



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EDVÂNIA PATRÍCIA BARRETO SAMPAIO

O BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS NA TUTELA ESPECÍFICA DO
DIREITO À SAÚDE

SOUSA - PB
2011

EDVÂNIA PATRÍCIA BARRETO SAMPAIO

O BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS NA TUTELA ESPECÍFICA DO
DIREITO À SAÚDE

Monografia apresentada a
Coordenação de Pós-Graduação do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais
da Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Dr^a. Marcia Cavalcante de Araujo.

SOUSA - PB
2011

EDVÂNIA PATRÍCIA BARRETO SAMPAIO

O BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS NA TUTELA ESPECÍFICA DO
DIREITO À SAÚDE

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Márcia Cavalcante de Araújo

Examinadora: Rubasmate dos Santos de Sousa

Examinador: Jonábio Barbosa Santos

SOUSA

2011

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela proteção diária.

À minha família, pelo eterno apoio e carinho.

À minha orientadora, professora Márcia Cavalcante de Araújo, pelo incomensurável auxílio na realização deste trabalho.

RESUMO

O presente estudo analisa a utilização do bloqueio de verbas públicas na tutela específica do direito à saúde, como forma de garantir a mais ampla realização desse direito fundamental. Inicia tratando dos direitos fundamentais, com ênfase na abordagem que receberam na Constituição Federal brasileira de 1988, partindo para a caracterização da saúde na nossa ordem constitucional como direito social fundamental e a conseqüente obrigação de fazer que isso acarreta para o poder público. Em seguida, mostra a importância que a tutela jurisdicional possui para garantir a realização dos direitos em caso da não observância voluntária pela parte obrigada e a necessidade de técnicas processuais adequadas para a garantia dos direitos fundamentais. Tece considerações a respeito da tutela específica da obrigação de fazer, analisando sua utilização na garantia do direito à saúde, abordando nesse ponto a questão do controle de políticas públicas, da teoria da reserva do possível e do mínimo existencial, e ainda demonstrando os meios executivos que podem ser utilizados para garantir a efetivação do direito à saúde. E, enfim, trata da possibilidade de bloqueio de verbas públicas em caso de descumprimento das decisões judiciais que obrigam o Estado a uma prestação positiva na área da saúde, demonstrando a validade e excepcionalidade da medida, além da inexistência de ofensa ao princípio da separação de poderes e às restrições orçamentárias e analisando, ainda, como o Judiciário vem utilizando essa medida, apresentando decisões importantes no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Norte e da Paraíba, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Direito à saúde; Tutela jurisdicional específica; Efetividade; Bloqueio de verbas públicas.

ABSTRACT

This study examines the use of public funds blocking in specific protection of the right to health as a way of ensuring the broadest possible realization of this fundamental right. It starts dealing with fundamental rights, with emphasis on the approach received by the Federal Constitution of 1988, considering the characterization of health in our constitutional order as a fundamental social right and the consequent obligation to do what that means for the public power. Then it shows the importance which the judicial protection features to ensure the realization of rights in case of non-voluntary compliance on the part required and the need for adequate procedural techniques for fundamental rights. Considerations are presented about the specific protection required to do by analyzing their use in assuring the right to health, addressing this point the issue of controlling of public policy, the theory of reserve for the minimum and existential, and still showing the executives forms which can be used to ensure the realization of the right to health. And, finally, it is issued the possibility of blocking of public funds in case of default of court decisions, requiring the state to provide a positive health, demonstrating the uniqueness of the measure and no offense to the principle of separation of powers and restrictions and analyzing budget, even as the judiciary has been using this measure, with important decisions in the Courts of Justice of Rio Grande do Norte and Paraiba, the Superior Court of Justice and the Supreme Court.

Key-words: Right to health. Specific justice protection. Effectiveness. Blocking of public funds.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 A SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL DO CIDADÃO E OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO	10
1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	10
1.2 CARACTERIZAÇÃO DA SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL	13
1.3 O DIREITO À SAÚDE COMO UMA OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO	16
2 A TUTELA ESPECÍFICA COMO MEDIDA JURISDICIONAL APTA À GARANTIR EFETIVIDADE AO DIREITO À SAÚDE	17
2.1 A NECESSIDADE DE UMA TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA	18
2.2 DELINEAMENTO DA TUTELA ESPECÍFICA	19
2.3 TUTELA ESPECÍFICA DO DIREITO À SAÚDE	22
2.4 A UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA	27
2.5 MEDIDAS EXECUTIVAS	29
3 O BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS	35
3.1 VALIDADE E EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA	36
3.2 INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À SEPARAÇÃO DE PODERES	40
3.3 INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS	43
4 COMO O JUDICIÁRIO VEM CONCEDENDO O BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE	46
4.1 HIPÓTESES DE CONCESSÃO DA MEDIDA E ARGUMENTOS UTILIZADOS	47
4.2 SÍNTESE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A QUESTÃO NO ÂMBITO DO TJ/RN, TJ/PB, STJ, STF	51

5 A SITUAÇÃO DA MEDIDA EXECUTIVA DE BLOQUEIO DE VERBAS NO PROJETO DO NOVO CODIGO DE PROCESSO CIVIL	55
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

A saúde recebe proteção do ordenamento jurídico pátrio, ganhando grande relevo a sua perspectiva como direito fundamental da pessoa humana, visto que se trata de direito inerente ao próprio direito à vida.

Essa caracterização como direito fundamental coloca a saúde no topo do ordenamento jurídico brasileiro, dotando tal direito de hierarquia superior, de modo a torná-lo diretamente aplicável e vinculante tanto para entidades estatais como para particulares.

Entretanto, não basta a previsão do direito. É preciso que ele seja resguardado em toda sua plenitude para que realmente sejam atingidos os fins constitucionais.

E o que se observa, porém, é que este direito tão relevante não está sendo assegurado como deveria. É notório que um dos mais graves problemas atuais do Brasil é a crise na saúde, revelando que o Estado não está conseguindo atender às necessidades básicas relacionadas a este direito.

Essa situação faz com que, cada vez mais, seja imperiosa a intervenção do Poder Judiciário no sentido de compelir o Estado ou entidades privadas a garantir a assistência à saúde de modo satisfatório. Faz-se, então, imprescindível que o processo judicial possa ser eficaz na proteção desse direito.

No entanto, sabe-se que, malgrado sua incontestável importância, o direito à saúde, muitas vezes, não recebe uma prestação jurisdicional efetiva, seja em razão da determinação contida na sentença que se mostra inadequada, ou pela intempestividade do pronunciamento, ou, ainda, pelo descumprimento do mandamento judicial por parte dos responsáveis pela promoção da saúde. Isso pode acontecer em razão do uso de técnicas processuais inidôneas para tutelar esse direito.

Diante de tal problemática, o presente estudo, analisando o processo como instrumento de acesso à justiça, trata de uma tutela jurisdicional capaz de conferir efetividade ao direito fundamental à saúde.

O objetivo é demonstrar que a tutela específica do direito à saúde, com a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantir o cumprimento da

decisão, é o instrumento mais adequado para assegurar a eficácia das decisões judiciais que determinam uma obrigação de fazer na área da saúde, em face do Estado.

O tema foi escolhido em razão da crescente necessidade de atuação judicial para garantia do acesso à saúde e pela grande quantidade de casos em que o Poder Judiciário tem determinado o bloqueio de verbas públicas para assegurar o cumprimento de decisões que determinam o fornecimento de medicamentos ou de tratamento de saúde, o que implica em sua inquestionável importância, de modo a demandar ampla reflexão. Existem estudos que abordam a temática do direito à saúde no sistema jurídico pátrio, mas é relativa a ausência de trabalhos que tratem das técnicas processuais de tutela desse direito e mais ainda que trate, especificamente, da possibilidade de utilização da medida executiva do bloqueio de verbas públicas.

O estudo, utilizando o método dedutivo, é desenvolvido mediante procedimento comparativo dos dados, que foram coletados através de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Parte da caracterização da saúde como direito social fundamental; em seguida demonstra que esse direito, em outra perspectiva, constitui obrigação de fazer do Estado; entrando na questão processual, analisa a necessidade de uma tutela jurisdicional adequada aos direitos fundamentais; considera a tutela específica como apta à garantir efetividade ao direito à saúde, demonstrando a sua utilização nessa seara; apresenta a possibilidade de bloqueio de verbas públicas como meio executivo que melhor garante o cumprimento das decisões que determinam uma obrigação de fazer na área da saúde, analisando a validade e excepcionalidade da medida e demonstrando a fragilidade dos argumentos utilizados em desfavor do seu uso; apresenta decisões sobre o caso no âmbito do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte; e, por fim, demonstra a possibilidade de utilização da medida executiva diante do projeto do novo código de processo civil.

1 A SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL DO CIDADÃO E OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO

Conforme bem observado por Brandão (2006, p. 13), um estudo relativo ao direito à saúde deve sempre partir de sua análise como direito social fundamental da pessoa humana. Na abordagem ora iniciada, isso ajudará na compreensão da superioridade hierárquica e do caráter vinculante de tal direito dentro do nosso ordenamento jurídico, capaz de justificar o uso de uma tutela jurisdicional diferenciada.

Partindo dessa ideia, é importante definir o que seja direito fundamental e mostrar sua abordagem na Constituição Federal brasileira de 1988, tratando ainda da correlata obrigação de fazer do Estado.

1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Diversos termos são utilizados para se referir aos mais importantes direitos do cidadão, tais como direitos do homem, direitos naturais, direitos individuais, direitos humanos, liberdades fundamentais, entre outros. Mas a mais usual é a denominação de direitos fundamentais, que, inclusive, foi adotada na nossa Constituição. E é essa terminologia que será aqui utilizada.

Sarlet (2001, p. 01), com muita propriedade, afirma que os direitos fundamentais resultaram do processo de constitucionalização dos direitos naturais do homem, passaram a ser objeto de reconhecimento na esfera internacional, principalmente depois da Declaração da ONU, de 1948, e hoje praticamente integram o patrimônio comum da humanidade. Isso demonstra a grandiosidade do papel que esses direitos assumiram.

Em que pese não existir uma conceituação única e definitiva do que sejam esses direitos, é comum encontrar referências ligadas a tudo aquilo que se apresenta como essencial à própria existência da pessoa humana.

Silva (1999, p. 182) afirma que direitos fundamentais são prerrogativas e instituições que o direito positivo concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. O autor acrescenta ainda que:

No qualitativo "fundamentais" acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Sarlet (2001, p. 11), por sua vez, assim os define:

Entendemos que os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui consideramos a abertura material consagrada no art. 5º, § 2º, da CF, que prevê o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, bem como direitos expressamente positivados em tratados internacionais).

Assim, os direitos fundamentais podem ou não estar expressos no texto constitucional.

No Brasil, porém, eles estão previstos no título II, da nossa Carta Magna, englobando os direitos e garantias individuais e coletivos, os direitos sociais, nacionalidade e direitos políticos.

A atual Constituição foi promulgada depois de vinte e um anos de regime excepcional de governo, e por isso, veio cheia de ideias democráticas, trazendo avanços na abordagem dos direitos e garantias fundamentais e garantindo uma ampla proteção ao cidadão.

A valoração dos direitos fundamentais no texto constitucional aparece logo no preâmbulo, ao mencionar o objetivo da Assembleia Constituinte de instituir "um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e

a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos" (BRASIL, 1988).

A partir daí, o compromisso com a defesa dos direitos fundamentais é difundido por todo o texto. O artigo 1º já arrola como fundamento da República Federativa do Brasil a cidadania e a dignidade da pessoa humana, deixando evidente que o ser humano é o titular e destinatário de todas as manifestações de poder.

O artigo 3º continua demonstrando a preocupação com os direitos inerentes à pessoa quando traz como objetivos do Estado Brasileiro: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Finalmente, no título I, foram elencados os direitos e garantias fundamentais, onde se incluem os direitos individuais e os direitos sociais. O rol de direitos e deveres individuais e coletivos é extenso e abrange aspectos diversos como liberdade, privacidade, direitos processuais, trabalho, entre muitos outros. Dentre os direitos sociais estão a educação, saúde e o trabalho.

Esses direitos e garantias individuais, inclusive, foram considerados cláusulas pétreas, estando salvos de qualquer proposta de emenda no sentido de aboli-los, conforme estabelece o artigo 60, § 4º.

O texto constitucional ainda traz como inovação, no § 1º, do artigo 5º, a previsão de aplicabilidade imediata das regras definidoras dos direitos e garantias fundamentais, o que significa que tais direitos são normas acabadas e autossuficientes, de exequibilidade derivada do próprio texto constitucional, sem necessidade de norma regulamentadora.

Ainda há no § 2º, do artigo 5º a consagração do que se denomina de abertura material do catálogo de direitos fundamentais, que nada mais é do que a previsão de que, além daqueles expressamente previstos no artigo 5º e por todo o título II da Constituição Federal, outros direitos fundamentais são encontrados por todo o texto constitucional, bem como em tratados internacionais ou mesmo decorrentes do regime e dos princípios constitucionais.

Pela junção das normas dos citados parágrafos 1º e 2º, o efeito de aplicação imediata, embora inserido no artigo 5º, tem aplicação a todos os direitos

fundamentais previstos ao longo do título I, bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 proclamou de modo abrangente, digno e eficaz os direitos e garantias fundamentais do homem, reconhecendo de forma inequívoca o seu *status* de autênticos direitos fundamentais.

1.2 CARACTERIZAÇÃO DA SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Mesmo quando isso não esteja expressamente previsto na ordem constitucional de determinado país, a saúde não deixará de ser um direito fundamental, uma vez que a própria proteção à vida, maior razão de existir de qualquer ordenamento jurídico, estaria esvaziada se a saúde não fosse tutelada com a mesma intensidade. Igualmente, a dignidade da pessoa humana, que constitui um dos princípios fundamentais da República Federativa brasileira, estaria prejudicada sem uma proteção irrestrita ao direito à saúde, visto que o mínimo de dignidade que se pode conferir a uma pessoa é a saúde.

No ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, a saúde é expressamente colocada como um direito fundamental.

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, da qual o Brasil é signatário, prevê, em seus artigos 22 e 25, a saúde como direito humano fundamental. No plano interno, a nossa Constituição Federal expressamente elenca o direito à saúde em seu art. 6º, dispositivo inserido no título que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Além disso, a nossa Magna Carta trata da saúde em seus artigos 196 a 200, reforçando o caráter de direito fundamental. Nesse ponto merece lembrar que o § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, através da abertura material do catálogo de direitos fundamentais, reconhece a existência de direitos fundamentais fora dos casos previstos no artigo 5º e no título II da Constituição Federal. E é esse o caso do direito à saúde, também expresso nos mencionados artigos 196 a 200.

O fato de ser considerada como direito fundamental, diretamente relacionado com o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, faz com que a saúde seja colocada no topo do ordenamento jurídico, merecendo ampla proteção, inclusive judicial, quando necessário.

E mais, tratando-se de um direito social fundamental da pessoa humana, aplica-se à saúde a regra fixada no § 1º, do artigo 5º, da Constituição Federal, segundo a qual, "as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata", o que demonstra que a plena realização desses direitos não depende de concretização por parte do legislador infraconstitucional, de modo que os efeitos jurídicos das normas definidoras desses direitos, como a saúde, devem ser extraídos de imediato, sem a necessidade de elaboração de outras normas por parte do legislador.

Ainda devido a essa caracterização como fundamental, o direito à saúde assume a natureza de cláusula pétrea, estabelecida pelo disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, o que significa que tal direito não poderá ser excluído da proteção constitucional ou sofrer qualquer alteração que signifique retrocesso na sua garantia, gerando, portanto, uma verdadeira limitação ao poder de reforma da Constituição.

Arrematando essa questão da fundamentalidade do direito à saúde na nossa ordem constitucional e sua consequência prática, Sarlet (2002, p. 02), com muita propriedade, afirma que:

Assim, a saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade formal e material da qual se revestem os direitos e garantias fundamentais (e que, por esta razão, assim são designados) na nossa ordem constitucional. A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e, ao menos na Constituição pátria, desdobra-se em três elementos: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também a saúde), situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de norma de superior hierarquia; b) na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim denominadas "cláusulas pétreas") da reforma constitucional; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o artigo 5, parágrafo 1, da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e os particulares. [...]

Já no que diz com a fundamentalidade em sentido material, esta encontra-se ligada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, o que - dada a inquestionável importância da saúde para a vida (e vida com dignidade) humana - parece-nos ser ponto que dispensa maiores comentários.

Malgrado essa natureza fundamental do direito à saúde, sua efetivação estaria fragilizada se não houvesse um correspondente dever jurídico para sua garantia. E isso também foi observado na nossa Constituição, uma vez que o seu artigo 196 determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado, não se podendo olvidar, que o texto constitucional também prevê o dever de respeito ao direito à saúde por parte dos particulares em geral, através da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Adentra-se aqui em outro aspecto do direito à saúde, que diz respeito à questão da sua efetivação.

A saúde é também considerada como um direito social, integrando a segunda dimensão dos direitos fundamentais. Isso, inclusive, está expresso na ordem constitucional pátria, uma vez que o direito à saúde está arrolado no artigo 6º da Lei Maior, que trata diretamente dos direitos sociais.

Nesse ponto, vale lembrar que os direitos sociais podem ser classificados em direitos de defesa (negativos) e direitos à prestação (positivos). E o direito à saúde pode, no caso concreto, alocar-se em qualquer dessas categorias. Sarlet (2002, p. 8) exemplifica que poderá constituir, simultaneamente, direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e de terceiros na saúde do titular, bem como direito à prestação, impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando o particular credor de prestações materiais relacionadas com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames.

Nesse trabalho, interessa o direito social fundamental à saúde em seu aspecto positivo, exercido através do Estado, exigindo-se dele prestações materiais positivas para a realização concreta deste direito.

Por tudo isso, não resta dúvida de que a saúde, diretamente ligada à preservação da vida e ao respeito à dignidade humana, foi tutelada na nossa ordem constitucional de modo a permitir a sua otimização.

1.3 O DIREITO À SAÚDE COMO OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO

Sendo a saúde um direito social fundamental, o que, como já dito, implica em uma obrigação do Estado a prestações positivas para sua garantia, é forçoso concluir que existe um direito subjetivo para o cidadão e verdadeira obrigação para o Poder Público.

Nesse sentido, Schwartz (2001, p. 45) observa que tendo a Constituição Federal estabelecido, em seu artigo 196, a saúde como um direito de todos e dever do Estado, tornou-a um direito subjetivo, oponível contra o Estado, a fim de obrigá-lo a prestá-la, independentemente de legislação infraconstitucional.

Com efeito, segundo as lições de Talamini (2003, p. 137/141), na Constituição brasileira, muitas das prestações estatais relativas à satisfação de interesses sociais foram, de forma explícita, vinculadas a direitos fundamentais. Houve a atribuição subjetiva dos direitos sociais, e não sua simples consagração como mera decorrência da previsão de políticas públicas. É o caso, por exemplo, das regras dos artigos 6º, 196, 205 e 208, § 1º, da Constituição Federal. Há a inequívoca indicação de que aquelas regras não são meras diretrizes para o agir estatal, mas sim constituem verdadeiros direitos subjetivos e, isso inclusive é demonstrado pela previsão constitucional da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais (CF, artigo 5º, § 1º). O autor (Talamini, 2003, p. 140/141) ainda explica:

[...] cabe distinguir entre as hipóteses normativas constitucionais de que se extrai apenas o dever de o Estado realizar políticas públicas de caráter social e aquelas que, mais do que a imposição de diretrizes objetivas estatais, embasam direitos subjetivos públicos. No primeiro caso, dentro de certas condições, poder-se-á falar em restrições mais amplas à tutela jurisdicional. Já no segundo, em regra, é viável o recurso do cidadão ao Judiciário, para a fruição concreta da utilidade assegurada pelo direito fundamental de cunho social (que, então, pode ser qualificado como 'direito originário a prestações sociais'). Os direitos sociais à saúde e ao ensino fundamental, por exemplo, podem ter sua efetividade atingida através da tutela jurisdicional (inclusive, de caráter individual), independentemente de amparo em regras infraconstitucionais. São inúmeras as decisões que, reconhecendo um direito subjetivo público à saúde, impõem ao Estado o dever de prestar tratamento médico adequado, fornecer remédios e aparelhos médicos a quem deles precise. [...] E, para essas situações, revela-se adequada a tutela do

art. 461, a ser operada em processo comum de conhecimento: a possibilidade de concessão antecipada da proteção (§ 3º), normalmente necessária nesses casos, e o amplo leque de medidas empregáveis para sua concretização (§§ 4º e 5º) constituem um meio processual à altura da relevância do direito material em jogo.

Assim, constituindo o direito social fundamental à saúde verdadeiro direito subjetivo, é forçoso concluir que, sob a perspectiva do Poder Público, a saúde se caracteriza como um dever. É a aplicação da velha regra de que a todo direito corresponde um dever.

E sendo dever do Estado, há com relação às prestações na área da saúde, verdadeiro vínculo obrigacional entre o Estado-devedor e o cidadão-credor. O Poder Público tem, portanto, a obrigação de realizar prestações destinadas a efetivar o direito à saúde. E essa obrigação, por óbvio, se caracteriza como obrigação de fazer, capaz, portanto, de ser exigida, se necessário, pela via judicial.

Isso porque o que caracteriza a obrigação de fazer é exatamente a possibilidade de o credor exigir o seu cumprimento. Se este não acontece voluntariamente, poderá haver atuação judicial para garantir o cumprimento compulsório da prestação.

Assim, a caracterização da saúde como obrigação de fazer do Estado garante a efetivação desse direito, uma vez que torna possível a aplicação de medidas judiciais para a sua efetivação, de modo que havendo omissão do Estado para a realização do direito, cabe ao judiciário atuar na sua proteção.

2 A TUTELA ESPECÍFICA COMO MEDIDA JURISDICIONAL APTA À GARANTIR EFETIVIDADE AO DIREITO À SAÚDE

Apesar de toda sua importância, muitas vezes o direito à saúde não recebe uma prestação jurisdicional efetiva, seja em razão de uma determinação inadequada contida na sentença, ou pela possibilidade de utilização de subterfúgios por parte dos obrigados para o não cumprimento da decisão.

Isso acaba por prejudicar esse direito fundamental, que não pode dispor do Judiciário para garantir a sua efetividade, diante de sua não observância por parte daqueles que são obrigados a realizá-lo.

2.1 A NECESSIDADE DE UMA TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA

Diante da incontestável relevância não só do direito à saúde, mas de todos os outros direitos sociais fundamentais, é imprescindível que o sistema jurídico-processual disponha de meios para garantir a sua observância compulsória por parte do Estado sempre que este se abstenha na sua obrigação a uma prestação positiva.

A efetivação desses direitos pode depender, portanto, de uma eficaz tutela jurisdicional. Mas o que seria uma tutela efetiva por parte do Judiciário? Moreira (2001, p. 5) afirma que processo efetivo é aquele que desempenha com eficiência o papel que lhe compete no ordenamento jurídico, constituindo instrumento eficiente de realização do direito material.

Seria, portanto o “encontro do resultado devido ao autor, em consonância com as normas de direito substancial, no menor espaço de tempo e com o mínimo de esforço possível” (MARINONI, 2001, p. 33).

Percebe-se, portanto, que a tutela jurisdicional assume uma importância tão elevada frente aos direitos substanciais que ela própria passa a constituir também um direito fundamental. Nesse ponto, Greco (2002, p. 01), com muita propriedade, observa que:

No Estado Democrático Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo. A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana.

Didier Jr.; *et al* (2009, p. 434) também são expressos em afirmar que todo jurisdicionado tem o direito fundamental de obter do Poder Judiciário uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, em decorrência dos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da atividade jurisdicional.

É por isso que é crescente a preocupação com a criação de tutelas jurisdicionais adequadas à tutela dos direitos fundamentais, bem como com a busca na norma processual existente de técnicas processuais aptas a atender com a máxima efetividade todas as situações carecedoras de proteção judicial.

Percebe-se que uma tutela jurisdicional única e limitada já não é suficiente para efetivação de muitos dos direitos que emergem na sociedade atual. A técnica processual vem sendo desenvolvida, adaptando-se aos novos direitos e às novas facetas de velhos direitos. É imperioso o uso de técnicas diferenciadas, adequadas a cada tipo de direito ou obrigação.

Não se pode mais permitir que o direito processual seja puramente técnico, alheio à realidade da vida. É imperioso que ele seja ligado aos valores da sociedade, de modo que possa se realizar de acordo com a necessidade dessa sociedade, como instrumento de concretização do direito material.

Cresce, assim, a importância da tutela específica, entendida como “aquela pela qual se dá a quem tem razão exatamente aquilo a que ele tem direito” (DIDIER JR.; *et al*, 2009); como o conjunto de providências destinadas a proporcionar o exato resultado prático atingível por meio do adimplemento voluntário.

Essa forma de tutela jurisdicional permite a utilização no caso concreto da medida adequada e necessária à efetivação do direito em questão, mostrando-se, portanto, indispensável na realização de direitos fundamentais, dentre os quais, a saúde.

2.2 DELINEAMENTO DA TUTELA ESPECÍFICA

No ordenamento jurídico pátrio as obrigações de pagar sempre foram plenamente tuteladas pela forma ressarcitória, onde o sujeito recebia exatamente o bem da vida que lhe era devido. No entanto, as obrigações de entregar, fazer e não

fazer exigiam uma tutela diferenciada, capaz também de levar a um adimplemento *in natura* da obrigação, visto que a sua conversão em perdas e danos nem sempre era satisfatória.

A fim de suprir essa necessidade, desde 1994, foi instituída no sistema processual civil brasileiro a tutela específica da obrigação de fazer e não fazer, tendo ainda sido estendida, em 2002, às ações que tenham por objeto as obrigações de entregar coisa certa.

Hoje há, portanto, nos artigos 461 e 461-A do CPC, a previsão de tutela específica a ser aplicada nas obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, de modo a conferir ampla efetividade a esses direitos.

Essa tutela específica prevista no sistema jurídico consiste na prestação jurisdicional que confere ao autor da demanda o cumprimento da obrigação inadimplida, seja ela de fazer, não fazer ou entregar coisa, exatamente da forma que era devida, sem necessidade de ajuizamento de processo executivo. É aquela onde o resultado alcançado pelo processo corresponde exatamente ao resultado previsto pelo direito material, ou seja àquilo que seria obtido se não houvesse a necessidade de ir ao Judiciário (DIDIER JR.; *et al*, 2009, p. 407).

A princípio, é importante esclarecer que a tutela específica pode ser utilizada nas obrigações de fazer, não fazer ou entrega de coisa decorrentes de relações contratuais ou resultantes da lei. Nesse sentido, Alvim (2003, p. 25) destaca que “o art. 461, do código não distingue entre obrigação convencional ou legal”.

Também não há nenhum óbice quanto à questão da sujeição passiva dos entes públicos à tutela específica dos artigos 461 e 461-A do CPC, visto que estes não podem deixar de cumprir especificamente suas obrigações, sejam elas legais ou convencionais.

Entre as técnicas de tutelas específicas dos direitos, especialmente daqueles de cunho não patrimonial, se destacam a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito. A inibitória, como o próprio nome deixa antever, se realiza como uma ação de conhecimento de natureza preventiva, que tem a função de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito. Objetiva, portanto, “conservar a integridade do direito, evitando, a sua degradação em indenização em pecúnia” (MARINONI, 2001, p. 82). Por sua vez, a tutela de remoção do ilícito (denominada por Marinoni como tutela reintegratória) tem por objeto a remoção dos efeitos de uma ação ilícita já praticada, “restabelecendo a situação que era anterior ao ato contrário ao direito ou

estabelecendo a situação que deveria estar vigorando caso a norma tivesse sido observada” (MARINONI, 2001, p. 134).

Outro grande diferencial da tutela específica é a forma pela qual se obtém o resultado, que pode ser pelo pronunciamento mandamental, pelo executivo *lato sensu* ou pela conjugação de ambos. O provimento mandamental consiste em ordem de fazer ou de não fazer, conjugada com medidas coercitivas indiretas, como a multa e a possibilidade de prisão. Já o provimento executivo *lato sensu* consiste em ordem de fazer ou de não fazer cumulada com uma medida coercitiva direta, adequada e juridicamente possível, a ser adotada pelo próprio juízo, por meio de seus auxiliares, ou de terceiros em substituição à conduta do réu, caso este não cumpra voluntariamente o que lhe foi imposto.

Entrando no mérito dos meios executivos que podem ser utilizados para a realização da tutela específica, em razão da sistemática estabelecida no artigo 461, § 5º do Código de Processo Civil, vige a atipicidade. A lei prevê, inicialmente, a cominação de multa em caso de descumprimento do provimento jurisdicional. Essa é, normalmente, a forma mais utilizada. No entanto, a legislação permite a utilização de outras formas de execução que o juiz entenda necessárias e eficientes, estabelecendo, assim, um poder geral de efetivação. O rol presente nos parágrafos 4º e 5º, do artigo 461 (multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva) não é taxativo, de modo que o juiz, objetivando a efetivação da decisão judicial que realiza determinado direito, poderá valer-se da providência que entender necessária, devendo, contudo, explicitar as razões para utilização de um meio executivo não convencional, tendo em vista que esse poder geral de efetivação é controlado pelo princípio da proporcionalidade. Assim, o juiz dispõe do poder de analisar em cada situação concreta a forma pela qual a tutela específica será executada, sempre visando conferir a máxima eficácia ao direito substantivo. A liberdade de escolha do juiz é tamanha que ele não está adstrito ao pedido da parte quanto à medida coercitiva a ser imposta. E caso a sentença ou a ordem judicial seja descumprida, o juiz pode alterar a medida coercitiva imposta.

Por fim, merece registro que a tutela específica também pode ser concedida antecipadamente, sempre que o fundamento da demanda for relevante e houver justificado receio de ineficiência do provimento final.

Sendo assim, é possível concluir, conforme Brandão (2006, p. 62/63), que “o instituto da tutela específica, nada mais é do que o resgate finalístico do processo, no sentido de fazer atuar o que a norma material estabelece, de modo a respeitar ao máximo o direito do credor, proporcionando-lhe a efetivação da obrigação que lhe é devida, do mesmo modo que ela seria obtida se não fosse necessário recorrer às vias judiciais”. É o instrumento processual capaz de conferir ao cidadão o exato direito que lhe é atribuído.

2.3 TUTELA ESPECÍFICA DO DIREITO À SAÚDE

Sendo o direito à saúde um dos principais direitos fundamentais, ligado ao próprio direito à vida, como demonstrado, exige uma maior efetivação por parte da atividade jurisdicional.

Consistindo também em obrigação de fazer do Estado, o uso da tutela específica se mostra como a opção mais eficaz na garantia desse direito, seja de forma preventiva ou repressiva.

Isso porque através da tutela específica, sempre que houver recusa de alguma prestação na área da saúde por parte do Estado, o cidadão poderá ter o seu direito plenamente satisfeito, mediante determinação judicial que imponha o agir estatal no sentido de realizar a exata prestação de que necessita o cidadão.

Como já demonstrado acima, nenhum empecilho existe ao uso da tutela específica da obrigação legal de fazer do Poder Público consistente em prestar serviço de saúde à população.

Assim, diante da negativa do Estado em oferecer um determinado tratamento médico ou mesmo de fornecer um medicamento, deve-se acionar o Judiciário para que este, por meio da tutela prevista no art. 461, do CPC, determine que o Estado forneça o medicamento ou tratamento necessário sob pena de multa ou, se for o caso, aplicação de outras medidas executivas que ensejem o cumprimento da prestação.

O direito à saúde é garantido, assim, mediante interferência do Poder Judiciário na atuação do Poder Executivo.

Adentra-se aí na questão da esfera de atribuição de cada um dos poderes estatais, gerando o questionamento sobre o fato de o Judiciário interferir na ação de realização de políticas públicas, que são os programas de ação a serem desenvolvidos pela Administração Pública.

Esse tema já foi amplamente discutido pela doutrina e pela jurisprudência restando pacificado que apesar da tarefa do estabelecimento de políticas públicas, com definição de quais são as ações prioritárias, constituir atividade típica dos Poderes Executivo e Legislativo, é possível a intervenção do Judiciário em algumas situações, pois toda ação estatal está vinculada à Constituição e a seus fins.

O ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática histórica, dada a riqueza dos argumentos, defendeu, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 MC/DF, a possibilidade de controle judicial de políticas públicas abordando ainda a questão da reserva do possível e do mínimo existencial. Vejamos:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

[...]

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-

financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (BRASIL, 2004).

A decisão monocrática não chegou a ser alvo de julgamento colegiado do STF porque houve perda do objeto da ação, mas serviu para abrir portas na questão da atuação do Judiciário perante as políticas estatais. A partir daí passou-se a analisar melhor a questão. E hoje essa possibilidade encontra-se pacificada em todos os tribunais superiores.

Com efeito, como bem colocado pelo ministro Celso de Mello, a formulação e implementação de políticas públicas não é função institucional do Poder Judiciário, mas pode ser excepcionalmente a ele atribuída quando os poderes competentes,

Executivo e Legislativo, descumprindo seus encargos político-jurídicos, comprometerem a eficácia e a própria integridade de direitos constitucionais (BRASIL, 2004).

Assim, é possível a efetivação do direito à saúde mediante a tutela específica, mesmo sendo o caso de haver interferência do Judiciário na política pública estabelecida pelo ente estatal. Isso porque, sendo a saúde um direito social fundamental do cidadão, o Estado tem a obrigação de realizar prestações capazes de lhe conferir efetividade, e se isso não acontece em razão de falhas na implementação das políticas públicas, o Judiciário tem não só o poder, mas o dever de intervir, determinando medidas necessárias à plena realização do direito à saúde.

Outra questão que interfere na efetivação da tutela específica do direito à saúde, também abordada na decisão retro, é a limitação material, uma vez que diante de comprovada impossibilidade orçamentária, não há como exigir do ente público, por meio da tutela específica, a implementação da prestação devida. Por uma questão lógica, diante da falta absoluta de verbas não há como o ente realizar a prestação determinada. Igualmente, diante de verbas reduzidas, é preciso que a prestação seja realizada de acordo com as possibilidades orçamentárias. É a chamada “reserva do possível”.

Entretanto, o argumento da reserva do possível somente deve ser acolhido se o Poder Público demonstrar suficientemente a sua incapacidade financeira, de modo que a decisão possa causar mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais. Não pode ser utilizado apenas para exonerar o ente estatal do cumprimento de sua obrigação, em grave desrespeito a direito fundamental do cidadão.

Além disso, deve ser considerado que existe um conjunto de situações materiais indispensáveis à digna sobrevivência humana, defendido como o mínimo existencial e diretamente ligado à questão da dignidade da pessoa humana. Esse mínimo existencial é, na verdade, um subconjunto dos direitos sociais e fundamentais, composto pelos mais essenciais desses direitos, aquele mínimo realmente indispensável para uma existência digna.

Assim, esse mínimo existencial, sendo o núcleo da dignidade da pessoa humana, não pode jamais deixar de ser prestado pelo ente estatal, mesmo diante da escassez de recursos.

A saúde, obviamente, encontra-se dentro desse conceito de mínimo existencial, uma vez que a sua ausência pode significar o fim da vida ou, no mínimo, uma sobrevivência indigna.

E em se tratando de mínimo existencial, não há empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. Isso porque esse mínimo existencial representa o núcleo da dignidade humana, aqueles direitos essenciais e indispensáveis a uma sobrevivência digna. E esses direitos não podem ser negados pelo Estado nem mesmo diante da escassez dos recursos. No máximo, a efetiva comprovação da carência de recursos pode limitar ou reduzir a prestação devida pelo Estado, nunca negar.

Tudo isso reforça a possibilidade e a efetividade de uma tutela específica do direito à saúde.

Tratando-se de direito fundamental do cidadão e obrigação de fazer do estado, já é possível o acionamento do Poder Judiciário para que imponha ao Estado o cumprimento da prestação relacionada à saúde, mesmo que isso implique em interferência na sua política pública. E mais, mesmo diante da alegação da indisponibilidade de recursos financeiros, ainda resta ao ente estatal a obrigação de prestar o mínimo existencial, mesmo que para isso seja preciso fazer um remanejamento de verbas, retirando valores de rubricas menos importantes para garantir o mínimo de dignidade à existência humana, através da garantia do direito à saúde. E isso, por lógico, é perfeitamente efetivado por meio da tutela específica.

Não se pode olvidar, porém, que é necessária uma dose de cautela no exercício da tutela específica do direito à saúde, sob pena de se privilegiar o direito de poucos em detrimento da maioria, visto que o acesso universal é impossível diante da limitação de recursos. Assim, é preciso que se tome decisões que não promovam a distribuição desproporcional dos recursos, dando preferência, por exemplo, a determinação da realização do tratamento de saúde no país, sempre que possível; fornecendo medicamentos genéricos ou de baixo custo, sem admitir preferências injustificadas por determinadas marcas; priorizando ações preventivas e até utilizando-se os juízes de apoio de médicos e farmacêuticos para sua decisão.

2.4 A UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA

Estando o direito à saúde diretamente relacionado ao próprio direito à vida, óbvio é que qualquer prestação jurisdicional nessa seara deverá ser dotada de extrema celeridade, sob pena de tornar-se inútil.

Assim é que além de serem observadas as técnicas das tutelas específicas, oferecendo ao jurisdicionado o próprio bem da vida, deve-se possibilitar o amplo uso de medidas capazes de antecipar ou conferir celeridade à prestação jurisdicional.

Verifica-se, então, a necessidade de utilização da tutela de urgência, que nada mais é do que uma forma de prestação da tutela jurisdicional voltada a acelerar e efetivar a resposta almejada, afastando as degradantes e indesejadas consequências que o fator tempo pode gerar a um processo judicial (RODRIGUES; SOUSA, 2009, p. 92).

É bem verdade que a tutela de urgência, como forma de acelerar o processo, pode significar a relativização de direitos essenciais, como o do contraditório e o da segurança jurídica, mas isso se justifica, utilizando-se do critério da proporcionalidade, em razão da finalidade de concretizar o direito, também fundamental, de uma tutela jurisdicional efetiva. E, obviamente, que a tutela não é efetiva se não é obtida rapidamente. O fator tempo tornou-se um elemento determinante para garantir e realizar o direito substancial.

Rodrigues e Sousa (2009, p. 94) observam que “o conteúdo emergencial que se pode atribuir à tutela jurisdicional guarda íntima e inseparável relação com o direito substancial a que se pretende proteger”. Em sendo assim, o direito à saúde, cuja essência não comporta demasiada tolerância lesiva, não apenas autoriza, mas exige o uso contínuo das tutelas de urgência.

E isso é perfeitamente possível diante do nosso ordenamento jurídico. Conforme já demonstrado acima, a própria disciplina legal da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer dispõe de medidas capazes de acelerar a prestação jurisdicional quando necessário, podendo citar como exemplo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, prevista no § 3º, do art. 461, do Código de Processo Civil, que consiste na decisão provisória que antecipa os efeitos da tutela

definitiva, permitindo seu gozo imediato (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2008, p. 598).

Discute-se, entretanto, a possibilidade de utilização dessa tutela de urgência em face de entes públicos. Isso porque a Lei 9.494/97 (a qual, inclusive, foi reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na ADC 4/DF) e alguns outros atos normativos limitam a concessão de tutela antecipada e liminares contra a fazenda pública.

Contudo, deve ser lembrado que o STF já firmou entendimento de que, apesar dessas vedações serem, em tese, constitucionais, uma vez que é razoável implementá-las para garantir a integridade do interesse público, no caso concreto, quando elas representarem um óbice ao livre acesso à ordem jurídica justa, deverá ser afastada, em controle difuso de constitucionalidade. Assim, o STF entende que apesar de não existir inconstitucionalidade dos atos normativos em tese, elas podem ser verificadas em razão de conflito de valores existente (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2008, p. 677). Fica claro, portanto, que a questão será resolvida pela aplicação do princípio da proporcionalidade ante os valores discutidos no caso concreto.

No que diz respeito, mais especificamente à antecipação de tutela nas obrigações de fazer do Estado, não há maiores restrições. No caso da saúde, tratando-se de um dos direitos fundamentais mais importantes da ordem constitucional, é evidente que ele, na maioria das vezes, irá prevalecer sobre o interesse econômico do ente estatal.

A jurisprudência do STJ (Recurso especial 746.781, 2006), inclusive, já se consolidou admitindo a tutela antecipada contra a fazenda pública para determinar entrega de medicamento a idoso ou portador do vírus HIV, até mesmo com determinação de bloqueio de verbas públicas para garantir a efetividade do julgado.

Outra medida adotada com fulcro na tutela de urgência é a ausência de oitiva do representante judicial do ente estatal antes da análise do pedido liminar na ação civil pública. Nesse ponto, deve ser lembrado que o artigo 2º, da Lei 8.437/92 (Lei da Ação Civil Pública) fixa a obrigação de oitiva da pessoa jurídica de direito público, no prazo de 72 horas, acerca do ato impugnado.

Quanto a essa exigência, deve ser adotado o mesmo entendimento mantido pelo STF para a questão da concessão de tutela antecipada em face da fazenda pública, como visto acima. A questão deve ser solucionada pela proporcionalidade.

Assim sendo, em em alguns casos de urgência, há de predominar o entendimento de que a norma do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (direito a uma tutela jurisdicional efetiva), prevalece sobre o artigo 2º, da Lei 8.437/92, possibilitando-se ao Poder Judiciário a concessão de medida antecipatória da tutela, nos casos de urgência, sem a prévia oitiva do ente estatal.

Assim, na tutela do direito à saúde, deve ser avaliado se o estado de saúde do autor comporta tal oitiva. No caso de se verificar risco ao perecimento desse direito, deve a liminar ser concedida sem oitiva da Fazenda Pública. É *mister* que a referida exigência não tem o condão de sobrepor-se à própria eficiência da tutela jurídica que o Estado realiza por meio do processo.

2.5 MEDIDAS EXECUTIVAS

Resta, portanto, demonstrar os meios executivos que podem ser utilizados nessa tutela específica, com base no poder geral de efetivação do juiz, a fim de garantir a maior eficácia possível ao provimento jurisdicional, sempre levando em consideração a proporcionalidade dos valores.

Nos dispositivos que tratam da tutela específica, o legislador não esqueceu de incluir a possibilidade de utilização de algumas medidas capazes de garantir o real cumprimento do que foi determinado na decisão, caso o obrigado não o faça voluntariamente. São, portanto, medidas capazes de executar o conteúdo da decisão. Daí a usual denominação de “medidas executivas”.

Como já demonstrado acima, os parágrafos § 4º e 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil preveem uma série de meios executivos que podem ser utilizados para a realização da tutela específica, caso haja descumprimento da decisão que a determine. Tal dispositivo, entretanto, não é taxativo, vigendo a atipicidade das medidas executivas, de modo que o magistrado deve, no caso concreto, analisar qual a medida que se mostra mais adequada à realização do conteúdo da decisão, podendo usar alguma daquelas previstas no § 5º, do artigo 461, ou qualquer outra que lhe pareça mais conveniente. Existe, assim, um poder geral de efetivação da tutela específica.

A lei prevê, inicialmente, a cominação de multa em caso de descumprimento do provimento jurisdicional e essa é, normalmente, a forma mais utilizada. Porém, a legislação permite a utilização de outras formas de execução que o juiz entenda necessárias e eficientes, estabelecendo, assim, um poder geral de efetivação. O juiz, objetivando a efetivação da decisão judicial que realiza determinado direito, poderá valer-se da providência que entender necessária, devendo, contudo, explicitar as razões para utilização de um meio executivo não convencional, tendo em vista que esse poder geral de efetivação é controlado pelo princípio da proporcionalidade. Assim, o juiz dispõe do poder de analisar em cada situação concreta a forma pela qual a tutela específica será executada, sempre visando conferir a máxima eficácia ao direito substantivo. A liberdade de escolha do juiz é tamanha que ele não está adstrito ao pedido da parte quanto à medida coercitiva a ser imposta. E caso a sentença ou a ordem judicial seja descumprida, poderá haver alteração da medida coercitiva anteriormente fixada.

Nesse ponto, abre-se um parêntese para explicar que aqui não se tem a intenção de esgotar a abordagem sobre essas medidas executivas. Primeiro porque, em razão da atipicidade, não se pode relacionar todas as medidas capazes de serem utilizadas na prática, depois porque o objetivo aqui é tão somente apresentar algumas medidas utilizadas nas decisões, demonstrando a dificuldade ou a inadequação delas na tutela do direito à saúde, de modo a justificar o uso da medida consistente no bloqueio de verbas públicas, objeto do presente estudo.

Voltando, agora à análise dessas medidas, percebe-se que, no caso do direito à saúde, uma das formas mais usuais de se conferir efetividade à decisão da tutela específica desse direito é a multa coercitiva, que consiste em uma técnica de coerção indireta, através da qual se determina o cumprimento *in natura* da obrigação sob pena de multa. Assim, o juiz determina uma prestação de fazer por parte do ente público destinada a atender o direito à saúde do autor da demanda, e desde logo, comina multa a ser paga pelo ente estatal em caso de descumprimento do provimento.

Muito se discute a possibilidade de aplicação dessa multa contra a Fazenda Pública. Na doutrina e nos tribunais prevalece o entendimento de ser possível utilização da multa mesmo em face do Poder Público (NEVES, 2010, p. 891).

No entanto, existem posicionamentos contrários a essa possibilidade sob o argumento de não haver eficácia. Nesse sentido, Greco Filho (2005, p. 68/69) afirma

ser inviável porque a multa não tem nenhum efeito cominatório, já que não é o administrador renitente quem irá pagá-la, mas os cofres públicos, de modo que não tem sentido sua utilização como meio executivo. Mezzomo (2006, p.8) também alerta que:

A multa diária é um mecanismo normalmente eficaz, mas no caso da Fazenda, onera os contribuintes, agravando a carência do Estado, e se fixada em patamar elevado, gera o paradoxo de ser mais vantajoso para o beneficiário o descumprimento da decisão do que a seu pronto acatamento, já que a multa pode lhe fornecer recursos que lhe permitam suprir suas necessidades e ainda restar saldo, gerando verdadeiro enriquecimento ilícito. Além disso, demora um bom tempo, em regra, para que a intimação da liminar ou decisão seja feita e para que se comprove a mora, a fim de fixar-se o *dies a quo* da incidência da multa.

A fim de driblar essa questão da eficácia da multa aplicada ao ente estatal, a doutrina tem apresentado a possibilidade de aplicação de multa pessoal, aplicada diretamente ao agente público responsável pelo cumprimento da ordem judicial. Nesse sentido, Didier Jr.; *et al* (2009, p. 449) concluem que para evitar a renitência de mau gestores, nada impede que o magistrado, com seu poder geral de efetivação, imponha a multa diretamente ao agente público responsável para tomar a providência necessária ao cumprimento da prestação, fazendo com que a ameaça se mostre mais séria e, por isso, a satisfação do credor possa ser mais facilmente alcançada.

Na tutela do direito à saúde, considerando a sua urgência indissociável, parece mais adequado aplicar diretamente a multa diária pessoal ao agente público. Isso porque a multa aplicada ao ente estatal pode ser descumprida, conforme demonstrado acima, e isso causaria um atraso na efetivação do provimento jurisdicional, visto que seria aguardado o decurso do prazo concedido para o cumprimento, e verificada a não observância, haveria necessidade de o juiz substituir o meio executivo, que demandaria mais tempo para sua realização. Essa demora, na prática, pode ser de semanas ou meses, o que pode significar enorme prejuízo à saúde daquele que procura a tutela judicial.

Se, malgrado a imposição da multa, ainda se verificar o descumprimento de decisão judicial que determina prestação na área da saúde, urge encontrar uma forma mais efetiva de garantir a prestação positiva ligada a esse direito. Isso porque a execução da multa (a ser promovida pela parte beneficiária), além de demorada, não seria capaz de conferir o bem da vida urgentemente necessário.

É o momento, portanto, de o juiz, com base no seu poder geral de efetivação, determinar outra medida executiva que possa efetivar a determinação contida na decisão descumprida.

Uma das sugestões encontradas na doutrina é a determinação para que terceiros cumpram a prestação faltante. Isso, contudo, parece difícil de ser colocado em prática, tanto na obrigação de fornecer medicamento como na de propiciar tratamento de saúde, nesse último caso, mais ainda. O problema reside no fato de que dificilmente uma empresa particular concordaria em cumprir com a prestação para ser ressarcida posteriormente pelo ente estatal, que já se recusa em cumprir com sua obrigação. Além disso, haveria a problemática na própria escolha da empresa (GOUVEIA, 2004, p. 232, *apud* BRANDÃO, 2006, p. 78).

Merece também registro a possibilidade de persecução penal para a apuração dos crimes de desobediência ou prevaricação (respectivamente, artigos 330 e 319 do Código Penal), como meio de persuadir ao cumprimento das decisões judiciais.

Em tese, o não atendimento da decisão judicial que determina o cumprimento de obrigação de fazer, além de dar ensejo à execução da multa, pode caracterizar crime de prevaricação ou desacato por parte daquele que deveria ter cumprido a decisão.

No entanto, na prática é difícil enquadrar a conduta dos agentes nas figuras típicas penais mencionadas. Quanto ao crime de desobediência porque a falta de recursos para o atendimento da determinação judicial não pode ser diretamente imputada ao agente. E quanto ao crime de prevaricação porque é imprescindível o elemento subjetivo "satisfazer interesse ou sentimento pessoal", previsto no tipo do artigo 319, do Código Penal. Com isso, o agente que deixa de cumprir a ordem judicial por outra razão que não aquelas previstas no tipo penal não pratica prevaricação.

Além disso, tem o fato de que tais crimes, por serem de menor potencial ofensivo, não demandam prisão em flagrante e seu processamento sujeita-se ao rito previsto na Lei 9.099/95, o que reduz mais ainda o seu caráter intimidador.

Especificamente, no caso de tutela do direito à saúde em face do poder público, sendo a determinação judicial destinada à agente público, como representante do ente estatal demandado, resta afastada a possibilidade do crime de desobediência, uma vez que a conduta de funcionário público que, no exercício

de sua função, deixa de dar cumprimento à decisão judicial apenas se amolda ao delito de prevaricação, desde, contudo, que haja aquele elemento subjetivo de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Assim, apesar de ser possível e dever ser levada adiante, a persecução penal em razão do descumprimento de determinação judicial concessiva da tutela específica, não se mostra como uma medida que possa tornar realmente eficaz o provimento judicial relativo ao direito à saúde.

Outro meio de coerção apontado na doutrina como capaz de influir sobre a vontade do devedor inadimplente da obrigação de fazer ou não fazer é a cominação de prisão civil. O que se discute, entretanto, é a questão da constitucionalidade dessa prisão, visto que a Constituição Federal veda, através de seu artigo 5º, LXVII, a prisão civil por dívida, excepcionando essa regra apenas nos casos de depositário infiel e dívida alimentar.

Adotando o entendimento da constitucionalidade ou não, a doutrina se divide sobre a possibilidade dessa prisão civil, sendo a maioria a favor, com a observação, contudo, de que também se trata de medida excepcional, só aplicável diante da inexistência absoluta de outro meio de se chegar à efetivação da decisão judicial.

Para formar uma opinião sobre a questão, é preciso, inicialmente, saber qual o significado do termo “dívida” constante do comando constitucional. Guerra (2003, p. 135, *apud* DIDIER JR.; *et al*, 2009, p. 460) afirma que, sendo entendido o termo “dívida” como “obrigação de pagar quantia”, a vedação constitucional não exclui a possibilidade de utilização da prisão civil para tutela das obrigações de fazer e não fazer; porém, compreendendo-se “dívida” como “obrigação civil”, a vedação constitucional exclui o uso da prisão civil fora das hipóteses nela ressalvadas. O autor (GUERRA, 2003, p. 135, *apud* DIDIER JR.; *et al*, 2009, p. 462) adverte, contudo, que diante dessa ambiguidade, a questão não pode ser resolvida no plano meramente semântico, sob pena de se formar uma opinião absolutamente arbitrária.

Tentando encontrar uma solução para a possibilidade ou não do uso da prisão civil, Didier Jr.; *et al* (2009, p. 462/463), com muita propriedade afirmam:

Analisando o problema sob a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais – e não sob uma perspectiva meramente semântica –, já se pode demonstrar a fragilidade da tese restritiva da prisão civil, eis que ela pressupõe uma hierarquização abstrata e absoluta de um direito fundamental (liberdade individual) em relação aos demais direitos fundamentais (vida, integridade física, dignidade, outros tipos

de liberdade, devido processo legal, efetividade da tutela jurisdicional etc). Essa hierarquização apriorística definitivamente não se coaduna com a teoria dos direitos fundamentais, sobretudo quando se percebe que tais direitos são sempre relativos e podem ser episodicamente afastados, quando o magistrado à luz do caso concreto e do princípio da proporcionalidade, assim o entender, como forma de efetivar um outro direito fundamental.

Dessa forma, optamos pela tese ampliativa da prisão civil, apenas com uma ressalta: entendemos o termo 'dívida' como 'obrigação de conteúdo patrimonial', não necessariamente de conteúdo pecuniário. [...] Cabe, em tese, prisão civil como medida executiva atípica para a efetivação de decisão judicial que reconheça direito não-patrimonial (*non money judgement*).

Adotando o entendimento acima esposado, conclui-se ser cabível, quando não seja possível alcançar a tutela específica por nenhum outro meio, a adoção da prisão civil como medida a ser cominada como coerção ao cumprimento de obrigação de fazer na área da saúde, visto que, com base no princípio da proporcionalidade, o direito à saúde, diretamente ligado ao próprio direito à vida, é hierarquicamente superior ao direito à liberdade. Tal é possível mesmo sendo a demanda voltada contra a fazenda pública. Nesse caso, a prisão, à semelhança do que ocorre com a multa pessoal, seria do agente público responsável por fazer cumprir a determinação judicial.

Entretanto, ressalte-se que essa prisão civil é uma medida que só pode ser adotada quando se trata de direitos fundamentais de maior magnitude, como é o caso da saúde. E, ainda aqui, em situações de extrema necessidade, seja pelo estado de saúde do cidadão, seja pela total impossibilidade de se obter o cumprimento da decisão por outro meio.

Fica, porém a advertência de que a questão ainda não foi apreciada diretamente pelo STF, que, entretanto, nos autos do RE 466.343 (2009), se posicionou no sentido de que nem mesmo para o depositário infiel cabe a prisão civil por dívida, em razão da ratificação pelo Brasil de tratados internacionais (Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e Pacto de San José da Costa Rica) que restringem esse tipo de prisão aos casos de dívida alimentar.

Por fim, a medida que vem sendo utilizada na prática e parece ser de grande efetividade na tutela do direito à saúde é o bloqueio de verbas públicas depositadas em conta bancária do ente estatal obrigado, em quantia suficiente à plena realização desse direito.

A princípio é preciso alertar que o bloqueio de verbas diretamente em conta corrente do Poder Público não pode ser manejado diante de qualquer prestação a ser adimplida pelo ente estatal. Trata-se de medida excepcional. No entanto, diante da urgência e imprescindibilidade da obtenção de tutela específica relacionada a direito social fundamental, como é o caso da saúde, a medida se justifica.

Ainda assim, a adoção desse meio executivo exige alguns cuidados, não devendo ser utilizado como primeira medida para satisfação da obrigação de fazer. Primeiro deve ser emitida a ordem mandamental, determinando o cumprimento da obrigação sob pena de multa. Somente não havendo o atendimento desse provimento e inexistindo outros meios materiais capazes de satisfazer a obrigação é que cabe a determinação do bloqueio do valor equivalente ao custo do tratamento.

A autorização legal para esse bloqueio é o já tão mencionado poder geral de efetivação, previsto no § 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em afronta ao princípio da separação dos Poderes, porquanto se trata de decisão judicial acerca da questão de violação do direito social fundamental à saúde, provocada pelo descumprimento por parte do ente estatal do seu dever de assegurar o exercício daquele direito.

Essa parece ser a melhor solução para a efetivação do direito fundamental à saúde quando o Poder Público não cumpre a obrigação de realizar uma prestação na área da saúde, determinada pelo Judiciário. E por ser essa forma executiva um dos objetos principais deste estudo, deixa-se a sua análise mais detalhada para a fase seguinte.

3 O BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS

Como já afirmado, uma das medidas de efetivação da decisão concessiva da tutela específica do direito à saúde que mais tem se mostrado eficiente é a determinação de bloqueio de verbas públicas em montante suficiente à plena realização desse direito no caso concreto.

Trata-se de uma medida executiva, ou seja, um mecanismo coercitivo, destinado a efetivar a obrigação de fazer constante na sentença descumprida.

Diante do não atendimento da decisão que determina a um ente estatal a realização de uma prestação na área da saúde, seja a viabilização de um determinado tratamento, seja o fornecimento de um medicamento, o Poder Judiciário, a fim de efetivar essa decisão, bloqueia valores existentes em contas bancárias do Executivo obrigado e os utiliza na realização do tratamento ou na aquisição do medicamento necessário, conforme estabelecido na decisão.

Cuida-se, portanto, de uma forma de adimplemento compulsório. O valor necessário para o atendimento da prestação devida é bloqueado, saindo da esfera de disponibilidade do ente público e ficando à disposição do Juízo para pagamento das despesas necessárias com o efetivo cumprimento da prestação. Independe, obviamente, da vontade e colaboração do ente público.

A medida encontra validade no ordenamento processual brasileiro e não implica violação ao princípio da separação de poderes nem pode ser obstaculizada pelas restrições orçamentárias do ente estatal obrigado.

3.1 VALIDADE E EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA

O fundamento da medida executiva de bloqueio de verbas públicas é o comando existente no § 5º, do artigo 461, do CPC, segundo o qual “para a efetivação da tutela específica ou 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”.

A expressão “tais como” constante do texto legal é o que deixa claro que as medidas ali arroladas não são taxativas, mas exemplificativas, de modo que outras medidas que se mostrem adequadas ao caso concreto podem e devem ser utilizadas.

E é aí que entra o bloqueio de verbas públicas. Malgrado a possibilidade de utilização de qualquer outra medida coercitiva, não resta dúvida de que na tutela do

direito à saúde a mais eficiente é o bloqueio de verbas pertencentes ao Poder Executivo, realizado diretamente pelo Judiciário, que colocará tal verba à disposição do autor da demanda para efetivar o comando constante da sentença, consistente numa prestação positiva na área da saúde.

Na prática, tal medida vem sendo amplamente utilizada pelos juízes e tribunais. O seu sucesso deve-se ao fato de constituir o meio mais rápido de fazer com que o Estado cumpra sua obrigação de realizar uma prestação positiva, mesmo que de forma compulsória.

Assim, não havendo o cumprimento espontâneo da decisão judicial que obriga o ente público a realizar determinada prestação na área da saúde, o magistrado determina a apreensão de verba dos cofres públicos para pagamento do tratamento ou aquisição do medicamento necessário. E assim, o direito é, de fato, efetivado.

Em matéria de saúde, que constitui direito fundamental, diretamente relacionado com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana, essa medida se mostra não só válida, mas de grande importância, por ser capaz de conferir ao cidadão a exata prestação que lhe é devida, fazendo com que a tutela jurisdicional cumpra a sua finalidade.

A medida garante a rapidez que o direito à saúde exige e gera sua real efetividade, valendo ainda como crédito para a atividade jurisdicional, que se mostra capaz de atender aos anseios do jurisdicionado.

Justificando o uso do bloqueio de verbas públicas na tutela do direito à saúde, o ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça (Agravo regimental no recurso especial nº 1.002.335, 2008), asseverou que diante das circunstâncias do caso concreto, considerando a finalidade da tutela específica e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses de execução, e considerando ainda que a desídia do ente estatal diante da decisão pode resultar em grave lesão à saúde do demandante, é lícito ao julgador aferir a forma mais adequada de tornar efetiva a tutela do direito à saúde, usando inclusive o bloqueio de verbas públicas. Observou o ministro que o direito fundamental à saúde é direito subjetivo inalienável, constitucionalmente consagrado, que deve superar quaisquer espécies de restrições legais. E por fim, deixou bem claro que a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse

cumprida voluntariamente, de modo que o meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. E sendo assim, o Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado, pela urgência da situação, a entregar medicamentos imprescindíveis à proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ela defendidos.

Não há, portanto, nenhuma dúvida sobre a validade e legitimidade da determinação de bloqueio de verbas para efetivar a decisão descumprida na seara da saúde. Neste sentido, o min. José Delgado (BRASIL, STJ, Agravo regimental no agravo de instrumento 728.296, 2006) afirmou claramente:

O bloqueio de verbas públicas, em caso de descumprimento de determinação judicial, à evidência, não é e não pode ser regra geral. Ao contrário, é exceção que em casos concretos, tal como o que ora se analisa, mostra-se como instrumento processual de inteira legalidade de aplicabilidade, eis que erigido como suporte último da irrestrita proteção da vida e da saúde, nos moldes expressamente consagrados pela Constituição Federal.

Os julgados acima demonstram que a possibilidade de bloqueio de verbas públicas encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

No Supremo Tribunal Federal a situação não é diferente. Está pacificado o entendimento de que o bloqueio de verbas públicas é medida executiva válida na tutela específica do direito à saúde, em razão da dimensão desse direito fundamental e da correlata necessidade de sua efetivação por parte dos poderes estatais (BRASIL, STF, Agravo regimental no agravo de instrumento 700.543, 2010).

E a questão, inclusive, foi reconhecida como de repercussão geral. Nos autos do Recurso Extraordinário 607.582, a relatora ministra Ellen Gracie (BRASIL, STF, Repercussão geral no recurso extraordinário 607.582, 2010), em 13/08/2010, afirmando encontrar-se pacificado naquele tribunal o entendimento de que é possível o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos, sendo essa questão de extrema relevância do ponto de vista social, político, econômico e jurídico, entendeu ser o caso de reconhecimento da repercussão geral, o que foi acatado pelo tribunal.

Dessa forma, não existe mais nenhuma discussão sobre a legalidade da utilização dessa medida executiva na tutela específica do direito à saúde.

Por óbvio, a medida deve ser utilizada com cautela. O objetivo é restaurar o

direito violado e não apenas atacar o ente público, em demonstração de poder do Judiciário. Assim, a medida deve, em regra, ser utilizada após a oportunidade de o ente público cumprir a determinação judicial. Deve haver sentença condenatória determinando a prestação positiva, com cominação de multa em caso de eventual descumprimento. Após a verificação da ineficiência dessa multa aplicada, possibilita-se o bloqueio de valores suficientes ao adimplemento da obrigação, diretamente nas contas do Estado.

Interessante notar, porém, que o STJ já entendeu, nos autos dos Recursos Especiais 830.417/RS (2010) e 824.381/RS (2006), que o bloqueio de verbas pode ser utilizado até antes mesmo da aplicação da multa diária, ao argumento de que cabe ao magistrado analisar no caso concreto qual a medida executiva que se mostra mais indicada, sendo perfeitamente possível que, diante do estado de saúde do interessado, possa ser de imediato determinado o bloqueio de verbas suficientes, como primeira medida de coerção.

É, portanto, uma questão de proporcionalidade. Em cada caso, há de se perquirir o que se mostra mais adequado. Se o estado de saúde do cidadão, autor da demanda, suportar, deve-se tentar antes a imposição de multa. Em casos mais graves, em que a prestação se mostra urgente a fim de que possa realmente garantir o direito à saúde do cidadão, tem o magistrado autorização para o imediato bloqueio.

De uma forma ou de outra, a medida é realmente de eficiência inquestionável e de legalidade absoluta.

É preciso, contudo, como bem observa Mezzomo (2006, p.8), realizar estrita fiscalização da destinação dos recursos, que podem ser disponibilizados ao próprio beneficiário, seja ela a parte processual ou não, cumprindo-lhe comprovar os gastos nos autos, de modo a evitar eventuais excessos, mantendo a presteza da atividade jurisdicional. Assim, o magistrado determina o bloqueio do valor demonstrado nos autos como necessário à realização do tratamento necessário ou ao fornecimento do medicamento, fazendo a liberação ao beneficiário mediante comprovação da contratação e pagamento do serviço de tratamento ou da aquisição do medicamento.

3.2 INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À SEPARAÇÃO DE PODERES

Questão muito suscitada por parte dos entes estatais, perante os juízes e tribunais que utilizam o bloqueio de verbas públicas, é que tal meio executivo afronta o princípio da separação de poderes.

Entretanto, a efetivação dessa medida não significa de forma alguma desrespeito à tripartição de poderes do Estado, mas, ao contrário, funciona como forma de garantir o equilíbrio e a harmonia entre esses Poderes estatais.

De fato, o Poder Judiciário invade a esfera da Administração Pública, bloqueando valores em dinheiro a ela pertencentes e dando-lhe destinação. Mas essa intervenção acontece com a finalidade de dar efetivo cumprimento à decisão judicial que determina uma prestação positiva por parte do ente estatal, efetivando um direito social fundamental, a qual, entretanto, fora descumprida. Os valores, assim, são bloqueados e utilizados para cumprir a decisão que o ente estatal descumpriu.

Há, portanto, apenas justa interferência do Poder Judiciário como forma de controle de políticas públicas mal implementadas pelo Executivo, sempre no intuito de preservar a legalidade.

Os direitos sociais não podem ficar condicionados à boa vontade do Poder Público, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa, mesmo que para isso às vezes precise interferir na realização das políticas públicas.

Assim, seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais e fundamentais, impedindo o Judiciário de adotar qualquer medida capaz de controlar a atividade do Executivo na implementação dos direitos.

O bloqueio de verbas públicas tem inequívoco caráter assecuratório da efetivação da decisão, exteriorizando-se, ainda, como advertência ao Poder Público de sua finalidade de conferir máxima eficácia ao mandamento constitucional que assegura os direitos fundamentais, restando, portanto, despropositada qualquer

afirmação sobre suposta intromissão do Judiciário na seara da Administração Pública, tendente à violação do princípio constitucional da separação dos poderes. A medida é dirigida à plena eficácia da tutela específica deferida, e está consubstanciada no art. 461, § 5º, do CPC, que apenas exemplifica medidas que seriam hábeis a garantir a efetividade do provimento jurisdicional, de modo a não excluir, portanto, a possibilidade de adoção do bloqueio de valores, adequada e justificável em face da natureza do direito à saúde.

A propósito, Bliacheriene e Santos (2010, p. 259) afirmaram, com muita propriedade:

É importante frisar que a implementação de políticas públicas por determinação judicial não representa invasão de poderes nem ofensa à Constituição Federal, pois realizada de acordo com as peculiaridades do caso concreto e lastreada na dignidade da pessoa humana, ou seja, na necessidade de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, em que se inserem os chamados os direitos de subsistência, quais sejam: saúde, moradia, educação e alimentação. Além disso, é preciso reconhecer que a atividade implementadora do Poder Judiciário não lhe autoriza criar políticas públicas, mas apenas implementar as já existentes.

Comentando sobre essa questão, o ministro Celso de Mello (BRASIL, 2004), nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45, também defendeu a possibilidade de interferência do Judiciário na esfera reservada a outros Poderes para substituí-los, em juízos de conveniência e oportunidade, quando há evidente e arbitrária violação por parte desses Poderes naquilo que a Constituição os incumbiu, afirmando ainda a necessidade de revisão do dogma da separação de poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação de serviços básicos no Estado Social, uma vez que os Poderes Legislativo e Executivo se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos direitos fundamentais.

Percebe-se com isso que a possibilidade de o Judiciário bloquear verbas públicas, destinando-as ao cumprimento de uma decisão sua, tem o mesmo fundamento que também autoriza o Judiciário a, em momento anterior, interferir na execução de políticas públicas para determinar, no curso de uma demanda, uma prestação positiva na área da saúde a ser cumprida por ente estatal. E esse fundamento é a necessidade de controlar políticas públicas mal implementadas pelo Executivo.

Nessa lógica, o Judiciário determina uma prestação de fazer na área da saúde, por meio da tutela específica, e depois, diante do não atendimento da decisão, realiza o bloqueio de verbas públicas para garantir o cumprimento daquela determinação. Nesses dois momentos, o Judiciário realiza um controle da atuação estatal na implementação das políticas públicas. E o fundamento é o mesmo, a necessidade de dar efetividade a direitos fundamentais, no caso em análise, a saúde.

Mas essas interferências, repita-se, não significam desrespeito ao postulado da separação de poderes, mas mero exercício da função judicial de reparar lesão a direitos e de controlar os excessos e desvios dos demais poderes a fim de garantir o equilíbrio.

Quando se trata de saúde, direito social fundamental, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da nossa República, não há dúvida de que todas as medidas necessárias deverão ser adotadas para a inteira efetivação desse direito.

Se o Executivo, na execução de suas políticas públicas, não está trabalhando a contento na realização da saúde, causando, com isso, prejuízo a pessoas que ficam privadas de seu direito tão essencial, cabe ao Judiciário intervir na execução dessa política para garantir que o direito dessas pessoas seja respeitado e realizado.

É verdade que ultimamente tem crescido a necessidade de o Poder Judiciário realizar esse controle das políticas públicas, mas isso ocorre em razão da também crescente omissão do Poder Executivo na efetivação de direitos fundamentais do cidadão, o que exige a intervenção do Judiciário para a concretização desses direitos.

Assim, no momento em que o Judiciário entra na esfera de atribuições do Poder Executivo, bloqueando parte de seus recursos financeiros para efetivar uma decisão judicial, o faz porque houve desrespeito a direito fundamental do cidadão, o qual para o Poder Público assume a faceta de obrigação de fazer.

No caso da tutela da saúde, esse desrespeito acontece no momento em que o ente estatal se nega a fornecer a prestação de que necessita o cidadão e no momento em que se nega a dar cumprimento à decisão judicial que determinou a realização daquela prestação. Diante daquele primeiro desrespeito, o Judiciário já

começa a intervir na política pública de saúde, determinando ao ente estatal a realização de uma prestação positiva. E em sendo essa determinação desrespeitada, a intervenção do Judiciário, na defesa de direito fundamental, aumenta, chegando ao ponto de bloquear valores pertencentes ao ente estatal, para utilizá-los na efetivação do direito negado.

Não há, assim, nenhuma ingerência do Poder Judiciário na utilização da medida de bloqueio de verbas públicas para efetivação de sua decisão. A medida é sempre cercada de todas as cautelas necessárias, só se efetivando diante da recusa do ente estatal em efetivar o direito fundamental à saúde.

3.3 INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS

Outro argumento muito utilizado pelos entes estatais, em grau de recurso, quando sofrem bloqueio judicial de suas verbas para realização de prestação na área da saúde, constante de sentença, é a suposta violação ao artigo 100, da Constituição Federal, o qual determina que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em razão de decisão judicial, sejam feitos exclusivamente por meio de precatórios.

Afirmam que a intervenção do Judiciário, realizada através do bloqueio de recursos do ente estatal, viola a regulamentação sobre verbas públicas, previsão de gastos e execução orçamentária.

Esses posicionamentos, entretanto, não merecem sustentação.

A utilização do bloqueio de verbas públicas como forma de garantir o cumprimento da decisão que determina a realização de uma prestação positiva na área da saúde não ofende às regras constitucionais e legais que impõem restrições orçamentárias.

Primeiro porque a disciplina do artigo 100, da Constituição Federal, cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória de pagar quantia certa. E o bloqueio de verbas públicas não é utilizado como forma de realizar uma obrigação de pagar do Estado, mas como forma de realizar o comando de decisão judicial que determina uma

prestação positiva na área de saúde, uma obrigação de fazer, a qual, entretanto, fora descumprida pelo ente estatal.

Assim, não há que se falar em submeter os provimentos deferidos em sede de tutela específica do direito à saúde ao regime de precatórios. O STF (Agravo regimental no agravo de instrumento 700.543, 2010) já se manifestou por diversas oportunidades neste sentido, tendo, em decisão recente, afirmado que “não contraria o art. 100, § 2º, da Constituição da República decisão judicial que determina o bloqueio de verbas públicas para assegurar o fornecimento de medicamentos a pessoas hipossuficientes”.

Não se pode confundir o bloqueio de verbas, determinado com fundamento no artigo 461, § 5º, do CPC, com a medida prevista no artigo 100, §2º, da Constituição Federal. Neste último caso, o bloqueio se dá em casos de quebra da ordem cronológica do pagamento de precatórios, quando o Judiciário pode, então, determinar o bloqueio de valores referentes ao precatório que teve seu pagamento prejudicado por outro que lhe foi antecedido. O bloqueio determinado com fundamento no artigo 461, § 5º, do CPC, como já mencionado ao longo desse estudo, é medida que visa garantir os efeitos de uma decisão descumprida. Assim, esse bloqueio nada tem a ver com pagamento de precatórios. A possibilidade de bloqueio de verbas públicas, portanto, não existe apenas para desrespeito à ordem cronológica dos precatórios. Existe também para garantir o cumprimento de decisões que impõe uma obrigação de fazer e, nesses casos, a medida em nada fere o artigo 100, da Constituição Federal. Isso, inclusive, foi afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do agravo regimental no agravo de instrumento 597.182/RS (2007), onde o ministro Cezar Peluso deixou clara essa distinção entre as duas possibilidades de bloqueio.

Como se não bastasse o fato de o regime de precatórios ter previsão constitucional para os casos de condenação de pagar quantia certa, não se aplicando, portanto, à tutela específica, tem-se o fato de que o direito à saúde, em razão de sua natureza, é inconciliável com essa forma de cumprimento de obrigação. Tal exigência seria o mesmo que negar a possibilidade de tutela jurisdicional do direito à saúde, visto que a demora no pagamento dos precatórios causaria prejuízo irreparável ao direito do cidadão, dada a urgência que quase sempre cerca a necessidade de alguma prestação na seara da saúde.

Assim, mesmo que se entendesse que o descumprimento de obrigação de fazer do Estado pudesse ser convertido em obrigação de pagar, ficando sujeito ao regime de precatórios, ainda assim, nos casos de tutela do direito à saúde, tal regramento não se poderia aplicar, porque o direito à saúde do cidadão é urgente e, portanto, inconciliável com a demora inerente ao sistema de precatórios. E sendo o direito a saúde superior às normas de impenhorabilidade dos recursos da Fazenda, deve prevalecer.

O regime constitucional de impenhorabilidade dos bens públicos e de submissão dos gastos públicos decorrentes de ordem judicial à prévia previsão orçamentária deve ser conciliado com os demais valores e princípios consagrados pela Constituição. Assim, na ocorrência de um conflito específico e insuperável entre os citados regimes e algum direito constitucional, há de se fazer um juízo de ponderação para determinar qual dos valores conflitantes merece ser prestigiado (BRASIL, STJ, Recurso especial 786.741, 2006).

Nos casos em que a efetivação da tutela concedida está relacionada à preservação da saúde do cidadão, havendo conflito desse direito fundamental com restrições orçamentárias, também previstas constitucionalmente, a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida, do qual a saúde é antecessor necessário.

Neste sentido, a jurisprudência do STF (Agravo regimental no Recurso Extraordinário 393.175, 2006) tem enfatizado, reiteradamente, que o direito fundamental à saúde prevalece sobre os interesses administrativos e financeiros da Fazenda Pública:

[...] 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.

Cumpra não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. 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 que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

[...] Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Assim, em situações de conflito inconciliável entre o direito fundamental à saúde e o da impenhorabilidade dos recursos da Fazenda, prevalece o primeiro sobre o segundo. Isso porque, sendo urgente a realização de tratamento ou aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não faria sentido submeter o cumprimento de tal prestação ao regime jurídico comum da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, que se mostra demasiadamente lento. Dessa forma, mostra-se legítima, ante a omissão do agente estatal responsável pela realização da prestação, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como forma de efetivação do direito preponderante (BRASIL, STJ, Recurso especial 786.741, 2006).

É verdade que o dinheiro vai sair dos cofres públicos sem previsão orçamentária e isso, a princípio, viola o regulamento legal das verbas públicas. Entretanto, se há necessidade de sacrificar algum dos interesses constitucionais, que seja o regime financeiro do Estado e não o direito à saúde do cidadão, que proporcionalmente se mostra como valor superior àquele.

4 COMO O JUDICIÁRIO VEM CONCEDENDO O BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE

Apesar da timidez da doutrina em tratar do bloqueio de verbas públicas para

efetivar decisão que determina obrigação de fazer ao Estado na seara da saúde, limitando-se a afirmar a possibilidade da medida, sem adentrar profundamente no assunto, o Poder Judiciário brasileiro vem concedendo amplamente a tutela específica do direito à saúde, utilizando em caso de descumprimento de sua decisão, o bloqueio de verbas públicas, com fundamento no § 5º, do artigo 461, do CPC.

Nesse sentido são comuns as decisões no âmbito do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Norte e Paraíba.

4.1 HIPÓTESES DE CONCESSÃO DA MEDIDA E ARGUMENTOS UTILIZADOS

O que se observa da análise de decisões que concedem a medida de bloqueio de verbas públicas é que ela sempre é utilizada como meio de executar a decisão descumprida, visando dar efetividade ao direito à saúde, previsto nos artigos 6º e 196 a 200, da Constituição Federal. Essa fundamentação no § 5º, do artigo 461, do CPC, sempre é colocada ao argumento de que o dispositivo legal é exemplificativo e autoriza o magistrado a escolher a medida que mais se mostre adequada ao caso concreto, surgindo daí a possibilidade de utilização do bloqueio de valores (BRASIL, STJ, Recurso especial 1.062.564, 2008).

Em todas as decisões favoráveis à utilização da medida observa-se um argumento em comum: a superioridade do direito à saúde perante qualquer outro valor constitucionalmente estabelecido. A saúde é sempre relacionada à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa brasileira, que deve nortear todo o agir estatal. Afirma-se que a saúde é indissociável da dignidade humana, visto que esta não existe sem aquela, ressaltando assim o seu caráter de direito fundamental e a necessidade de conferir-lhe efetividade, justificando-se aí a

necessidade de adoção de medidas capazes de garantir esse direito, mesmo diante da omissão estatal (BRASIL, STF, Agravo regimental no Recurso extraordinário 393.175, 2006).

Os casos mais comuns na jurisprudência são de realização de bloqueio de verbas públicas para fornecimento de medicamento. Há decisões determinando a medida para a realização de tratamento de saúde (BRASIL, STJ, Recurso especial 901.289, 2007; RIO GRANDE DO NORTE, Agravo de instrumento 2010.004487-6, 2010) e até fornecimento de alimentação especial (BRASIL, STJ, Recurso especial 900.458, 2007), porém o mais rotineiro é a determinação de fornecimento de medicamentos.

Em regra a medida vem sendo precedida da aplicação de multa. O juiz determina a obrigação de fazer, no sentido de realizar a prestação na área da saúde, sob pena de multa e, diante da verificação de descumprimento, determina o bloqueio de valores das contas do ente público obrigado para propiciar o cumprimento da decisão.

O STJ (Agravo regimental no recurso especial nº 1.002.335, 2008), entretanto, já admitiu ser possível colocar o bloqueio de verbas públicas como primeira medida de execução da decisão em caso de descumprimento, em razão da urgência do medicamento necessário e da ineficácia da multa para atender à necessidade do cidadão:

[...] legítimo o proceder do i. magistrado de primeiro grau que, diante de quadro fático no qual a recalcitrância do devedor, em evidente desrespeito a dignidade da pessoa humana, põe em risco os direitos fundamentais à saúde ou à vida do demandante, determina o sequestro ou o bloqueio de valores depositados em conta corrente do mesmo, como forma de providenciar a este o resultado prático equivalente ao da tutela que lhe fora deferida. É irrelevante, neste aspecto, seja o devedor pessoa física, jurídica, ou ente estatal, vez que a ninguém é dado afrontar princípios constitucionais de tamanha relevância, muito menos ao argumento, a meu ver falacioso, de se estar optando pela primazia de princípios de Direito Financeiro ou Administrativo.

Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se

indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

Vale ressaltar, que de nada adiantará a parte a condenação do Estado ao pagamento de astreintes por sua desídia. Referida medida não se reveste sequer sob a forma de prêmio de consolação; resulta, ao revés, em impor à parte carente sofrer *ad eternum* com a enfermidade que a acomete.

De uma forma ou de outra, a possibilidade de bloqueio encontra-se pacificada na jurisprudência. No Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça dos Estados do Rio Grande do Norte e da Paraíba as decisões são, em sua maioria, a favor da utilização da medida.

No TJ/RN (Agravo de instrumento 2010.004487-6, 2010), entretanto, existe decisão contra a possibilidade de bloqueio efetuado em pasta diversa da saúde. O citado julgado deixa evidente que o bloqueio é plenamente possível como medida de execução da decisão que determina uma obrigação de fazer, mas deve acontecer em contas vinculadas à saúde, de titularidade da secretaria municipal da saúde, portanto:

[...] plenamente cabível o bloqueio de verba pública, ante a demonstração de desídia do agravante em não cumprir anterior determinação judicial – fls.39/43 – que antecipou os efeitos da tutela postulada, determinando que o Estado do Rio Grande do Norte promovesse, no prazo de 20 (vinte) dias a cirurgia para tratamento endovascular com oclusão dos seios aneurismáticos em aparelho de angiografia 3D, através do Hospital Universitário Onofre Lopes. Entretanto, o pronunciamento atacado padece de parcial vício, devendo ser reformado neste ponto.

De fato, observa-se que ao determinar o bloqueio de verbas públicas o magistrado *a quo* não especificou que este deveria ser efetuado em conta da Secretaria Estadual de Saúde, por se tratar do órgão responsável pela concretização dos serviços de saúde, com CNPJ e dotação orçamentária específicos para a gestão de recursos em tal setor.

Assim, consoante demonstrado no recibo de protocolamento de bloqueio de valores acostado à fl. 81, foi bloqueado numerário na conta da Secretaria Estadual da Administração, a qual possui dotação orçamentária para cuidar das atividades e serviços pertinentes ao setor administrativo.

Assim agindo, restaram afrontados os princípios do orçamento e planejamento financeiro do Estado, vez que a desconcentração, na Administração Direta, serve para que, através de distintas Pastas, o Estado possa gerir recursos em diferentes áreas da administração.

Portanto, ainda que possível o bloqueio de valores nas contas do Estado, este deve se dar na conta da pasta a que se refere o direito pleiteado, sob pena de haver completo desequilíbrio das contas do Estado.

No caso específico, tendo em vista o bloqueio de numerário na conta da Secretaria de Administração Estadual, há que ser provido o recurso de agravo de instrumento, para desbloquear os valores bloqueados por força da decisão atacada.

No tocante aos argumentos apresentados pelo Estado contra o bloqueio de seus recursos, os tribunais não costumam acatar a tese de afronta ao regime de precatórios, previsto no artigo 100, da Constituição Federal. Na maioria dos casos, esse argumento é vencido pelo entendimento de que o regime de precatórios só se aplica às obrigações de pagar, não sendo o caso do direito à saúde, que se caracteriza como obrigação de fazer (BRASIL, STF, Agravo regimental no agravo de instrumento 700.543, 2010).

Alguns julgados, porém, aplicam o entendimento de que o descumprimento da obrigação de realizar uma prestação de fazer na área da saúde se converte em obrigação de pagar, sujeitas, em tese, ao regime de precatórios. Entretanto, esses julgados ainda são favoráveis ao bloqueio de recursos do Estado sob o fundamento de que a saúde, como necessidade urgente do cidadão, é inconciliável com o regime de pagamento por precatórios. E sendo um bem constitucionalmente superior à regra também constitucional de impenhorabilidade de bens públicos, a saúde não pode ser menosprezada em favor de um interesse financeiro do Estado, de modo que o efetivo cumprimento da decisão concessiva de prestação de fazer ligada à saúde não pode se submeter ao demorado regime de precatórios. Nesses casos, vê-se a preocupação de demonstrar o caráter excepcional da medida, afirmando-se que em regra são impenhoráveis os bens públicos, mas diante de situações que envolvem o direito à saúde do cidadão, essa regra de impenhorabilidade cede, possibilitando o bloqueio de valores das contas do Estado obrigado. A excepcionalidade consiste na urgência e imprescindibilidade da prestação positiva para garantir a saúde e vida do cidadão (BRASIL, STF, Agravo regimental no recurso extraordinário 393.175, 2006).

Observa, assim, que o Poder Judiciário brasileiro coloca a saúde como direito realmente superior, capaz de justificar a utilização de bloqueio de contas do Executivo para a efetivação de decisão que determina uma obrigação de fazer a ele relacionado.

4.2 SÍNTESE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A QUESTÃO NO ÂMBITO DO TJ/RN, TJ/PB, STJ, STF

Encontrando-se pacificada na jurisprudência a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para efetivação de decisão que determina uma prestação na área da saúde, pretende-se aqui apresentar um resumo de como a questão é tratada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Não se pretende, por óbvia impossibilidade, apresentar tudo que se discute sobre bloqueio de verbas públicas perante esses tribunais, mas apenas mostrar o posicionamento majoritário de cada um deles e algumas questões que foram discutidas e se mostram importantes sobre a matéria.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte todas as recentes decisões sobre a matéria são no sentido de ser possível a realização de bloqueio de verbas públicas para efetivar o direito à saúde.

Verificam-se apenas algumas poucas decisões que foram contra o bloqueio, mas por circunstâncias diversas do caso concreto. Em duas delas o bloqueio foi realizado em conta da Secretaria Estadual de Administração e o tribunal entendeu que não caberia bloqueio de valores alheios à saúde, afirmando que deveria ter sido realizado em conta da Secretaria Estadual de Saúde (RIO GRANDE DO NORTE, TJ, Agravo de instrumento 2010.002628-7, 2010; Agravo de instrumento 2010.004487-6, 2010). Na outra, o bloqueio foi efetivado em valor maior do que o apresentado como necessário nas discussões do processo, entendendo o tribunal que essa quantia além do discutido, por não ter sido objeto de contraditório e ampla defesa, não poderia ser bloqueada, determinando, então, a liberação da quantia além. Entretanto, não se pode afirmar que nessas duas decisões o TJ/RN manifestou-se contra a possibilidade de bloqueio. Na fundamentação inclusive o tribunal deixa claro a possibilidade de bloqueio, ressaltando a impossibilidade no caso concreto diante das circunstâncias de ter sido o bloqueio realizado em conta alheia à saúde e de ter sido realizado em valor superior (2009). Pela singularidade

do caso, importante mostrar os argumentos do des. Amaury Moura Sobrinho (Agravo de instrumento 2009.005636-5, 2009) em uma das citadas decisões:

Portanto, plenamente cabível o bloqueio de verba pública, ante a demonstração de desídia do agravante em não cumprir anterior determinação judicial – ff. 102/115 – que antecipou os efeitos da tutela postulada, determinando que o Estado do Rio Grande do Norte efetuasse o pagamento de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos Reais), necessários ao custeio do tratamento do agravado em hospital particular em São Paulo.

Entretanto, o pronunciamento atacado padece de parcial vício, devendo ser reformado neste ponto.

De fato observa-se que ao determinar o bloqueio de verbas públicas o magistrado *a quo* incluiu um novo valor apresentado pelo ora agravado, após a decisão concessiva da tutela antecipada, no montante de R\$ 7.765,00 (sete mil, setecentos e sessenta e cinco Reais), sem que a Fazenda Pública estadual tivesse sido previamente comunicada sobre o dever de pagar este novo valor, como aliás fora feito com o primeiro valor.

Assim agindo, restaram afrontados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pois o agravante não fora previamente cientificada do dever de pagar este novo *quantum*.

Logo, deve ser reformada a decisão atacada, apenas para que seja liberado o montante correspondente a R\$ 7.765,00 (sete mil, setecentos e sessenta e cinco Reais), permanecendo o bloqueio do valor remanescente.

Em outra situação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte cassou a decisão de primeiro grau que determinou o bloqueio de verbas públicas por entender encontrar-se demonstrando nos autos que o Estado deu início ao cumprimento da decisão de fornecer o medicamento, não tendo concluído a aquisição em razão da falta de informações necessárias quanto à posologia e quantidades necessárias, o que, segundo o entendimento do tribunal, afastava o argumento de descumprimento, gerador do bloqueio (Agravo de instrumento, 2009.011314-6, 2009).

Verifica-se nesse tribunal, portanto, a unanimidade do entendimento de que a saúde está relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana, valor constitucional que se sobrepõe a todos os outros, inclusive aos atinentes a ordem financeira do Estado, o que justifica a utilização do bloqueio de verbas públicas para efetivar aquele direito, mesmo que ferindo a regra de impenhorabilidade de bens públicos (Agravo interno em agravo de instrumento nº 2010.003571-2/0001.00, 2010).

No Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a situação não é diferente. As decisões autorizam a medida de bloqueio, com a justificativa de superioridade do direito à saúde e esclarecendo ainda que a falta de previsão orçamentária não impede o bloqueio de verbas para o cumprimento da decisão judicial (Mandado de segurança nº 999.2008.000.175-6/001, 2008).

Outra decisão desse tribunal explicita que não se confundem o sequestro em situação de descumprimento de decisão com aquele da quebra de ordem cronológica dos precatórios, sendo aquele perfeitamente cabível para os casos de descumprimento da decisão que obriga o fornecimento de medicamento à pessoa carente (AGRAVO INTERNO Nº 200.2009.008715-2 / 001).

Partindo para o Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que é entendimento pacificado na primeira e segunda turma a possibilidade do bloqueio de valores de contas públicas para efetivar decisões concessivas de prestação na área da saúde.

São inúmeros os julgados nesta corte admitindo a utilização de bloqueio de valores públicos. O fundamento dessas decisões é a superioridade do direito à saúde diante dos princípios de direito financeiro e administrativo e da regra de exigência dos precatórios (BRASIL, STJ, Recurso especial 786.741, 2006; Agravo regimental no recurso especial 1.002.335, 2008).

Em interessante julgado, a segunda turma já chegou a demonstrar essa superioridade do direito à saúde dentro do próprio regramento dos precatórios, manifestando-se pela possibilidade de bloqueio de verbas públicas ao argumento de que se a própria Constituição Federal excepcionou da exigência do precatório os créditos de natureza alimentícia, entre os quais se incluem aqueles relacionados à garantia da manutenção da vida, como os decorrentes do fornecimento de medicamentos pelo Estado, é lícito ao magistrado determinar o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde, de modo que a norma contida no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil deve ser interpretada de acordo com esses princípios e normas constitucionais, sendo permitida, inclusive, a mitigação da impenhorabilidade dos bens públicos (BRASIL, STJ, Recurso especial 909.752, 2007).

E, por fim, no âmbito do Supremo Tribunal Federal a questão também já foi bastante analisada, decidindo-se sempre pela possibilidade de utilização do bloqueio para efetivar a decisão que determina uma obrigação de fazer na seara da saúde (BRASIL, STF, 2006).

O entendimento foi pacificado ao ponto de a questão ter sido reconhecida como de repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário 607.582, em 13/08/2010, que teve como relatora a ministra Ellen Gracie. No mérito desse Recurso Extraordinário, ficou asseverado que o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos é medida processual válida (BRASIL, STF, Recurso Extraordinário 607.582, 2010).

Com o reconhecimento da existência de repercussão geral por parte do Supremo Tribunal Federal, os tribunais de origem e as turmas recursais podem aplicar, aos recursos que ficaram sobrestados, o regime legal previsto no artigo 543-b, do Código de Processo Civil, retratando-se das suas decisões que contrariaram o bloqueio de verbas públicas como medida de execução ou mantendo-as e encaminhando os recursos ao STF, que, por sua vez, poderá decidir liminarmente no sentido firmado na repercussão geral ou, caso haja futura mudança de entendimento, revisar a tese.

Depois do reconhecimento da repercussão geral, com o entendimento de possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantir fornecimento de medicamento, diversas decisões monocráticas negaram seguimento a recursos que se insurgiam contra o bloqueio de verbas públicas, aplicando o entendimento assentado na repercussão geral (BRASIL, STF, agravo de instrumento no recurso extraordinário 823.521, 2010; Recurso extraordinário 598.722, 2010).

Esse reconhecimento como matéria de repercussão geral serviu, assim, para tornar mais forte a possibilidade de bloqueio de verbas públicas de entes estatais como medida executiva de decisão que determina prestação positiva na seara da saúde, servindo como orientação para muitos julgados.

5 A SITUAÇÃO DA MEDIDA EXECUTIVA DE BLOQUEIO DE VERBAS NO PROJETO DO NOVO CODIGO DE PROCESSO CIVIL

Tramita no Congresso Nacional projeto de Lei que pretende instituir um novo código de processo civil.

Em outubro de 2009, o presidente do Senado Federal, José Sarney, criou uma comissão de juristas, sob a presidência do Ministro Luiz Fux e relatoria da professora Tereza Arruda Alvim Wambier, para elaborar o anteprojeto de lei de um novo código de processo civil.

O projeto inicial (PLS 166/2010) tinha o objetivo de simplificar procedimentos processuais e reduzir as possibilidades de recursos.

Um substitutivo a esse projeto inicial, mantendo, porém, a mesma meta, foi apresentado pelo senador Valter Pereira, o qual foi aprovado pelo Senado em dezembro de 2010.

Esse projeto de lei que trata das mudanças no Código de Processo Civil, porém, passa atualmente pelo crivo da Câmara dos Deputados (projeto de lei 8.046/2010).

Pela atual redação, no tocante à efetivação de decisões concessivas de tutela específica não haverá mudanças significativas. Na parte que trata do cumprimento de sentença condenatória de fazer ou não fazer, o artigo 521 praticamente repete a atual redação do § 5º, do artigo 461 do atual Código:

Art. 521. Para cumprimento da sentença condenatória de prestação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do credor.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa por período de atraso, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, a intervenção judicial em atividade empresarial ou similar e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Pelo que se vê, permanece a atipicidade das medidas executivas que podem ser utilizadas em caso de descumprimento da decisão que determina a obrigação de fazer. O § 1º do artigo 521 do projeto de novo código de processo civil arrola diversas medidas executivas falando expressamente em "entre outras medidas". Assim, embora o bloqueio de verbas não esteja entre as medidas expressas no texto do artigo, ele pode continuar sendo utilizado porque o artigo não exclui a possibilidade de outras medidas, ao contrário, fala de sua possibilidade, exatamente como acontece com o atual § 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil em vigor.

O que pode significar alguma mudança é o atual § 7º do artigo 522, que fala na Fazenda Pública como executada, ao dispor: "quando o executado for a Fazenda Pública, a parcela excedente ao valor da obrigação principal a que se refere o § 5º, será destinada a entidade pública ou privada, com finalidade social".

A redação desse dispositivo prevê expressamente a possibilidade de a Fazenda Pública ser executada pelo descumprimento da obrigação de fazer através do rito previsto nos artigos 521 a 522, e não pelo rito do cumprimento de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, previsto nos artigos 519 e 520.

Isso significa o aniquilamento da teoria levantada muitas vezes pelo Estado, quando se insurge contra a realização de bloqueio de suas contas, ao argumento de que o descumprimento de obrigação de fazer por parte do Estado deve ser executado pelo rito da execução contra fazenda pública, que determina o pagamento pelo regime de precatórios, não admitindo a aplicação das medidas executivas previstas no § 5º, do artigo 461, dentre as quais o bloqueio de verbas públicas.

A alegação de ofensa ao regime de precatórios, que já não encontra muito amparo na nossa jurisprudência, restará demonstrada como inexistente pela própria legislação.

Dessa forma, a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil em nada alterará a disciplina da matéria e não deverá, portanto, trazer mudanças na forma como os tribunais decidem sobre o bloqueio de verbas públicas para efetivar o direito à saúde.

CONCLUSÃO

O presente estudo parte da necessidade de reflexão sobre a tutela jurisdicional que se apresenta como a mais adequada a conferir efetividade ao direito à saúde no sistema jurídico brasileiro.

Para tanto, demonstra, inicialmente, que a saúde, sendo essencial à dignidade da pessoa humana e à própria vida, é colocada na nossa ordem constitucional como direito social fundamental do cidadão, de modo a exigir ampla e irrestrita proteção. Em contrapartida, esse direito do cidadão gera para o Estado a obrigação de realizar prestações positivas capazes de conferir efetividade à saúde.

A magnitude do direito substancial envolvido faz surgir a necessidade de que a tutela jurisdicional que deve realizá-lo disponha de técnicas realmente eficazes, sendo que no ordenamento jurídico brasileiro, a tutela específica se mostra como a opção ideal, por ser capaz de conferir ao titular do direito exatamente aquilo que lhe é devido.

Dentro da tutela específica da obrigação de fazer, diversas medidas executivas podem ser utilizadas para garantir o cumprimento da decisão, sendo a mais utilizada a cominação de multa. Entretanto, na tutela do direito à saúde pode surgir a necessidade de utilização de outros meios. Diante do descumprimento de uma decisão que determina ao Estado a obrigação de realizar uma prestação na área da saúde, a simples execução da multa aplicada não vai satisfazer a pretensão do cidadão de ver sua saúde restabelecida. Faz-se necessária a utilização de medida realmente capaz de efetivar o comando constante na decisão.

Nesse contexto, a medida de execução que pode ser adotada pelo magistrado, com base no seu poder geral de efetivação, e que se mostra mais eficaz é a determinação de bloqueio de verbas, existentes em contas do ente estatal obrigado, em quantia suficiente à realização da prestação contida na decisão para efetivar o direito à saúde do cidadão.

A medida encontra fundamento no § 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil e vem sendo amplamente utilizada pelos juízes e tribunais brasileiros, sendo pacífico o entendimento de sua validade nos tribunais superiores.

É bem verdade que é necessário ter cautela na sua utilização, a fim de evitar uma indevida intromissão do Judiciário nas atividades típicas do Poder Executivo, tais como o estabelecimento de políticas públicas na área da saúde e a previsão e execução do orçamento destinado a essas políticas. Não se deve lançar mão da possibilidade de utilização dessa medida diante de qualquer litígio na área da saúde, sob o argumento de que esse direito fundamental é valor constitucional superior às normas financeiras do Estado. É necessário verificar, no caso concreto, a real necessidade de utilização desse meio tão invasivo, sob pena de se colocar o Estado na situação de utilizar grande parte de seu orçamento para políticas de saúde no atendimento de decisões judiciais, em favor de poucos, restando uma pequena parte de recursos para a realização das políticas destinadas à grande maioria da população.

Entretanto, se utilizada quando realmente necessária, em casos onde a saúde do cidadão não pode esperar pelo cumprimento voluntário da decisão pelo Estado, cercado de procedimentos burocráticos e, algumas vezes, até má vontade, a medida significa um grande avanço na tutela específica dos direitos, pois, de fato, é capaz de conferir ao cidadão a prestação que lhe é devida, dando efetividade a todos os direitos e valores estabelecidos constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010.

BRANDÃO, Carlos Gomes. **Processo e tutela específica do direito à saúde**. 2006. Disponível em: < <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9700>>. Acesso em: 24 mai 2009 [capturado].

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento nº 728.296**. 1ª T. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Marlene Pereira Loureiro. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 01/06/2006. DJ 26/06/2006.

_____. _____. **Agravo regimental no recurso especial nº 1.002.335**. 1ª T. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Dolores Salton. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 21/08/2008. DJ 22/09/2008.

_____. _____. **Recurso especial nº 786.741/RS**. 1ª T. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ady Souza Dias. Relator para acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 18/04/2006. DJ 22/05/2006.

_____. _____. **Recurso especial nº 824.381/RS**. 1ª T. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: João Lourenço Ribeiro. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 18/05/2006. DJ 29/05/2006.

_____. _____. **Recurso especial nº 830.417/RS**. 2ª T. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 14/09/2010. DJ 06/10/2010.

_____. _____. **Recurso especial nº 900.458/RS**. 1ª T. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Brasília, 26/06/2007. DJ 13/08/2007.

_____. _____. **Recurso especial nº 901.289/RS**. 1ª T. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Alenir dos Santos Closs. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Brasília, 04/09/2007. DJ 01/10/2007.

_____. _____. **Recurso especial nº 909.752/RS**. 2ª T. Recorrente: Carlos Schwertner. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 28/08/2007. DJ 13/09/2007.

_____. _____. **Recurso especial nº 1.062.564/RS**. 2ª T. Recorrente: Alessandra Leite Rohenkohl. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 16/09/2008. DJ 23/10/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 45**. Arguinte: PSDB. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 20/04/2004. DJ 04/05/2004.

_____. _____. **Agravo de instrumento em recurso extraordinário nº 823.521/RS**. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Espólio de Guaraci Silveira da Silva. Relator: Min. Ricardo Lewandowisk. Brasília, 27/10/2010. DJ 09/11/2010.

_____. _____. **Agravo regimental no agravo de instrumento nº 597.182/RS**. 2ª T. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Elvira Alves. Relator: Min. César Peluso. Brasília, 10/10/2006. DJ 06/11/2006.

_____. _____. **Agravo regimental no agravo de instrumento nº 700.543/RS**. 1ª T. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Melissa Isabel da Silva de Almeida. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 24/08/2010. DJ 24/09/2010.

_____. _____. **Agravo regimental no recurso extraordinário nº 393.175/RS**. 2ª T. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luiz Marcelo Dias e outros. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 12/12/2006. DJ 02/02/2007.

_____. _____. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco SA. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relatora: Min. César Peluso. Brasília, 03/12/2008. DJ 05/06/2009.

_____. _____. **Recurso Extraordinário nº 598.722/RS**. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Fernando Euclides Pascotini Balconi. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 29/11/2010. DJ 07/12/2010

_____. _____. **Repercussão geral em recurso extraordinário nº 607.582**. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Marina Carolina Moraes Paz. Relatora: min. Ellen Gracie. Brasília, 13/08/2010. DJ 28/08/2010

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. V 2. 3 ed. Bahia: JusPodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie; *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. V 5. Salvador: Jus Podivm, 2009

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. 2002. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429>. Acesso em: 21 set 2009 [capturado].

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. V. 3. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**: arts. 461, cpc e 84, cdc. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **O direito à saúde em juízo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 944, 2 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7894>>. Acesso em: 28 mai 2009 [capturado].

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Por um processo socialmente efetivo**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – N 11 – mai-jun/2001 – Doutrina.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Método, 2010.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. **AGRAVO INTERNO Nº 200.2009.008715-2 / 001**. 1ª C. Cível. Agravante : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora Camila Amblard. Agravado : Kátia Cristina Vaz Cavalcanti - Defensora: Maria de Fátima de Sousa Dantas. Relator: Des. José Di Lorenzo Serpa. João Pessoa, 16/04/2009. DJ 23/04/2008.

_____. _____. **Mandado de segurança nº 999.2008.000.175-6/001**. Tribunal Pleno. Impetrante: Maria Sales da Silva. Impetrados: Secretário de Saúde do Estado da Paraíba e Secretário de Saúde do Município de João Pessoa. Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. João Pessoa, 23/07/2008. DJ 29/07/2008.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento com suspensividade nº 2009.005636-5**. 3ª C. Cível. Agravante: Estado do Rio Grande do Norte. Agravado: Miguel Ângelo de Lima Costa. Relator: Des. Amaury Moura Sobrinho. Natal, 10/09/2009. DJ 11/09/2009.

_____. _____. **Agravo de instrumento nº 2009.011314-6**. 2ª C. Cível. Agravante: Estado do Rio Grande do Norte. Agravado: Luizângela Maria da Silva. Relator: Des. Claudio Santos. Natal, 02/03/2010. DJ 03/03/2010.

_____. _____. **Agravo de instrumento com suspensividade nº 2010.002628-7**. 3ª C. Cível. Agravante: Estado do Rio Grande do Norte. Agravado: Flavia Roberta de Lima Maira e Noronha. Relator: Des. Amaury Moura Sobrinho. Natal, 23/09/2010. DJ 24/09/2010. DJ 17/09/2010.

_____. _____. **Agravo interno em agravo de instrumento nº 2010.003571-2/0001.00**. 1ª C. Cível. Agravante: Estado do Rio Grande do Norte. Agravado: Maria Auxiliadora Pereira Rodrigues. Relator: Juiz convocado Jarbas Bezerra. Natal, 27/07/2010. DJ 28/07/2010.

RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago; SOUZA, Gelson Amaro de. **A tutela de urgência na perspectiva dos direitos fundamentais**. Revista Bonijuris, Curitiba, V. 21, mar. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 01, abril, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-INGO-SARLET.pdf> Acesso em 25 abr. 2011 [capturado].

_____. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 18 set. 2009 [capturado].

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16 ed. Malheiros: São Paulo, 1999.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.