para impedir “o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”<sup>40</sup> e “quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”<sup>41</sup>.

Em respeito ao direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, bem como ao princípio do devido processual legal, o réu é citado para apresentar a sua defesa, porém, na maioria dos casos, o réu abusa deste tempo para causar prejuízos à parte autora, esta intentou ação judicial para a apreciação de sua pretensão. Neste sentido, o entendimento de Bedaque

---

<sup>38</sup>MARINONI, **Novas Linhas do Processo Civil**, p.223.

<sup>39</sup>BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>40</sup>BRASIL. Constituição Federal. Art. 273. II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

<sup>41</sup>BRASIL. Constituição Federal. Art. 273. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.



“[...] tenta-se conciliar a celeridade com a certeza, valores quase antagônicos no processo”<sup>42</sup>.

Assim, o magistrado analisará a situação fática, sinal-se que inexistente dano irreparável ou lesão grave, verificará se o réu está agindo com o propósito de procrastinar a decisão judicial. Confirmada a violação do princípio da duração razoável do processo, e convencendo-se da grande probabilidade de o autor estar com a razão, bem como da coerência das alegações deduzida na peça inicial, poderá deferir a tutela de evidência devido ao ato de agir com má-fé, em relação à parte contrária. Salienta-se que é uma decisão provisória e não há possibilidade de conceder *inaudita altera parte*, haja vista a necessidade da defesa da parte contrária. Os casos em que ocorrem a tutela de evidência, geralmente, são casos de liminar possessória, mandado monitório e mandado de segurança.

Contudo, a tutela de urgência e a tutela de evidência poderão atuar juntas no caso ocorrido, a tutela de urgência antecipa o pedido do autor para evitar danos irreparáveis ao bem jurídico, o autor está com os efeitos da sentença, o réu agrava da decisão e é provido, após, retira o processo e a demora para apresentar a sua defesa com a intenção de procrastinar a decisão final.

#### **1.4 Distinções entre tutela antecipada e tutela cautelar**

A tutela antecipada possui suas peculiaridades, é realizada através da cognição<sup>43</sup> sumária e poder-se-á antecipar os efeitos da tutela, ou seja, adiantar o mérito, provisoriamente, até ser prolatada a decisão final.

---

<sup>42</sup>BEDAQUE, **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada...**, p. 313.

<sup>43</sup>“[...] cognição deve-se ter em mente a atividade que o juiz desenvolve para tomar conhecimento do apresentado no processo, com vistas à prestação jurisdicional”. SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito civil. v 02. São Paulo: Saraiva. 2010. p.166.

Entretanto, o doutrinador Marinoni aduz que

A tutela que realiza o direito material afirmado pelo autor (dita satisfativa), ainda que com base em cognição sumária, não pode ser definida como cautelar. É importante observar que o caráter da “satisfatividade” de tutela jurisdicional nada tem a ver com a formação da coisa julgada material. A tutela que satisfaz antecipadamente o direito material, ainda que sem produzir coisa julgada material, evidentemente não é uma tutela que pode ser definida a partir da característica da instrumentalidade. A tutela antecipatória, ao contrário da tutela cautelar, embora seja caracterizada pela provisoriedade, não é caracterizada pela instrumentalidade, ou, melhor, não é um instrumento que se destina a assegurar a utilidade da tutela final. É por isso que a nota da provisoriedade, presente tanto na tutela cautelar quanto na tutela antecipatória, nada diz de proveitoso para a distinção entre as tutelas<sup>44</sup>.

Ante o exposto, verifica-se que o juiz poderá conceder a tutela antecipada, total ou parcial, e o autor ficará satisfeito com a decisão favorável, porém o despacho exarado será provisório e, ainda, não será considerado como tutela cautelar, pois não se assegura este pedido tutelado para a decisão futura.

Ainda, veja-se que existe provisoriedade tanto na antecipação de tutela como na cautelar, no primeiro, antecipa-se um pedido antecipatório que poderá, futuramente, ser revogado ou mantido, dependerá da decisão final; já no segundo, a cautelar possui caráter provisório quando assegura um bem de garantia até a decisão final, ou seja, até a resolução do litígio pertinente.

Por outro lado, a tutela cautelar não é satisfativa, pois tem como finalidade “[...]assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, evitando prejuízo irreparável ou de difícil reparação ao titular do direito provável [...]”<sup>45</sup>, constata-se, claramente, que protege e conserva uma situação até o julgamento final. Nesta mesma linha, Marinoni exclama que a tutela cautelar “[...] não pode satisfazer, ainda que provisoriamente, o direito acautelado [...]”<sup>46</sup>.

Para Almeida, Wambier e Talamini a tutela “[...] cautelar é aquela em que se concede providência consistente em pressuposto para a viabilização da eficácia da ação principal ou do provimento final, e não a própria eficácia [...]”<sup>47</sup>. Desta forma, pode-se observar que a tutela cautelar não adentra no mérito, é um processo autônomo, independente, por exemplo, as ações

<sup>44</sup>MARINONI, *Novas Linhas do Processo Civil*, p.127.

<sup>45</sup>BEDAQUE, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada...*, p. 149.

<sup>46</sup>MARINONI, op. cit., p.125.

<sup>47</sup>ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. 8. ed. rev. atual e ampl. v. 1. São Paulo: Tribunais, 2006, p. 307.

de arresto e de sequestro visam assegurar determinado bem para futura ação condenatória.

Na visão de Baptista da Silva “A tutela cautelar, portanto, protege o direito, e não o processo [...]”<sup>48</sup>, neste âmbito, o titular da ação deverá demonstrar o *fumus boni iurise* o *periculum in mora*, esses são elementos essenciais na ação cautelar: a fumaça do bom direito e o perigo da demora; Para isso, o pedido apresentado de caráter urgente visa à proteção de um direito, assim, demonstrará nos documentos acostados aos autos a probabilidade de veracidade e a existência de ameaça iminente de um direito.

Destarte, a tutela cautelar caracteriza-se como tutela preventiva, a qual protege a situação de ameaça, proporcionando equilíbrio processual ao litígio existente. Igualmente, acautela juridicamente o direito individual que está sob a ameaça de um dano e proporciona segurança ao requerente, posteriormente, é necessário o ajuizamento de ação principal.

### 1.5 A fungibilidade da tutela antecipada

O artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Carta Magna<sup>49</sup> garante a todos o atendimento jurisdicional, para Canotilho, esse dispositivo abrange duas dimensões: “um direito de defesa ante os tribunais e contra *actos* dos poderes públicos [...]”<sup>50</sup>, e o outro representa “[...] um direito de proteção do particular através do Estado no sentido de perante a violação dos seus direitos por terceiros”<sup>51</sup>.

Na visão de Rangel Dinamarco a “[...] substância é garantia de acesso à justiça, impede que a lei processual nova retire à proteção antes outorgada a determinada pretensão, de modo a tornar impossível ou particularmente difícil a tutela jurisdicional antes prometida”<sup>52</sup>.

<sup>48</sup>SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil. Processo Cautelar (Tutela de Urgência)**. vol. 03. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.49.

<sup>49</sup>BRASIL. **Constituição Federal. Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>50</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Portugal, Coimbra: Almedina. 2003. p. 496.

<sup>51</sup>Ibidem.

<sup>52</sup>RANGEL DINAMARCO, **A reforma do Código de Processo Civil**, p. 45.

Então, cabe ao autor provocar o poder judiciário, isto é, o Estado intervirá quando o particular intentar ação judicial para assegurar seus direitos e protegê-los, sendo dever do Estado apreciar o pedido apresentado.

O autor ingressará com a petição inicial, a qual será encaminhada à distribuição da Comarca, em seguida, será autuada pelo cartório e, após, o processo será concluso ao juiz para a análise preliminar.

O magistrado analisará a peça exordial e verificará os pressupostos processuais, porém é de salientar que a medida cautelar e a medida antecipatória deveriam aproximar-se em vez de afastar-se, pois uma conserva o direito e, a outra antecipa o direito material que seria alcançado na decisão final; assim, combateria o perigo de difícil reparação aos danos graves. Evidenciado o perigo de ameaça ou lesão de difícil reparação que comprometa a efetividade jurisdicional futura, “[...] não cometerá pecado algum o decisório que admitir, na liminar do art. 273 do CPC, providências preventivas que, com maior rigor, deveriam ser tratadas como cautelares [...]”<sup>53</sup>, não prejudicará a parte postulante porque o deferimento da tutela antecipada é maior que a tutela cautelar.

A introdução do artigo 273, §7º, do Código de Processo Civil<sup>54</sup>, o qual implementou a fungibilidade sendo necessária entre a medida antecipatória e cautelar, ainda, denota-se a desnecessidade de ingressar com processo autônomo para postular medida de caráter cautelar, dever-se-á pedir juntamente com o pedido de tutela antecipada; é possível postular na peça inicial e no decurso da ação.

A interpretação do Código de Processo Civil se encontra entrelaçado ao direito constitucional, e a nova redação desse artigo surgiu com a finalidade de assegurar a razoável duração do processo tornando-o mais célere. Também, veja-se a interligação entre o direito material e o direito processual, além do princípio da instrumentalidade, da economia processual e dos princípios constitucionais, esses tem a finalidade de buscar a atingir o resultado de forma válida, eficaz e efetiva e respeitando os atos processuais.

---

<sup>53</sup>THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, p.381-382.

<sup>54</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e :

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Sendo assim, utiliza-se a fungibilidade da tutela com base no artigo 273, §7º, do Código de Processo Civil. Caso a medida acautelatória exigir a produção de provas, o magistrado indeferirá e determinará a continuação desta em apartado, seguindo o rito da ação cautelar.

Então, existindo situação de dano grave e difícil reparação não importa tratar-se de tutela cautelar ou tutela antecipada, dever-se-á solucionar afastando a situação perigosa imediatamente, atingindo a eficácia da prestação jurisdicional.

## 2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A DIGNIDADE HUMANA

A assistência à saúde não exige cor, raça, sexo. Todas as pessoas têm direito ao acesso a ela na mesma proporcionalidade, independente das distinções, pois todos são considerados iguais. Desta maneira, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e ao Município, de forma solidária, planejar a aplicação dos recursos arrecadados, anualmente, inovando os equipamentos dos hospitais e dos postos de saúde, também, deverá contratar médicos, enfermeiras, assistentes, enfim, uma equipe que suporte a demanda da região, com a finalidade de melhorar a saúde brasileira.

A saúde é a essência para o ser humano viver, sem ela, ninguém sobrevive, sinale-se que é o cerne da vida humana, porém, muitos cidadãos não valorizam a saúde que possuem, para tanto, é bom lembrar que muitos, ao amanhecer, não conseguem abrir os olhos ao despertar, não levantam da cama para preparar o café, não conseguem caminhar até o trabalho, e não realizam diversas atividades que uma pessoa normal desempenha no cotidiano. Infelizmente, nessa vida, algumas pessoas não conseguem realizar atividades simples do dia a dia por alguma deficiência ou por algum fato trágico ocorrido durante a vida que a interrompeu. Sendo assim, a saúde é o basilar do ser humano para a sua existência. Desta maneira, a convicção de saúde consiste

[...] numa conceituação ampla, como um conjunto de condições necessárias ao desenvolvimento satisfatório do ser humano, as quais englobam as mais diversas searas da vivência humana e fogem ao entendimento tradicional ligado exclusivamente à doença ou à sua prevenção<sup>55</sup>.

Tendo em vista a explanação do conceito de saúde, veja-se que a melhor maneira de entendê-la é partir do olhar da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual menciona no artigo XXV que “[...] Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de

---

<sup>55</sup>ALVES, Paulo Roberto Ramos; MORANDINI, Jaqueline; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Do constitucionalismo sanitário ao Estatuto do Idoso: o direito à saúde como aquisição evolutiva e suas formas de efetivação. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**, Passo Fundo: RT, 2008, n.2, jul./dez. p. 142.

assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis [...]”<sup>56</sup>.

Décadas mais tarde, o direito à saúde foi garantido pela Constituição Federal de 1988 e consolidou-se um direito fundamental para a vida humana. O artigo 196 da Constituição Federal enfatiza a saúde como direito de todos e constitui “[...] como a pedra angular em nosso sistema jurídico [...]”<sup>57</sup>. O dispositivo legal elucida a saúde como preventiva para reduzir os riscos de doenças, já para Schwartz e Gloeckner “[...] O Estado ainda, toma para si o dever de promoção (qualidade de vida), proteção (prevenção) e recuperação (saúde terapêutica ou curativa)”<sup>58</sup>.

Então, a saúde é essencial a todos e, se encontra atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse “[...] o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais [...]”<sup>59</sup>, ou seja, “[...] conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais [...]”<sup>60</sup>.

Na visão de Schwartz e Gloeckner a saúde é como um

Direito de solidariedade é mecanismo de tutela destinado ao fomento de uma isonomia no alcance da satisfação ao direito garantido constitucionalmente, ao passo que também configura uma viga mestra no que tange ao desempenho de uma sociedade organicamente concebida [...].<sup>61</sup>

Quanto à comparação exposta, verifica-se que o direito de solidariedade é o liame do direito à saúde, pois “[...] é condição para estabelece as bases do bem-estar coletivo com a liberdade, levando-se em conta a pluralidade dos valores individuais e comunitários [...]”<sup>62</sup>.

<sup>56</sup>BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso 21 de Julho de 2013.

<sup>57</sup>SCHWARTZ, Germano A.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A Tutela Antecipada no Direito à Saúde**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003, p. 55.

<sup>58</sup>Ibidem.

<sup>59</sup>NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 3.ed. São Paulo Saraiva 2010. p. 59.

<sup>60</sup>SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva 2009. p. 135.

<sup>61</sup>SOARES, op. cit., p. 86.

<sup>62</sup>PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à saúde uma perspectiva constitucional**. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo. 2003. p.71.

A solidariedade é universal porque “[...] não é dependente somente de um Estado ativo, embora ele seja fundamental, mas tem como aliada a sociedade civil [...]”<sup>63</sup>. Todos os brasileiros possuem a responsabilidade de mudar para melhor o direito à saúde, veja-se que o Estado não atua sozinho depende da solidariamente das esferas Federais, Estaduais e Municipais. Ainda, busca soluções para amenizar os problemas, por exemplo, a vinda de médicos para o país é uma forma de auxílio à população “[...] cujo objetivo primeiro é salvar vidas em situação de emergência [...]”<sup>64</sup>. Então, o princípio constitucional da solidariedade “[...] é mais um dever da solidariedade em ajudar o seu próximo para manter acesa a chama de uma esperança por dias melhores”<sup>65</sup>.

A medida provisória nº 621/2013 que instituiu o Programa Mais Médicos é uma forma de organizar e fortalecer a saúde brasileira. O programa tem a finalidade de diminuir a ausência de médicos, aprimorar a educação, bem como, proporcionar conhecimento aos médicos<sup>66</sup>.

Destarte, entende-se que a dignidade humana “[...] nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência. Mas acontece que nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social [...]”<sup>67</sup>. Sendo assim, veja-se que o ser humano nasce digno e vive socialmente, os pensamentos e comportamentos expressos são reflexos do meio social vivenciado, e para viver bem, a Magna Carta resguarda o direito à saúde, à alimentação, ao trabalho, os quais perfazem a dignidade humana, para tanto, essa dignidade é individual e coletiva, bem como para a saúde.

Considerando que a palavra saúde é complexa, a qual é garantida, de forma gratuita, a todos pela Constituição, sendo que ninguém poderá negar ou deixar de prestar atendimento médico a alguém, “[...] a saúde passa a ser entendida como uma atividade prestada pelo Estado visando ao bem da coletividade, inserida nos direitos sociais, tendo como ideal a prevenção da doença [...]”<sup>68</sup>.

Nessa dimensão, a saúde pública é universal, por vezes coletiva e outras individual, ambas estão atreladas, como por exemplo, no momento da elaboração da lei, o legislador fará uma análise da questão da saúde pública em relação à sociedade, verificará qual é a

<sup>63</sup>PILAU SOBRINHO, **Direito à Saúde uma perspectiva constitucional**, p. 70.

<sup>64</sup>Ibidem, p. 74.

<sup>65</sup>Ibidem.

<sup>66</sup>BRASIL. Medida Provisória. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2013.

<sup>67</sup>RIZZATTO NUNES, **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**, p. 63.

<sup>68</sup>PILAU SOBRINHO, op. cit., p. 127.



necessidade da população, sendo esta uma análise ampla do sistema. Já, restringe, quando o paciente é atendido pelo médico e realiza procedimentos individuais, quais sejam: cirurgia, consultas, disponibilização de medicamentos, esses tipos de atendimentos têm caráter individual, pois tratar-se-á de forma individual cada ser humano, a fim de curar a doença.

Portanto, a saúde é um “[...] direito individual-coletivo da pessoa humana, fazendo a promoção e prevenção, visando a redução da complexidade da doença e primando pela qualidade de vida [...]”<sup>69</sup>. Com isso, é fundamental a evolução dos estudos na área da saúde, os quais, trarão bons resultados à vida humana, precavendo as espécies de novas doenças e às existentes, proporcionando dignidade a todos repercutindo em um Estado Democrático de Direito Humanista.

## 2.1 Panorama evolutivo do direito à saúde no Brasil

A primícia da doença na humanidade deu-se a partir da existência do ser humano que começou a vivenciar com as pragas oriundas daquela época. Schwartz e Gloeckner mencionam em sua obra a primeira grande epidemia é “[...] A lepra, sinônimo de morte iminente, é ilustrada por diversos livros bíblicos [...]”<sup>70</sup>.

No Brasil, a evolução da saúde fora realizada lentamente, por volta dos anos de 1500, Pedro Álvares Cabral descobriu este país e, nessa terra, viviam índios que “[...] ocupavam a região litorânea do Brasil eram robustos e ágeis, desconhecendo as mortais enfermidades que naquele período ceifavam milhares de vidas em todo o continente europeu”<sup>71</sup>, veja-se a precariedade da saúde, as pessoas adoeciam por doenças desconhecidas.

Diversos conflitos entre índios e portugueses foram realizados, “[...] os colonizadores brancos e os escravos africanos [...]”<sup>72</sup> enfrentaram vários obstáculos e dificuldades, sendo uma delas a proliferação de doenças que prejudicava a colonização européia.

A situação crítica, daquela época, fez com que “[...] o Conselho Ultramarino português – órgão responsável pela administração das colônias – criou ainda no século XVI os cargos de

---

<sup>69</sup>PILAU SOBRINHO, *Direito à Saúde uma perspectiva constitucional*, p. 128.

<sup>70</sup>SCHWARTZ; GLOECKNER, *A Tutela Antecipada no Direito à Saúde*, p.34.

<sup>71</sup>BERTOLLI FILHO, Cláudio. *História da saúde pública no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Ática. 2003.p.5.

<sup>72</sup>Ibidem.

físico-mor e cirurgião – mor [...]”<sup>73</sup>. Dos poucos médicos que vieram a este país, os tratamentos realizados foram os “[...] purgantes e sangrias [...]”<sup>74</sup>, ainda, utilizavam remédios recomendados pelos curandeiros negros e indígenas.

A rainha portuguesa Leonor de Lencastre fundou o primeiro hospital da Santa Casa de Misericórdia em Portugal, que expandiu-se por diversos países. No Brasil, no ano de 1543, criou-se a primeira Santa Casa de Misericórdia de Todos os Santos, na Capitania de São Vicente, na Vila de Santos. Beneficiada por doações, atendia os enfermos, principalmente os mais pobres<sup>75</sup>.

Séculos mais tarde, verificaram que os médicos estrangeiros, atuantes nas regiões do Brasil, tornavam-se dispendiosos porém, começaram a aceitar a realização de atendimento às pessoas em épocas de epidemia, por exemplo, a varíola, “[...] era uma doença conhecida desde 3000 a. C. pelos povos do Oriente e da África. É provável que tenha vindo para o continente americano com os escravos africanos, tornando-se a principal causa de morte[...]”<sup>76</sup>, assim, isolavam as pessoas infectadas e realizavam os procedimentos médicos para diminuir o surto das doenças existentes naquela época.

Em seguida, criaram a Academia Médico-Cirúrgica no Rio de Janeiro e Bahia, posteriormente, por ordem de Dom Pedro I, criou-se a Imperial Academia de Medicina e, ainda, surgiu a Junta de Higiene Pública. Também, formaram a Inspetoria de Saúde dos Portos, para averiguar as embarcações suspeitas de transportarem passageiros enfermos<sup>77</sup>.

Na época, eram realizadas diversas exportações e essa preocupação “[...] com a saúde refletiam o interesse do capitalismo na expansão do mercado internacional”<sup>78</sup>. Tanto que o Brasil ficou conhecido “[...] como paraíso das doenças epidêmicas (febre amarela, varíola, peste, etc.)[...]”<sup>79</sup>.

As pessoas doentes que possuíam condições financeiras procuravam assistência médica na Europa ou nas clínicas particulares, pois os recursos à saúde e os atendimentos médicos eram mais eficazes e melhores. Contudo, os pobres, devido à escassez de dinheiro, recebiam tratamentos de curandeiros negros e hospitais públicos, sinal-se que “[...] os doentes tinham muito medo de ser internados nos raros hospitais públicos e nas Santas Casas.

<sup>73</sup>BERTOLLI FILHO, **História da saúde pública no Brasil**, p. 5

<sup>74</sup>Ibidem, p.6.

<sup>75</sup>Ibidem, p.11.

<sup>76</sup>Ibidem, p.7.

<sup>77</sup>Ibidem, p.8.

<sup>78</sup>BODSTEIN, Regina Cele de Andrade. **História e Saúde Pública: a política de controle do câncer no Brasil**. Rio de Janeiro: PEC/ENSP, 1987. p. 17.

<sup>79</sup>Ibidem.

Em suas enfermarias misturavam-se pacientes de todos os tipos, sendo comum dois ou mais doentes dividirem o mesmo leito [...]”<sup>80</sup>.

No parágrafo anterior, constata-se que as pessoas, daquela época, buscavam o atendimento particular porque era melhor que o público, porém esse resquício de procurar o particular perdura até nos dias atuais. Isso entristece a sociedade, pois a Constituição Federal de 1988 garante saúde a todos de forma igualitária.

Na região norte do Brasil, surgiu “O aparecimento de cidades – cogumelos, sem qualquer noção de cuidados sanitários, e a exploração irracional do potencial de riqueza, com o envenenamento da vegetação, da água e do ar [...]”<sup>81</sup>. Naquela época, não havia direito à saúde, pois a população não tinha “[...] esse direito porque ganha pouco, não é alfabetizado[...]”<sup>82</sup>.

O grande número de mortes de pessoas infectadas obrigou a fiscalização sanitária a realizar: “[...] a retificação dos rios que causavam enchentes, a drenagem dos pântanos, a destruição dos viveiros de ratos e insetos disseminadores de enfermidades e a reforma urbanística das grandes cidades [...]”<sup>83</sup>.

Durante o período da República Velha, grande parte dos lucros produzidos pelo café foram aplicadas na área da saúde pública, “[...] Foram as maiores quantias até hoje investidas na saúde, em relação ao total de recurso anuais aplicados por um estado brasileiro”<sup>84</sup>, pois adquiriam equipamentos, ampliaram os hospitais e o quadro de funcionários.

As doenças e a pobreza perduraram entre a população, como por exemplo, a doença de chagas, malária e a tuberculose. Em razão disso, Monteiro Lobato criou o Jeca Tatu “[...] símbolo do caboclo brasileiro. Era um homem fraco e desanimado, cujas enfermidades o impediam de participar no esforço de fazer o Brasil progredir”<sup>85</sup>.

Em meados de 1902, Oswaldo Cruz, diretor-geral do Departamento Nacional de Saúde Pública, realizou diversos trabalhos para diminuir a proliferação de doenças, porém as elites econômicas foram as mais beneficiadas com: “[...] água encanada, esgotos subterrâneos e serviços de luz elétrica, como também garantiram, nas áreas de indústria e comércio,

<sup>80</sup>BERTOLLI FILHO, **História da saúde pública no Brasil**, p. 10.

<sup>81</sup>DALLARI, Sueli Gandolfi. **A saúde do brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Moderna, 1996, p.35.

<sup>82</sup>Ibidem, p.41.

<sup>83</sup>BERTOLLI FILHO, op. cit., p.14.

<sup>84</sup>Ibidem, p. 17.

<sup>85</sup>Ibidem, p.22.

condições minimamente saudáveis para a estabilidade e a eficiência das atividades produtivas”<sup>86</sup>.

A ocorrência da Revolta da Vacina deu-se com a pouca importância das autoridades em relação às epidemias ocorridas em tal época. Então, o povo se rebelou contra os governantes e, também, protestou contra a criação da lei que estabelecia a obrigatoriedade da vacina contra a varíola, infelizmente, diversos manifestantes ceifaram suas vidas. Diante do alvoroço, o governo revogou a obrigatoriedade da vacina e tornou-a optativa aos cidadãos.

Há décadas passadas, Getúlio Vargas se destacou ao realizar diversas reformas na saúde, as quais são: investimento em postos médicos nas cidades carentes e aos trabalhadores possibilitou a assistência médica, através de uma Constituição. Além disso, incentivou a população a mudar os hábitos higiênicos, distribuindo panfletos, cartazes e divulgando nas emissoras de rádio<sup>87</sup>.

O governo promoveu melhorias nas cidades carentes, pois essas não possuíam serviço de saúde. Com isso, diminuíram as mortes por enfermidades porém, aumentaram as “[...] doenças endêmicas, entre elas a esquistossomose, a doença de chagas, a tuberculose, as doenças gastrointestinais, as doenças sexualmente transmissíveis e a hanseníase”<sup>88</sup>.

O aumento gradativo de doenças fez com que o investimento da saúde pública fosse ínfimo à necessidade. Assim, surgiram críticas ao governo pela falta de criação de novos hospitais e a contratação de médicos especializados. Então, o povo, insatisfeito, realizou movimentos sociais a fim de solicitar melhorias nas condições da saúde. Diante do caos, criou-se o Ministério da Saúde, contudo, não teve êxito, devido à falta de dinheiro para investir. O médico Mário Pinotti, que ocupou a direção do Ministério da Saúde no final da década de 50, estimou que naquele período a expectativa de vida de “[...] um brasileiro era de 51 anos em Porto Alegre, 49 em Belém e 37 em Recife [...]”<sup>89</sup>.

Na região nordeste do Brasil, “[...] o mais baixo nível de renda do país caminha junto com o mais alto índice de mortalidade infantil [...]”<sup>90</sup>. Já a região sudeste sofria com “[...] A poluição ambiental atinge ricos e pobres, e centro e a periferia, a mansão e a favela, as

---

<sup>86</sup>BERTOLLI FILHO. *História da saúde pública no Brasil*, p. 26.

<sup>87</sup>Ibidem, p. 34.

<sup>88</sup>Ibidem, p. 37.

<sup>89</sup>Ibidem, p. 42.

<sup>90</sup>GANDOLFI DALLARI, *A Saúde do Brasileiro*, p.45.

peessoas, os animais e até mesmos as coisas, caracterizando-se como um permanente atentado à saúde e à vida”<sup>91</sup>.

A saúde da região sul era a que “[...] mais equilibrada da riqueza, favorece os níveis de educação e a formação de uma “consciência sanitária”, obtendo-se como resultado o melhor nível de saúde entre as regiões brasileiras”<sup>92</sup>. Sinale-se que a região Centro-Oeste não era a melhor região que dava direito à saúde, pois “[...] a saúde da população não é considerada prioridade”<sup>93</sup>.

Diversos programas e medidas foram realizadas na área de assistência médica, uma delas é o Sistema Nacional de Saúde com a finalidade de tornarem mais acessíveis os custos da área da saúde, essa “[...] expansão da assistência médica individual e do número de leitos hospitalares repercutiu na queda dos índices de mortalidade geral [...]”<sup>94</sup> e aumentou a expectativa média de vida para aproximadamente 63 anos<sup>95</sup>. Também, criou-se a Central de Medicamentos com o escopo de produzir e distribuir remédios essenciais à população de vulnerabilidade econômica<sup>96</sup>.

Após a queda da economia no regime militar, a saúde sofreu um colapso afetando os hospitais, os quais, se encontravam em condições precárias, bem como os atendimentos médicos. Assim, viu-se a necessidade de intensificar os projetos de “[...] Prev-Saúde, Conasp e AIS mantiveram sempre a mesma proposta: reorganizar de forma racional as atividades de proteção e tratamento da saúde individual e coletiva, evitar as fraudes e lutar contra o monopólio das empresas particulares da saúde”<sup>97</sup>.

Até então, não houve a elaboração de uma Constituição que regulamentasse, especificamente, a matéria de direito à saúde. Porém, o que havia eram dispositivos em relação à competência, como prelecionava o artigo 10, inciso II, da Constituição de 1934 que regulamentava a competência da União e dos Estados: “cuidar da saúde e assistência públicas”<sup>98</sup>. Ainda, o artigo 138, alíneas “f” e “g”, da Constituição em comento:

<sup>91</sup>GANDOLFI DALLARI, *A Saúde do Brasileiro*, p.52.

<sup>92</sup>Ibidem, p.63.

<sup>93</sup>Ibidem, p.72.

<sup>94</sup>BERTOLLI FILHO, *História da saúde pública no Brasil*, p. 56.

<sup>95</sup>Ibidem.

<sup>96</sup>Ibidem, p. 59.

<sup>97</sup>Ibidem, p. 61.

<sup>98</sup>BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2013.

Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, [...]: f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbididade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais<sup>99</sup>.

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 incluiu a saúde como direito social em seu texto constitucional, estendendo a assistência médica a todas as pessoas, com o acesso gratuito ao Sistema Único de Saúde.

Levando em consideração os aspectos históricos, é lamentável, a situação daquela época com a atualidade. A semelhança dos corredores dos hospitais públicos abarrotados de pessoas esperando o atendimento pelo SUS e, ainda, persiste a distinção entre o pobre e o rico. Este tem dinheiro; adquire um plano de saúde privado e melhor, possui a prerrogativa de um quarto melhor, com televisão, ar condicionado, e o que é avassalador é o isolamento dos demais. Já o pobre tem que ficar na fila de espera, reparte o quarto com outros doentes. Infelizmente, a saúde hospitalar tem muito a melhorar, e a desigualdade existe e persiste.

Em virtude do que foi mencionado, constata-se que tanto na fase imperial quanto na república, não houve resolução definitivamente dos problemas de saúde, os quais, muitos deles, perduram até hoje e atingem as camadas mais pobres da sociedade.

## 2.2 A teoria dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais “[...] são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitado espaço-temporalmente [...]”<sup>100</sup>. Já os “[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos [...]”<sup>101</sup>.

Ante o exposto, inspeciona-se que o direito natural é um ato voluntário, é permitido a todos, inexistem regras, é oriunda natureza do ser humano, através das fases da vida perfazidas no tempo, como por exemplo: o nascimento, o desenvolvimento, a procriação, o envelhecimento e o perecimento.

<sup>99</sup>BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em 25 de junho de 2013.

<sup>100</sup>CANOTILHO, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 393.

<sup>101</sup>Ibidem.

Ademais, o direito fundamental se encontra positivado no ordenamento jurídico constitucional, porém, não é limitado porque novos conflitos podem surgir no meio social. A inexistência de norma para resolver o novo problema social dá-se origem ao paradigma, e para solucionar a repercussão em pauta, caberá ao jurista utilizar da hermenêutica e da ponderação a fim de cessar o litígio existente no caso concreto. Também, verifica-se que os direitos fundamentais não estão limitados ao espaço porque o ser humano pode viajar pelo o mundo e onde estiver, existirá o direito positivo daquele povo.

Nessa seara, o Pilau Sobrinho proclama que “[...] os direitos fundamentais são os direitos que o homem obtém pelo simples fato de ter nascido, ou seja, são-lhe inatos e estendem-se a todos os indivíduos numa ordem universal, razão pela qual podem ser denominados de “direitos naturais”[...]”<sup>102</sup>

Tendo em vista que os direitos fundamentais são universais, e “[...] os homens nascem livres e iguais, o que, contudo, não passa de uma utopia, de uma ideologia a ser perseguida[...]”<sup>103</sup>.

Também, “[...] os direitos fundamentais são caracterizados por um conjunto institucionalizado de direito e garantias cujo propósito é respeitar a dignidade dos homens através de proteção ao domínio do Estado [...]”<sup>104</sup>.

A Constituição Federal divide, em cinco dimensões, os direitos fundamentais, os quais são: direitos individuais e coletivos, sociais, nacionalidade, políticos e partidos políticos; todos são considerados extremamente importantes para a sociedade.

Antes de adentrar no mérito das dimensões de direitos fundamentais, é importante ressaltar que a evolução histórica dos direitos fundamentais contribuiu para o surgimento de diversas dimensões. Entretanto, o uso da terminologia gerações ou dimensões é criticada pelos doutrinadores, sendo que Sarlet adota a dimensão porque “[...] tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra [...]”<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup>PILAU SOBRINHO, *Direito à Saúde uma perspectiva constitucional*, p. 58.

<sup>103</sup>Ibidem, p. 61.

<sup>104</sup>Ibidem, p. 63.

<sup>105</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual e ampl, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45.

É adotada a palavra dimensão pois interliga um direito ao outro, e, ainda, dar-se-á ênfase aos direitos à liberdade, sociais e difusos. Para melhor compreensão, seguem explicitações das dimensões.

A primeira dimensão é o direito à liberdade e “[...] têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”<sup>106</sup>. Também, é classificada como negativa pois o Estado não intervém na liberdade do sujeito.

Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos, os quais surgiram seguidos ao princípio da igualdade. Ainda, esse direito “[...] requer mais do que um planejamento político. Requer um esquadramento social, de molde a hipostasiar um engajamento entre grupos sociais, e políticos, entre entidades privadas e públicas, entre Estado e cidadão”<sup>107</sup>.

Em seguida, eclodiram abraçados aos princípios dos direitos sociais, os direitos de terceira dimensão, conhecidos como transindividuais, dividem-se em direito difuso e coletivo. Schwartz e Gloeckner citam um exemplo relacionado com a saúde, caracterizada como “[...]uma categoria de trabalhadores rurais que é infligida por uma degradação ambiental proveniente de uma indústria [...]”<sup>108</sup>.

Schwartz e Gloeckner explicam os direitos de quarta dimensão, qual seja de “[...]revolução científica engrenada pela engenharia genética”<sup>109</sup>, sendo assunto de grande discrepância na sociedade, pois engloba questões de eutanásia, clonagem entre outros.

O direito de quinta dimensão permeou com a convulsão da cibernética, onde os médicos e pacientes se relacionam com a finalidade de sanar as dúvidas e realizar consultas, através de e-mail, *facebook*, *twitter*, em busca de “[...] tratamento, a cura poderá ser mais rápida e eficaz, devido ao intercâmbio de técnicas de tratamento [...]”<sup>110</sup>.

A saúde é um direito fundamental de segunda dimensão, os outros direitos são iguais, não existe hierarquia, porém a saúde é o que mais se destaca na sociedade e se relaciona com todas as dimensões, algumas com mais ênfase outras com menos.

---

<sup>106</sup>BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 563-564.

<sup>107</sup>SCHWARTZ; GLOECKNER, A **Tutela Antecipada no Direito à Saúde**, p. 107.

<sup>108</sup>Ibidem, p. 109.

<sup>109</sup>Ibidem.

<sup>110</sup>Ibidem, p. 110-111.



Outrossim, todas são essenciais para esse direito pois todas se completam, para a primeira dimensão é relevante o direito à vida. Nessa mesma esteira é considerado

[...] também, um direito individual. Com a ruína do Estado absoluto e a passagem rumo a um futuro absentéista, privilegiando-se essas liberdades individuais, a relação Estado/cidadão é matizada. Por estar imbricada no direito à vida e mais do que isso, por se enquadrar na função promocional própria do Estado Democrático de Direito, a saúde se encontra materializada no titular do direito individual e oponível contra quem quer que seja [...] <sup>111</sup>.

Além disso, a segunda dimensão regulamenta as políticas públicas, as quais possuem o dever de disponibilizar remédios, aparelhos médicos, ainda são chamadas de direitos sociais

[...] caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados com fundamento do Estado Democrático [...] <sup>112</sup>.

A terceira dispõe que todos possuem direito a ela, por isso são sujeitos indeterminados, pois não existe a possibilidade de “[...] delimitar o seu alcance e sua extensão, determinando-se seus titulares [...]” <sup>113</sup>. Ainda, é conhecida pela característica da indivisibilidade, pois “[...] o bem é de todos e de cada um e vice-versa, portanto, não existe um número certo de beneficiários” <sup>114</sup>.

Os direitos fundamentais de quarta e quinta dimensão, também são importantes, mas não tão quanto os primeiros, porém é preciso que a medicina evolua para sanar os enigmas das doenças de eutanásia, câncer e tantas outras que parecem a vida do ser humano.

---

<sup>111</sup>SCHWARTZ; GLOECKNER, *A Tutela Antecipada no Direito à Saúde*, p. 104.

<sup>112</sup>MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 27. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2011. p. 206.

<sup>113</sup>SCHWARTZ; GLOECKNER, op. cit., p. 109.

<sup>114</sup>BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 247.

Moraes aduz ideias resolutivas de conflitos nos seguintes termos:

[...] entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.<sup>115</sup>

A função dos direitos fundamentais é garantir o “[...] direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social) [...]”<sup>116</sup>. Então, o Estado atua como guardião desses direitos e intervém no sentido de protegê-los de forma imediata, quando houver violação de direito. Nessa esteira, segue o entendimento de Canotilho:

[...] A constitucionalização das garantias institucionais traduzir-se-ia numa imposição dirigida ao legislador, obrigando-o, por um lado, a respeitar a essência da instituição e, por outro lado, a protegê-la tendo em atenção os dados sociais, económicos e políticos (ex: medidas protectoras da família, da saúde pública, da administração local). Não se trata, porém, ainda, do reconhecimento de direitos subjectivos, embora as garantias institucionais sejam elementos importantes da interpretação da lei e da Constituição no âmbito dos direitos sociais<sup>117</sup>.

O direito à saúde, juntamente com as dimensões supra nominadas, estão englobadas ao direito de universalidade que “[...] não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade”<sup>118</sup>.

Muitas vezes os direitos universais são quimera, pois o direito à saúde é para todos, porém a efetividade na realidade é diferente do que consta das normas constitucionais, ainda que os direitos “[...] não são absolutos, mas mutáveis, holísticos e auto-referenciais [...]”<sup>119</sup>, com isso, a sociedade terá uma decisão mais próxima da justiça.

<sup>115</sup>MORAES, *Direito Constitucional*, p. 36.

<sup>116</sup>CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p.408.

<sup>117</sup>Ibidem, p.475.

<sup>118</sup>BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 573.

<sup>119</sup>SCHWARTZ; GLOECKNER. *A Tutela Antecipada no Direito à Saúde*, p. 103.

### 2.3 A aplicabilidade imediata do artigo 196 Constituição Federal de 1988

*Ab initio*, é relevante a análise do artigo 60, §4º, da Constituição Federal, o qual estabelece as cláusulas pétreas preconizando “[...] que a cláusula de inabolibilidade abrange todos os direitos fundamentais [...]”<sup>120</sup>. Sendo assim, veja-se o direito social, sobretudo, o direito à saúde, sendo que este não pode ser suprimido, abolido do texto constitucional, pois é considerada cláusula pétrea.

Visto que a saúde é um direito universal, pois

[...] todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas são titulares de direitos e deveres fundamentais, o que, por sua vez, não significa que não possa haver diferenças a serem consideradas, inclusive, em alguns casos, por força do próprio princípio da igualdade, além de exceções expressamente estabelecidas pela Constituição, como dá conta a distinção entre brasileiros nato e naturalizado, algumas distinções relativas aos estrangeiros, entre outras<sup>121</sup>.

Tendo em vista que a universalidade de direito à saúde abrange desde ao nascituro até o idoso findo, em face disso a efetividade, pois na realidade ocorre a adversidade, por isso a importância de entender o que é eficácia e efetividade, nesse jaez, segue abaixo a explicitação de eficácia.

A eficácia é o atributo da norma jurídica relacionado à sua aplicação. Eficaz é a norma obedecida pelas pessoas a quem se dirige e aplicada pelos juízes. Uma norma pode ser eficaz, sem ser válida. A proibição para a venda de bebidas alcoólicas nos dias de eleição, por exemplo, a chamada da lei seca, é exemplo de norma jurídica inválida e eficaz. Por se tratara de uma proibição, apenas uma lei ordinária poderia estabelecer a norma; mas ela vem sendo reiteradamente veiculada por meio de diplomas infralegais [...]<sup>122</sup>.

Todos os seres humanos são titulares do direito fundamental, qual seja à saúde, contudo há acirradas discussões quanto à efetividade e à aplicabilidade desse direito à sociedade.

<sup>120</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentos**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 131.

<sup>121</sup> SARLET, **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, p. 210.

<sup>122</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. V.01. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63.

As revoltas ocorridas no país, neste ano, são exemplos que demonstram o descontentamento da população brasileira com as condições básicas garantidas constitucionalmente, principalmente, com o tema em voga. Então, percebe-se o aumento da demanda, devido ao crescimento populacional e a ausência de prestação por parte dos órgãos do Estado. Também, a falta de disponibilização de objetos, equipamentos tecnológicos e profissionais qualificados, escoa à má prestação do serviço.

Desse modo, “[...] Se a lei existente, válida e vigente não tem sido aplicada, sempre vale a pena procurar entender as causas dessa anomalia [...]”<sup>123</sup>. Sendo assim, o judiciário não pode ser um balcão de atendimento a ações de medicamentos, na realidade, é o que está acontecendo com o abarrotamento do sistema judiciário, “[...] pode-se dizer que o direito é efetivo, pois a norma é efetiva quando válida, mas nem por isso se torna eficaz”<sup>124</sup>. Diante da situação fática, não se pode admitir que este tipo de ação aumente, gradativamente, as demandas do sistema judiciário. A causa disso é a regulamentação de saúde pública a todos, ou seja, universaliza, porém, na maioria das vezes, não é efetiva. Por isso:

A nova universidade procura, enfim, subjetiva de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade<sup>125</sup>.

Além disso, o tempo, também, influência na aplicabilidade pois a demora interrompe a efetividade e, conseqüentemente, os efeitos. A imediata aplicação da saúde não é efetiva, porque o Estado garante e na realidade, acontece ao contrário, por exemplo, ninguém pode negar atendimento seja no posto de saúde, no hospital, independente, de cidade ou estados em que residem, pois negar atendimento é como ceifar a sua própria vida. É lamentável pensar em situações como esta, porém, ainda existe o totalitarismo no país, pessoas que orientam seus funcionários a agirem dessa forma: para consultar é preciso comprovar residência e fazer a carteirinha do SUS, caso contrário, não se pode atender. Em qual país que se vive? Cadê a dignidade da pessoa humana? As condições básicas garantidas constitucionalmente?

---

<sup>123</sup>ULHOA COELHO, *Curso de Direito Civil*, p. 64.

<sup>124</sup>PILAU SOBRINHO, *Direito à Saúde uma perspectiva constitucional*, p. 76.

<sup>125</sup>BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 574.

É preciso a fiscalização desses órgãos, se fosse um acidente grave o atendimento seria prestado na hora, pois a turbulência e a famosidade da cidade seriam maiores pois bem, em quais seres humanos estão se transformando, qual será o monstro da vida humana?

Diversas falhas existem tanto antes de ingressar com a ação quanto com a impetração da ação. Assim, veja-se a crise,

[...] política de uma Nação pode percorrer três distintos graus nesta escala: em primeiro lugar é crise do Executivo, que normalmente chega ao seu termo quando se muda a chefia de governo ou advém, de maneira bem-sucedida, uma nova política; a seguir, crise constitucional – de solução ainda possível – mediante uma Emenda à Constituição ou, nos casos mais graves e excepcionais, por via da reforma total ou da promulgação doutra lei maior; enfim, se converte ela em crise constituinte, a de terceiro e derradeiro grau, quando deixa de ser tão-somente a crise de um Governo ou de uma Constituição para se transformar em crise das instituições ou da Sociedade mesma, em seus últimos fundamentos<sup>126</sup>.

Quantos intentam ação e não resistem, acabam adoecendo, “O cidadão recorre ao Estado na expectativa de que seus direitos sejam reconhecidos e de que sejam efetivados e garantidos os direitos constitucionalizados no ordenamento constitucional [...]”<sup>127</sup>, porém, muitas vezes, a comprovação constante nos autos não coincide com a realidade, devido à ausência de fiscalização.

O problema da efetividade da saúde na sociedade ocorre porque a grande maioria depende das políticas públicas, por isso, é um paradigma. Desta maneira, é preciso “[...] um processo de transformação política, em que haja maior vontade política por parte dos governantes nas questões referentes à saúde pública [...]”<sup>128</sup>.

Todavia, é a responsabilidade do Estado planejar “[...] políticas públicas de saúde que visem não somente à cura de doenças, mas, também, à prevenção e à promoção da mesma[...]”<sup>129</sup>. Na mesma esteira, Ribeiro Bastos dispõe que a prestação de saúde compete ao Estado, o qual “[...] consiste numa integração das ações e serviços públicos de saúde, tendo por diretrizes o princípio da descentralização, no nível de cada esfera de governo, o atendimento integral e a participação da comunidade”<sup>130</sup>.

<sup>126</sup>BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 575-576.

<sup>127</sup>PILAU SOBRINHO, *Direito à Saúde uma perspectiva constitucional*, p. 79.

<sup>128</sup>Ibidem, p. 86.

<sup>129</sup>Ibidem, p. 99.

<sup>130</sup>RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, p. 670.

Com isso, é necessário conhecer o mínimo existencial baseado no princípio da dignidade humana para fins de efetivação do direito.

## 2.4 O mínimo existencial e a reserva do possível

A saúde é essencial à vida humana e “[...] o direito à saúde vige regrado pelos parâmetros de preocupação social [...]”<sup>131</sup>. Todavia, o direito ao mínimo existencial e a reserva do possível não estão expressamente regulamentados no texto constitucional, mesmo assim são considerados “[...] um direito humano [...]”<sup>132</sup>.

É notável que a Constituição Federal é considerada prolixa e, ainda, não dispõe claramente quais são os direitos ao mínimo existencial, contudo preconiza o artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna<sup>133</sup> os direitos dos trabalhadores e menciona o salário mínimo, o qual deveria atender todas as necessidades do ser humano para se ter uma vida digna, porém o mesmo não é suficiente.

Deste modo, “[...] o mínimo existencial deve ser diferenciado do mero mínimo vital [...]”<sup>134</sup>, bem como “[...] não há como negar o fato de que, sem o mínimo existencial, uma considerável parcela da população seria tolhida da sua potencial capacidade de eleger e dirigir a própria vida [...]”<sup>135</sup>.

Diante da explanação, verifica-se que o mínimo vital é da sobrevivência humana, o qual é limitado e restrito, abrange o direito à alimentação e o acesso à água. Esses são bens para a sua existência; por outro lado, o mínimo existencial é mais amplo, engloba além do mínimo de sobrevivência o acesso à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, saneamento adequado, prestar imunização contra doenças e prevení-las entre outros. Nesse prisma, Cordeiro dispõe que “[...] o mínimo existencial deve garantir mais do que a mera

<sup>131</sup>SCHWARTZ; GLOECKNER, *A Tutela Antecipada no Direito à Saúde*, p. 85.

<sup>132</sup>Ibidem, p. 87.

<sup>133</sup>BRASIL. **Constituição Federal. Art. 7º. IV** - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

<sup>134</sup>SARLET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.322.

<sup>135</sup>CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 109.

sobrevivência física dos indivíduos, afinal, a noção de uma vida condigna exige mais do que a singela existência [...]”<sup>136</sup>.

Desta maneira, o direito à saúde “[...] encontra-se umbilicalmente atrelado à proteção da integridade física (corporal e psicológica) do ser humano, igualmente posições jurídicas de fundamentalidade indiscutível”<sup>137</sup>. A integridade física, qual seja: a honra, a imagem, o não tratamento desumano, como a tortura, também são condições mínimas para uma vida digna, veja o entendimento a seguir.

À luz dessa linha teórica, pode-se dizer que levar uma vida digna significa ter esse conjunto de capacidades básicas. Como decorrência, o mínimo existencial deve contemplar os meios que assegurem aos indivíduos, no contexto da sociedade em que vivem, essas capacidades, ou seja, que lhes propiciem realizar, caso assim o desejem, as funcionalidades correspondentes[...]”<sup>138</sup>.

É necessária a realização de projetos a fim de assegurar e garantir o mínimo de condições para as necessidades humanas, ou seja, “[...] garantir a todos um mínimo existencial fundado na dignidade humana, no direito à liberdade e na democracia”<sup>139</sup>.

Além disso, a reserva do possível é importante ao direito à saúde, assim, elucida Canotilho

O entendimento dos direitos sociais, económicos e culturais como direito originários implica, como já foi salientado, uma mudança na função dos direitos fundamentais e põe com acuidade o problema da sua efectivação. Não obstante se falar aqui da efectivação dentro de uma <reserva possível>, para significar a dependência dos direitos económicos, sociais e culturais dos <recursos económicos, a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais não se reduz a um simples <apelo> ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora, entre outras coisa, de transformações económicas e sócias na medida em que estas forem necessárias para a efectivação desses direitos”<sup>140</sup>.

<sup>136</sup>CORDEIRO, *Direitos Fundamentais Sociais*, p. 118.

<sup>137</sup>SALET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.323

<sup>138</sup>CORDEIRO, op. cit., p. 125.

<sup>139</sup>Ibidem, p. 117.

<sup>140</sup>CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p.478.

Na visão de Sarlet a

[...] reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade [...]<sup>141</sup>.

Para a efetivação da reserva do possível em relação “[...] aos enfermos, que, sendo dignos como pessoas, nem sempre levam uma vida digna, por estarem física, psíquica ou fisiologicamente lesados ou limitados, como alguém que, por exemplo, esteja em coma”<sup>142</sup>, essa situação, obriga ao Estado

[...]a prestações, seu “custo” assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, significando, pelo menos para significativa parcela da doutrina, que a efetiva realização das prestações reclamada não é possível sem que se despenda algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup>SARLET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.287.

<sup>142</sup>RIZZATTO NUNES, *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*: doutrina e jurisprudência, p. 64.

<sup>143</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 285.



Nesse sentido, colaciona-se o precedente jurisprudencial

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO (DIREITO À SAÚDE). AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1. A promoção da saúde constitui-se em dever do Estado, em todas as suas esferas de poder, caracterizando-se a solidariedade entre União, Estados e Municípios, e, estando devidamente demonstrada a necessidade do medicamento e a impossibilidade da autora em custeá-lo, mostra-se adequada a sentença que julgou procedente seu pedido. 2. Versando a controvérsia em termos de mínimo existencial da vida humana, é de se impor a adoção de medidas de eficácia objetiva para que esse interesse público indisponível seja resguardado, como no caso, em que está devidamente demonstrada a necessidade do material, bem como dos medicamentos, e a impossibilidade da autora em custeá-los. 3. Comprovada a necessidade da utilização Das fraldas geriátricas pleiteadas, em razão de apresentar grave doença, bem como a sua insuficiência financeira em arcar com tal despesa, é de ser acolhida a pretensão. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. (Embargos Infringentes Nº 70050569052, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 14/12/2012)<sup>144</sup>.

O acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça demonstra que o mínimo existencial não é somente o fornecimento de medicamentos e a realização de cirurgia quanto à saúde, mas também, as necessidades do indivíduo, como, por exemplo, no caso supra relatado referente às fraldas que o indivíduo precisava, houve divergência nos votos, um desembargador entendia que era necessário preservar a saúde, e o outro se posicionou pela não concessão de fraldas descartáveis, “[...] por entender que as fraldas descartáveis não são medicamentos, nem indispensáveis à vida do paciente”<sup>145</sup>.

O Estado é ténue, eis que tem o dever de fornecer um mínimo de condições materiais ao indivíduo, “[...] garantir e promover a saúde, proporcionando não somente o atendimento, mas também a distribuição dos remédios para que as pessoas possam obter a cura das doenças”<sup>146</sup>. Porém, “[...] O simples argumento de que quem contribui (impostos) já está a pagar pelo acesso à saúde pública não pode vingar no contexto de uma sociedade acidentalmente desigual e onde a maioria da população se encontra na faixa isenta de imposto sobre a renda [...]”<sup>147</sup>.

O Judiciário possui a função de sanar estes problemas que se trata de políticas

<sup>144</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes n. 70050569052, do 2º Grupo de Câmaras Cíveis**. Relator: Rogerio Gesta Leal. Porto Alegre, 14 de dezembro de 2012. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br> Acesso em: 24 ago. 2013.

<sup>145</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes n. 70050569052, do 2º Grupo de Câmaras Cíveis**. Relator: Rogerio Gesta Leal. Porto Alegre, 14 de dezembro de 2012. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br> Acesso em: 24 ago. 2013.

<sup>146</sup>PILAU SOBRINHO, **Direito à Saúde uma perspectiva constitucional**, p. 107.

<sup>147</sup>SARLET, **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, p.326.

públicas, sendo assim, utilizará dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, mínimo existencial e reserva do possível e analisará a realidade dos fatos, em caso de conflitos “[...] observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental”<sup>148</sup>. As condições são mínimas, porém, é preciso que sejam efetivas a todos, tendo como premissa a dignidade da pessoa humana.

## 2.5 O princípio da proporcionalidade

A proporcionalidade é um princípio essencial ao direito, pois é uma forma de “[...] controle do princípio da igualdade [...]”<sup>149</sup>. Com isso, é preciso “[...] testar: (1) a legitimidade do fim do tratamento desigualitário; (2) a adequação e necessidade deste tratamento para a prossecução do fim; (3) a proporcionalidade do tratamento desigual relativamente aos fins obtidos (ou a obter)”<sup>150</sup> a fim de combater a desigualdade humana.

O paciente que contrata um atendimento particular em hospital possui um quarto separado dos demais, não é proporcional ao paciente que está sendo atendido pelo SUS que compartilha o mesmo quarto com os demais doentes. Isso persiste desde o surgimento das Santas Casas no Brasil e é uma desigualdade social, pois os ricos possuem tratamento diferenciado ao do vulnerável economicamente.

O princípio da proporcionalidade “[...] é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais [...]”<sup>151</sup>, ou seja, visa prevenir o ferimento da dignidade da pessoa humana. Em combate disso, caberá ao magistrado analisar o litígio ao prolatar a sentença, julgar de forma igualitária e proporcional.

Além disso, é de salientar que o processo não poderá ser moroso, por isso deverá ter uma duração razoável, visto que “[...] o acesso à justiça está umbilicalmente vinculado à efetividade e instrumentalidade do processo”<sup>152</sup>. Neste sentido, traça-se um exemplo ilustrativo do cotidiano, o qual segue: quem nunca ficou sentado no banco da estação rodoviária à espera do ônibus? Infelizmente, é tenebroso. Os segundos, minutos não

<sup>148</sup>SARLET, A *Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.288.

<sup>149</sup>CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1297.

<sup>150</sup>CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1298.

<sup>151</sup>BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p.425.

<sup>152</sup>GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. 1ª ed. Editora Saraiva. 2004.p. 134.

transcorrem; porém, muitas vezes, horas se passam, confessa que parece ser o fim do mundo. Esse exemplo é paralelo ao demandante que intenta uma ação pleiteando medicamentos e espera a resposta jurisdicional, a qual é alvoroço, pois é a sua vida que está sendo almejada, e o decurso de um segundo é uma esperança, porém; é neste momento que as pessoas valorizam o tempo.

Deste modo, percebe-se que o princípio da proporcionalidade está interligado ao da duração razoável do processo porque a demora do processo impossibilita que a parte veja a sua pretensão apreciada e satisfeita num prazo razoável. Por isso, o prazo tem que ser proporcional. Sendo assim, o princípio da duração razoável é a ferramenta fundamental em processos de antecipação de tutela, esse princípio foi acrescentado à Constituição Federal pela Emenda Constitucional 04/2004, que incorporou ao artigo 5º, inciso LXXVIII<sup>153</sup>, onde regulamenta que todos possuem o direito de ter um processo em tempo razoável.

Atualmente, muitas pessoas não possuem a certeza da eficácia judicial, encontram-se entre a vida e a morte, mas esperam, desesperadamente, a análise e a decisão de deferimento dos pedidos postulados, por exemplo, o fornecimento de medicamentos e a realização de cirurgia. Os custos destes são de valores exorbitantes e os jurisdicionados não possuem condições de adquiri-los, isso, demonstra que a demora causa sofrimento e a pendência do processo causa mais transtornos do que a publicação de uma sentença desfavorável.

Assim, é necessária a provocação do Estado para resolver o litígio existente, haja vista que esse é inerte. É de salientar que a parte possui o direito à efetividade da jurisdição em prazo adequado a fim de obter uma decisão justa e de forma eficaz. No entanto, atualmente, o tempo está sendo inimigo do processo e da parte que espera a resolução do litígio. Neste sentido, assevera Fernandes Góes que:

O tempo pode ser considerado como amigo e, ao mesmo tempo, inimigo do direito. Amigo, quando o moderniza, e inimigo, quando sente seu estado de impotência ante a celeridade dos acontecimentos fáticos e a impossibilidade de acompanhá-los. Nessa corrida contra o tempo, o Poder Judiciário é o único que pode amenizar seus efeitos.<sup>154</sup>

A demora processual representa uma ofensa à dignidade do cidadão, afronta o

---

<sup>153</sup>A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

<sup>154</sup>FERNANDES GÓES, **Princípio da proporcionalidade no processo civil**, p. 33.

princípio da isonomia e da proporcionalidade, enquanto o réu aguarda a solução do conflito. A Constituição é clara, quanto à responsabilidade que cabe ao Estado: a prestação do serviço com celeridade e eficiência a jurisdição. Deste modo, percebe-se a importância da celeridade no processo, pois melhora o desenvolvimento processual e a resolução dos conflitos com mais rapidez, de modo que isso não acontece atualmente, pois os processos acabam eclodindo o Judiciário. Para que o processo atinja o seu fim é necessária a eficiência da prestação jurisdicional.

Veja-se o que afirma Marinoni:

[...] há acúmulo de serviço, ou de que a estrutura da administração da justiça não viabiliza a adequada prestação da tutela jurisdicional, constituem autênticas confissões de violação ao direito fundamental à duração razoável do processo. O acúmulo de serviço, assim como a falta de pessoal e instrumentos concretos, pode desculpar o juiz e eventualmente o próprio Judiciário, mas nunca eximir o Estado do dever de prestar a tutela jurisdicional de forma tempestiva<sup>155</sup>.

Tendo em vista a citação supra, verifica-se que o acúmulo de serviço e a ausência de servidores são fatores que influenciam na demora processual, porém, é o Estado que possui imensa responsabilidade na resolução do litígio, e a celeridade não pode ser levada a extremos, devem-se observar os atos e procedimentos e esses devem ser realizados com eficiência, para não prejudicar as partes.

Diante da situação fática, é necessário atrelar os princípios à ação de tutela antecipada, a fim de resolver o litígio em duração razoável; assim, ter-se-á melhores resultados, com a máxima economia de esforços, despesas e tempo, para que a duração do processo seja eficiente.

O atendimento jurisdicional e a resolução do litígio, em prazo razoável, repercutem na sociedade de forma benéfica, pois a parte vencedora estará satisfeita com a procedência da sua pretensão, não causará insatisfação e insegurança às partes, devido à resolução do conflito em menor tempo e, também, a parte olhará o poder judiciário com outros olhos pois estará satisfeita com a agilização da justiça.

Em relação à forma subjetiva do princípio da proporcionalidade, verifica-se a complexidade do mesmo quando existirem bens no mesmo parâmetro, pois um jurista pode

---

<sup>155</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5.ed.,v. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 229.

assimilar que o direito à saúde é mais importante do que o direito à vida, e outros pensam de forma diversa, todavia ambos são relevantes à pessoa, então, constata-se que nem sempre a aplicação do princípio da proporcionalidade será totalmente eficaz e terá o mesmo fim.

Tendo em vista que o princípio visa “conciliar o direito formal com o direito material em ordem a prever exigências de transformações sociais extremamente velozes [...]”<sup>156</sup>, e quando existir discrepância entre princípios “[...] um dos principais meios de que ele pode se utilizar para solucionar o problema é, exatamente, o princípio da proporcionalidade — quer ele declare, quer não; quer tenha consciência disso ou não”<sup>157</sup>.

Então, “[...] o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais [...]”<sup>158</sup>, o magistrado na sua visão ótica terá o poder de decidir o caso concreto, com a utilização do princípio da proporcionalidade.

---

<sup>156</sup>BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 399.

<sup>157</sup>RIZZATTO NUNES, *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*, p. 55.

<sup>158</sup>BONAVIDES, *op. cit.*, p. 426.

### 3 A EFETIVIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES DE MEDICAMENTOS

A adversidade da efetividade da tutela antecipada na sociedade é lamentável, por isso as pessoas recorrem ao Poder Judiciário para resolver os problemas de saúde em busca da “[...]justiça sob a égide da efetividade do processo”<sup>159</sup>.

Atualmente, o crescimento, vertiginosamente, de ações de medicamentos ocorre em todas as Comarcas do Estado Brasileiro ocasionando o abarrotamento de processos nos Fóruns e, ainda, a demora de responder a pretensão jurisdicional. Deste modo, percebe-se que a tutela não está sendo efetiva por parte do poder executivo e do judiciário, este não está conseguindo atender todas as demandas, por isso, que nem sempre a tutela é efetiva em um prazo razoável.

Além disso, verifica-se que o autor sofre com a demora na resolução do litígio, apesar da parte considerar o seu processo como único, por isso, o tempo é considerado o seu rival porque ninguém consegue domá-lo, mesmo que todos primem pela efetividade do direito à saúde.

A tutela antecipada é um remédio jurisdicional a fim de antecipar o objeto material que se daria em sentença, então “[...] a tutela não produz o efeito de antecipar. Ao contrário, ela é o próprio objeto da antecipação, daí porque antecipada, vale dizer, que veio antes do momento previsto. O que pode ser antecipatória é a decisão judicial; nunca, a própria tutela”<sup>160</sup>.

A decisão de indeferimento de tutela antecipada pode causar diversas sequelas a quem postulou o pedido, principalmente, a vida humana escoando em consequências graves à saúde, e a “[...] lesão espelha a real situação de inferioridade do autor, no plano processual, ocasionada pelo procedimento do réu, o restabelecimento da situação de fato tal como estava, antes da ocorrência da lesão, significa exatamente recompor o *status quo* antecedente”<sup>161</sup>.

O descumprimento da decisão prolatada pelo magistrado culmina “[...] em meios coercitivos especificados para disciplina própria das obrigações de fazer e de dar [...]”<sup>162</sup>, de

<sup>159</sup>PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000. p.101.

<sup>160</sup>FADEL, Sergio Sahione. **Antecipação da Tutela no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 09.

<sup>161</sup>SAHIONE FADEL, **Antecipação da Tutela no Processo Civil**, p. 07.

<sup>162</sup>THEODORO JÚNIOR, **Curso de Direito Processual Civil**, p. 384

acordo com o teor do artigo 461, § 4º e 5º, do Código de Processo Civil<sup>163</sup>.

Em virtude disso, veja-se que a decisão exarada pode ser modificada ou revogada, durante a tramitação processual, culminando várias aflições. Deste modo

Afirmar-se que a antecipação da tutela, em favor do autor, importa em reequilibrar a situação das partes, não significa em absoluto desconhecer que, para o réu, muitas vezes, a pendência da demanda igualmente lhe causa transtornos de que ele deseja, o mais das vezes, se ver livre tão rapidamente quanto possível<sup>164</sup>.

Tendo em vista que a tutela antecipada muitas vezes não será efetiva, mas mesmo assim o legislador visa “[...] buscar uma maior aproximação entre a justiça e a população, na linha da efetividade do processo”<sup>165</sup>. Portanto, é importante entender a origem dos problemas para resolver os enigmas existentes a fim de proporcionar mais segurança jurídica e celeridade, conforme prevê o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal<sup>166</sup>.

### 3.1 O problema da efetividade da saúde no Brasil

O “[...] sistema de saúde à beira da falência”<sup>167</sup>, estoura momentos de crises no judiciário, devido ao acúmulo de demandas, as quais não estão tendo a atenção necessária e precisa, entoando em vicissitude da efetividade da saúde.

Antes de tudo, se faz uma análise nas redes de comunicações, as quais fornecem várias informações a todos telespectadores. Estes meios de comunicação demonstram a deficiência

<sup>163</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

<sup>164</sup>SAHIONE FADEL, **Antecipação da Tutela no Processo Civil**, p. 08.

<sup>165</sup>Ibidem, p.10.

<sup>166</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 5º, inciso LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>167</sup>AZEVEDO, Cássio Rocha; CARVALHO, Érico. A Saúde dos Hospitais. **Revista Jurídica Consulex**, ano XV:Consulex, n 348, jul. 2011, p.30.

da saúde, sendo não só um problema do Brasil, mas também mundial. Para resolver, é necessário partir do problema. Para isso, é importante mencionar algumas reportagens, destaca-se a situação ocorrida na Capital do Rio Grande do Sul a respeito de

Um cartaz com aviso colado na porta da Unidade de Saúde da Família Moradas da Hípica, no bairro Hípica, zona sul de Porto Alegre, desanima quem busca atendimento. “Atenção: comunicamos a população que estamos sem médicos. Motivos: dr. em férias, dra. fraturou a mão, está afastada.”<sup>168</sup>

Ademais, veja-se o caso da paciente, Renata Kachniacz Garcia, dona de casa, a qual se encontrava a mais de um ano, mobilizada em uma cama, sem poder dormir, aguardando ser chamada para realizar dois exames, os quais são: endoscopia e uma ecografia mamária, essa situação ocorreu devido a

Falta de médicos e vagas em hospitais, descumprimento da legislação - como a que determina prazo máximo de 60 dias para início do tratamento contra câncer pelo Sistema Único de Saúde (SUS) - e demora no chamamento para consultas e exames são as pontas das montanhas de problemas na saúde gaúcha, indicadas por 98 leitores e por pacientes durante duas semanas [...].<sup>169</sup>

A ausência de médicos nos postos de saúde e hospitais é uma deficiência da saúde. Também não se pode “[...] vender “serviços de saúde” não é o mesmo que vender sabonete ou pó de café [...]”<sup>170</sup>.

Ainda, existe a falta de organização pelos órgãos públicos ao solicitar os medicamentos, pois muitos são “[...] comprados a mais e não utilizados, que precisam ser destruídos porque passaram do prazo de validade e, porta, oferecem risco aos pacientes[...]”<sup>171</sup>.

<sup>168</sup>Parcela significativa das vagas para médicos esta aberta devido a falta de candidato. **Jornal Zero Hora Versão Digital**, Porto Alegre, 20 jul. 2013. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2013/07/parcela-significativa-das-vagas-previstas-para-medicos-esta-aberta-devido-a-falta-de-candidatos-4206437.htm>>. Acesso em 24 de jul. 2013.

<sup>169</sup>Investimento na área da saúde ainda esta longe do necessário no Estado. **Jornal Zero Hora Versão Digital**, Porto Alegre, 27 jul. 2013. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2013/07/investimento-na-area-da-saude-ainda-esta-longo-do-necessario-no-estado-4214375.html>>. Acesso em 27 jul. 2013.

<sup>170</sup>AZEVEDO, Cássio Rocha; CARVALHO, Érico. A Saúde dos Hospitais. **Revista Jurídica Consulex**, ano XV: Consulex, n 348, jul., 2011, p.30.

<sup>171</sup>AZEVEDO, Cássio Rocha; CARVALHO, Érico. A Saúde dos Hospitais. **Revista Jurídica Consulex**, ano XV :Consulex, n 348, jul., 2011, p.30.



Diversos pacientes se encontram em situação grave, permanecem dias nos corredores esperando o atendimento médico e por uma vaga hospitalar, como por exemplo, a realização de cateterismo cardíaco.

Os familiares dos pacientes não estão preparados para enfrentar o desafio da doença. Diante de tantas enfermidades existentes no mundo, muitos acabam abandonando tudo para lutar contra a moléstia.

É lastimável encontrar-se em uma situação de doença e não poder voltar atrás, apenas olhar para o lado e se deparar com outros pacientes: um gemendo de dor ou a espera de realização de uma cirurgia, e o que é mais lamentável é que muitos acabam morrendo nos corredores hospitalares sem receber o atendimento médico. Além disso, é extremamente miserável dizer que o ser humano não passa de mais um número de paciente dentre tantos doentes.

Quantas pessoas que se encontram em uma cadeira de rodas. E esses, ainda, possuem a liberdade de sair, olhar a beleza da natureza, conversar, mesmo que dependam de um terceiro para realizar diversas tarefas.

Por outro lado, a situação é horrível para quem sofre de uma doença que não tem cura, luta dia após dia em busca da sobrevivência como, por exemplo, o câncer no cérebro e tantas outras enfermidades que não existem curas até o momento.

Às vezes, é necessário ficar no nosocômio por alguns dias para valorizar a vida. As horas são a dor da busca da cura, porém, nem sempre é encontrado o remédio que possa solucionar a doença contida. O tempo é o sofrimento, o inimigo, o traidor, para quem se encontra sobre uma cama, imobilizado; porém, nem sempre a justiça consegue atendê-lo em tempo, mesmo que

[...] a nossa Lei Fundamental consagrou a promoção e proteção da saúde para todos como um objetivos (tarefa) do Estado, que, na condição de norma impositiva de políticas públicas, assume a condição de norma de tipo programático. Importa notar, portanto, que a assim designada dimensão programática convive com o direito (inclusive subjetivo) fundamental, não sendo nunca demais lembrar que a eficácia é das normas, que, distintas entre si, impõe deveres e/ou atribuem direitos, igualmente diferenciados quando ao seu objeto, destinatários [...].<sup>172</sup>.

---

<sup>172</sup>SARLET, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**, p. 294-295.

Deste modo, constata-se que o país não está apto para analisar decisões urgentes em tempo hábil. Então, o judiciário possui a competência de resolver essas situações. Não é a “[...] criação de varas específicas para questões da saúde”<sup>173</sup> que sanará o problema da superlotação de processos nas Comarcas, mesmo que conste “[...] 240 mil ações na Justiça relacionadas a direito à saúde”<sup>174</sup>. Afinal, deve-se pensar em resolver o problema no início e não quando chega ao judiciário, o qual se encontra abarrotado de processos de medicamentos.

O demandante ingressa com uma ação judicial, requer a tutela antecipada, posteriormente é concedida, porém, a pretensão postulada nem sempre é efetiva porque do tempo da distribuição do processo até a decisão de possível concessão de tutela antecipada pode ocorrer o perecimento do bem jurídico, qual seja a vida. Muitas vezes, a decisão é encaminhada ao hospital a tempo, mas antes de realizar qualquer procedimento cirúrgico é necessária a realização de diversos exames, aguardar o resultado e o paciente pode não resistir.

O trâmite processual é demorado para quem está à mercê da vida e precisa da resposta jurisdicional em um dia, pois o advogado intenta com a peça inicial, distribui a ação judicial e após distribuída, o processo do autor é encaminhado ao cartório e enfim chega ao gabinete do Juiz. Neste período de trâmites, a parte demandante pode perder a vida, por mais que a justiça conceda a prioridade na tramitação; mesmo assim, é lenta, a análise da pretensão postulada. Esse caso é mais um dos inúmeros processos que se encontram nessa situação, até agora não se vê a efetividade da pretensão.

Sendo assim, verifica-se que a tecnologia é importante para o direito à saúde e para a vida humana pois, com isso, as prestações de tratamentos serão mais sofisticadas para prevenir a doença, como para a tramitação processual porque a pretensão apresentada pela parte autora ao magistrado será analisada com mais rapidez. Além disso, o Estado estará mais próximo da situação fática, podendo observar se são verossímeis os fatos apresentados na exordial.

Infelizmente, a saúde brasileira é lamentável, e o pior, é que a Constituição garante o direito à vida e à saúde, mas apenas uma pequena proporção da população consegue acesso. Todas as pessoas possuem sonhos, a Constituição é uma utopia, porém, esses sonhos podem

---

<sup>173</sup>CNJ recomenda criação de varas específica para questões de saúde. AJURIS, Porto Alegre. Disponível em 07 ago. 2013. <<http://www.ajuris.org.br/2013/08/07/cnj-recomenda-criacao-de-varas-especificas-para-questoes-de-saude/>>. Acesso em 30 ago. 2013.

<sup>174</sup>CNJ recomenda criação de varas específica para questões de saúde. AJURIS, Porto Alegre. Disponível em 07 ago. 2013. <<http://www.ajuris.org.br/2013/08/07/cnj-recomenda-criacao-de-varas-especificas-para-questoes-de-saude/>>. Acesso em 30 ago. 2013.

ser colocados em prática, ou seja, se tornar realidade. Para isso, é preciso romper os paradigmas, pensar em novas formas de trabalho para prevenir a saúde e o aumento dessas demandas, assim, o direito à saúde será mais efetivo. Nessa senda, segue o entendimento de Moraes:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo 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 por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197)<sup>175</sup>.

É notório que a saúde é o básico para o ser humano viver. Todos possuem o direito a um atendimento médico. Investir na saúde é aumentar a expectativa de vida, senão, continuaria como na década de 50, nessa época diminuiu os “[...] casos de doenças infecto-contagiosa e parasitárias, na maior parte do território nacional a mortalidade estava muito acima dos índices dos países desenvolvidos”<sup>176</sup> e a expectativa de vida era baixa. Convém relembrar, novamente, a perspectiva de “[...] um brasileiro era de 51 anos em Porto Alegre, 49 em Belém e 37 em Recife [...]”<sup>177</sup>.

Acresce que muito se tem a fazer para melhorar, bem como se buscar a igualdade de tratamento, pois não é proporcional tratar o direito privado como o melhor, produz resultado imediato, e o direito público como o pior, é mais moroso. Deve-se equilibrar, a fim de tratar os iguais desiguais e os desiguais na mesma proporcionalidade, um exemplo, é a diferença de atendimento do SUS e do particular.

Sabe-se que é impossível chegar-se a uma sintonia perfeita nessa proposta de interação social. Mas atingindo-se uma considerável redução de desarmonia, há possibilidade de diminuir-se as demandas judiciais, onde o direito social ao revés de mal distribuído (quando o é) torna-se preocupação-mor do Estado<sup>178</sup>.

<sup>175</sup>MORAES, *Direito Constitucional*, p. 850.

<sup>176</sup>BERTOLLI FILHO, *História da saúde pública no Brasil*, p. 42

<sup>177</sup>Ibidem.

<sup>178</sup>SCHWARTZ, GLOECKNER, *A Tutela Antecipada no Direito à Saúde*, p. 107.

Então, a prestação de serviços dos hospitais deveria ser o melhor, haja vista que as pessoas buscam o tratamento da doença e permanecem dias, meses e até anos, a fim de serem cuidadas. Por isso, deveria ser melhor do que o Hospital Israelita Albert Einstein<sup>179</sup>, eis que a vida humana é única e merece salutar.

Ainda por cima, existem pessoas que intentam ação judicial com a finalidade de alcançar tal pretensão, porém, há a possibilidade da irreversibilidade da tutela quando demonstrada e comprovada à conversão da situação fática.

### 3.2 Irreversibilidade da tutela antecipada

O deferimento da tutela antecipada é o remédio processual a todos os necessitados. Segundo o doutrinador Montenegro Filho “O deferimento da tutela antecipada não garante ao autor conviver com os efeitos da decisão que lhe foi favorável [...]”<sup>180</sup>. Sendo assim, quando ocorrer a irreversibilidade, a revogação ou modificação, o requerente não vivenciará com os efeitos da decisão exarada.

Preconiza o artigo 273, §2º, do Código de Processo Civil<sup>181</sup> acerca do perigo da irreversibilidade da tutela antecipada. Alusivo é o entendimento de Marinoni a respeito da irreversibilidade “[...] seria possível pensar que o juiz não pode conceder tutela antecipatória quando ela puder causar prejuízo irreversível ao réu [...]”<sup>182</sup>.

Considerando o conteúdo do artigo supra referido e o entendimento de Marinoni, é importante mencionar que o juiz poderá reverter a decisão exarada de deferimento de tutela antecipada, desde que os argumentos e o arcabouço probatório sejam verossímeis com a realidade dos fatos.

<sup>179</sup> **Albert Einstein é o melhor hospital da América Latina, diz estudo de instituições de saúde latino-americanas.** Disponível em: 17 de setembro de 2013 <<http://www.hospitalar.com/index.php?http://www.hospitalar.com/noticias/not5616.html>>. Acesso em: 30 de out. 2013.

<sup>180</sup> MONTENEGRO FILHO, **Curso de Direito Processual Civil: Medidas de Urgência, Tutela Antecipada e Ação Cautelar e Procedimentos Especiais**, p. 35.

<sup>181</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

<sup>182</sup> MARINONI, **Novas Linhas do Processo Civil**, p.138.

## A irreversibilidade fomenta

[...] efeitos práticos que decorrem da decisão que antecipa a tutela, que lhe são conseqüentes, que são externos ao processo. Trata-se, propriamente, de irreversibilidade daquilo que a “tutela jurisdicional” tem de mais sensível e importante: seus efeitos práticos e concretos<sup>183</sup>.

## A existência de conflitos entre dois bens jurídicos

[...] de um lado o bem jurídico vida, que se sobrepõe a qualquer outro; do lado oposto, interesse meramente patrimonial, dizendo respeito à possibilidade de o réu sofrer perda material se a medida for posteriormente revogada, chegando-se à conclusão de que nunca deveria ter sido deferida, já que a verossimilhança da alegação não se confirmou no término da fase de instrução probatória, relevando-se verdade diferente no mundo dos autos<sup>184</sup>.

A evidência de litígio de dois bens jurídicos do mesmo grau de lesividade, os quais se encontram vulneráveis, sensíveis, ambos serão preservados com “[...] uma igualdade substancial entre os litigantes no limiar ou ao longo do processo, colocando-os em pé de igualdade, ela não pode criar, para nenhum deles, situação de desigualdade [...]”<sup>185</sup>.

O jurista compulsará os autos ao prolatar a decisão de irreversibilidade e fará a cognição sumária “[...] sopesando os fatos e as razões, verifique que a tutela antecipada que favorece o autor cria maiores prejuízos para o réu, a tutela antecipada deve ser indeferida”<sup>186</sup>. Aliás,

[...] é dado ao magistrado ponderar as situações de cada um dos litigantes para verificar qual, diante de determinados pressupostos, deve proteger (antecipadamente, como interesse para cá), mesmo que isso signifique colocar em situação de irreversibilidade a outra. É por intermédio desse princípio que o magistrado consegue medir os valores diversos dos bens jurídicos postos em conflito e decidir, concretamente, qual deve proteger em detrimento do outro [...]”<sup>187</sup>.

<sup>183</sup>BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos específicos, p. 45.

<sup>184</sup>MONTENEGRO FILHO, **Curso de Direito Processual Civil...**, p. 33

<sup>185</sup>BUENO, op. cit., p. 46.

<sup>186</sup>Ibidem, p. 47.

<sup>187</sup>Ibidem, p. 49.

Mesmo que seja “[...] difícil conciliar o caráter satisfativo da antecipação e a norma que a condiciona à reversibilidade dos efeitos do ato concessivo [...]”<sup>188</sup>, o togado analisará a defesa apresentada pelo réu minuciosamente. Verificar-se-á a confissão, se a realidade dos fatos condiz com a verdade trazida pela parte ré e se há contradição dos fatos entre as partes.

Compete ao “[...] juiz em cada caso impor as medidas assecuratórias que sejam capazes de resguardar adequadamente a esfera de direitos do réu (cauções etc.)”<sup>189</sup> para que a parte obrigada cumpra a determinação de fazer.

Também, poderá determinar, a parte autora, a prestação de “[...] caução real ou fidejussória, como condição para o deferimento ou a manutenção dos efeitos da tutela antecipada já deferida”<sup>190</sup>. Desta maneira, “[...] seria possível pensar que o juiz não pode conceder tutela antecipatória quando ela causar prejuízo irreversível ao réu [...]”<sup>191</sup>.

Imperioso é “[...] o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável”<sup>192</sup>. A irreversibilidade da tutela é a “Solução dessa natureza somente pode ser admitida em situações absolutamente excepcionais, em que os valores em conflito revelem a necessidade de antecipação, embora irreversíveis os efeitos”<sup>193</sup>. Nesse sentido, segue o julgamento do Tribunal de Justiça Gaúcho.

SAÚDE. MEDICAMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTITUIÇÃO. É direito do réu reaver as despesas indevidas realizadas em cumprimento à tutela antecipada. a restituição far-se-á nos próprios autos. eventual irreversibilidade fática do ressarcimento há de ser provada pelo autor. Recurso Provido. (Agravo de Instrumento n. 70054608401, 22ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 25/06/2013)<sup>194</sup>.

Pelo o que se vê no acórdão colacionado que expõe um exemplo de irreversibilidade da tutela atacada por agravo de instrumento, a qual foi movida pelo Estado do Rio Grande do Sul em face de José Antônio Mello Luzardo. O Procurador Estadual solicitou a restituição do

<sup>188</sup>DINAMARCO, **A Reforma do Código de Processo Civil**, p.148.

<sup>189</sup>Ibidem, p. 149.

<sup>190</sup>MONTENEGRO FILHO, **Curso de Direito Processual Civil: Medidas de Urgência, Tutela Antecipada e Ação Cautelar e Procedimentos Especiais**, p. 33

<sup>191</sup>ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 251.

<sup>192</sup>Ibidem.

<sup>193</sup>BEDAQUE, **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada...**, p.332.

<sup>194</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento, n. 70054608401**, da 22ª Câmara Cível. Relatora: Maria Isabel de Azevedo Souza, Porto Alegre, 25 de jun. de 2013. Disponível em <www.tj.rs.gov.br> Acesso em 21 ago. 2013.

valor de medicamentos pago ao demandante e ostentou que o agravado “[...] apesar de ter recebido as referidas caixas, continuou a retirar o fármaco, administrativamente, pediu a restituição dos valores recebidos ou, sucessivamente, a sustação da entrega do medicamento por três meses [...]”<sup>195</sup>, o juízo *ad quem* entendeu por dar provimento à apreciação do pedido de restituição de valores nos autos.

Montenegro Filho filia-se “[...] à corrente doutrinária que defende a possibilidade de o magistrado deferir a tutela antecipada quando, mesmo diante do perigo da irreversibilidade, mostra-se do lado do autor de evidente dano irreparável ou de difícil reparação [...]”<sup>196</sup>, o autor menciona como, por exemplo, “[...] à necessidade de realização da intervenção cirúrgica, sob pena de falecer”<sup>197</sup>, segue no mesmo sentido o precedente jurisprudencial

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENDIDA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM O IMPLANTE DE PRÓTESE IMPORTADA. NEGATIVA DE COBERTURA PELA UNIMED. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDO PELA JUÍZA A QUO SOB O FUNDAMENTO DE NÃO ESTAR PRESENTE A VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO E POR EXISTIR PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE. AGRAVANTE QUE POSSUI ARTROSE GRAVE NO QUADRIL, CUJA MELHOR RECUPERAÇÃO EXIGE O IMPLANTE DE PRÓTESE ESTRANGEIRA. DIAGNÓSTICO DADO POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA. PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES CARACTERIZADAS. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA QUE CEDE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA VIDA HUMANA, BEM DE MAIOR VALOR E QUE NÃO COMPORTA MITIGAÇÃO, MORMENTE QUANDO EM CONFLITO COM VALOR PATRIMONIAL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2008.018274-6, da Capital, rel. Des. Victor Ferreira, j. 18-12-2008)<sup>198</sup>.

Nessa situação de conflito de normas entre o artigo 273, §2º, do Código de Processo Civil<sup>199</sup>, o qual menciona o perigo da irreversibilidade da tutela antecipada versus o inciso I

<sup>195</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento, n. 70054608401**, da 22ª Câmara Cível. Relatora: Maria Isabel de Azevedo Souza, Porto Alegre, 25 de jun. de 2013. Disponível em <www.tj.rs.gov.br> Acesso em 21 ago. 2013.

<sup>196</sup>MONTENEGRO FILHO, **Curso de Direito Processual Civil...**,p. 33.

<sup>197</sup>Ibidem.

<sup>198</sup>SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2008.018274-6**. 4ª Câmara de Direito Civil. Relator. Victor Ferreira, Florianópolis, 18 de dezembro de 2008. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br> Acesso em: 21 ago. 2013..<sup>198</sup>

<sup>199</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.



do artigo 273 do Código de Processo Civil<sup>200</sup>. Esse visa evitar um dano irreparável à vida da pessoa. A resolução do caso obriga utilizar os princípios da ponderação e da isonomia, além da hermenêutica. Averiguar-se-á se o pedido de tutela antecipada preenche os requisitos legais, a iminência de lesão ao bem jurídico e as possíveis conseqüências; para isso, deverá ser analisado, o caso específico.

### 3.3 Momento para concessão da tutela antecipada

A decisão de concessão de tutela antecipada pode ser no início, no meio ou na decisão final, desde que haja a comprovação e a necessidade da antecipação do pedido material e a presença dos “[...] pressupostos legais no mesmo da propositura da ação, nada impede seja a antecipação concedida antes mesmo do ingresso do réu no processo”<sup>201</sup>.

O magistrado é competente para a análise do pedido de antecipação de tutela, o qual deverá ser cauteloso, podendo deferi-la, *inaudita altera parte*, total ou parcialmente, caso presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil com o propósito de “[...]evitar dano irreparável ou de difícil reparação”<sup>202</sup>.

A irreparabilidade do prejuízo de quem pede a antecipação deve ser examinada em face da possível irreversibilidade dos efeitos causados pela medida. Muitas vezes, ao prejuízo irreparável, afirmando por quem pleiteia a tutela urgência, se opõe a impossibilidade de a situação retornar ao *status quo* em caso de improcedência da demanda. Esse risco ocorre com maior freqüência nas hipóteses de tutela cautelar antecipada<sup>203</sup>.

A epígrafe demonstra a preciosidade da concessão da pretensão de tutela, a qual merece prudência porque pode acontecer a irreversibilidade da tutela ocasionando várias conseqüências à parte.

<sup>200</sup>BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou [...].

<sup>201</sup>SANTOS BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. São Paulo, Malheiros, 1998, p.346.

<sup>202</sup>Ibidem, p.320.

<sup>203</sup>Ibidem.



O pedido “[...] poderá ser, então, *inaudita altera parte*, após a resposta do réu ou depois da audiência, por ocasião da sentença [...], ou até mesmo em segundo grau”<sup>204</sup>. A petição “[...] deve ser analisada em face da garantia constitucional de acesso à justiça e à efetividade da tutela. Ninguém pode ser privado da tutela jurisdicional adequada e eficaz se a providência representar o único meio de evitar o perecimento do direito”<sup>205</sup>.

Além disso, sinala-se que “Nem mesmo a exigência do contraditório constitui empecilho insuperável à posição ora adotada. São inúmeras as hipóteses de liminar *inaudita* no sistema processual [...]”<sup>206</sup>.

A decisão de deferimento ou indeferimento de tutela antecipada interlocutória “[...] é passível de impugnação por agravo [...]”<sup>207</sup>, conforme preleciona o artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil. É de salientar que “[...] será necessariamente de instrumento, por coerência com o fundamento da tutela, cujo indeferimento implica risco de dano grave[...]”<sup>208</sup>.

A ausência de urgência da decisão interlocutória exarada “[...] o agravo será na forma retida [...]”<sup>209</sup>, a interposição deste recurso “impedirá a preclusão da medida decidida, ficando a parte obriga a reiterar-lhe o exame, por parte do tribunal, ao interpor ou ao responder a apelação da sentença de primeiro grau”<sup>210</sup> com arrimo no artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil. Sinala-se que a antecipação da tutela é uma decisão interlocutória, então “[...] não constitui título executivo judicial [...]”<sup>211</sup>.

No processo sincrético, a possibilidade da análise do pedido da tutela antecipada pode ocorrer em cognição sumária, ou seja, antes de julgar o mérito. Além disso, a tutela antecipada, também, pode ser concedida através da sentença, a qual caberá recurso de apelação, e esta poderá ser recebida “[...] no efeito devolutivo (hipótese completada na segunda parte do art. 520 do CPC, ou em leis especiais), poderá o vencedor promover a execução provisória [...]”<sup>212</sup>. Então, “[...] a antecipação concedida a própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da sentença”<sup>213</sup>.

Nas ações de medicamentos, geralmente, é recebida em efeito devolutivo, pois “[...]preocupe-se o legislador com sua reversibilidade, principalmente quanto àqueles de

<sup>204</sup>SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Civil**. V. 02. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 167.

<sup>205</sup>SANTOS BEDAQUE, **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**..., p.329.

<sup>206</sup>Ibidem, p.346.

<sup>207</sup>AMARAL SANTOS, **Primeiras Linhas de Direito Civil**, p.168.

<sup>208</sup>Ibidem.

<sup>209</sup>Ibidem.

<sup>210</sup>SAHIONE FADEL, **Antecipação da Tutela no Processo Civil**, p.56.

<sup>211</sup>Ibidem, p.68.

<sup>212</sup>Ibidem, p.62.

<sup>213</sup>SANTOS BEDAQUE, *op. cit.*, 348.

conteúdo antecipatório”. Mas, o magistrado “[...] cercar-se de todo o cuidado possível para não antecipar efeitos que não possam ser revertidos”<sup>214</sup>.

Na hipótese do recurso de apelação ser recebido pelo juiz “[...] no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), não haverá qualquer possibilidade de execução, pois a suspensividade da apelação inibe os efeitos executórios da sentença que haja acolhido o pedido do autor”<sup>215</sup>.

É de salientar que “[...] poucas as situações em que a antecipação gera efeitos irreversíveis [...]”. Caso se trate da “[...] antecipação (proteção da vida, saúde), outra alternativa não há senão conceder a medida, ainda que isso implique transformar a tutela sumária em definitiva”<sup>216</sup>.

Se a concessão do pedido antecipatório for “[...] a única forma de se evitar essa consequência e assegurar a efetividade do processo for antecipar efeitos irreversíveis, não se pode excluir de plano a medida”<sup>217</sup>. Destaca-se que “[...] Não se pode antecipar definitivamente uma tutela que pode ser negada a final”<sup>218</sup>.

A competência para julgar é do juiz, o qual

[...] não é escravo da lei. Pelo contrário, o juiz deve ser livre, deve ser responsável. Enfim, dotado de inteligência e vontade, o juiz não pode ser escravo nem da lei. A sentença, provindo de sentir, tal como sentimento, deve expressar o que o juiz sente diante desse sentimento definir a situação. Não há como afastar, assim, o subjetivismo do julgador no ato de julgar.<sup>219</sup>

O caso concreto será analisado pelo magistrado competente, o qual sob a livre convicção, decidirá o litígio com fundamento não somente da lei, mas das jurisprudências, doutrinas e princípios. Em casos “[...] excepcionais, deve o magistrado pautar-se com extremo cuidado, ponderando os valores em conflito. Pode, para evitar dano irreparável parte contrária, exigir caução”<sup>220</sup>.

Acresce que “[...] o princípio da proporcionalidade, o que implica sacrifício do valor

<sup>214</sup>SANTOS BEDAQUE, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada...*, p.321.

<sup>215</sup>SAHIONE FADEL, *Antecipação da Tutela no Processo Civil*, p.62.

<sup>216</sup>SANTOS BEDAQUE, *op. cit.*, p.332.

<sup>217</sup>Ibidem.

<sup>218</sup>Ibidem, p.321.

<sup>219</sup>PORTANOVA, *Motivações ideológicas da sentença*. p.128.

<sup>220</sup>SANTOS BEDAQUE, *op. cit.*, p.329.

menos relevante”<sup>221</sup>, esse princípio é relevante em todas as situações pois realiza um grau de razoabilidade à decisão prolatada, repercutindo na modificação ou revogação da tutela antecipada.

### 3.4 Possibilidade de modificação e revogação da tutela antecipada

A pretensão de antecipação da tutela deferida poderá ser revogada ou modificada no decurso do trâmite processual, por isso que a demora na resolução do litígio causa angústia à parte, eis que a sua pretensão não está totalmente satisfeita. Neste sentido, Destefenni dispõe que: “[...] Com a antecipação, o autor pode obter certa dose de satisfação, de tal forma que sofre menos com a demora do processo”<sup>222</sup>.

A revogação da decisão exarada “[...] significa volta à situação anterior com a cessação dos efeitos ou dos atos que provocaram alteração na situação de fato, devendo ela retornar ao estado em que se encontrava antes da decisão”<sup>223</sup>.

Na ótica de Bueno, a revogação “[...] deve ser entendida como a decisão que nega efeitos a anterior decisão antecipatória da tutela [...]”<sup>224</sup>. A decisão de revogação poderá ser proferida pelo juiz de ofício, desde que seja fundamentada. Ainda, o demandado poderá requer, durante a tramitação processual, a revogação demonstrando a desnecessidade da tutela antecipada, comprovando nos autos tal alegação. Além de tudo, também cabe agravo de instrumento contra a decisão interlocutória.

A modificação da determinação de tutela “[...] se está aludindo a espécie diversa do mesmo gênero que constitua o objeto da ação, pois é evidente que a tutela modificada há de se compreender dentro do âmbito do mesmo pedido formulado pelo autor na inicial, pelo réu na reconvenção ou na contestação de ação dúplice”<sup>225</sup>.

A palavra “[...] “modificar”, por seu turno, é significativo de alteração parcial. O pedido de tutela antecipada havia sido atendido integralmente; agora, a tutela antecipada deve

---

<sup>221</sup>SANTOS BEDAQUE, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada...*, p.329.

<sup>222</sup>DESTEFENNI, Marcos. *Curso de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

<sup>223</sup>SAHIONE FADEL, *Antecipação da Tutela no Processo Civil*, p. 59.

<sup>224</sup>BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil...*, p.57.

<sup>225</sup>SAHIONE FADEL, *op. cit.*, p. 60

limitar-se a determinada parte do pedido [...]”<sup>226</sup>.

Aliás, “Modificar a tutela significa substituir o juiz a tutela antes deferida por outra, mais adequada a satisfazer o pedido do autor a ou não prejudicar demasiadamente o réu”<sup>227</sup>. Nesse desiderato, segue o entendimento jurisprudencial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE SEM OFENSA AO CONTRADITÓRIO. PARTE AGRAVADA QUE SEQUER POSSUI REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PATOLOGIA: OSTEOARTICULAR CRÔNICA (CID 10: M 16 E M 81). TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. DEVER DOS DEMANDADOS QUANTO AO FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO AOS QUE DELES NECESSITAM. INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO TÉCNICO DO JUDICIÁRIO PARA ALTERAÇÃO DA PRESCRIÇÃO MÉDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70055844740, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 06/08/2013)<sup>228</sup>

A jurisprudência acima colacionada demonstra a situação da parte autora, a qual ingressou com uma ação judicial com o propósito de adquirir tratamento à doença *Osteoarticular Crônica*. A decisão de 1º grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela porque “[...] não há qualquer indicação de risco de vida ou ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação em caso de o tratamento postulado não ser realizado imediatamente[...]”<sup>229</sup>, porém, o juízo de 2º grau modificou a decisão sob o fundamento de que “[...] não há como o Judiciário negar a prestação jurisdicional à parte autora, sob pena de se causar um mal maior, já que aqui se trata dos direitos à vida e à saúde da pessoa, assegurados pela nossa Constituição Federal”<sup>230</sup>.

Outrossim, segue exemplo de modificação de tutela, qual seja “Sobrevindo a morte da vítima, o juiz, que deferira a tutela apenas para que o réu custeasse o tratamento, modifica a

<sup>226</sup>BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil...*, p.58.

<sup>227</sup>SAHIONE FADEL, *Antecipação da Tutela no Processo Civil*, p.60.

<sup>228</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento, nº 70055844740**, da 1ª Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Porto Alegre, 06 de ago. de 2013. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br> Acesso em: 24 ago. 2013.

<sup>229</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento, nº 70055844740**, da 1ª Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Porto Alegre, 06 de ago. de 2013. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br> Acesso em: 24 ago. 2013.

<sup>230</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento, nº 70055844740**, da 1ª Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Porto Alegre, 06 de ago. de 2013. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br> Acesso em: 24 ago. 2013.

tutela para obrigar o mesmo réu a pagar as pensões alimentícias”<sup>231</sup>.

A revogação ou a modificação são decisões que “[...] não podem ser entendidos como um mero “pensar de novo” ou um “pensar melhor”. Se o magistrado não se sentir apto para decidir o pedido, ele o indefere ou, quando menos, determina a produção de provas a seu respeito [...]”<sup>232</sup>. Esta produção de provas pode ser pericial, documental e, ainda, através de audiência.

Na dúvida, o magistrado deverá usar a lei “[...] na sua mais elevada acepção. Por isso, a resposta do juiz, no conflito entre seguir o Jurídico ou o moral, há de ser sempre de conteúdo ético, pois não há injustiça que se justifique [...]”<sup>233</sup>. Em suma, a análise, minuciosamente, é exigida ao tratar do direito à saúde para evitar danos ao bem jurídico. Caso tenha que modificar ou revogar o pedido antecipatório compete ao juiz embasar a decisão com fundamentação em decisões do Tribunal de Justiça Gaúcho, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

### **3.5 Uma análise das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça**

A pessoa vive se tiver saúde, por isso “[...] é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Ela depende tanto do indivíduo como dos meios físicos, socioeconômico e cultural”<sup>234</sup>

A responsabilidade é do Estado, o qual “[...] deve garantir o direito à saúde do povo. Sabe-se, também que para cumprir esse objetivo o Estado precisa planejar suas atividade e que os indicadores sanitários são instrumento muito importante nessa tarefa [...]”<sup>235</sup>.

Todavia, a realidade que ocorre nos corredores dos hospitais é lastimável. Pessoas que ficam dias nas filas esperando um atendimento médico, muitas ficam anos à espera de um exame médico para, posteriormente, serem tratadas. Além de tudo, a falta de leito e a superlotação de hospitais são problemas existentes, conforme o conteúdo da notícia da Capital

<sup>231</sup>SAHIONE FADEL, *Antecipação da Tutela no Processo Civil*, p.61.

<sup>232</sup>BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil...*, p.58.

<sup>233</sup>PORTANOVA, *Motivações ideológicas da sentença*, p.127.

<sup>234</sup>GANDOLFI DALLARI, *A Saúde do Brasileiro*, p.15.

<sup>235</sup>Ibidem, p.17.

do Rio Grande do Sul, a qual menciona a dificuldade de encontrar vagas em hospitais. Veja a notícia infra mencionada.

O caso mais grave é o do Hospital de Clínicas, que atende mais que o triplo de sua capacidade — são 157 pessoas internadas para 49 leitos disponíveis. Um vazamento na ala de enfermagem da unidade Álvaro Alvim impossibilitou o uso de 16 dos 30 leitos disponíveis no local. Segundo o hospital, o problema deve permanecer por pelo menos mais uma semana<sup>236</sup>.

A vulnerabilidade econômica da maior parte da população brasileira também repercute nesse dilema da saúde, pois

[...] muitos brasileiros que conseguem ser atendidos continuam doentes porque não recebem os medicamentos prescritos e não têm condição de adquiri-los por estarem desempregados ou recebendo pouco ou mesmo porque não recebem os medicamentos prescritos e não têm condição de adquiri-los por estarem desempregado ou recebendo pouco ou mesmo porque os remédios custas muito caro<sup>237</sup>

É importante salientar que “[...] a saúde depende do nível de vida do povo, sendo influenciada diretamente pelos fatores socioeconômico-culturais, que qualificam o desenvolvimento”<sup>238</sup>.

Compete aos governos federais, estaduais e municipais atuarem através de políticas públicas a fim de “[...] assegurar esse direito os Estados deverão organizar seus serviços de saúde com base no nível local”<sup>239</sup>.

A realização de planejamento é preciso em todas as esferas dos governos. Assim, é necessário

<sup>236</sup>Emergência do Hospital de Clínicas de Porto Alegre opera com o triplo da capacidade. **Jornal Zero Hora Versão Digital**, Porto Alegre, 03 out. 2013. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2013/10/emergencia-do-hospital-de-clinicas-de-porto-alegre-opera-com-o-triplo-da-capacidade-4289150.html>>. Acesso em 03 de out. 2013.

<sup>237</sup>GANDOLFI DALLARI, **A Saúde do Brasileiro**, p.13.

<sup>238</sup>Ibidem, p.21.

<sup>239</sup>DALLARI, Sueli Gandolfi. **Municipalização dos Serviços de Saúde**. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 25.

[...] a) a criação de políticas públicas visando ao fomento da saúde e à melhor organização dos mecanismos de defesa já existentes; b) a atuação maciça do Ministério Público e do Poder Judiciário nas questões referentes à saúde; c) a aquisição de conhecimento pelos titulares das garantias constitucionais, dos direitos que lhes assistem bem como dos meios a serem empregados para atingi-los<sup>240</sup>.

Desafogar o judiciário é necessário. Para isso, deve-se pensar em alternativas eficazes para que os litígios existentes sejam resolvidos antes de ingressar no judiciário. Convém mencionar a ausência de ferimento ao princípio constitucional do acesso à justiça, ou seja, busca-se resolver os litígios existentes no meio social, deixando a jurisdição desafogada, já que nos Fóruns brasileiros existem aproximadamente “[...] 240 mil ações na Justiça relacionadas a direito à saúde [...]”<sup>241</sup>. Neste sentido, colaciona-se o seguinte precedente jurisprudencial

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IDOSO. ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, em especial o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A Constituição Federal, em seu art. 196, assegura que "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". 3. A pessoa humana é a razão primeira da vida em sociedade e a proteção da sua dignidade pela Constituição Federal denota que o espírito patrimonialista perde em força quando com ela entra em conflito. 4. Hipótese em que as fraldas geriátricas, de uso contínuo, apresentam-se não apenas como mero material de higiene passível de substituição, mas sim como insumo necessário à redução do risco de doença e de outros agravos ao paciente. 5. Ainda, a parte recorrida é pessoa idosa, logo, goza de condição diferenciada no que se refere à concessão de medicamentos e insumos, especialmente os de uso contínuo (Lei nº 10.741/2003). RECURSO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70055727341, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 02/10/2013)<sup>242</sup>.

A situação ocorrida no acórdão citado poderia ser resolvida sem ingressar com ação judicial de obrigação de fazer, pois cabe ao município local prestar a assistência, fornecendo fraldas descartáveis. Com isso, diminuirão ações de medicamentos na justiça, tornando-a mais

<sup>240</sup> ALVES; MORANDINI; SOBRINHO, Do constitucionalismo sanitário ao Estatuto do Idoso: o direito à saúde como aquisição evolutiva e suas formas de efetivação. *Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano*, p. 145.

<sup>241</sup> CNJ recomenda criação de varas específica para questões de saúde. *AJURIS*, Porto Alegre. Disponível em 07 ago. 2013. <<http://www.ajuris.org.br/2013/08/07/cnj-recomenda-criacao-de-varas-especificas-para-questoes-de-saude/>>. Acesso em 30 ago. 2013.

<sup>242</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravado de instrumento, nº 70055727341*, da 4ª Câmara Cível. Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 02 out. 2013. Disponível em: <[www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)> Acesso em: 05 out. 2013.



célere e eficaz. Ainda, as partes não poderiam mais reclamar da morosidade judicial.

Assim, o processo se adequaria em melhores resultados concretos na garantia do devido processo legal, veja-se a percepção de Bedaque

A garantia constitucional do devido processo legal abrange a efetividade da tutela jurisdicional, no sentido de que todo têm direito não a um resultado qualquer, mas um resultado útil no tocante à satisfatividade do direito lesado ou ameaçado. Mas também se inclui nesse contexto o direito à cognição adequada a assegurar o contraditório real e a ampla defesa.<sup>243</sup>

Nem sempre o processo mais rápido será o mais adequado e mais eficiente, por isso que o “[...] Processo devido é o processo tempestivo, capaz de oferecer, a tempo e modo, a tutela jurisdicional”<sup>244</sup>.

A existência de proteção ao bem jurídico deve ser atendida com rapidez, antes que o mesmo pereça e a obrigação de fornecer medicamentos compita aos entes federados atuarem solidariamente no pólo passivo em ação judicial. Nessa linha, segue o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO JUDICIAL PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. 1. É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Precedentes. 2. A apreciação dos requisitos de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental n.1291883, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Castro Meira, julgado em 20 de jun. de 2013)<sup>245</sup>.

<sup>243</sup>BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. São Paulo: Malheiros, 1998, p.284.

<sup>244</sup>DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 15. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Atlas, 2011.p.94.

<sup>245</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental,n.1291883**. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 20 de jun. de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 06 out. 2013.



Tendo em vista que “[...] o direito à saúde será efetivamente assegurado quando o Estado se responsabilizar pela prestação de todas aquelas atividades consideradas como o mínimo existencial que deve ser oferecido a todo o povo [...]”<sup>246</sup>. A ausência de fornecimento de medicamentos pelo prazo fixado pelo magistrado poderá ser efetuado o bloqueio de valores das verbas públicas. Na mesma órbita é o julgamento do Supremo Tribunal Federal

**FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA GARANTIA. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL** (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 607582, Supremo Tribunal Federal, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Julgado em 13 de ago. de 2010)<sup>247</sup>.

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.** (Agravo Regimental n. 553712. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em 19 de mai. de 2009)<sup>248</sup>.

Na repercussão entre o bem jurídico tutelado e a impenhorabilidade, prevalecerá o primeiro, pois o objeto encontra-se em iminência e caso não seja apreciado a tempo, consequências graves e irreversíveis, à vida do ser humano, podem acontecer. É de salientar que a ausência de fornecimento de medicamentos também ocasionará a violação do dispositivo previsto na Constituição Federal. Por isso, a análise do “[...] art. 273 do CPC mostra que a lei brasileira, na busca incessante da efetividade do processo, com instrumento assecuratório da paz social, veio fornecer ao juiz os instrumentos necessários ao atingimento do ideal da justiça rápida e efetiva”<sup>249</sup>.

Porém, ainda se vivência a desigualdade nas prestações de serviços de saúde, a qual é

<sup>246</sup>DALLARI, Sueli Gandolfi. **A Saúde do Brasileiro**. São Paulo: Moderna, 1987, p.12.

<sup>247</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário** n.607582. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 13 de ago. de 2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 06 out. 2013.

<sup>248</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n.553712**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 19 de mai. de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 06 out. 2013.

<sup>249</sup>FADEL, **Antecipação da Tutela no Processo Civil**, p.21.

“[...] dividida em classes; e não é harmônica, pois essas classes vivem em conflito”<sup>250</sup>, por isso que existe a diferença da prestação de serviço do particular em relação ao público. O primeiro é mais ágil e efetivo porque existem “[...] mecanismos de promoção de responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas de direito privado e das pessoas jurídicas de direito público [...]”<sup>251</sup>, já o segundo é lento devido ao grande número de serviço e não sofre punições que prejudicam, pois “o Estado dificilmente assume a responsabilidade que se resolve em indenização pecuniária. Por outro lado, nessa situação, ele é politicamente responsável”<sup>252</sup>.

Dessa maneira, “[...] O problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios [...]”<sup>253</sup>.

A saúde, que está atrelada aos direitos fundamentais, interfere na liberdade como, por exemplo, “[...] é justo que se impeça alguém de ingerir alimento deteriorado, tirando-lhe, portanto, a liberdade, em nome da defesa do seu direito à saúde [...]”<sup>254</sup>. Sendo assim, compete aos Estados [...] implementar políticas econômicas e sociais que visem a redução do risco de doenças e outros agravos e que proporcionem o acesso de todos – igualmente – às ações e serviços destinados a promover, proteger e recuperar a saúde”<sup>255</sup>.

Atualmente, busca-se proteger a vida do ser humano. Por isso que “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”<sup>256</sup>.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidários, tendo como residual os municípios que “[...] devem, de acordo com suas leis de organização, planejar, inclusive, a prestação dos serviços de saúde”<sup>257</sup>, primando pela efetividade dos direitos de tutela atendendo a dignidade humana, visto que

<sup>250</sup>PORTANOVA, **Motivações ideológicas da sentença**, p.62.

<sup>251</sup>DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os Estados Brasileiros e o Direito à Saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995. p.119.

<sup>252</sup>GANDOLFI DALLARI, **Os Estados Brasileiros e o Direito à Saúde**, p.119.

<sup>253</sup>BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.24.

<sup>254</sup>GANDOLFI DALLARI, op. cit., p.6.

<sup>255</sup>Ibidem, p.120.

<sup>256</sup>BOBBIO, op. cit., p.23.

<sup>257</sup>GANDOLFI DALLARI, op. cit., p.74.

[...] é a dignidade que dá o parâmetro para a solução do conflito de princípios; é ela a luz de todo o ordenamento. Tanto no conflito em abstrato de princípios como no caso real, concreto, é a dignidade que dirigirá o intérprete — que terá em mãos o instrumento da proporcionalidade — para a busca da solução<sup>258</sup>.

Portanto, culmina-se “[...] a renovação de toda uma estrutura organizacional e, principalmente, o repensar de paradigmas que regem o atual pensamento político”<sup>259</sup>, além de uma “cultura política renovada”<sup>260</sup>, para que a sociedade mude os hábitos para auxiliar na diminuição do acúmulo de processo. Assim, a Justiça seja mais efetiva, a qual “colmata uma função larga e tenebrosa, qual seja, distribuir justiça [...]”<sup>261</sup> a todos que necessitam para sua manutenção.

---

<sup>258</sup>RIZZATTO NUNES, **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana...**, p. 70.

<sup>259</sup>ALVES; MORANDINI; SOBRINHO, Do constitucionalismo sanitário ao Estatuto do Idoso: o direito à saúde como aquisição evolutiva e suas formas de efetivação. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**, p. 145.

<sup>260</sup>ALVES; MORANDINI; SOBRINHO, Do constitucionalismo sanitário ao Estatuto do Idoso: o direito à saúde como aquisição evolutiva e suas formas de efetivação. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**, p. 145.

<sup>261</sup>SCHWARTZ; GLOECKNER, **A Tutela Antecipada no Direito à Saúde**, p. 128.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verifica-se que a concessão de tutela antecipada ao demandante é uma decisão satisfatória provisoriamente. Dessa decisão, competem ao jurista, analisar o pedido, observar o preenchimento dos requisitos legais, a veracidade dos fatos e os fundamentos jurídicos.

É notório que todos têm direito à saúde, a qual é garantida pela Magna Carta, porém a ausência de algum medicamento ou a realização de uma cirurgia em caráter urgente podem causar danos irreversíveis à parte autora. Por isso, há a necessidade da apreciação do pedido com agilidade para não comprometer a saúde e a vida humana.

A efetividade da tutela antecipada é o impasse da saúde, devido a permanência de diversos problemas que perduram na sociedade brasileira, tais como a ausência de leitos nos nosocômios, a falta de médicos, enfermeiras, medicamentos, aparelhos, eclodindo o acúmulo de processos judiciais, além da ausência dos entes públicos.

Além do mais, veja-se que o mínimo existencial não é concedido a todos os seres humanos, o qual é necessário para viver-se com dignidade. A universalidade de gratuidade das prestações de serviços relacionadas à saúde não está atendendo a demanda, eis que não proporciona as condições mínimas para uma vida saudável e tranquila.

Além disso, constata-se que o tempo é o reflexo na efetivação da tutela antecipada. A própria Constituição Federal preconiza a duração razoável do processo, o que não ocorre. Deste modo, não é a criação de novas varas relacionada à saúde que melhorará a efetivação e a superlotação de processos nas Comarcas deste país.

Haja vista que a saúde é a espinha dorsal do ser humano, constata-se a premência de buscar a amenização dos problemas a ela relacionados. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem planejar, organizar e ter mais comprometimento no auxílio às pessoas doentes, através de consultas, exames, disponibilização de medicamentos, aparelhos. Também, deverão realizar palestras, incentivar a população brasileira à proteção, bem como a mudança de hábitos que aumentem a expectativa de vida e melhoram a qualidade da mesma, como por exemplo, o acompanhamento médico em contínuos períodos, a fim de realizar diversos exames.

O incentivo às políticas públicas melhora não somente a saúde brasileira, mas também,

reduzirá as demandas judiciais. Para isso, deve-se melhorar o cumprimento das obrigações dos setores públicos, além do exacerbado serviço, também, a ausência de punição leva ao descumprimento e o descomprometimento. Então, deve-se prezar pela igualdade, para tanto, deve-se igualar o público com o privado. Com isso, é necessário que o público fiscalize o privado, e vice-versa, assim ter-se-á mais efetividade na tutela antecipada.

Em virtude do que foi mencionado na análise das decisões dos tribunais superiores, verifica-se a repercussão de bloqueio de valores públicos. Por mais que a lei não disponha do sequestro, pois os bens públicos são impenhoráveis, entende-se a exigência de exceção ao direito a saúde, pois é o bem jurídico maior, qual seja a vida é o mínimo para a subsistência, devendo ser protegida.

O direito à saúde encontra-se atrelado ao direito constitucional. Todos os elementos da tutela antecipada e dos direitos fundamentais formam um conjunto, os quais também são necessários para o funcionamento da jurisdição, com a finalidade de assegurar a razoável duração do processo, através do princípio da instrumentalidade e dos princípios constitucionais, para atingir o resultado de forma válida, eficaz e efetiva.

Por fim, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade são os aliados ao magistrado para prolatar a decisão judicial. Deste modo, veja-se que o direito possui lacunas como a nossa vida possui enigmas, mas tudo pode ser superado pois ambos são mutáveis. Muitas vezes, será preciso criar algo novo, desabrochar o conhecimento para resolver o litígio existente numa relação social ou jurídica, concomitantemente com a utilização da ponderação e da hermenêutica.

## REFERÊNCIAS

**Albert Einstein é o melhor hospital da América Latina, diz estudo de instituições de saúde latino-americanas.** Disponível em: <http://www.hospitalar.com/index.php?http://www.hospitalar.com/noticias/not5616.html>. Acesso em: 30 out. 2013.

ALMEIDA, Flávio Renato Correira de, TALAMINI, Eduardo, WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. 8. ed. rev. atual e ampl. v. 1. São Paulo: Tribunais Ltda, 2006.

ALVES, Paulo Roberto Ramos; MORANDINI, Jaqueline; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Do constitucionalismo sanitário ao Estatuto do Idoso: o direito à saúde como aquisição evolutiva e suas formas de efetivação. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**, Passo Fundo: RT, 2008, n.2, jul./dez.

AZEVEDO, Cássio Rocha; CARVALHO, Érico. A Saúde dos Hospitais. **Revista Jurídica Consulex**, ano XV: Consulex, n. 348, jul. 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: Tutelas Sumárias e de Urgência. São Paulo, Malheiros, 1998.

BERTOLLI FILHO, Claudio. **História da saúde pública no Brasil**. 4ª ed. São Paulo: Ática, 2003.

BODSTEIN, Regina Cele de Andrade. **História e Saúde Pública**: a política de controle do câncer no Brasil. Rio de Janeiro: PEC/ENSP, 1987.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 10. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm). Acesso em 05 de mai. de 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 05 de outubro de 1988**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 mai. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental, n.1291883.** Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 20 de jun. de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 06 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n.553712.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 19 de mai. de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 06 out. 2013.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em: 21 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.607582.** Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 13 de ago. de 2010. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 06 out. 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos específicos.** 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7.ed. Portugal, Coimbra: Almedina, 2003.

CNJ recomenda criação de varas específica para questões de saúde. **AJURIS**, Porto Alegre. Disponível em 07 ago. 2013. <<http://www.ajuris.org.br/2013/08/07/cnj-recomenda-criacao-de-varas-especificas-para-questoes-de-saude/>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** 4. ed. V.01. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **A Saúde do Brasileiro.** 9. ed. São Paulo: Moderna, 1987.

\_\_\_\_\_. **Os Estados Brasileiros e o Direito à Saúde.** São Paulo: Hucitec, 1995.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil.** 3. ed., rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso Didático de Direito Processual Civil.** 15. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

Emergência do Hospital de Clínicas de Porto Alegre opera com o triplo da capacidade. **Jornal Zero Hora Versão Digital**, Porto Alegre, 03 out. 2013. Disponível em:



<<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2013/10/emergencia-do-hospital-de-clinicas-de-porto-alegre-opera-com-o-triplo-da-capacidade-4289150.html>>. Acesso em: 03 out. 2013.

24 horas em 24 fotos: emergência do Hospital de Clínicas. **Jornal Zero Hora Versão Digital**, Porto Alegre, 17 out. 2013. Disponível em <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/fotos/24-horas-em-24-fotos-emergencia-do-hospital-de-clinicas-38741.html>>. Acesso em 17 out. 2013.

FADEL, Sergio Sahione. **Antecipação da Tutela no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 52. ed.v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo código civil**. 31. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentos**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil: Medidas de Urgência, Tutela Antecipada e Ação Cautelar e Procedimentos Especiais**. 7.ed. v. 3. São Paulo: Atlas, 2011.

MARINONI, Luis Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 27. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo Saraiva 2010.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes n. 70050569052**, do 2º Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Rogerio Gesta Leal. Porto Alegre, 14 de dezembro de 2012. Disponível em:<[www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)> Acesso em: 24 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento, n. 70054608401**, da 22ª Câmara Cível. Relatora: Maria Isabel de Azevedo Souza, Porto Alegre, 25 de jun. de 2013. Disponível em <[www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)> Acesso em: 21 ago. 2013.



\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento, nº 70055844740**, da 1ª Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Silveira Difin, Porto Alegre, 06 de ago. de 2013. Disponível em: <[www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)> Acesso em: 24 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento, nº 70055727341**, da 4ª Câmara Cível. Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 02 out. 2013. Disponível em: <[www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)> Acesso em: 05 out. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2008.018274-6**. 4ª Câmara de Direito Civil. Relator. Victor Ferreira, Florianópolis, 18 de dezembro de 2008. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br>> Acesso em: 21 ago. 2013.

SANTOS. Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 12. ed. rev. atual. e ampl. vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Civil**. v 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHWARTZ, Germano A.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A Tutela Antecipada no Direito à Saúde**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. v. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil. Processo Cautelar (Tutela de Urgência)**.v. 3. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. **Direito à Saúde uma perspectiva constitucional**. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

## ANEXO A - Inteiro teor das jurisprudências

### **EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO (DIREITO À SAÚDE). AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.**

1.A promoção da saúde constitui-se em dever do Estado, em todas as suas esferas de poder, caracterizando-se a solidariedade entre União, Estados e Municípios, e, estando devidamente demonstrada a necessidade do medicamento e a impossibilidade da autora em custeá-lo, mostra-se adequada a sentença que julgou procedente seu pedido.

2.Versando a controvérsia em termos de mínimo existencial da vida humana, é de se impor a adoção de medidas de eficácia objetiva para que esse interesse público indisponível seja resguardado, como no caso, em que está devidamente demonstrada a necessidade do material, bem como dos medicamentos, e a impossibilidade da autora em custeá-los.

3. Comprovada a necessidade da utilização Das fraldas geriátricas pleiteadas, em razão de apresentar grave doença, bem como a sua insuficiência financeira em arcar com tal despesa, é de ser acolhida a pretensão.

### **EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.**

EMBARGOS INFRINGENTES

SEGUNDO GRUPO CÍVEL

Nº 70050569052

COMARCA DE SANTA MARIA

MARLI DE MEDEIROS RAMOS

EMBARGANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBARGADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Segundo Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria e com voto de desempate do 1º Vice-Presidente, em acolher os embargos infringentes, vencidos os Desembargadores José Luiz Reis de Azambuja, Alexandre Mussoi Moreira e Agathe Elsa Schmdit da Silva.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. GUNTHER SPODE (PRESIDENTE), DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, DES.<sup>a</sup> MATILDE CHABAR MAIA, DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA, DES.<sup>a</sup> AGATHE ELSA SCHMIDT DA SILVA E DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA.**

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2012.

**DES. ROGÉRIO GESTA LEAL,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

### **DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (RELATOR)**

Trata-se de Embargos Infringentes interposto por Marli de Medeiros Ramos, em face da decisão majoritária proferida pela 4ª Câmara Cível, consubstanciada no acórdão de fls.116/119, que proveu o apelo do Estado para julgar improcedente o pedido da autora pelo fornecimento de fraldas geriátricas.

Nas suas razões (fls.125/133), a embargante postulou o acolhimento do voto minoritário, eis que, por ser portadora de epilepsia e demência não especificada, necessita do uso contínuo de fraldas geriátricas sob pena de constituir infecção urinária de repetição, infecções perineais, dermatite e resistência bacteriana ante o uso freqüente de antibiótico, não tendo condições de adquiri-las, uma vez que depende exclusivamente de sua aposentadoria, estando representada por curadora da instituição, onde reside. Disse, em síntese, que sua pretensão, conforme expresso no voto vencido, está de acordo com o entendimento sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que compete ao Estado garantir aos seus administrados o direito à vida e a saúde. Postulou o acolhimento dos embargos.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 138/141, requerendo o Estado a manutenção do acórdão embargado.

O Procurador de Justiça, Dr. Ricardo da Silva Valdez, opinou pelo acolhimento dos embargos.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (RELATOR)**

Eminentes colegas.

Encaminho o voto no sentido de acolher os embargos de declaração, o que faço na linha do entendimento por adotado no âmbito da Terceira Câmara Cível.

**CONSOANTE DETERMINA O ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A SAÚDE É DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO, EM TODAS AS ESFERAS DE GOVERNO, CUMPRINDO IGUALMENTE À UNIÃO, AOS ESTADOS E AOS MUNICÍPIOS, DE FORMA SOLIDÁRIA, A ELABORAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS A SUA PROMOÇÃO E PRESERVAÇÃO.**

#### **DESTA FORMA A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE:**

*“DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. município de vacaria. BLOQUEIO DE VALORES.*

*llegitimidade passiva do Município afastada diante da responsabilidade solidária entre a União, os Estados-membros e os Municípios pelo fornecimento gratuito de medicamento a doentes, decorrente do próprio texto constitucional (CF, art. 23, II e art. 196). O diploma de direito processual, em seu artigo 461, § 5º, autoriza o julgador a adotar as medidas necessárias a fim de dar efetividade à tutela antecipada, dentre elas o bloqueio de valores. Descumprimento da decisão judicial não verificada, impondo o afastamento, por ora, da sujeição do ente público ao bloqueio de valores. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento n.70022712251, 3ª Câmara Cível, Rel. Desª. Matilde Chabar Maia, j. 27.12.2007).”*

De igual sorte: Agravo de Instrumento n. 70019995729, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Luiz Pozza, j. 05.06.2007; Apelação e Reexame Necessário n. 70018137059, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Mário Crespo Brum, j. 24.05.2007; e Apelação Cível n. 70020936050, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 28.08.2007.

A Constituição Federal, em seus artigos 6º e 196, dispõe:

*“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”*

*“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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”*

O conceito a saúde é amplo, assim considerados desde o atendimento médico, hospitalar e cirúrgico, até o fornecimento de medicamentos ou similares, sendo indispensável, no entanto, que sejam necessários à manutenção ou recuperação da saúde e vida do postulante.

No caso dos autos, restou demonstrado à sociedade que a embargante, Sr<sup>a</sup>. Marli de Medeiros Ramos, acolhida em instituição geriátrica, é portadora de epilepsia de difícil controle e deterioração mental, necessitando do uso de fraldas geriátricas por não apresentar controle do esfíncter (fls. 18/22), afigurando-se os elementos referidos suficientes para demonstrar a necessidade do fornecimento desse produto, pois o princípio constitucional insculpido no artigo 196, da CF, busca, na verdade, a preservação da saúde, e não determinar a intervenção estatal somente em casos terminais.

E, nesse sentido, foi o voto minoritário:

*Peço venia para divergir do douto voto do eminente Relator para o efeito de negar provimento à apelação.*

*A autora MARLI DE MEDEIROS RAMOS sofre de Epilepsia (CID F40 e Demência não especificada (CID F03), necessitando, de forma contínua e por tempo indeterminado, de fraldas geriátricas em razão da enfermidade que a acomete. Nos termos do parecer médico de fl. 19, o não tratamento acarretará infecção urinária de repetição, infecções perineais, dermatite, resistência bacteriana pelo uso freqüente de antibióticos (profilaxia) e septicemia.*

*Com efeito, a norma inserta no art. 196 da Constituição Federal impõe ao Poder Público o dever de implementar políticas sociais e econômicas que visem a reduzir doenças. Nesse passo, razoável afirmar que as fraldas descartáveis, quando de uso contínuo, hipótese dos autos, podem ser incluídas no conceito de medicamentos, já que, nesse caso, apresentam-se não apenas como mero material de higiene passível de substituição, mas verdadeiramente como material necessário à redução do risco de doença e de outros agravos ao paciente.*

*O voto, pois, renovada venia, é pelo **desprovimento** do recurso.*

Nessa mesma esteira, se pronunciou o Sr. Procurador de Justiça:

*Ao contrário da alegação que vem sustentando o Estado, o tratamento por meio da utilização de fraldas descartáveis deve ser equiparado ao fornecimento de um medicamento. O uso de fraldas descartáveis é higiênico, previne assaduras e permite que a pessoa encarregada dos cuidados da Embargante disponha de mais tempo e de uma rotina menos sacrificante, haja vista que sua patologia exige cuidados constantes.*

*O fato de as fraldas descartáveis não constarem como objeto atinente à saúde perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) não significa que a sua utilização, em razão de prescrição médica, não configure tratamento médico a uma patologia devidamente reconhecida e atestada por médico. Trata-se, sem dúvida, de um verdadeiro medicamento.*

Pelo exposto, acolho os embargos infringentes para fazer prevalecer o voto minoritário da lavra do eminente Desembargador Eduardo Uhlen, mantendo-se a sentença de procedência da ação e da antecipação de tutela deferida para o fornecimento das fraldas geriátricas em favor da autora/embargante.

É como voto.

#### **DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA (REVISOR)**

Com a vênia do eminente Relator, dirijo para afirmar meu entendimento no sentido do voto majoritário prolatado quando do julgamento da apelação.

Como afirmou o eminente Relator do recurso de apelação, destacando o princípio da reserva do possível, trata-se de produto de higiene. E não obstante sua utilidade, não são indispensáveis à vida. Portanto não se trata de debate acerca de direito fundamental à saúde.

O art. 1º da Lei 9.908/93 estabelece que:

“O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família.

“Parágrafo único - consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com frequência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente.”

Em momento algum foi produzida prova de que as fraldas pretendidas fossem indispensáveis à vida da paciente.

Exatamente nesse sentido tenho julgado na colenda Quarta Câmara, por entender que as fraldas descartáveis não são medicamento, nem indispensáveis à vida do paciente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INEXISTÊNCIA DE RISCO À SAÚDE OU À VIDA DA PARTE AGRAVADA. IMPOSIÇÃO DE PRIORIDADES PARA O FORNECIMENTO DE INSUMOS PELO ENTE ESTATAL. SITUAÇÃO DE ESCASSEZ DE RECURSOS PÚBLICOS. O ALARGAMENTO DA ABRANGÊNCIA DE BENEFÍCIOS A DETERMINADAS SITUAÇÕES INDIVIDUAIS, COM A CONTEMPLAÇÃO DE INSUMOS DISPENSÁVEIS, PROVOCARÁ PREJUÍZO A CIDADÃOS CARECENTES DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA VIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CASSADA. RECURSO A QUE SE CONCEDE PROVIMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70034312462, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 25/08/2010).

Do exposto, meu voto é pelo desacolhimento dos embargos infringentes.

#### **DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA**

Dirijo do ilustre relator, para desacolher os embargos, nos termos do voto proferido quando do julgamento do recurso de apelação.

#### **DES.<sup>a</sup> AGATHE ELSA SCHMIDT DA SILVA**

Peço vênias para divergir do eminente Relator, mantendo a posição por mim adotada quando do julgamento do recurso de apelação.

A despeito da indiscutível utilidade do produto de higiene em questão (fraldas geriátricas), não é indispensável à vida da paciente e, portanto, no pertinente, não incide a proteção do direito fundamental à saúde.

O Estado deve estabelecer prioridades, ou seja, deve atentar para a indispensabilidade daquilo que é requisitado, no tocante à prestação do direito à saúde.



Nesse sentido:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA C/C TUTELA ANTECIPADA. SAÚDE PÚBLICA. ESCLEROSE MÚLTIPLA E NEURALGIA DO TRIGÊMEO. NECESSIDADE DOS MEDICAMENTOS: NEURONTIM 600ML, SENSITRAN 50MG, FRONTAL 01MG, PROXIMAX 20MG, REBIFF 44MCG, **FRALDAS DESCARTÁVEIS NATURAL MÁSTER TAMANHO G E FRALDA ABS BIGMAXI PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.** GARANTIA CONSTITUCIONAL NA FORMA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. PREFACIAIS DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO FADEP. INCABIMENTO. APELO DO ESTADO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE. 1. Reexame Necessário. Inteligência do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01. Não-Conhecimento. 2. Preliminar De Falta De Interesse Processual. Preliminar de carência de ação por falta de interesse processual. Inexistência. Não-acolhimento. 3. Ilegitimidade Passiva do Estado e do Município. A União, Estado e Município são solidariamente responsáveis pela prestação do direito à vida, que é obrigação do Estado, em abstrato, desimportando qual a esfera de poder estatal que a realiza. Não-acolhimento. 4. Mérito. A Constituição Federal em seu art. 5º, caput, ao cuidar dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, assegurou o direito à vida e em seu art. 6º, que trata dos direitos sociais, garantiu o direito à saúde, à previdência social e, em especial, os direitos inerentes à infância. No artigo 196, trata da ordem social e preceitua o direito à saúde e o dever do Estado, sem qualquer limitação ou restrição. 4.1. No entanto, consideram-se medicamentos excepcionais para fins de fornecimento pelo Estado, aqueles que devem ser usados com frequência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente, que deverá comprovar a necessidade mediante prova médica. Exegese dos art. 1º e 2º da Lei Estadual nº 9.908/93. **Ausência, no caso, de prova incontroversa da excepcionalidade da utilização de fraldas descartáveis.** 5. Honorários Advocatícios à Defensoria Pública. Destinados ao Fundo de Aparentamento da Defensoria Pública. Posicionamento Ressalvado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade. Improvimento. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELOS DO MUNICÍPIO E DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDOS. APELAÇÃO DO ESTADO PROVIDA EM PARTE. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70021373493, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 14/11/2007).

À luz do exposto, em **desacolher os embargos infringentes.**



**DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> MATILDE CHABAR MAIA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO** - Presidente - Embargos Infringentes nº 70050569052, Comarca de Santa Maria: “APÓS OS VOTOS DOS DES. RELATOR, NELSON E MATILDE ACOLHENDO, E DOS DES. ZAMBUJA, AGATHE E ALEXANDRE DESACOLHENDO, VERIFICADO EMPATE, RESTOU SUSPENSO O JULGAMENTO PARA A COLETA DO VOTO DO 1º VICE-PRESIDENTE.”

## **D E S E M P A T E**

**DES. GUNTHER SPODE (PRESIDENTE)**

Renovado o júbilo de estar na qualificada companhia de Vossas Excelências.

Peço vênia à divergência para acompanhar o eminente Relator e acolher os presentes Embargos Infringentes.

Parto de minha singela atuação pela dicção do art. 196 da CF/88, assim versada:

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.

Mas a razão, talvez a principal, para o acolhimento dos Infringentes está prevista no art. 198 da CF/88 que estabelece a diretriz de atendimento público da saúde. Vejamos:

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

**II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;**

*III - participação da comunidade.*

O inciso II revela que uma das diretrizes que norteiam as ações e serviços públicos de saúde é o atendimento integral, com prioridade das atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Mais. O Estatuto do Idoso (lei 10.741/03) em seu art. 3º assim estabelece:

*Art. 3º **É obrigação** da família, da comunidade, da sociedade e **do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária***

Mas é especificamente no art. 13 do Estatuto do Idoso que vejo claramente a solução para os presentes Embargos Infringentes. Vejamos:

*Art. 15. **É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.***

*§ 1º **A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:***

*I – cadastramento da população idosa em base territorial;*

*II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;*

*III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;*

*IV – atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural;*

*V – reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das seqüelas decorrentes do agravo da saúde.*

*§ 2º **Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.***

→ Todos os grifos anteriores são da lavra do relator.

No caso dos autos, a autora conta com 66 anos de idade e sofre de epilepsia e demência, necessitando de fraldas geriátricas descartáveis. A utilização destas fraldas descartáveis proporciona maior higiene e conforto à idosa, evitando-se a recorrência das mais variadas doenças infecciosas do trato urinário. A indicação

do uso contínuo de fraldas geriátricas descartáveis está prescrita pelo médico Valdeci J. Pomblum, CRM 24.586, fl. 19.

Mais. A autora é pessoa pobre, necessitada e está amparada no Lar das Vovozinhas, entidade filantrópica que atende idosos em situação de risco.

Com a mais rogada vênua da divergência, penso plenamente justificado o pedido de concessão de fraldas geriátricas a casos como o aqui posto. Há indicação clínica. Há necessidade objetiva em face da falta de condições financeiras. Mas, sobretudo, há clara e expressa previsão legal de o Poder Público prestar não só a assistência medicamentosa, mas todos os recursos relativos à prevenção e tratamento da saúde dos idosos.

Tomo a liberdade de reproduzir, ao menos em parte, a decisão proferida no REExtra nº 70044701761, rel. Des. José Aquino Flores de Camargo, em que admite o processamento daquele recurso, salientando a possibilidade de fornecimento de fraldas descartáveis a necessitados. Vejamos:

*II. A questão controvertida centra-se na possibilidade de fornecimento de fraldas descartáveis à portadora de doença grave (paralisia cerebral – CID 604-9), com necessidade comprovada e que não possui condições de arcar com os custos da aquisição.*

*Cabe registrar, primeiramente, que esta Vice-Presidência vinha sobrestando recursos extraordinários que tratam do tema “**fornecimento de fraldas descartáveis**”, com base no **RE 566.471-6 / RN**, que reconheceu a repercussão geral da matéria relativa ao “**fornecimento de medicamento de alto custo**”.*

*Todavia, parece não ser esta a melhor solução.*

*O próprio Ministro Luiz Fux vem examinando alguns casos (RE 626.328 AgR, DJe: 27/06/2011 e RE 607.381/SC AgR, DJe: 16/06/2011), **dizendo que não se aplica o paradigma referido.***

*Com efeito, o cerne da discussão nestes autos não está na obrigatoriedade dos entes públicos alcançarem medicamento à população necessitada. **O que se discute é especificamente se eventual obrigação também alcança itens que não se classificam como propriamente medicamentos, mas que estariam relacionados com a patologia do postulante.***

Soa necessário que, além do pronunciamento que ocorrerá no paradigma do RE 566.471-6/RN, a Suprema Corte aponte se eventual obrigação é restrita a medicamentos, ou se poderia abranger outros itens relacionados, como fraldas, luvas, suplementos alimentares etc.

No caso, a recorrida teve deferido o direito sob o fundamento de que a assistência à saúde, com suas múltiplas dimensões, deve ser integral, abrangendo tanto ações curativas, quanto preventivas, conforme expressam os artigos 196 e 198, II, da Constituição Federal, assim como o artigo 1º, III, da mesma Carta, que dá ênfase ao princípio da dignidade humana.

O Órgão Colegiado adotou o entendimento de que a assistência à saúde, a ser atendida de forma solidária pelos entes públicos (Estados, DF e Municípios), deve ser integral, alcançando **medicamentos, exames laboratoriais, radiológicos, tomográficos, atos cirúrgicos, despesas médico-hospitalares, bem como fraldas descartáveis.**

O Estado, contudo, afirma que o fornecimento de fraldas geriátricas não pode ser considerado como pedido de efetivação de tutela à saúde, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal, pois não se trata de medicamento, mas objeto de higiene pessoal afeto à esfera da assistência social. A tese recursal é no sentido de que, em face da multiplicidade de demandas pretendendo a obtenção de fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos médicos, em contraponto com a escassez de recursos públicos, impõe-se a aplicação do princípio da reserva do possível.

Dessa forma, evidenciando-se a plausibilidade da tese sustentada pelo ente público, bem como a controvérsia acerca da matéria no âmbito deste Tribunal e a existência de inúmeros recursos extraordinários idênticos, assim como a perspectiva de ingresso de novos apelos repetidos, entendo aplicável o artigo **543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 11.418/2006**, que autoriza a seleção de um, ou mais, recursos que representem a controvérsia, quando houver multiplicidade de demandas com idêntico fundamento.

Assim sendo, justificada a seleção, o recurso extraordinário deve ser encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando-se os demais, até o pronunciamento definitivo da Corte.

III. Em face do exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário como **SELECIONADO**, priorizando-se o seu processamento, nos termos da Lei n. 11.418/2006.

*Oportunamente, remetam-se os autos ao STF.*

*Publique-se e intimem-se.*

Veja-se que, a meu sentir, sai muito mais em conta ao Estado prevenir a ocorrência de doenças em idosos em situação de risco, do que ter de, depois, arcar com todos os custos de um tratamento, incluindo-se aí a internação, medicamentos e todos os acessórios decorrentes de tal fato. A prevenção, além de menos dolorosa ao paciente, é muito menos gravosa ao Estado que o tratamento de doenças.

Com estes breves comentários e porque esta Corte, em sua maioria tem este entendimento, mas sem a pretensão de ser exauriente quanto ao tema, estou acompanhando o eminente relator e **acolhendo os infringentes** no sentido de serem fornecidas as fraldas geriátricas à autora.

É como voto.

**DES. GUNTHER SPODE** - Presidente - Embargos Infringentes nº 70050569052, Comarca de Santa Maria: “PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, POR MAIORIA, ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDOS OS DES. AZAMBUJA, ALEXANDRE E AGATHE.”

Julgador(a) de 1º Grau: DENIZE TEREZINHA SASSI

**SAÚDE. MEDICAMENTO. TUTELA ANTECIPADA.  
RESTITUIÇÃO.**

É direito do réu reaver as despesas indevidas realizadas em cumprimento à tutela antecipada. A restituição far-se-á nos próprios autos. Eventual irreversibilidade fática do ressarcimento há de ser provada pelo Autor.  
Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO	VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Nº 70054608401	COMARCA DE SANTA MARIA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	AGRAVANTE
JOSÉ ANTÔNIO MELLO LUZARDO	AGRAVADO

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra a decisão da MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Maria que, nos autos da ação que lhe move JOSÉ ANTÔNIO MELLO LUZARDO, para obrigá-lo a fornecer-lhe o medicamento Copaxone (acetato de glatiramer) 20mg, indeferiu o pedido de restituição dos valores que a parte deixou de empregar na aquisição de medicamentos por entender que deveria ser formulado em ação própria. Alega que (I) há prova da irregularidade das contas prestadas pelo Autor no cumprimento da tutela antecipada e (II) é desnecessário o ajuizamento de nova ação para o ressarcimento dos valores dos medicamentos retirados a maior. Defende os princípios da economia processual e da razoabilidade. Na decisão de fl. 182, o Em. Dr. Eduardo Kraemer recebeu o recurso. Intimado, o Autor deixou de apresentar contrarrazões (fl. 185). É o relatório.

2..Após o deferimento da tutela antecipada, em 29 de abril de 2011, em 04 de setembro de 2012, a MM. Juíza *a quo* deferiu o bloqueio do valor de R\$ 15.165,00, para a compra do medicamento Copaxone (acetato de glatiramer) 20mg ao Agravado (fls. 51/52), diante da alegação do Agravado de que o fármaco estava

em falta, ordenando os valores fossem depositados em nome da 4ª Coordenadoria Regional de Saúde (fls. 133 e 144/145). Em 12 de dezembro de 2012, a 4ª Coordenadoria Regional de Saúde informou que, em 05 de dezembro de 2012, foram entregues ao Agravado três caixas do medicamento (fl. 161). Em 14 de março de 2013, o Agravante alegando que o Agravado, apesar de ter recebido as referidas caixas, continuou a retirar o fármaco, administrativamente, pediu a restituição dos valores recebidos ou, sucessivamente, a sustação da entrega do medicamento por três meses (fl. 164). Intimado, o Agravado esclareceu que, nos meses de outubro de 2012 e novembro de 2012, “teve que pedir em uma farmácia, que lhe dispensasse caixas da medicação, para após devolvê-las(...) e quando recebeu as 3 caixas em dezembro às restituiu” (fl. 169). O Agravante, por sua vez, alegou que (I) não há prova de que o Agravado tenha recebido de terceiro as unidades do medicamento, cujo pagamento teria efetuado com os medicamentos adquiridos com o dinheiro bloqueado, (II), ainda que tivesse procedido à restituição de fármacos obtidos por empréstimo, haveria excesso na retirada, (III) a ausência de dispensação administrativa não caracteriza omissão da Administração Pública, (IV) não há prova de que o Agravado tenha buscado a via administrativa para retirar os fármacos nos meses de outubro de 2012 e novembro de 2012 e (V) não cabe ressarcimento pela aquisição do medicamento por sua livre iniciativa. Disse, ainda, que, em 24 de outubro de 2012, o fornecimento do medicamento foi suspenso em razão da desatualização do cadastro do Agravado, o que é de sua responsabilidade.

Na decisão de fls. 176/177, a MM. Juíza *a quo* considerou inadequada a conduta do Agravado, mas deixou de apreciar o pedido de restituição, porque “eventual restituição deverá ser buscada na via adequada, em procedimento que respeite o contraditório e a ampla defesa” (fl. 177).

Daí a interposição do presente recurso

Assiste razão ao Agravante. Na forma do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil, “A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A”.



Na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhardt, “A execução da decisão provisória constitui ato jurídico que dá causa, quando o direito em que se fundou é declarado inexistente, à restituição ao estado anterior e/ou à indenização”.<sup>262</sup>

A esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.º 1.078.011, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 02 de setembro de 2010, publicado no DJe de 24 de setembro de 2010, já decidiu que:

“A natureza do bem jurídico, tutelado por antecipação, ou sua irreversibilidade não impedem, por si sós, que a parte lesada em seu patrimônio possa pleitear a restituição. Aplicação da regra *neminem laedere* (a ninguém prejudicar) e da vedação ao enriquecimento sem causa.

6. O caráter de excepcionalidade da medida de urgência deve orientar a prestação jurisdicional nos casos em que sua concessão não mais se justifica, sob pena de beneficiar poucas pessoas em detrimento de muitas. Se o magistrado antecipa a tutela de forma injustificada, não pode permitir que uma decisão de caráter precário – posteriormente considerada indevida ou injusta – prevaleça sobre interesses mais abrangentes do que o individual do jurisdicionado, sob pena de conferir verdadeiro salvo-conduto para as lides temerárias.

7. Recurso Especial provido para reconhecer o direito do Estado de pleitear a restituição *in integrum* dos valores despendidos a título de antecipação de tutela”.

A apreciação, portanto, do pedido de ressarcimento por ter obem da vida em quantidade acima da deferida judicialmente “se processará nos próprios autos, como ocorre com qualquer restituição provisória que deva ser desfeita (CPC, art. 588, III), sendo que os danos, se for o caso, serão apurados e executados mediante ações autônomas de liquidação e execução”.<sup>263</sup>

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que seja apreciado o pedido de restituição nos autos da ação em apreço.

Porto Alegre, 25 de junho de 2013.

*Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza*  
*Relatora*

<sup>262</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: execução**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.376.

<sup>263</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. Editora Saraiva, 3. ed. 2000.p. 99.



Agravo de Instrumento n. 2008.018274-6, da Capital  
Relator: Des. Victor Ferreira

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENDIDA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM O IMPLANTE DE PRÓTESE IMPORTADA. NEGATIVA DE COBERTURA PELA UNIMED. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDO PELA JUÍZA A QUO SOB O FUNDAMENTO DE NÃO ESTAR PRESENTE A VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO E POR EXISTIR PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE.

AGRAVANTE QUE POSSUI ARTROSE GRAVE NO QUADRIL, CUJA MELHOR RECUPERAÇÃO EXIGE O IMPLANTE DE PRÓTESE ESTRANGEIRA. DIAGNÓSTICO DADO POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA. PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES CARACTERIZADAS. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA QUE CEDE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA VIDA HUMANA, BEM DE MAIOR VALOR E QUE NÃO COMPORTA MITIGAÇÃO, MORMENTE QUANDO EM CONFLITO COM VALOR PATRIMONIAL. DECISÃO REFORMADA.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2008.018274-6, da Comarca da Capital (6ª Vara Cível), em que é Agravante Paulo Ricardo do Canto Capela, e Agravada Unimed de Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.:

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento a fim de confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal e determinar que a Agravada autorize a realização de cirurgia ortopédica de artroplastia total do quadril direito do Agravante, com a implantação de prótese tipo *Resurfacing* com os seguintes componentes: *Cormet Resurfacing Head e Cormet Resurfacing Cup*, tal qual especificado no atestado médico fornecido pelo Dr. Fernando de Pina Cabral (fl. 110), sob pena de multa diária no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Custas legais.

#### RELATÓRIO

Paulo Ricardo Canto Capela interpôs Agravo de Instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra decisão proferida pela MMª.

Juíza de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca da Capital que, na Ação de Obrigação de Fazer movida contra Unimed de Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, pelo qual pretende compelir esta a custear a realização de cirurgia ortopédica de artroplastia total do quadril direito, com a implantação de prótese importada tipo *resurfacing*, tal qual especificado no atestado médico juntado.

Sustentou que é professor de educação física e beneficiário de plano de saúde junto à Agravada desde o ano de 2001, sendo que possui artrose no quadril direito diagnosticada por um renomado médico ortopedista, o qual indicou a substituição da articulação do quadril por uma prótese específica, mais utilizada por atletas e produzida fora do país.

A negativa da Agravada em fazê-lo, assim, contraria disposições contratuais, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9.656/98).

Assim, requereu a reforma da decisão, por estar caracterizada a verossimilhança e presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que precisa realizar a cirurgia com urgência, sob pena de progressão da doença ou perda da própria vida.

Pleiteou, ao final, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso.

A antecipação da tutela recursal foi deferida (fls. 140 a 148).

Intimada, a Agravada apresentou contra-razões e alegou não estar caracterizada a verossimilhança das alegações, pois necessária prova concreta da necessidade da melhor qualidade da prótese requerida; ausência do *fumus boni iuris*, já que não existe previsão contratual ou legal capaz de obrigá-la a subsidiar o material importado em razão da preferência pessoal do Agravante ou de seu médico; a Lei 9.656/98 não lhe permite acrescentar ou reduzir benesses aos serviços que estão discriminados por lei, de modo que não está obrigada a custear a prótese importada que, segundo informações da ANVISA, não possui distinção daquela produzida no país; não pode prestar assistência médica irrestrita ou arcar com o ônus de um sistema público de saúde desestruturado (fls. 154 a 180).

## VOTO

Em que pese a cautela da MM<sup>a</sup>. Juíza *a quo*, os requisitos autorizadores da antecipação da tutela jurisdicional estão presentes e a decisão deve ser reformada.

A possibilidade de o Agravante vir a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação está configurada, tendo em vista que a demora na realização da cirurgia pode agravar a doença e colocar em risco a sua própria vida, valor maior do ser humano, razão pela qual não pode ser aguardado o julgamento final da lide, sob pena de o direito material buscado perecer.

Por outro lado, a verossimilhança da alegação, ao contrário do que consta na decisão atacada e do que sustenta a Agravada, também está caracterizada, pois a tese do Agravante é consistente e está ancorada no laudo médico (fl. 110) e também no contrato celebrado entre as partes (fls. 77 a 91).

No caso, o Agravante foi diagnosticado como portador de artrose grave, necessitando realizar intervenção cirúrgica para substituir a articulação do quadril direito por uma prótese importada, conforme solicitado pelo seu médico (fl. 110). Entretanto, a Agravada negou a cobertura ao argumento de que existem próteses de fabricação nacional que atendem às mesmas funções (fl. 107).

Essa recusa, salvo melhor juízo, é injustificada e poderá ser reconhecida como abusiva, pois a exclusão da cobertura para colocação da prótese importada não encontra amparo contratual e nem legal.

O contrato de plano de saúde está submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, o qual contém normas de ordem pública destinadas a afastar abusos e regular as relações de consumo, dentre elas a que envolve as partes.

A cláusula 3<sup>a</sup>, item 3.2.1-a.2, do contrato incluiu na cobertura hospitalar as próteses cirúrgicas, silenciando a respeito do fornecimento das importadas (fl. 80). A Agravada diz que o contrato veda o fornecimento da prótese estrangeira, mas não indica onde está tal vedação (fl. 158). Na verdade, ela não existe, pois consta apenas previsão contratual no sentido de que as próteses cirúrgicas, quando necessárias ao ato cirúrgico, serão fornecidas pela Agravada ou

por quem ela indicar (cláusula 3ª, item 3.2.1-a.3 - fl. 80).

Logo, toda e qualquer prótese será, em tese, fornecida, até porque, em caso de dúvida, as cláusulas contratuais deverão ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC). Acresce que, do contrário, possivelmente estar-se-ia a romper com a justa expectativa do aderente e ferir a boa-fé objetiva, princípio elementar das relações de consumo e que possui como deveres inerentes, dentre outros, a lealdade, o esclarecimento e o cuidado.

A pretensão do Agravante ainda encontra amparo na Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), a qual prevê que é obrigatória a cobertura do atendimento em caso de emergência que implicar risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente (art. 35-C).

Registre-se que a cobertura da cirurgia, da forma como requerida, não importa acréscimo às benesses ou aos serviços discriminados na referida Lei, pois esta exclui apenas o fornecimento de próteses não ligadas ao procedimento cirúrgico (art. 10, VII), o que não é o caso dos autos.

A Agravada também sustenta – e aí já assumindo o papel do médico especialista com o objetivo de negar a cobertura – que existe prótese similar, de fabricação nacional, passível de ser utilizada no procedimento cirúrgico, o que deve ser analisado com cautela, visto que o médico do Agravante, especialista em ortopedia e traumatologia, atestou que a prótese indicada para o paciente não é similar à nacional e não pode ser substituída (fl. 110).

Sobre essa situação específica, extrai-se de voto da lavra do Des. Eládio Torret Rocha:

Em tema de seguro saúde, como tem entendido o STJ e esta Corte, se o plano é concebido para atender os custos pertinentes a tratamento de determinadas doenças, o que o contrato tem de dispor é sobre quais as patologias cobertas, não sobre os tipos de tratamentos cabíveis a cada uma delas. Se assim não fosse, estar-se-ia concebendo, igualmente, que a empresa que gerencia o plano de saúde substituísse ao médico na escolha da terapia mais adequada, segundo a cobertura avençada (Ap. Cív. n. 2008.017454-3, da Capital, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 18-7-08).

Diante do teor do atestado médico, observa-se que existe prova concreta dando conta de que a prótese estrangeira é de qualidade superior à nacional, razão pela qual não deve ser aceito, de forma absoluta e sem melhor

análise, o argumento no sentido de que é desnecessária a utilização daquela prótese se existe uma similar recomendada pela ANVISA e pela própria Agravada. Note-se que a preferência pelo produto estrangeiro não decorre de mero capricho do Agravante.

Conclui-se, assim, que a tese por este apresentada é consistente, porquanto a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações estão caracterizadas pela adesividade da avença, pela abusividade da conduta da Agravada, pela manifesta incidência do Código de Defesa do Consumidor e da própria Constituição da República, visto que o direito à saúde, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser preservado, mormente quando o paciente corre risco de vida ou de sofrer lesões irreparáveis.

Melhor sorte não socorre à alegação de que a Agravante está arcando com um ônus de um sistema público de saúde desestruturado, pois ela, ainda que negue, não cobra valores como mera retribuição dos serviços prestados, mas também para obter lucros.

Além disso, não foi obrigada a celebrar o contrato, mas já que assim decidiu, deve zelar pelo seu cumprimento.

Por fim, não há falar que a tutela antecipada deve ser indeferida diante da existência de perigo de irreversibilidade.

No tocante a esta condição, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira lecionam:

[...] em muito casos, mesmo sendo irreversível a medida antecipatória – ex.: cirurgia em paciente terminal, despoluição de águas fluviais, dentre outros -, o seu deferimento é essencial, para que se evite um "mal maior" para a parte/requerente. Se o seu indeferimento é fadado à produção de efeitos irreversíveis para o requerido, o seu indeferimento também implica conseqüências irreversíveis para o requerente. Nesse contexto, existe, pois, o *perigo da irreversibilidade decorrente da não concessão da medida*. Não conhecer a tutela antecipada para a efetivação do direito a saúde pode, por exemplo, muita vez, implicar a conseqüência irreversível da morte do demandante (Curso de direito processual civil. v. 2. rev. ampl. e atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 543).

Analisados os argumentos do Agravante, observa-se que ele

necessita da prótese importada para substituir uma articulação do quadril, ou seja, para recuperar sua saúde ou até salvar a própria vida, ao passo que a negativa da Agravada está ligada a questões financeiras.

Assim, deve ser sopesado o princípio da proporcionalidade, mitigando-se o valor de menor destaque, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] a exigência legal da reversibilidade da medida de urgência deve ser tomada "cum grano salis", comportamento mitigações quando estiver em jogo um valor igualmente caro ao ordenamento. Por isso " a regra do § 2º do art. 273 do CPC não impede o deferimento da antecipação da tutela quando a falta de imediato atendimento médico causará ao lesado dano também irreparável, ainda que exista o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado" (REsp. 408.828, rel. Min. Barros Monteiro, j. 1º-3-05).

No caso, tem-se que os valores pertencentes ao Agravante (saúde e a vida) são de maior destaque, razão pela qual deve ser mitigado o pertencente à Agravada (patrimonial).

Colhe-se do informativo n. 414 do Supremo Tribunal Federal:

[...] entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, "caput" e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas (RE 393175, do RS, rel. Min. Celso Mello, j. 1º-02-06).

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDIMENTO MÉDICO DE URGÊNCIA. TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO. CLÁUSULA EXPRESSA A RESPEITO. LEI N. 9.656/98. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA SOBRE OS DE NATUREZA ECÔNOMICA. TUTELA ANTECIPADA, ENTRETANTO, NEGADA. DECISÃO INSUBSISTENTE. RECLAMO RECURSAL ACOLHIDO.

No conflito entre dois bens jurídicos, há que ser sacrificado, em seara de tutela antecipada, aquele de importância inferior na escala de valores que pautam as atividades humanas, segundo a compreensão do homem médio. Assim, no confronto entre direitos econômicos e o direito à vida, este deve, sem qualquer dúvida, prevalecer. Com relação aos planos de saúde, ainda que exclua aquele da qual é beneficiária a postulante o custeio de transplantes, tratando-se de transplante de medula, afirmado o respectivo procedimento médico como de urgência, é de se deferir a tutela antecipada, para que a

indispensável cirurgia seja realizada, sob pena de perecimento do bem maior do ser humano: o direito fundamental à vida. Nesse contexto, flexibilizado, ante a gravidade do 'periculum in mora', há que ser a avaliação do pressuposto do 'fumus boni iuris', com a mitigação, de outro lado, do obstáculo da irreversibilidade da medida. Não bastassem todos esses aspectos, tem-se que a Lei n. 9.658, ao dispor sobre os planos e seguros privados, impõe, em seu art. 35-C, a obrigatoriedade da cobertura do atendimento, independentemente de cláusula contratual em contrário, nas hipóteses de emergência, incluídas dentre estas, aquelas que, como no caso, impliquem em risco imediato de vida para o segurado (AI n. 2007.065045-9, de Lages, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 18-3-08).

Ademais, no caso de a sentença lhe ser desfavorável, a Agravada poderá cobrar posteriormente as quantias que entende devidas.

Em decorrência, voto pelo conhecimento e provimento do presente reclamo, com a concessão da tutela antecipada.

#### DECISÃO

Nos termos do voto do relator, esta Quarta Câmara de Direito Civil, à unanimidade de votos, resolveu conhecer do recurso e dar-lhe provimento a fim de confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal e determinar que a Agravada autorize a realização de cirurgia ortopédica de artroplastia total do quadril direito do Agravante, com a implantação de prótese tipo *Resurfacing* com os seguintes componentes: *Cormet Resurfacing Head e Cormet Resurfacing Cup*, tal qual especificado no atestado médico fornecido pelo Dr. Fernando de Pina Cabral (fl. 110), sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Eládio Torret Rocha, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Monteiro Rocha.

Florianópolis, 18 de dezembro de 2008.

Victor Ferreira  
RELATOR



AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE SEM OFENSA AO CONTRADITÓRIO. PARTE AGRAVADA QUE SEQUER POSSUI REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PATOLOGIA:OSTEOARTICULAR CRÔNICA (CID 10: M 16 E M 81). TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. DEVER DOS DEMANDADOS QUANTO AO FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO AOS QUE DELES NECESSITAM.INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO TÉCNICO DO JUDICIÁRIO PARAALTERAÇÃO DA PRESCRIÇÃO MÉDICA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO	PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
Nº 70055844740 (Nº CNJ: 0309101-27.2013.8.21.7000)	COMARCA DE CAÇAPAVA DO SUL
ROSIMAR ASSUNÇÃO SILVA MORAES	AGRAVANTE
MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA DO SUL	AGRAVADO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	AGRAVADO

## DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Insurge-se a agravante em face da decisão do juízo *a quo* (fl. 33 e verso), que indeferiu o pleito liminar, nos seguintes termos:

“...

A par desses pressupostos sempre concorrentes, ainda deve se fazer presente ou o perigo na demora (antecipação assecuratória) ou a prática de atos protelatórios pelo réu (antecipação punitiva).

No caso dos autos, os elementos coligidos até o presente momento não demonstram a existência do *periculum in mora*.



Isso porque, nos documentos acostados na inicial não há qualquer indicação de risco de vida ou ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação em caso de o tratamento postulado não ser realizado imediatamente. Ademais, 'agravamento do quadro clínico' é noção excessivamente genérica, devendo os riscos serem concretos e específicos.

*Frisa-se que, neste ponto, que 'o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja a antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (= o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (= o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte)', sendo que 'se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela'. (op. cit. p. 80).*

Por fim, observa-se não haver verossimilhança na alegação de adequação da prescrição de fármaco cujo princípio ativo seja "glicosamina" ou "sulfato de glicosamina" (como "artoglico", "artrolive" e outros...), tendo em vista tratar-se de substância cuja eficácia é iterativamente questionada pela equipe médica da Secretaria de Saúde do Estado, conforme contestações do Estado do Rio Grande do Sul juntadas em feitos análogos, sendo que todos os casos, até o presente momento, vem sendo remetidos à perícia.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela postulado na inicial.

...

De início, destaco a possibilidade do julgamento do presente recurso de forma monocrática, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, sem qualquer ofensa ao contraditório, notadamente considerando que a parte recorrida sequer possui representação processual.

A propósito, nesse mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. ATENDIMENTO INTEGRAL. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO LATO SENSU. EXEGESE DOS ARTS. 196 E 198, II, DA CF. DESNECESSIDADE DA PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. DIVERSOS PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO, TENDO EM CONTA A AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DOS AGRAVADOS. PARCIAL PROVIMENTO LIMINAR (CPC, ART. 557, CAPUT, C/C O § 1º-A). (Agravado de Instrumento Nº 70046581369, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 09/12/2011) – Grifei.

Feita tal consideração, passo a análise do presente agravo.

Assiste razão à recorrente.

Isso, pois, a documentação acostada aos autos dá conta de que a agravante sofre de *Doença Osteoarticular Crônica - Cid 10: M 16 e M 81*, restando o atestado e o receituário de fls. 18-19 esclarecedores quanto ao tratamento indicado para à parte autora.

Desse modo, entendo que se encontram devidamente preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, não incumbindo ao Poder Judiciário analisar qual a medicação adequada ao tratamento da parte, uma vez que não detém conhecimentos médicos-farmacêuticos a possibilitar o afastamento das prescrições receitadas pelo profissional da medicina.

Da mesma forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendo que restou devidamente comprovada a carência financeira da requerente, que vem assistida pela Defensoria Pública, para custear o referido tratamento (fl. 25).

Tenho, pois, por inafastável a responsabilidade dos demandados em fornecerem o medicamento necessário ao tratamento da agravante, inclusive em razão do disposto no art. 196 da Constituição Federal que assim preconiza:

*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.*

Não obstante se entenda que a referida norma tem caráter eminentemente programático, impõe-se interpretá-la em consonância com a legislação infraconstitucional já existente. No caso, a Lei Estadual nº 9.908/93 que, em seu artigo 1º assim preconiza:

*Art. 1º - O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família.*

*Parágrafo único - Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com freqüência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente.*

Incontestável, portanto, o implemento a nível estadual da norma constitucional referente ao direito à saúde pública.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. PACIENTE COM HEPATITE "C". DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. PRECEDENTE DA CORTE.*

*A teor do art. 196/CF: "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".*

*Comprovado, através de relatório médico acostado aos autos, que a impetrante já fora submetida a outro tratamento convencional, sem êxito, não há como se negar o acesso a outro medicamento recomendado pelo especialista que a acompanha.*

*Recurso ordinário conhecido e provido.*

*(RM S 17.449/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 719)*

*RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO.*

*1. Ação ordinária objetivando a condenação do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Porto Alegre ao fornecimento gratuito de medicamento não registrado no Brasil, mas que consta de receituário médico, necessário ao tratamento de paciente portador do vírus HIV.*

*2. O Sistema Único de Saúde - SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.*

*3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão, posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*4. Precedentes desta Corte, entre eles, mutadis mutandis, o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 83/MG, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, Corte Especial, DJ de 06.12.2004: "1.*

*Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si*

só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidenciando plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos." 5. Ademais, o STF sedimentou entendimento no sentido de que "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - 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 converter-se em promessa constitucional inconseqüente, 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. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àqueles portadores do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE 271286 AgR/RS, Relator Min.

CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 24.11.2000) 6. Recursos especiais desprovidos.

*(Resp 684.646/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.05.2005, DJ 30.05.2005 p. 247)*

Dessa forma, não há como o Judiciário negar a prestação jurisdicional à parte autora, sob pena de se causar um mal maior, já que aqui se trata dos direitos à vida e à saúde da pessoa, assegurados pela nossa Constituição Federal.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de deferir a antecipação dos efeitos da tutela, determinando aos demandados que forneçam à parte autora, de forma solidária, a medicação por ela postulada, na forma em que prescrita.

Intime-se e oficie-se ao MM. Juízo de Origem.

Porto Alegre, 06 de agosto de 2013.

**DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI,**  
**Relator.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IDOSO. ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, em especial o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. A Constituição Federal, em seu art. 196, assegura que *“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”*.

3. A pessoa humana é a razão primeira da vida em sociedade e a proteção da sua dignidade pela Constituição Federal denota que o espírito patrimonialista perde em força quando com ela entra em conflito.

4. Hipótese em que as fraldas geriátricas, de uso contínuo, apresentam-se não apenas como mero material de higiene passível de substituição, mas sim como insumo necessário à redução do risco de doença e de outros agravos ao paciente.

5. Ainda, a parte recorrida é pessoa idosa, logo, goza de condição diferenciada no que se refere à concessão de medicamentos e insumos, especialmente os de uso contínuo (Lei nº 10.741/2003).

**RECURSO DESPROVIDO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70055727341 (Nº CNJ: 0297361-72.2013.8.21.7000) COMARCA DE CARLOS BARBOSA

MUNICÍPIO DE BARAO

AGRAVANTE

MARIA CELIA KINZEL

AGRAVADO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERESSADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.



Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA (PRESIDENTE) E DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA.**

Porto Alegre, 02 de outubro de 2013.

**DES. EDUARDO UHLEIN,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

**DES. EDUARDO UHLEIN (RELATOR)**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MUNICÍPIO DE BARÃO** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Judicial da Comarca de Carlos Barbosa que, nos autos da ação ajuizada por **MARIA CELIA KINZEL**, deferiu medida antecipatória, determinando que o réu forneça as fraldas indicadas na inicial da ação originária, com urgência.

Sustenta o recorrente que se mostra descabido o pedido de fornecimento de fraldas descartáveis, alegando que este não pode ser considerado como pedido de efetivação da tutela à saúde, consoante garantia constitucional insculpida no art. 196 da Constituição Federal. Alega, ademais, que o produto é caro e a sua concessão viola a reserva do possível, pois impõe ao Poder Público o atendimento fora do seu âmbito de atuação. Assevera que o acesso à saúde, nos termos da Constituição, deve ser igualitário e universal. Colaciona jurisprudência. Requer a concessão do efeito suspensivo, haja vista o risco de dano de difícil reparação que advém do caso e, ao final, o provimento do recurso para revogar a antecipação de tutela deferida.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo restou indeferido.

Em contrarrazões, pugna a recorrida pela manutenção da decisão agravada.

O Ministério Público opina pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

## VOTOS

### DES. EDUARDO UHLEIN (RELATOR)

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ao analisar inicialmente a questão devolvida a esta Corte, indeferi o efeito suspensivo pleiteado pelo recorrente, na forma da decisão abaixo transcrita, a qual submeto ao crivo deste órgão fracionário:

Ao exame das razões do agravante, tenho que é caso de recebimento do recurso apenas no seu efeito devolutivo, visto que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifica-se, ademais, suficiente verossimilhança a alicerçar o pedido antecipatório de tutela deferido pelo juízo de primeiro grau, tendo em vista que a norma inserta no art. 196 da Constituição Federal impõe ao Poder Público o dever de implementar políticas sociais e econômicas que visem reduzir doenças.

A autora da ação, com 86 anos de idade (fl. 14), sofre de doença renal e urinária (CID 10: N18 e R32), necessitando, de forma contínua, de fraldas geriátricas em razão da enfermidade que a acomete, nos termos do parecer médico da fl. 20.

A Constituição Federal, em seu art. 196, assegura que “*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*”.

Nesse passo, razoável afirmar que as fraldas descartáveis, quando de uso contínuo – hipótese dos autos –, podem ser incluídas no conceito de medicamentos, já que, nesse caso, apresentam-se não apenas como mero material de higiene passível de substituição, mas verdadeiramente como material necessário à redução do risco de doença e de outros agravos ao paciente.

Ademais, tratando-se de pessoa idosa – **a agravada conta com 86 anos de idade** – mister observar a cogência do que previsto no art. 15, § 2º, da Lei Federal nº 10.741/2003, **o Estatuto do Idoso**,



que, às expensas, ao assegurar a atenção integral à saúde do idoso, por meio do SUS, objetivando a prevenção, promoção proteção e recuperação de sua saúde, estabelece, ainda, que *“Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação”* o que, inequivocamente, abrange o fornecimento contínuo de fraldas geriátricas, quando necessárias para fins terapêuticos.

Disso resulta que o fornecimento de medicação gratuita à pessoa idosa decorre de sua condição jurídica especial, não se submetendo à concessão apenas de medicamentos excepcionais e tampouco à lista padronizada dos entes federados, provada a necessidade.

A Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de princípio fundamental do Estado brasileiro (art. 1º, III). Significa dizer que a Constituição erigiu, expressamente, a pessoa humana à condição de protagonista das relações jurídicas, sociais, políticas, econômicas, culturais, transformando o patrimônio, outrora centro dessas relações, em coadjuvante. A pessoa humana é a razão primeira da vida em sociedade e a proteção da sua dignidade pela Constituição Federal denota que o espírito patrimonialista perde em força quando com ela entra em conflito.

Tem-se que basta uma leitura atenta da Carta Magna para vislumbrar que essa declarou a proteção ao consumidor, em seguida o legislador ordinário editou o Código de Defesa do Consumidor. A Constituição reconheceu a relevância do resguardo da criança e do adolescente, logo o legislador providenciou o Estatuto da Criança e do Adolescente. E o mesmo ocorreu em relação ao idoso (Estatuto do Idoso), ao cidadão (Código Civil), à mulher (Lei Maria da Penha), etc. Vê-se, claramente, que o constituinte fixou diretrizes ao legislador ordinário, a fim de efetivar e concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, colocando o ser humano no centro das relações.

No mesmo sentido, quanto às políticas públicas de saúde, a Constituição Federal de 1988 declarou, programaticamente (STF - **RE 271.286-AgR**) nos arts. 6º e 196, o direito universal e igualitário à saúde, atribuindo ao legislador ordinário a tarefa de concretizar o

referido direito. Para esse propósito, nasceu a Lei nº 8.080/90, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde no Brasil.

Assim, tendo em vista o entendimento majoritário atual acerca do reconhecimento da solidariedade passiva dos entes públicos em *thema* de fornecimento de medicamentos e demais ações de saúde junto ao Egrégio 2º Grupo Cível, a que pertence esta Colenda 4ª Câmara Cível, **mantenho *intotum*** a decisão de primeiro grau.

Por tais razões, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.  
**Recebo somente em seu efeito devolutivo o presente recurso.**

Nesse panorama, não vindo aos autos qualquer elemento novo capaz de alterar o entendimento já manifestado, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA** - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70055727341, Comarca de Carlos Barbosa: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: RICARDO CARNEIRO DUARTE

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.883 - PI (2011/0188115-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**AGRAVANTE** : UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO JUDICIAL PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO.

1. É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Precedentes.
2. A apreciação dos requisitos de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de junho de 2013(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira

Relator

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.883 - PI (2011/0188115-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**AGRAVANTE** : UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** O agravo regimental foi interposto contra decisão resumida na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO.

1. É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para o fim de obrigá-la ao fornecimento de medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Precedentes.
2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.(e-STJ fl. 354).

A União alega ofensa ao arts. 273, § 2º, do CPC, porquanto inexistente o requisito do *fumus boni iuris* e o pleito é irreversível.

Ademais, aduz violação ao art. 12, § 32 da Lei 8.437/92, pois defende impossibilidade de concessão de liminar que esgote o objeto da ação.

Por fim, sustenta a ilegitimidade passiva *ad causam* da União diante da descentralização dos serviços, nos termos dos arts. 15, 16, 17, 18 e 24 da Lei nº 8.080/90.

É o relatório.

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.883 - PI (2011/0188115-1)**

#### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE.AÇÃO JUDICIAL PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO.

1. É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Precedentes.

2. A apreciação dos requisitos de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

#### **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** O apelo não prospera.

Conforme consignado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ entende que é possível conceder antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Nessa linha, observem-se os precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO JUDICIAL PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PRETENSÃO RECURSAL RELACIONADA À VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. SÚMULA N. 7 DO STJ. POSSIBILIDADE DE DEFERIR-SE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

1. Com relação à alegação de violação do art. 273 do CPC, o recurso especial não merece seguimento, pois, à luz da jurisprudência pacífica do STJ, esse recurso não é servil à pretensão de análise da presença ou ausência dos requisitos que autorizam o deferimento de medidas acautelatórias ou antecipatórias, mormente quando o Tribunal de origem constata a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora, como no caso, pois necessário o reexame fático-probatórios dos autos para tal fim, o que é obstado pela Súmula n. 7 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.172.710/AL, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 05/11/2010; AgRg no REsp 1.121.847/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/09/2009; AgRg no REsp 1.074.863/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/03/2009; REsp 435.272/ES, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 15/03/2004.

**2. Há muito se sedimentou na jurisprudência do STJ o entendimento de que é possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para o fim de obrigá-la ao fornecimento de medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a**

tratamento que lhe assegure o direito à vida. Precedentes: AgRg no Ag 842.866/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/09/2007; REsp 904.204/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 01/03/2007; REsp 840.912/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 23/04/2007; AgRg no Ag 747.806/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 18/12/2007.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.299.000/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/2/2012 - grifou-se);

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. **TUTELA ANTECIPADA**. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes.

3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis.

**4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente.**

5. Recurso especial parcialmente provido (REsp 840.912/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/4/2007, p. 236).

FAZENDA PÚBLICA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – **TUTELA ANTECIPADA** – ASTREINTES – CABIMENTO – ART. 461, § 5º, e DO ART. 461-A DO CPC – PRECEDENTES.

1. A apreciação dos requisitos de que trata o referido artigo para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte.

2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

**3. A decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade.**

**4. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.**

Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 904.204/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 1º/3/2007, p. 263).

No que tange ao art. 273 do Código de Processo Civil, o recurso não merece ser conhecido, pois a apreciação dos requisitos de que trata o referido artigo, para a concessão da tutela antecipada, enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nessa linha, observe-se a jurisprudência

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ALEGAÇÃO: INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO ARTS. 77, III E 460 DO CPC, INAPLICABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INDIVISIBILIDADE. OBRIGAÇÃO. ENTREGA DE COISA CERTA E DIFERENÇA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL.

1. O chamamento ao processo, previsto no art. 77, III do CPC, nas hipóteses de suposta obrigação solidária dos integrantes do SUS para o fornecimento de remédios, não se revela juridicamente possível na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da competência jurisdicional entre os entes envolvidos. Ademais, o instituto é tipicamente atribuível em obrigações solidárias de pagar quantia, pois a satisfação efetiva da prestação de entrega de coisa certa não comporta divisão. Precedentes: AgRg no REsp 1009622/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010; REsp 1125537/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg no REsp 1112649/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/9/2009)

**2. O exame acerca dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela, à toda evidência, demanda a indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial."**

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (AgRg no Ag 1.331.775/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 22/2/2011 - grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. SÚMULA 07/STJ. VARIAÇÃO CAMBIAL. ONEROSIDADE EXCESSIVA.

1. O agravo regimental não comporta inovação de teses recursais, ante a preclusão consumativa, devendo a matéria impugnada constar anteriormente do recurso especial.

**2. A jurisprudência desta Corte Superior é na vertente de ser vedada, em sede de recurso especial, a análise dos requisitos da tutela antecipada, visto que demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 07 do STJ.**

3. "Firmou-se nesta Corte o entendimento no sentido da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de se determinar a substituição da correção monetária pela variação cambial por outro índice, nos contratos de arrendamento mercantil, enquanto se discute a viabilidade dessa indexação" (REsp 294.604/RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 01.09.2003).

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no REsp 402.955/MA, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 19/8/2010, DJe 27/8/2010 - grifou-se).

No mais, é assente nesta Corte que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Nessa linha, vejam-se os julgados: ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO.

1. Inexiste óbice ao julgamento do recurso, uma vez que o RESP 1.144.382/AL, submetido ao regime representativo da controvérsia, foi desafetado em 12.12.2012.

2. Ademais, conforme orientação firmada na QO no REsp 1.002.932/SP, não é necessário que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça paralise análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.

**3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.**

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1.256.237/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/5/2013 - grifou-se);



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ausência de prequestionamento dos artigos 6º, 36, § 2º da Lei 8.080/90, 8º e 15 da LC 101/2000, e das respectivas teses, o que atrai a incidência do óbice constante na Súmula 282/STF.

**2. Esta Corte, em reiterados precedentes, tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos.**

4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 909927/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe 27/2/2013 - grifou-se); ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO.

**1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.**

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.017.055/RS, minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe 18/9/2012 - grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido.

**4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005.**

5. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 1.028.835/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/12/2008 - grifou-se).

A Suprema Corte, ao julgar o AI 808.059/RS, assim expressou: "O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária". Segue a ementa do referido julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco

Aurélio. III - Agravo regimental improvido (AI 808.059, AgRg, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 2.10.2010, DJe 31.1.2011) - sem grifo no original.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA**

**AgRg no**

**REsp 1.291.883 / PI**

Número Registro: 2011/0188115-1

**PROCESSO ELETRÔNICO**

Números Origem: 2008400068236 200901000001924 200901000001938

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 20/06/2013

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ CARLOS PIMENTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Saúde - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos

**AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento: 1245600

Inteiro Teor do Acórdão



*Supremo Tribunal Federal*

Coordenadoria de Análise de Jurisprudência  
 DJe nº 159 Divulgação 26/08/2010 Publicação 27/08/2010  
 Ementário nº 2412 - 6

**1185****13/08/2010****TRIBUNAL PLENO**

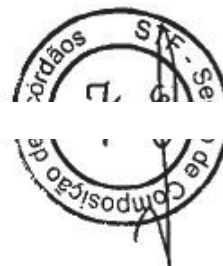
**REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 607.582 RIO GRANDE DO SUL**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
 RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
 RECDO.(A/S) : MARINA CAROLINA MORAIS PAZ  
 ADV.(A/S) : ELISANDRA BECKER

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA GARANTIA. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

**Decisão:** O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestou o Ministro Eros Grau.

  
 Ministra Ellen Gracie  
 Relatora



**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
607582**

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do art. 102 da Constituição Federal contra acórdão que determinou o bloqueio das contas públicas para assegurar o adimplemento de obrigação de fornecimento de medicamentos.

2. O recorrente alega violação aos arts. 100, § 2º, e 167, II e VII, da Constituição Federal.

Sustenta que o bloqueio de verbas públicas com o fim de assegurar o direito à saúde e à vida não está previsto no art. 100, § 2º, da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito no caso de quebra da ordem de preferência somente na fase executória.

Afirma que o seqüestro de verbas públicas provoca um desequilíbrio orçamentário, o que viola o art. 167, II e VII, da Constituição Federal.

3. Observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário, passo à análise da existência de repercussão geral.

A questão versada no presente apelo extremo possui relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil. É que o assunto interfere nas receitas públicas, alcançando, certamente, grande número de interessados.

Ressalte-se que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral da matéria, deve ser aplicado o regime legal previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, conforme procedimento já apreciado por esta Corte no julgamento das Questões de Ordem no RE 579.431, no RE 580.108 e no RE 582.650, todos de minha relatoria.



Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos. Cito os seguintes julgados: AI 553.712-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 4.6.2009; AI 597.182-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 6.11.2006; RE 580.167, rel. Min. Eros Grau, DJe 26.3.2008; AI 669.479, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17.12.2009; RE 562.528, de minha relatoria, DJ 6.10.2005; AI 640.652, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 27.11.2007; e AI 724.824, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 23.9.2008.

Desse modo, entendo que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral e havendo entendimento consolidado da matéria, os Tribunais de origem e as Turmas Recursais podem, desde logo, com fundamento no § 3º do citado art. 543-B, aplicar a citada orientação anteriormente firmada por este Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, dada a pacificação de entendimento, entendo não ser necessária apreciação pelo Plenário desta Corte, possibilitando o julgamento monocrático deste recurso, nos termos do art. 325, *caput*, do RISTF, e, ainda, a aplicação dessa orientação pelos tribunais de origem.

4. Ante o exposto, manifesto-me pela ratificação da jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no presente recurso extraordinário e pela existência de repercussão geral da matéria, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Brasília, 16 de março de 2010.

  
Ministra Ellen Gracie  
Relatora

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 607.582 RIO GRANDE DO SUL****PRONUNCIAMENTO****SAÚDE – SEQUESTRO DE VALORES –  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
TRANCADO – AGRAVO PROVIDO –  
REPERCUSSÃO GERAL  
CONFIGURADA.****1. A Assessoria prestou as seguintes informações:**

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 607.582/RS, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 25 de junho de 2010, sexta-feira.

A 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 7001871-4022, sob o fundamento de que a prevalência do direito à saúde autoriza o bloqueio judicial de verbas públicas, tendo em vista a urgência que a medida requer.

No extraordinário interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Estado do Rio Grande do Sul articula com a ofensa ao artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal.

Sustenta que o artigo 100, § 2º, da Constituição Federal não autoriza que o Poder Judiciário determine o sequestro de verbas públicas, nem dispensa a observância da ordem de apresentação dos pedidos para as requisições de pequeno valor, limitando as possibilidades de sequestro a situações extremas.

Quanto à repercussão geral, aduz que a decisão atacada pode gerar sérios prejuízos às finanças estatais, dificultando ou impossibilitando a atuação estatal em outras searas.

A recorrida apresentou contrarrazões, nas quais alega que compete ao

**RE 607.582 RG / RS**

Estado cumprir a efetivação de políticas públicas aptas a prover um eficaz e rápido atendimento aos cidadãos. Assevera que os recursos estatais foram devidamente prestados e consumidos, descabendo o conhecimento do extraordinário.

O extraordinário não foi admitido na origem.

Irresignado, o Estado do Rio Grande do Sul interpôs agravo de instrumento. A relatora determinou a subida dos autos para melhor exame do extraordinário.

A Ministra Ellen Gracie pronunciou-se nos seguintes termos:

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
607582**

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea a do inciso III do art. 102 da Constituição Federal contra acórdão que determinou o bloqueio das contas públicas para assegurar o adimplemento de obrigação de fornecimento de medicamentos.

2. O recorrente alega violação aos arts. 100, § 2º, e 167, II e VII, da Constituição Federal.

Sustenta que o bloqueio de verbas públicas com o fim de assegurar o direito à saúde e à vida não está previsto no art. 100, § 2º, da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito no caso de quebra da ordem de preferência somente na fase executória.

Afirma que o seqüestro de verbas públicas provoca um desequilíbrio orçamentário, o que viola o art. 167, II e VII, da Constituição Federal.

3. Observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário, passo à análise da existência de repercussão geral.

A questão versada no presente apelo extremo possui relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil. É que o assunto interfere nas receitas públicas, alcançando, certamente, grande número de interessados.

Ressalte-se que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral da matéria, deve ser aplicado o regime legal previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, conforme procedimento já apreciado por esta Corte no julgamento das Questões de Ordem no RE 579.431, no RE 580.108 e no RE 582.650, todos de minha relatoria.



RE 607.582 RG / RS

Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos. Cito os seguintes julgados: AI 553.712-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 4.6.2009; AI 597.182-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 6.11.2006; RE 580.167, rel. Min. Eros Grau, DJe 26.3.2008; AI 669.479, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17.12.2009; RE 562.528, de minha relatoria, DJ 6.10.2005; AI 640.652, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 27.11.2007; e AI 724.824, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 23.9.2008.

Desse modo, entendo que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral e havendo entendimento consolidado da matéria, os Tribunais de origem e as Turmas Recursais podem, desde logo, com fundamento no § 3º do citado art. 543-B, aplicar a citada orientação anteriormente firmada por este Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, dada a pacificação de entendimento, entendo não ser necessária apreciação pelo Plenário desta Corte, possibilitando o julgamento monocrático deste recurso, nos termos do art. 325, caput, do RISTF, e, ainda, a aplicação dessa orientação pelos tribunais de origem.

4. Ante o exposto, manifesto-me pela ratificação da jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no presente recurso extraordinário e pela existência de repercussão geral da matéria, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Brasília, 16 de março de 2010.

Ministra Ellen Gracie  
Relatora

2. Evidencia-se a relevância do tema de fundo. Muito embora sejam reiteradas as decisões da Corte no sentido da obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos, há de julgar-se a matéria sob o ângulo da repercussão geral.

3. Tal como fez a relatora, Ministra Ellen Gracie, pronuncio-me pela configuração da repercussão geral.

4. Ao Gabinete, para acompanhar o incidente.

19/05/2009

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 553.712-4 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**AGRAVANTE(S)** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO(A/S)** : PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)  
**AGRAVADO(A/S)** : NEIVA CECÍLIA BELLE  
**ADVOGADO(A/S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta.

II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal.

III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes.

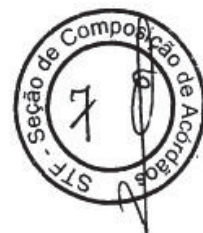
IV - Agravo regimental improvido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito.

Brasília, 19 de maio de 2009.

**RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR**



19/05/2009

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 553.712-4 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**AGRAVANTE(S)** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO(A/S)** : PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)  
**AGRAVADO(A/S)** : NEIVA CECÍLIA BELLE  
**ADVOGADO(A/S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão do Ministro Carlos Velloso, então Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 46-47).

O agravante sustenta, em suma, violação ao disposto no art. 100 da Constituição Federal, que determina que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, devem ser feitos exclusivamente por meio de precatórios. Indica, nesse sentido, o decidido no AI 558.283/RS, rel. Min. Carlos Velloso, em que ficou consignada a necessidade de expedição de precatório para o pagamento de créditos de natureza alimentícia decorrentes de sentença concessiva de mandado de segurança.

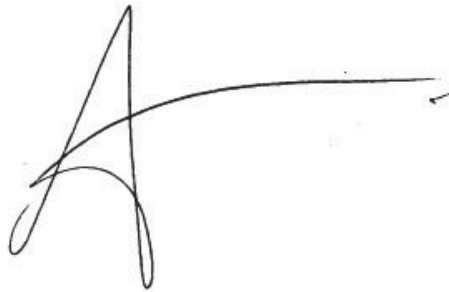




*Supremo Tribunal Federal***1779****AI 553.712-AgR / RS**

Aduz, ainda, que o Poder Judiciário não pode intervir nas políticas públicas, sob pena de violar frontalmente a regulamentação sobre verbas públicas, previsão de gastos e execução orçamentária.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right.

19/05/2009

PRIMEIRA TURMA

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 553.712-4 RIO GRANDE DO SULV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Eis o teor da decisão agravada, proferida pelo Min. Carlos Velloso:

"O acórdão recorrido, em agravo de instrumento, entendeu pela possibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública quando se refira ao dever de fornecimento de medicamentos.

Daí o recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, em que se alega ofensa ao art. 100 da mesma Carta.

O recurso foi inadmitido na origem.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul inadmitiu o recurso extraordinário, em decisão com o seguinte teor:

'Vê-se que o argumento utilizado pelo Estado, consistente em ser inviável a obrigação de entrega de numerário para a aquisição do medicamento, porquanto tal medida não encontraria respaldo no dispositivo precitado, não possui sustentação legal.

Isso porque, pela simples leitura do art. 100 da Carta Política, constata-se que este disciplina, tão-somente, o regime especial dos precatórios, tendo, portanto, incidência apenas nos casos de execução de decisão condenatória, não se revelando plausível a alegação de que, em hipóteses outras, mostra-se defeso o depósito em dinheiro por ente público.

Assim, não tendo aplicação, ao caso, o invocado dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal.' (Fl. 07-v)

A decisão é de ser mantida por seus próprios fundamentos.



*Supremo Tribunal Federal*

1781

**AI 553.712-AgR / RS**


Do exposto, nego seguimento ao agravo" (fls. 46-47).

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada.

Além disso, observo que o acórdão recorrido apreciou a matéria com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 636.525/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 662.822/RS, Rel. Min. Celso de Mello; AI 640.652/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Ademais, o aresto impugnado encontra-se em harmonia com a orientação da Corte que, ao julgar o RE 271.286-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, entendeu que o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

Salientou-se no referido julgado, também, que a regra contida no art. 196 da Constituição tem por destinatários todos os



*Supremo Tribunal Federal***1782****AI 553.712-AgR / RS**

entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 607.646/SC, de minha relatoria; RE 411.557/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 507.072/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Por fim, transcrevo ementa de precedente — AI 597.182-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso — em que foi examinada questão idêntica ao caso destes autos:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Fornecimento de medicamentos. Bloqueio de verbas públicas. Direito à saúde. Jurisprudência assentada. Art. 100, caput e parágrafo 2º da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado”.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.





19/05/2009

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 553.712-4 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**AGRAVANTE(S)** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO(A/S)** : PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)  
**AGRAVADO(A/S)** : NEIVA CECÍLIA BELLE  
**ADVOGADO(A/S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta.

II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal.

III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes.

IV - Agravo regimental improvido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito.

Brasília, 19 de maio de 2009.

**RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR**



**PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 553.712-4**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S) : PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO (A/S)

AGDO.(A/S) : NEIVA CECÍLIA BELLE

ADV.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 19.05.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador

## ANEXO B – Inteiro teor das notícias extraídas da internet

**Postos da Capital** 20/07/201306h01

**Parcela significativa das vagas previstas para médicos está aberta devido à falta de candidatos**

**Representantes da categoria reclamam da remuneração oferecida e da insegurança para atuar nas áreas mais pobres**



Na porta da Unidade de Saúde da Família do bairro Hípica, o aviso: sem médico Foto: Mauro Vieira / Agência RBS

Humberto Trezzi

[humberto.trezzi@zerohora.com.br](mailto:humberto.trezzi@zerohora.com.br)

Um cartaz com aviso colado na porta da Unidade de Saúde da Família Moradas da Hípica, no bairro Hípica, zona sul de Porto Alegre, desanima quem busca atendimento. “Atenção: comunicamos a população que estamos sem médicos. Motivos: dr. em férias, dra. fraturou a mão, está afastada.”

Outros profissionais para males corriqueiros, como enfermeiros, estão lá. Mas as pessoas querem mesmo um médico, quando não sabem que mal as aflige. E o posto deveria ter substituto para esses casos. Não tem. E casos assim se repetem Capital afora.

A Secretaria Municipal de Saúde afirma que faltam hoje 371 médicos nos postos de saúde da cidade (para atender média recomendada pelo Ministério da Saúde). É uma carência de 52% em relação ao efetivo previsto para atuar na rede municipal de atendimento básico, que seria de 713 médicos. A prefeitura acha que, com mais 267 médicos, poderia resolver o problema, mesmo sem o número ideal. Qual seria a razão da carência?

O prefeito José Fortunati, ao inaugurar uma moderna unidade de saúde da família na Zona Norte, na semana passada, afirmou que há grande resistência dos médicos em trabalhar na periferia.

Ele falou que as vagas existem, concursos são abertos, mas que é difícil encontrar profissionais dispostos a atuar nas regiões mais carentes, mesmo com salários de R\$ 10 mil mensais e jornadas de 40 horas semanais de trabalho.

O chefe do Executivo municipal, que preside a Frente Nacional de Prefeitos, voltou a dizer que essa é uma das razões pela qual apoia a proposta de trazer profissionais do Exterior para atuar no país.

– Caso os médicos não queiram vir trabalhar aqui, vamos importar médicos argentinos, portugueses ou espanhóis. Se os médicos brasileiros acham que têm mais condições que os estrangeiros, que aceitem vir atender a população carente – desabafou.

Para médicos de família, que inclusive visitam pacientes em casa, a prefeitura paga R\$ 9.923,79 por 40 horas semanais de trabalho. Para os não especializados em Medicina da Família, R\$ 9.027,04.

O Sindicato dos Médicos-RS (Simers) admite que muitos médicos não querem trabalhar na periferia por essa remuneração, mas ressalta que o piso estabelecido pela Federação Nacional dos Médicos é de R\$ 10,4 mil por 20 horas semanais (ou R\$ 20 mil por 40 horas na semana). Ou seja, exatamente o dobro do que vem sendo pago em Porto Alegre.

Filas desanimam novos candidatos

O presidente do sindicato, Paulo de Argollo Mendes, acrescenta outros dois fatores que afastam os profissionais dos postos de saúde. O primeiro é que, pela carência de profissionais, quem se sujeita a trabalhar acaba fazendo o serviço de três. O resultado são filas de pacientes, horas de espera por atendimento e irritação do doente, que é descontada no médico, diz Argollo.

– Outro ponto que inibe os médicos é que alguns lugares exibem altas taxas de criminalidade. O ideal é que o Estado construísse postos junto a unidades da Brigada Militar e escolas, concentrando funcionários públicos. É um conceito moderno e que tem de ser implementado – sugere Argollo.



O secretário municipal da Saúde, Carlos Henrique Casartelli, gosta da ideia de concentrar postos de saúde próximo a unidades policiais e admite que os médicos ligados à saúde básica estão sobrecarregados. Mas diz estranhar que não queiram trabalhar por R\$ 10 mil mensais.

– O salário não é ideal, mas não é pouco. Gostaria de ganhar os R\$ 20 mil que eles pedem, mas é difícil alguém custear isso – adverte.

Um levantamento recente do município mostra que a carência de médicos (total ou parcial) atinge 14 (16%) das 88 Unidades de Saúde da Família da Capital.

Casartelli ressalta que o país tem 100 mil profissionais cadastrados no programa Mais Médicos (destinado a levar assistência de saúde aos grotões) e está otimista: acredita que as vagas serão preenchidas em breve. Foi aberto processo seletivo para 15 médicos em caráter temporário e outras 44 vagas definitivas devem ser ofertadas até o final do mês.

Nove meses de espera para abrir uma unidade

Quem procura a Unidade de Saúde da Família (USF) da Vila Nova Ipanema, na zona sul de Porto Alegre, é informado ao chegar ao prédio: não há médico, a exemplo de outros postos.

– E a falta é crônica. Quase nunca tivemos, desde que o posto foi inaugurado, em 2009 – diz uma funcionária, que prefere o anonimato por temer represálias.

Os moradores só não reclamam muito porque ali é possível encontrar assistência básica. Medir pressão, controlar diabetes, obter medicamentos para esse tipo de doença, fazer curativos e tratar resfriados, por exemplo. Já para qualquer procedimento mais sofisticado, é preciso se locomover alguns quilômetros.

O cenário na Vila Nova Ipanema também já foi rotina no outro lado da cidade, na Zona Norte. A Unidade de Saúde da Família Domênico Feoli, no bairro Rubem Berta, ficou pronta em outubro do ano passado, mas só foi inaugurada na semana passada – nove meses após o último tijolo ser assentado no prédio.

É que a prefeitura simplesmente não conseguia médicos para trabalhar lá, desabafou o prefeito José Fortunati, na cerimônia de inauguração.

Duas equipes partilham clínico

A USF é um antigo sonho dos moradores daquele bairro, um dos mais populosos da Capital. Vai atender cerca de 90 mil pessoas da região. Ela foi construída pelo Estado, como uma contrapartida no Projeto de Prevenção à Violência do município.

Zero Hora esteve lá na quarta-feira, um dia após ser inaugurada. Todos os enfermeiros, técnicos de enfermagem e o dentista previstos estavam no local. E um médico. Mas falta outro. Nesse caso, as duas equipes de saúde familiar – que visitam pacientes em casa – têm de partilhar o único profissional disponível.

Mas o atendimento básico no posto (vacinas, curativos, suturas, medicamentos de uso crônico etc) é permanente.

Os pacientes, em sua maioria idosos, são pré-cadastrados. Alguns já frequentavam outros postos de saúde comuns. Agora terão oportunidade de atendimento personalizado.

É o caso da cozinheira aposentada Maria de Lurdes Rodrigues Martins, 82 anos, que na quarta-feira compareceu à unidade Domênico Feoli para monitorar seus males: pressão alta, angina e uma cirurgia na cabeça que ainda provoca muitas dores, seis anos depois de realizada.

– Faço essa consulta agora e depois vou aguardar o médico em casa, nas próximas. É outra coisa. Como no tempo em que a gente tinha médico de confiança, que conhecia a gente pelo nome – comemora Maria de Lurdes, natural de Guaíba.

Especialista relaciona os problemas

O secretário municipal da Saúde, Carlos Henrique Casartelli, tem dito que, além da exigência de salários altos, há outro fator que contribui para a carência de médicos de saúde básica. É a tendência de crescimento do número de especialistas, enquanto ocorre redução de clínicos gerais no país. Isso gera déficit na atenção primária.

Médica sanitarista, especialista em Saúde Pública e professora da Escola de Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Maria Ceci Misoczky considera que problemas se somam para acarretar a falta de médicos.

De um lado, ela acredita que o piso salarial exigido – R\$ 20 mil por 40 horas – é fora dos valores de mercado e isso traz, com certeza, dificuldades para quem vai pagar: no caso, a prefeitura. É uma questão de adaptar a exigência à realidade da região em que se vive, pondera Maria Ceci. A isso se soma o fato de que muitos médicos preferem ser especialistas, mesmo que ainda existam clínicos gerais, mais exigidos na área da saúde básica.

Estabilidade seria alternativa

A médica faz uma forte crítica ao regime de contratação dos profissionais que irão atuar na periferia. Ela diz que a prefeitura oferece muitos contratos ainda sem qualquer estabilidade, sem garantias existentes para funcionários públicos de carreira, sem vantagens adicionais comuns a locais de difícil acesso ou periculosidade. Até por isso, os médicos querem ganhar mais, e os sindicatos pressionam por um piso salarial maior.

Maria Ceci exemplifica que, como professora, tem uma série de benefícios que não teria nos contratos celetistas que as prefeituras costumam celebrar. Ela afirma que a inexistência de estabilidade e a possibilidade de ser dispensado a qualquer momento gera uma relação “perversa”, com prejuízo para a categoria. A saída seria estabilidade para todas as vagas faltantes.

– Dificuldade de encontrar médico, mesmo, existe no Interior, na faixa de fronteira. É difícil convencer algum a morar lá. Mas na periferia das capitais, basta oferecer um regime de trabalho justo. Duvido que os profissionais, com algumas garantias trabalhistas, deixem de atuar nas vilas. Eles irão. Eu mesma comecei na Vila Cruzeiro – interpreta Maria Ceci.

Repórter na Saúde 27/07/2013 | 05h03

# Investimento na área da saúde ainda está longe do necessário no Estado

Série de reportagens de ZH expôs as deficiências do atendimento em diferentes unidades



Retratado na quinta, o caso de Renata, que está há dois anos sem poder dormir deitada, mobilizou uma rede de solidariedade para custear o tratamento. Foto: Adriana Franciosi / Agencia RBS

André Mags

[andre.mags@zerohora.com.br](mailto:andre.mags@zerohora.com.br)

Falta de médicos e vagas em hospitais, descumprimento da legislação - como a que determina prazo máximo de 60 dias para início do tratamento contra câncer pelo Sistema Único de Saúde (SUS) - e demora no chamamento para consultas e exames são as pontas das montanhas de problemas na saúde gaúcha, indicadas por 98 leitores e por pacientes durante duas semanas na série Repórter na Saúde.

As reportagens de ZH, que mostraram o suplício de pacientes por atendimento não só no SUS, mas também nos planos privados, chegam ao fim neste sábado com conclusões paradoxais: faltam médicos, mas eles são suficientes nos grandes centros, aumentou o investimento, mas ele ainda é quase nada para o necessário.

Não fosse ruim o panorama, o médico Jairo Castan, do Serviço de Endoscopia Digestiva, não precisaria ter se alarmado com a situação da dona de casa Renata Kachniacz Garcia, ao ler reportagem de quinta-feira. O caso dela é o exemplo do abandono dos usuários da rede pública: por mais de um ano, ela aguarda pela marcação de dois exames pela Secretaria da Saúde de Alvorada - uma endoscopia e uma ecografia mamária. Sem se deitar há dois anos por causa dos refluxos, Renata terá a endoscopia fornecida por Castan na segunda-feira, quando ela completará 29 anos. Para o médico, o que os governos fazem com os pacientes que necessitam do SUS é "um deboche":

— Uma pessoa que precisa fazer esse exame tem de ser sedada, anestesiada. O governo paga tão pouco, é uma vergonha tão grande o quanto remuneram, que ninguém ia abraçar essa. Falta investimento na saúde.

Por sorte da dona de casa, no vácuo do poder público apareceram cerca de 10 pessoas dispostas a pagar o outro exame, incluindo outros dois médicos de clínicas particulares. Não fosse a solidariedade, ela poderia amargar mais alguns meses até poder fazer o exame, já que a fila para a endoscopia em Alvorada está nos pacientes de janeiro de 2012 e a da ecografia mamária, em abril de 2010.

Duas causas marcam o naufrágio da saúde, considera o presidente do Sindicato Médico do Estado (Simers), Paulo de Argollo Mendes. Um é a falta de investimento - 4,4% do orçamento da União vai para a saúde, quando deveriam ser 10%. O outro é a inexistência de uma carreira estatal de médico para suprir de profissionais os rincões do país, assim como funcionam os concursos para juízes e promotores, que começam a trabalhar no Interior para depois chegar às capitais. Argollo critica a terceirização do serviço por meio de fundações e instituições:

— Se contratar os médicos por concurso, ninguém vai repassar dinheiro para partido.

O secretário estadual da Saúde, Ciro Simoni, enumera realizações da gestão, como o aumento dos investimentos de R\$ 1 bilhão (2010) para mais de R\$ 2 bilhões (2013), o incremento de 84 (2010) para 165 (2013) no número de unidades do Samu e de mais vagas nos hospitais. Mas concorda que isso não é suficiente:

— Temos um débito muito grande.

Nesta sexta-feira, nenhuma autoridade da Secretaria Municipal da Saúde (SMS) de Porto Alegre se manifestou sobre as reclamações dos pacientes da Capital registradas na série. O secretário Carlos Henrique Casartelli participou de contínuas reuniões durante o dia. Nem nos intervalos dos encontros poderia dar uma resposta à população sobre a situação da saúde municipal. Nem por cinco minutos, segundo um assessor de imprensa da secretaria.

As principais falhas e o que pode ser feito para melhorar o serviço

O DIAGNÓSTICO DOS PROBLEMAS NA SAÚDE

- Falta investimento: em vez de 4,4% do orçamento da União para a saúde, seriam necessários 10%.
- Má distribuição de médicos: profissionais preferem as grandes cidades.
- Grande parte das contratações são emergenciais ou por meio de institutos e fundações.
- Nos planos privados, aumentou muito o número de segurados sem que houvesse incremento estrutural compatível. O mesmo ocorreu no SUS.

#### AS SOLUÇÕES

- Aumentar os investimentos: de 2010 para 2013, passou de R\$ 1 bilhão para mais de R\$ 2 bilhões.
- Criar uma carreira pública para os médicos semelhante às de juízes e promotores, que começam a trabalhar no Interior e mais tarde podem ir para Porto Alegre.
- Ampliação da atenção básica: no Estado, a cobertura subiu de 35% para 42%
- Abrir mais serviços de cirurgias eletivas (aquelas que não são urgentes)

Fontes: Simers e Secretaria Estadual da Saúde

Links no texto

série Repórter na Saúde <http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/ultimas-noticias/tag/reporter-na-saude/>

situação da dona de casa Renata Kachniacz Garcia  
<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2013/07/paciente-espera-ha-mais-de-um-ano-por-exames-em-alvorada-4211631.html>

ZERO HORA



Saúde na UTI 03/10/2013 | 11h17

# Emergência do Hospital de Clínicas de Porto Alegre opera com o triplo da capacidade

Nesta quinta-feira, seis unidades de saúde atendem com superlotação na Capital



Foto: Ronaldo Bernardi / Agencia RBS

**Roberto Azambuja**

**[roberto.azambuja@zerohora.com.br](mailto:roberto.azambuja@zerohora.com.br)**

Pelo menos seis emergências de Porto Alegre estavam superlotadas na manhã desta quinta-feira. Em levantamento feito por Zero Hora, os atendimentos acima da capacidade de leitos foram verificados no Hospital de Clínicas, no São Lucas, no Conceição e em três unidades do Complexo Hospitalar Santa Casa.

Além disso, o total de vagas disponíveis está ocupado nos hospitais Moinhos de Vento, Presidente Vargas e Ernesto Dornelles. Nesse último, a lotação provocou restrição no atendimento.

O caso mais grave é o do Hospital de Clínicas, que atende mais que o triplo de sua capacidade — são 157 pessoas internadas para 49 leitos disponíveis. Um vazamento na ala de enfermaria da unidade Álvaro Alvim impossibilitou o uso de 16 dos 30 leitos disponíveis no local. Segundo o hospital, o problema deve permanecer por pelo menos mais uma semana.

A falta de estrutura no atendimento básico da Capital também é apontada como uma das causas da superlotação. Segundo o gerente operacional da emergência adulta do Clínicas, José Pedro Prates, o perfil da ala é de atendimento a pacientes de alta complexidade. No entanto, permanecem internadas pessoas com múltiplas doenças, de variadas especialidades, devido à falta de leitos em enfermarias de retaguarda na cidade.

— O que nós precisamos é dispor de mais unidades de pronto atendimento em Porto Alegre. Depois de estabilizadas, algumas pessoas passam todo o período de internação na emergência, sujeitas a outras doenças infecto-contagiosas — diz Prates.

Conforme a classificação de risco adotada no Clínicas, pacientes que recebem cor azul ou verde são orientados a procurar outras unidades de atendimento. No local, são recebidas apenas pessoas com classificação vermelha — com risco iminente de vida.

— As condições são precárias. Temos de 20 a 25 pacientes sentados e muitos outros em macas. Não há privacidade. Vivemos em um turbilhão, do ponto de vista emocional. Nossa equipe, mesmo com muita sobrecarga, consegue atender até 80 pessoas — lamenta Prates.

No Hospital Conceição, a superlotação está duas vezes acima da capacidade — 129 pessoas para 50 leitos. Confira abaixo a situação das emergências na Capital: Hospital de Clínicas, Hospital Conceição, Hospital Santa Clara (Santa Casa), Hospital São Lucas PUCRS, Hospital Presidente Vargas, Hospital Mãe de Deus, Hospital Ernesto Dornelles, Hospital Moinhos de Vento, Hospital Dom Vicente Scherer (Santa Casa), Hospital da Criança Santo Antônio (SUS), Hospital da Criança Santo Antônio (convênio)



24 horas em 24 fotos: emergência do Hospital de Clínicas - Foto 24



































