

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

LUANNA FERREIRA DA COSTA FERNANDES SERÊJO

A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE:
Controle jurisdicional de políticas públicas

NATAL/RN
2015

LUANNA FERREIRA DA COSTA FERNANDES SERÊJO

A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE:
Controle jurisdicional de políticas públicas

Trabalho de conclusão de curso
apresentado Centro Universitário do Rio
Grande do Norte - UNI-RN como
requisito final para obtenção do título de
especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Felipe Maciel Pinheiro
Barros

NATAL/RN
2015

Catálogo na Publicação - Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Serêjo, Luanna Ferreira da Costa Fernandes.

A efetividade do direito à saúde : controle jurisdicional de políticas públicas. / Luanna Ferreira da Costa Fernandes Serêjo. - Natal, 2015.
66 f.

Orientador: Prof. Felipe Maciel Pinheiro Barros

Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) - Centro
Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito Processual Civil - Monografia. 2. Direito à Saúde -
Monografia. 3. Efetividade - Monografia. I. Barros, Felipe Maciel Pinheiro
Barros. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 34:614

LUANNA FERREIRA DA COSTA FERNANDES SERÊJO

A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE:
Controle jurisdicional de políticas públicas

Trabalho de conclusão de curso
apresentado Centro Universitário do Rio
Grande do Norte - UNI-RN como requisito
final para obtenção do título de
especialista em Direito Processual Civil.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Felipe Maciel Pinheiro Barros
Orientador

Prof. Nome Completo

Membro

Prof. Nome Completo

Membro

Dedico este trabalho a todos os jurisdicionados e aos manuseadores da ciência jurídica os quais se empenham, diuturnamente, em concretizar as políticas públicas nacionais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus por ter me proporcionado o discernimento necessário a alcançar mais esta etapa acadêmica.

À minha família por acreditar nos meus passos e me encorajar a não desistir diante dos inúmeros obstáculos.

Ao professor Felipe Maciel Pinheiro Barros, pela dedicação em suas orientações prestadas durante toda a minha caminhada acadêmica, elevando a carga técnica desta pesquisa e colaborando no desenvolvimento do mesmo.

"Toda uma biblioteca
de Direito apenas para
melhorar quase nada os
dez mandamentos."
(Millôr Fernandes)

RESUMO

Este trabalho traz à baila a concretização das decisões judiciais que circundem as políticas públicas do direito à saúde. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, eleva os direitos fundamentais sociais a bens jurídicos da mais alta aplicabilidade. Incontestes os obstáculos práticos os quais circundam tal grau de concretização, a saber a vinculação legal da administração pública na aplicação das normas. Diante de todo o cenário pátrio hodierno, busca-se justapor os institutos da reserva do possível e do mínimo existencial a fim de atingirem a maior rentabilidade no que tange a ciência política apreciada no poder judiciário. Neste cenário, o cumprimento das decisões judiciais vem sendo um dos objetos de estudo mais apreciados na busca pelas respostas que cubram a lacuna existente entre a positivação e sua existência prática, razão pela qual nos utilizamos dos meios de coerção indireta postos a disposição da ciência jurídica para bem aplicar os fundamentos sociais, sem olvidar a nova ótica processual que circundará a responsabilização dos aplicadores da norma diante do novo código de processo civil.

Palavras-Chave: Efetividade. Direito à Saúde. Aplicabilidade imediata. Separação dos poderes. Judiciário.

ABSTRACT

This work brings up the implementation of judicial decisions that go around the public's right to health policies. The Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988, fundamental social rights the legal interests of the highest applicability. Undisputed practical obstacles which surround such a degree of development, namely the legal relationship of public administration in implementing the standards. Before all today's paternal scenario, we seek to juxtapose the possible booking offices and existential minimum in order to achieve maximum profitability with respect to political science seen in the judiciary. In this scenario, the enforcement of court decisions has been one of the most popular objects of study in the search for answers that cover the gap between the positivization their existence and practice, which is why the use of the means of indirect coercion made available to the legal science and to apply the social foundations, without forgetting the new procedural perspective that surround the accountability of standard applicators before the new Code of Civil Procedure.

Keywords: Effectiveness. Right to Health. Immediate applicability. Separation gives powers. Judiciary.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	13
2.1 DIREITO À SAÚDE NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	16
2.2 O MÍNIMO EXISTENCIAL.....	18
2.3 A RESERVA DO POSSÍVEL.....	20
3 O ATIVISMO JUDICIAL.....	24
3.1 NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO.....	25
3.2 O POSTULADO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO ÂMBITO DO ESTADO SOCIAL.....	26
3.3 O PROCESSO E A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE.....	27
4 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE PROTEÇÃO AO DIREITO À SAÚDE. ...	31
4.1 AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO.....	33
4.2 AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - INTERNAÇÃO EM UTI.....	38
4.3 AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONTRA PLANOS DE SAÚDE... ..	43
5 O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	46
5.1 COERÇÃO INDIRETA DAS AÇÕES MANDAMENTAIS.....	47
5.2 POSIÇÃO DO NOVO CPC.....	54
5.3 O SUS MEDIADO.....	56
6 CONCLUSÃO... ..	59
REFERÊNCIAS... ..	63

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira vivencia uma crescente conscientização de seus direitos, pautando-se nas políticas governamentais e suas responsabilidades para cobrar a devida e vinculada prestação positiva. Simultaneamente, os poderes estatais carregam o dever de desenvolverem mecanismos no cerne da ciência jurídica a fim de garantir o bem-estar social. Nesse diapasão, este trabalho aborda exatamente o controle das políticas públicas por parte do judiciário, bem assim sua concretização, mediante a análise do surgimento e do desenvolvimento dos meios de coerção para atingir o melhor custo-benefício no que concerne aos direitos sociais, com ênfase ao direito à saúde, indissociável do direito à vida digna.

A escolha da temática se fundamenta na realidade da massa social no que tange ao direito à saúde no prisma do fornecimento de medicamento, internações em Unidades de Terapia Intensiva (UTI), submissão a procedimentos cirúrgicos de urgência, exames médicos (principalmente de alto custo), inserção de próteses, entre outras inúmeras situações semelhantes.

Destarte, a crescente judicialização destes pleitos tem desencadeado tutelas-padrões de urgência, gerando, por conseguinte, certo questionamento de pesquisadores a cerca do aprofundamento técnico das hodiernas decisões judiciais que versem sobre a temática, tudo isso carecedor de aprofundamento teórico e soluções técnicas a serem acomodadas na realidade social, ainda que local, sob a qual se fundamenta este feito.

Noutro giro, cumpre ainda salientar que a especialização que ora se finaliza diz respeito ao processo civil, sendo este o foco desta pesquisa, razão pela qual objetiva-se embasar os meios adequados à materialização do direito subjetivo sem prejuízo da instrumentalização inerente e inafastável dos mecanismos processuais dissecados durante todo o curso, tudo com base na constitucionalização do direito formal como ponte para imbuir no direito fundamental à eficácia jurídica inerente às decisões.

Para tanto, imprescindível à utilização de estratégia metodológica pautada na análise bibliográfica qualitativa de renomados processualistas, preferencialmente pátrios por desenvolverem suas obras no campo de estudo do direito brasileiro, tudo

isso associado a análise exploratória da realidade fática a qual circunda o cotidiano dos jurisdicionados e de todas as figuras processuais. Some-se a isso o dever acadêmico advindo de todo o curso no que diz respeito à colheita do aprendizado extraído das lições em aula expositiva explanadas pelos discentes do quadro.

Sistematicamente, a acomodação dos capítulos deu-se de forma a interligar o direito material e processual, jamais indissociáveis, sempre complementares, e lhes tocando de modo a interligar o direito a prestação positiva da saúde pública, razão pela qual o desenvolvimento é inaugurado por conceituações dos direitos fundamentais sem prejuízo da delimitação do conceito de saúde, sem olvidar os demais enfoques concernentes ao mínimo existencial e a reserva do possível, elementos necessários à solidificação dos meios de concretização do direito fundamental social à saúde.

Inicialmente, esta pesquisa se prestara a fundamentar o direito à saúde a fim guarnecer a natureza constitucional deste e apresenta-lo como prisma sócio constitucional na sociedade de forma a aportar à saúde uma noção conceitualmente principiológica e essencial a ordem constitucional vigente. No mais, a saúde como direito é prestação que se impõe com fulcro no dever estatal de modo a justapor o mínimo existencial dos administrados e, simultaneamente, a reserva orçamentaria garantidora da organização estatal e do dever de continuidade dos serviços prestado pelo Estado em sua função administrativa da coisa pública.

Continuamente, é possível vislumbrar o esmiuçar da atividade estatal quando investida do poder judiciário imbuindo nos jurisdicionados uma novel noção de judiciário imparcial e verdadeiramente justo quando pautado pelos ideais da equidade. Para tanto, asseveramos a cerca da teoria normativa constitucional e sua exegese com o fito de avançar a separação de poderes juntamente com a eficaz tutela da saúde como bem basilar.

Demais disso não há como conceber a saúde como prestação jurisdicional sem explicar lhe nas suas mais corriqueiras vertentes. Aqui não se busca exaurir todas as faces que tangem o fenômeno da judicialiação da saúde, vez que diuturnamente surgem novos métodos e ações, em concomitância com os avanços sócio jurídicos, busca-se, na verdade, uma panorâmica noção dos principais

fundamentos da prestação jurisdicional da saúde de forma a salutar os percalços dos reiterados descumprimentos dos comandos judiciais que circundam a temática sem prejuízo da busca pelos métodos mais eficazes a serem aplicados no descumprimento de cada caso concreto demonstrado oportunamente, sem olvidar as hipóteses de cumulação de sanções as quais devem acompanhar a proporcionalidade e a extensão dos danos causados pela atitude de descumprimento do dever constitucional reiterado na sentença.

Especificamente no que concerne ao cumprimento das decisões que contenham prestação do direito à saúde, convém enaltecer que nesta vertente é possível visualizar mais claramente o direito processual na concepção mais formalista e tradicional. Nessa seara, haverá a notável explanação a respeito dos métodos coercitivos e seus mecanismos de aplicação sem prejuízo da sugestão de novas soluções, ainda que extrajudiciais sobre o cumprimento dos comandos sentençiais atinentes a saúde pública ou executada pelos entes privados nos moldes da Constituição de República datada de 1988.

Ademais, não é possível olvidar a realidade que nos circunda vez que é a partir da mesma e em razão dela que se teoriza a respeito do tão concreto direito à saúde efetivo. A nível estadual, cogente que se traga a baila as ações tomadas pelo Estado do Rio Grande do Norte, ente federado o qual detém, concomitantemente, o dever de zelar pela saúde e remeter-lhe efetividade, minorando assim os descumprimentos dos deveres estatais que toquem a matéria. Nessa matéria, o Rio Grande do Norte é o berço do programa “SUS Mediado” o qual tem transformado a visão estatal de litigantes e recuperado a noção de administrador credor e Estado devedor da prestação de saúde pública de qualidade. Cumpre esclarecer que tal programa tem cunho eminentemente extrajudicial, reiterando que a máquina pública do “inchado” poder judiciário pode vir a ser continuamente desafogada mediante soluções alternativas de conflito tais como a mediação e a auto composição.

A referida ação, traduzida por um termo de cooperação entre diversos integrantes do fenômeno da judicialização do direito à saúde, vem surtindo efeitos extremamente qualitativos e, por conseguinte, refletido inúmeros benefícios à população e ao Estado em suas três funções, razão pela qual é modelo a nível

nacional e já serviu de fonte de pesquisa e padronização para demais entes da federação brasileira.

Por tudo isso, apresentamos a saúde também como prisma de solução de boa parte dos conflitos sociais vigentes, aportando-lhe a noção de direito amplo e inerente ao homem, sendo uma das razões pela qual pode ser o panorama tão esperada para se atingir a solução de inúmeros litígios existentes na sociedade.

Sendo assim, esta pesquisa fundamenta-se na necessidade de mais abrangentes caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de forma que o plano prático das prestações jurisdicionais passe a ser corriqueiramente encarado também como um direito fundamental. Afinal, de nada adiantaria que se garantisse a sociedade bens jurídicos se não fossem aportados elementos de coerção os quais deve revestir-se as prestações jurisdicionais sociais.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A fundamentalidade do direito à saúde advém da figura humana em sua esfera protecionista. Por instinto, o homem tende a exigir proteção inequívoca de sua integridade, precipuamente através de positivações nesse sentido. Na segunda metade do século XVIII, ocorreu o processo de decadência do sistema feudal e, por conseguinte o surgimento da burguesia, culminando no sistema estatal ainda mais fortalecido. Sob a ótica evolucionista, infere-se que a proteção estatal no que concerne a vida e a saúde digna humana tem destaque no contexto político do iluminismo, pilar da ideologia da liberdade individual dos componentes do sistema estatal e da igualdade que deve circundar os titulares do poder estatal.

A garantia estatal de defesa formaliza-se com a revolução francesa e, por conseguinte, com o surgimento do Estado norte-americano, conforme aduz Antônia Simone Magalhães Oliveira (2009, p. 35):

As primeiras positivações dos direitos fundamentais soaram em torno de 1776 em documentos externos de suma importância, destaque-se a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1791. Em tais normas, preconizou-se os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão, caracterizados pelo dever de abstenção do Estado, na esfera pessoal de cada indivíduo, atribuindo ao poder público a tarefa de não intervir na vida dos seus administrados.

Em decorrência desses documentos, diversas nações adotaram a prática de declarar solenemente os direitos considerados essenciais, observando-se maior preconização desses direitos durante o século XIX. Não obstante, somente no decorrer do século XX, pode-se apontar como característica marcante nas constituições dos países ocidentais a abordagem dos os direitos sociais, também chamados de direitos de segunda geração. Essa geração de direitos se distinguia dos primeiros, por exigirem uma participação ativa do Estado, como agente propulsor da justiça social com caráter qualitativo.

Atualmente, a eficácia dos direitos fundamentais é um dos principais cerne do estudo estatal haja vista preocupar-se com as relações coletivas sem olvidar a seara principiológica que reveste os direitos individualmente concebidos. Exemplificativamente, podemos vislumbrar a carência da aplicabilidade do direito a habitação, a educação, a previdência, e, principalmente à vida e à saúde do administrado.

Os direitos fundamentais vêm se sedimentando na sociedade, com destaque ao Brasil, haja vista aportar maior grau de sustentabilidade à república, portanto, é inquestionável que o grau de efetividade conferido aos direitos sociais serve de medida para uma nação em relação ao seu grau de democracia.

No Brasil, a saúde encontra-se em um foco multi panorâmico haja vista atingir diversas searas normativas, desta forma, além da preconização constitucional (art. 5º, paragrafo 2º e art. 196) a saúde possui normatização na legislação extravagante (lei 8.080), sem olvidar as normas axiológicas propulsoras da finalidade precípua do Estado, e as espécies normativas no âmbito da administração pública.

Nesse diapasão, salutar mencionar a existência da Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde (NOB - SUS) nº 2.203, de 05 de novembro de 1996. Esta NOB presta-se a positivar políticas essenciais a serem prestadas pela administração pública a fim de se acobertar de maior eficiência e presteza no atendimento ao usuário que busca administrativamente seu direito fundamental á saúde e dignidade humana.

Desta feita, as normas, emanadas ou não do poder legislativo, refletem clamor social lídimo, razão pela qual é impreterível a equitatividade na aplicação da legislação.

No que concerne ao controle da administração pública, é possível aferir que tal conduta tem origem das dimensões (divisões sistemáticas) dos direitos, assim, os direitos inaugurais são aqueles ditos de primeira geração, conforme pacificamente leciona a doutrina de modo uníssono; tal divisão se embasa nos ideais da revolução francesa, e são condicionantes de um Estado Democrático de Direito dogmaticamente seguro sob a perspectiva jurídica, política e social.

Os direitos fundamentais de primeira geração atrelam-se a liberdade, resultando do cenário político de um Estado Liberal com fulcro na liberdade individual dos indivíduos, trata-se de um Estado intervindo o mínimo possível no aglomerado social. Este modelo não foi capaz de manter o sucesso da sociedade estatal organizada, razão pela qual não prosperou e culminou em outras gerações de bens jurídicos tutelados.

Como uma nova proposta estatal, surgem os direitos de segunda dimensão, uma forma de implementação de políticas públicas capaz de melhor aglomerar o meio social, traduzindo-se em direitos sociais/culturais/econômicos, prestando-se a garantir a tutela dos bens jurídicos o mais eficaz possível para os titulares de tais direitos.

Demais disso, o cerne desta pesquisa traduz-se, exatamente, na ponderação das funções estatais razão pela qual o poder, sendo uno, presta-se a proclamar os ditames sociais lhe aportando maior aplicabilidade na medida de suas competências.

Imprescindível ainda explanar a cerca dos direitos de terceira dimensão, os quais se revestem como complementariedade as demais gerações vez que a proteção desta dimensão direciona-se a coletividade, preocupando-se com o meio ambiente, etc.

No mais, é pacífico no ordenamento pátrio a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais a qual se preocupa com a engenharia genética, vindo a introduzir a globalização política através do liame entre democracia, informação e pluralismo.

Há ainda quem lecione a respeito da quinta dimensão, com destaque para o jurista Paulo Bonavides, que em seu Curso de Direito Constitucional (2013), estabelece essa divisão conceituando-a no que diz respeito ao direito à paz. Não se pode olvidar que esta quinta divisão ainda encontra-se sendo discutida por estudiosos diversos.

Atinente à saúde, indissociável que se vislumbre na segunda geração, mas sem afastá-la das demais dimensões vez que a saúde atrela-se diretamente a vida humana dotada de dignidade. Levando em conta a saúde como direito prestacional, demonstra-se patente a análise das prestações jurisdicionais atinentes à saúde, haja vista ser, atualmente, uma das principais, senão a principal, forma de concretização da vida dos administrados.

Sob a ótica processual, impende consignar que a instrumentalidade jurídica importa-se com o objeto de tais demandas de saúde bem como a legitimidade ativa,

legitimidade passiva, natureza da demanda e, sem menos importância, as consequências sócio jurídicas da prestação jurisdicional e de seu descumprimento, precipuamente na órbita processual.

A saúde é, além de bem jurídico fundamental à condição humana, uma garantia de que a dignidade deve acompanhar todas as fases da vida dos jurisdicionados, jamais sendo admissível que uma nação conceba e defenda a vida sem lhe promover os meios necessários a sua qualidade, por tudo isso, a positivação do direito à saúde remonta a ordem jurídica pré-positivada, avançando, juntamente com a espécie humana, e sendo, portanto, de tamanha importância no estudo da ciência jurídica.

Por conseguinte, o direito fundamental ora explanado existe como condição ao desenvolvimento do Estado haja vista tutelar o povo em sua essência, assim como aportar segurança e unidade ao território físico e social da nação, abarcando ainda o fortalecimento de uma república soberana, capaz de tocar com maturidade a existência de seus administrados.

2.1 DIREITO À SAÚDE NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A saúde é preocupação constitucional explicitamente presente nos artigos 196 a 200, bem como no caput do artigo 6º da Constituição da República Brasileira, e encontra-se entre os temas mais debatidos dentre os presentes na ordem constitucional vigente no país, o que dar-se pelo seu caráter imprescindível a natureza humana, erigindo-o a categoria constitucional de direito fundamental de caráter social, com o devido cuidado que circunda o título “da ordem social”.

Sabe-se que a Carta Magna se liga ao processo civil no que atine as garantias de políticas públicas em inúmeras vertentes, conforme já asseverado alhures. Ao reconhecer a saúde como direito social, o Estado investiu-se do dever de aportar prestações positivas, desencadeando, por conseguinte, o direito de ação para concretização de tais prestações.

A conceituação do direito à saúde no corpo constitucional ficou sob a égide da doutrina, que tem evoluído nessa conceituação, atualmente, a saúde não é vista

apenas como a ausência de doenças no seio da população, mas é inquestionavelmente encarada como estado de bem estar físico, mental e social do homem, chegando, alguns doutrinadores, a acrescentar, nesse conceito, a ideia de saúde no ambiente laboral e familiar.

A saúde, seja na ótica de prestações advindas do poder público, seja sob a ótica dos contratos privados dos consumidores com os planos de saúde, é de modo incontestado, uma política pública a qual deve guarnecer a boa fé e o bem estar nas relações que a circundam.

No que importa ao direito à saúde, insta mencionar que foram inseridos, no corpo do texto constitucional, relevantes matérias de gênero organizatório e procedimental, tanto que a Constituição de 1988 em seu artigo 198 até o artigo 200 positivou que ao Sistema Único de Saúde cumpriria a coordenação e a execução das políticas públicas para proteção e promoção da saúde no Brasil, reiterando a dupla faceta da saúde na carta magna brasileira, a saber: prevenção do prejuízo à saúde (exames, etc.) e repressão de doenças no meio social (procedimentos, medicamentos, fármacos cirúrgicos, etc.).

A Constituição Federal de 1988 não se limitou a prever a criação de uma estrutura organizacional para garantir o direito à saúde, indicou, ainda, como seria atuação desse órgão administrativo e os objetivos que deveria perseguir, conferindo o esboço do que seria o Sistema Único de Saúde. Mesmo com a previsão constitucional, os procedimentos para o adequado funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como as atribuições específicas dos órgãos, só puderam ser concretizadas a partir da elaboração das Leis específicas da Saúde.

Nesse intento originou-se a Lei nº 8080, datada de 19 de setembro de 1990, a qual versa a cerca das atribuições e funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), sem esquecer a Lei nº 8142, datada de 28 de dezembro de 1990, que aborda sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e, ainda, a respeito das transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, ambas as normatizações servem de forte e inafastável embasamento para concretização da saúde programatizada na Constituição Federal.

Desse modo, integra a moldura constitucional do direito à saúde não somente a Constituição Federal de 1988 e leis específicas atinentes à saúde, mas também as

portarias e protocolos dos SUS, de modo que forçoso se faz ratificar que todas as normas atendem ao intento constitucional do direito à saúde, com força integradora.

2.2 O MÍNIMO EXISTENCIAL

Refere-se ao indispensável à sobrevivência humana com liberdade e igualdade, a fim de atingir a democracia mais próxima da equitatividade e transformar a sociedade em um meio cooperativo e bem ordenado.

Presta-se a preservar as garantias primárias revestidas do núcleo essencial dos direitos fundamentais, qualidades intrínsecas da condição de ser pessoa. Como instituto inerente a estrutura social, o núcleo essencial dos direitos fundamentais garante o cidadão e a democracia por questões de vinculação do Estado Neoliberal a efetivação judicial e extrajudicial de políticas públicas, questão de ordem pública e indissociável.

Vislumbramos no mínimo existencial a essência da ordem jurídica justa. Processualmente, é possível aferir este princípio em todas as fases do processo, vez que o poder judiciário preocupa-se em garantir as condições indispensáveis ao desenvolvimento da justiça propulsora do bem estar ao cidadão.

O processo garante ao indivíduo mandamentos, execuções e declarações que aportam não apenas a tutela de bens jurídicos, mas também garantias políticas de que o indispensável à efetivação das tutelas jurídicas será empregado.

Com o desenvolver social, o processo judicial tem reiterado o sincretismo necessário a sua mais eficaz aplicabilidade. Como garantia da concretização do direito à saúde, o processo reveste-se de uma roupagem ainda mais salutar para o Estado Democrático vez que declara, reiterando o bem jurídico positivado na carta magna, bem como o executa através dos meios tradicionais e inovadores de coerção no que tange ao cumprimento das decisões mandamentais que tocam a saúde dos indivíduos.

Some-se a isso o fato de que a judicialização do direito à saúde é vista atualmente como um braço do conceito de mínimo existencial haja vista que a administração pública tem direcionado uma postura omissa em relação ao seu dever constitucional de propiciar saúde, abstendo-se de fornecer medicamento, de dispor

de leitos de internações (inclusive em UTI) e da realização de procedimentos cirúrgicos e exames (dos mais complexos aos mais simples), dentre outras situações corriqueiramente vislumbrada pelos administrados.

Assim, outra via não resta aos usuários do Sistema Único de Saúde a não ser acionar o poder judiciário e ver garantido o direito social à saúde proclamado inquestionavelmente na norma superior da nação. Ocorre que este acionamento tem desencadeado um número assustador de condenações judiciais no sentido de obrigar a administração pública a garantir o mínimo ao indivíduo, o que culmina na inexecução da norma orçamentária, razão pela qual tanto se confronta a reserva do possível e o mínimo existencial.

Existe ainda outra vertente do mínimo existencial ainda nesse âmbito, consigne-se a perspectiva da administração pública alegando em processo judicial, até mesmo em fase de execução/cumprimento de sentença, a cerca do mínimo a adequada existência do Estado Democrático de Direito. O novo viés do judiciário consiste em apreciar inúmeros pleitos das procuradorias estatais pugnando para que se julgue a respeito do abalo sofrido pelos recursos públicos em decorrência das condenações judiciais nas ações de saúde, os pedidos fundam-se na fatídica situação de que condenações recorrentes e ilimitadas alocariam muito dispêndio econômico para a administração o que produziria um déficit orçamentário nos Entes Estatais abalando o mínimo necessário a sua continuidade, podendo vir a “falir” o Estado.

Ora, pela necessária justaposição argumentativa do indivíduo, titular do direito à saúde, e as alegações de indisponibilidade orçamentária do Estado, imperioso se denota ponderar ambos as tutelas no que concerne às decisões judiciais a fim de que seja empregado mínimo possível de coerção para emprestar aplicabilidade fática às decisões atinentes ao direito à saúde.

Destarte, é inquestionável que o emprego de meios coercitivos para a concretização das ações de saúde faz-se imprescindível para garantir a seriedade da prestação jurisdicional que circunda os direitos fundamentais; por outra vertente, também é salutar que devemos nos utilizar o mínimo possível de tais meios haja vista que as decisões judiciais foram feitas para serem cumpridas em nome da segurança jurídica.

2.3 A RESERVA DO POSSÍVEL

A reserva orçamentária é uma teoria jurídico social a qual se presta a explicar a vinculação estatal a implementação e execução responsável do orçamento público. Como uma República Federada, devemos enaltecer o interesse coletivo sem dissociar-se da ideia de Estado Brasileiro indissolúvel e atento aos interesses coletivos de toda a nação.

Originalmente, esta teoria é princípio, e, por conseguinte, norma de observação cogente, fincado na cultura germânica e sua rigorosa organização a qual deve ser absorvida seletivamente para melhor aproveitamento das riquezas nacionais.

Inicialmente, este princípio indica prioridades organizacionais, distribuindo o orçamento pátrio com certa discricionariedade, sempre revestida de responsabilidade no que concerne a segurança jurídica. Nesta esteira, a nível nacional, podemos vislumbrar a organização do orçamento brasileiro em três normas essenciais ao ordenamento jurídico, a saber: O Plano Pluri Anual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

A sistêmica da divisão supra, além de melhor organizar, ainda resguarda a República Federativa Brasileira haja vista emprestar maior equilíbrio ao desenvolvimento da ordem jurídica, a nível constitucional e infraconstitucional, vindo, de modo incontestado, a fortalecer a seriedade nacional e internacionalmente.

Conceitualmente, não há como delinear de forma engessada a reserva do possível. Com efeito, este cerne encontra guarida em vários conceitos jurídicos dentre os quais a responsabilidade civil, fiscal e criminal do gestor público, a supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade do interesse público - pedras de torque da administração pública, de acordo com as lições do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello.

Ressalte-se ainda que é indissociável a reserva do possível e as limitações estatais, assim como a noção de Estado garantidor vez que esta dupla funcionalidade é inerente ao princípio da reserva do possível.

A reserva orçamentária encontra-se normatizada em vários dispositivos da nossa Carta Política de 1988, tais como artigo 5º, artigo 6º, artigo 165, parágrafo 5º, artigo 196 e artigo 197. Nas lições de Kelsen e Lourival Vilanova, citados por Christopoulos (2011), a estrutura lógica, também da norma orçamentária, compõe de norma primária que traduz a conduta prescrita e a norma secundária que preconiza a sanção pelo descumprimento do preceito de espécie primária.

No cenário pátrio, vislumbramos a preocupação principal com a arrecadação, e, somente subsidiariamente, a preocupação com a alocação idônea de recursos. Esta situação leva o Brasil a aprofundar seu conhecimento técnico no acúmulo de receita em detrimento do aprofundamento teórico prático da execução da despesa.

A reserva orçamentária traz a baila uma limitação aportada ao poder Estatal no sentido de impedir sua desorganização, o que desencadearia, sem dúvida, a falência da economia estatal brasileira, levando-nos ao caos social.

Noutro giro, insta observar que a ideia central calha em considerações a cerca da intervenção judicial - e seus consequentes limites - na colheita da reserva do possível como elemento garantidor, e jamais mitigador, das garantias individuais. Em razão de sua essencialidade, não é dado questionar a cerca da importância do orçamento na construção efetiva e equilibrada das políticas públicas traçadas pela Constituição de 1988, da qual tanto carece a pátria, ao revés, a valorização do orçamento como material inquestionavelmente primordial ao regular desenvolvimento do planejamento estatal denota a verdadeira operacionalização do sistema, que padeceria de caos proporcionalmente mais grave que o atual caso não houvesse os parâmetros mínimos de gastos administrativos públicos

A jurisprudência pátria, robustamente provocada na atualidade, tem consolidado entendimento no sentido de deferir o direito à saúde sob a reserva orçamentária, ponderando-se na razoabilidade e na proporcionalidade, conforme demonstra o julgado in fine transcrito:

APELAÇÃO CÍVEL e reexame necessário. avaliação e internação. TRATAMENTO psiquiátrico para drogadição. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e município de ELDORADO DO SUL. carência de ação. inexistência. Desnecessidade de pedido administrativo. PRETENSÃO RESISTIDA. OCORRÊNCIA. chamamento da união ao processo. descabimento. direito CONSTITUCIONAL à saúde. princípios da

RESERVA DO POSSÍVEL, da universalidade, DA ISONOMIA e da IGUALDADE. inexistência de violação. BLOQUEIO DE VALORES. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FADEP. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não é imprescindível ao ajuizamento da demanda o prévio indeferimento administrativo, na medida em que o artigo 5º, XXXV, da CF prescreve que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

2. A concessão de avaliação e internação compulsória somente ocorreu posteriormente após o deferimento do pedido liminar, subsistindo, assim, o interesse de pronunciamento acerca do mérito da ação, como preconiza o artigo 273, § 5º, do CPC.

3. A responsabilidade pelo fornecimento de avaliação e tratamento pleiteados (drogadição) é solidária entre União, Estados e Municípios. Eventual deliberação a respeito da repartição de responsabilidade compete unicamente aos entes federativos, a ser realizada em momento oportuno, tendo em vista a solidariedade existente entre todos, não podendo o particular ter limitado seu direito à saúde, garantido constitucionalmente, por ato da Administração Pública.

4. O reconhecimento da responsabilidade solidária dos entes não enseja o chamamento da União ao processo ou remessa dos autos à Justiça Federal para julgamento, pois cabe ao cidadão escolher contra quem quer demandar.

5. Não calha a tese de inexistência de direito subjetivo à saúde, e de impossibilidade de atendimento, por parte dos entes federativos, de casos individualizados, na medida em que a pretensão do menor está devidamente fundamentada nos artigos 196, 227, ambos da Constituição Federal e artigos 4º, 7º e 11 do ECA.

6. Eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida garantido nos dispositivos constitucionais, não havendo que se cogitar, desse modo, da incidência do princípio da reserva do possível, dada a prevalência do direito em questão.

7. Não há ofensa aos princípios da universalidade, da isonomia e da igualdade, posto que o Judiciário apenas está a ordenar o cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal, violados quando da negativa da Administração.

8. Bloqueio de valores que visa exclusivamente a possibilitar a efetivação do comando judicial, em razão de descumprimento da ordem. Medida excepcional que se justifica em razão da primazia do direito fundamental à saúde e à vida.

9. Possível a condenação do Município de Eldorado do Sul ao pagamento de honorários ao FADEP, quer porque sucumbiu na demanda, quer porque não se confundem as pessoas (credor e devedor), que possuem autonomia financeira e administrativa.

10. Tendo em vista a natureza, a importância da causa e a orientação desta Colenda Câmara, impõe-se a redução do valor dos honorários advocatícios.

APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO ESTADO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA, NO REMANESCENTE, EM REEXAME NECESSÁRIO.

(Brasil. Rio Grande do Sul. TJRS. AC nº 70046472189. Relator Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Acessado do site www.jusbrasil.com.br em 14 de maio de 2014) (grifos nosso)

A jurisprudência de modo cabalmente clarividente demonstra sua tendência a ponderar, dentro dos limites da proporcionalidade, a reserva orçamentária mediante sua justaposição as prestações positivas da administração pública.

Reforçando o exposto retro, inquestionável se evidencia asseverar que a reserva do possível tem como núcleo a organização da efetivação da concretização (eficiência e eficácia) dos direitos fundamentais sociais, mediante sua devida implementação, na forma dogmatizada na carta política.

3. O ATIVISMO JUDICIAL

O papel da função jurisdicional do Estado de Direito é vista caracteristicamente como algo engessado, o que dar-se-á exatamente pelo receio a afetação da segurança jurídica a qual deve nortear uma nação democrática e pautada na legitimidade. Sucede que a noção de julgador inerte e dependente dos litigantes já não se mostra adequada e nem mesmo processualmente admissível diante da realidade brasileira. Enfatize-se, por exemplo, os corriqueiros descumprimentos advindos da administração pública e dos planos de saúde quando se diz respeito a prestações de saúde no plano público e privado.

Diuturnamente vislumbramos comandos jurisdicionais determinando a prestação de obrigação de fazer - que importe a saúde de determinado indivíduo ou mesmo da coletividade, comandos esses que são encarados com indiferença e até mesmo desobediência pelo condenado na prestação. A fim de sanar a situação em referencia, imperioso se demonstra a existência de um judiciário mais célere, eficaz e integrador dos mecanismos de efetivação colocados a seu dispor pela norma, sempre para que se cumpra o interesse pública atrelado a vida digna humana em detrimento de qualquer burocracia da máquina estatal ou privada para escudar-se de obrigações legitimamente impostas.

Sobre o assunto, acrescenta Antônio Umberto de Souza Junior (2004, p. 53):

Neste curto período de tempo (o que são dois séculos para a história?), surgiu uma fecunda polêmica, talvez mais fértil hoje pelo crescimento da importância do papel institucional dos tribunais, no campo político-constitucional, cujas raízes deitam, exatamente, sobre o livro de Montesquieu e a mitológica separação de poderes. Como conciliar um Estado democrático (guiado fundamentalmente pelas determinações da maioria) e o Estado de direito (guiado por normas e princípios às vezes colidentes com a vontade da maioria)? Como assegurar que a fórmula Estado democrático de direito seja mais que uma fórmula acadêmica? O que fazer para contornar os episódios absolutamente previsíveis de instabilidade institucional?

A título meramente exemplificativo, o uso excessivo das medidas provisórias por parte do Poder Executivo, e o desvio de papel do Tribunal Constitucional são indícios relevantes de tal tendência, nesse diapasão, válido consignar ainda as lições de Antônio Umberto de Souza Junior (2004, p.53):

Seria muito audacioso pretender, neste estudo, resolver o impasse dos limites de atuação dos poderes, quando até Locke, perplexo diante do problema do controle dos conflitos de poder, saiu mais de uma vez, pela tangente com um patético apelo aos céus. O que importa, neste ponto, é identificar que, desejem ou não os tribunais constitucionais, tem sido crescente o seu envolvimento em questões políticas. Mas os tribunais não mergulham na análise de atos políticos dos demais poderes por simples conveniência, vontade ou capricho: fazem-no por dever funcional.
[...]

Há legitimidade democrática para que o Judiciário altere ou invalide deliberações tomadas pelos corpos políticos cujos representantes, ao contrário dos juízes, são escolhidos pelo voto popular, tendo seu prestígio eleitoral periodicamente testado nas urnas? Quais os fundamentos para negar ou atribuir legitimidade democrática ao Judiciário neste delicado campo das questões políticas?

O ativismo judicial é consequência atribuída à situação de suprimento da lacuna orçamentária do executivo em relação à materialização das políticas públicas com ênfase ao direito à saúde. Como figuras inerentes ao ativismo, cumpre consignar a cerca do magistrado e do poder o qual o mesmo compõe.

No que se refere ao magistrado, atente-se que a figura deve distanciar-se da parcialidade, tanto que deve ser inerte, no entanto, jamais substituir os litigantes (Estado e administrado) nem extrapolar os limites da função constitucional da qual foi investido. Por conseguinte, o judiciário também tem suportado as taxações da crescente judicialização do direito à saúde vez que sua crescente protagonização da relação judicial tem o tornado cada vez mais forte, não obstante seu prestígio tenha sido relativizado para menor em decorrência da judicialização padrão das ações de saúde.

Portanto deve-se visualizar numerosos benefícios da chamada atuação próativa do Judiciário, tanto na fase de conhecimento, quanto na fase de execução de modo que a efetiva prestação jurisdicional do direito à saúde constitui uma das preocupações primordiais, dos estudos processuais hodiernos.

3.1 NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

A respeito da temática ora explanada, cumpre salientar a conceituação do neoconstitucionalismo e seu papel para o direito à saúde efetivo; assim, tem-se o pós positivismo como semelhança do referido conceito. Trata-se de atrelar a ideia de constituição à sua efetividade social, concebendo além da limitação do poder estatal,

através de uma busca pela eficácia da Constituição, com natureza ultra dogmática, reiterando-se a expectativa da concretização de direito nesse panorama.

Inúmeros estudiosos têm incorporado tal ideário, aportando seu conhecimento a temática de modo a fortalecer a axiologia que norteia a Carta política no que tange a concretização de seus direitos. Em decorrência da congruência de doutrinas a cerca do assunto, pode-se afirmar que estamos alçando continuamente um constitucionalismo solidário, de índole fraternal a fim de implementar ferramentas efetivadoras das obrigações devidas pelo Estado.

Como norma superior, a Constituição tem valor e fundamento próprio e em seu corpo, sendo acima de tudo, garantia de condições minimamente dignas ao desenvolvimento social, situação inseparável da concretização do direito à saúde e seu devido cumprimento.

Processualmente, o neoconstitucionalismo em muito contribui para garantir a fundamentalidade das prestações jurisdicionais vez que o caráter ético, moral e justa aporta o subjetivismo necessário à valoração dos meios executivos imperiosos a sujeição do Estado e dos particulares aos postulados que atinam a prestações do serviço de saúde ao credor.

3.2 O POSTULADO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO ÂMBITO DO ESTADO SOCIAL

Tomando como base a ilustre divisão de funções de Montesquieu, é possível afirmar que o equilíbrio fundamental entre os três poderes resta comprometido no limiar deste novo século, tal cenário existe em decorrência das mutações mundiais atreladas as inovações em políticas públicas advindas com a Carta Magma de 1988.

Necessário arrazoar que não se pode admitir que um Poder interfira de maneira robusta nas funções do outro, haja vista que não se deve desequilibrar a relação entre os mesmo. Outrossim, sabemos que a própria Carta Política leciona ferramentas de controle de um Poder em relação aos outros, não admitindo que o exercício dos três poderes se dê de forma desequilibrada, tanto é que o nosso sistema jurídico pátrio admite, pacificamente, o instituto dos freios e contrapesos, ou seja, o controle mutuo e o exercício de funções atípicas.

Tem-se aqui a reiteração da necessidade hodierna de tutelas integradoras da efetivação da saúde no panorama do poder judiciário. A separação das funções estatais reitera a necessidade de competência, no sentido de agente capaz e investido com legitimidade, e da essência pública das três funções.

Nesse intento, mister também que se traga a tona uma breve noção Estado Social: aquela situação de território dominado por um povo governado dentro dos ditames da legislação com afã de tutelar a coisa pública, não por menor motivo vivenciamos uma República.

Por tudo isso, a separação de poderes é inerente ao avanço dos ideais da República Federativa do Brasil, tanto que é possível e necessária a ponderação de funções a fim de atingir a concretização do que fora positivado na Constituição da República para que não se relativize a seriedade a qual deve revestir essa espécie de norma de uma nação. Toda essa integração de poderes (funções) deve observar a proporcionalidade e a razoabilidade para que não atinja a segurança jurídica e possa atingir o direito à saúde de forma mais célere e concreta.

3.3 O PROCESSO E A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE

O processo judicial tutela os bens jurídicos através de sua instrumentalidade, in casu, este estudo caminha no campo do controle judicial de políticas públicas. Nessa linha, é indiscutível ressaltar que o direito à saúde, tem crescentemente se efetivado em razão das inovações advindas do poder judiciário, o qual exerce suas atribuições além da mera visão tradicionalista de confeccionador de decisões.

Somente pela prestação inovadora da tutela jurisdicional é que a tutela do direito a medicamentos, internações, exames, cirurgias e outras necessidades da saúde humana, têm sido concretizadas. Essencialmente, as ações de saúde traduzem-se em ação de obrigação de fazer, reunindo, como consequência jurídica, condenações mandamentais haja vista a índole positiva do preceito de direito à saúde.

Como atividade eminentemente pública, a prestação jurisdicional deve revestir-se de vinculação legal, inclusive no que atine ao poder coercitivo a fim de

Ocorre que a saúde como dever do Estado e direito do administrado explana a maioria dos processos judiciais os quais focalizam na tutela de direitos fundamentais judicializados. Isso ocorre porque os mais atingidos pelas lacunas orçamentárias que obstam a concretização do direito à saúde são os usuários do SUS.

Desta feita, por ser a inexecução orçamentária exatamente o principal óbice ao cumprimento do direito à saúde, salutar que as tutelas judiciais mandamentais não são cumpridas, como deveriam exatamente por inexistência de verba para cumprir/concretizar as tutelas à saúde.

Portanto, ao nos depararmos com recorrentes processos em fase de cumprimento de sentença, com destaque aos que se referem à tutela ao direito à saúde, pode-se observar que o Estado não reúne condições de arcar com o volume de condenações em ações mandamentais que se referem ao direito à saúde (pública ou privada).

Por vezes, a administração argui matéria de ordem orçamentária para descumprir os comandos judiciais de modo que tal cerne ultrapassa os limites de aprofundamento do conhecimento técnico do juiz, o qual se obriga a conhecer a legislação e jamais toda matéria contábil e financeira do orçamento público.

Desse modo, resta patente a necessidade de intervenção do judiciário, aplicando a sua força inerente a fim de persuadir a regular concretização da demanda a qual for submetida a apreciação jurisdicional. Nessa linha, válido transcrever Eduardo de Carvalho Motta Junior (2013, p. 14), *infra*:

Nesse quadro, em se tratando de mecanismos de execução por coerção, as sanções processuais dirigidas ao próprio servidor que nega o cumprimento da ordem parecem ser as que se apresentam mais eficazes. Um dos melhores mecanismos, em tal contexto, parece ser a imposição pessoal de multa dirigida ao administrador que descumpra uma determinação judicial, o que encontra base no parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil²², verdadeira representação do contempt of court no sistema pátrio. (...) Finalmente, uma última observação, no que diz respeito aos mecanismos de execução por sub-rogação, especificamente sobre a possibilidade de “nomeação de interventor judicial” para o órgão responsável pelo descumprimento do comando judicial. Apesar de se tratar de medida defendida por doutrinadores de escol²⁴, parece que uma ordem de tal natureza não poderia ser dada sem a devida autorização constitucional, ou mesmo legal, sob pena de, aí sim, malferir-se o princípio da separação dos poderes, tendo em vista que a Constituição, conforme aqui já se disse, prevê mecanismo próprio para a hipótese de descumprimento das ordens judiciais, conforme se vê dos seus arts. 34 a

36. Parece, então, ser mais um caso em que há, especificamente sobre esses ponto, uma limitação aos meios executivos postos à disposição do juiz.

Destarte, imperioso reconhecer que a indissocialidade do direito material e processual é algo que se impõe, ao passo que, se fundamenta o processo civil brasileiro, em preceitos constitucionais de garantias coletivas e individuais, de natureza material e formal. Ainda a respeito da efetividade da tutela jurisdicional, convém trazer a baila as lições de Uadi Lamego Bulos (2011, p. 701) acerca de tal enlace jurídico, senão vejamos:

O Estado, ao instituir os serviços públicos, com o intuito de tornar operativas as disposições definidoras de direitos sociais, oferece, apenas, uma garantia de índole institucional. Isso não é o suficiente. Só mediante profunda mudança de mentalidade para a eficácia social de tais dispositivos se realizar. [...] Nada adiantam promessas, programas de ação futura, normas de eficácia contida ou limitada, se os Poderes Públicos não as cumprirem plenamente, criando, para tanto, as condições necessárias. Resta, pois, que todos os segmentos da sociedade, sem distinções, cobrem a execução concreta dos preceitos constitucionais, principalmente num país de significativa inflação legislativa e de reformas inoportunas e despropositadas como o Brasil, onde tudo é nivelado por baixo e o respeito ao homem é quase inexistente.

Desta forma, surge o estudo uníssono do processo como instrumento constitucional para concretização de normas programáticas fincadas na Carta Magna de forma que se dispõe como mecanismo e garantia. Como o primeiro - mecanismo - o processo civil apresenta-se como alternativa aos jurisdicionados para trazerem ao plano real o que se encontra normatizado no plano subjetivo, aportado a necessária e devida praticidade. Conquanto, o processo civil no âmbito das políticas públicas, revela-se ainda como garantia, sendo, portanto, a exteriorização do acesso à ordem jurídica justa, empregando concretude as relações Estado (devedor) e administrado (credor) no que toca as políticas públicas.

4 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE PROTEÇÃO AO DIREITO À SAÚDE

O direito de ação afigura-se indissociável em relação à garantia constitucional a vida digna, aqui incluída a saúde pública de qualidade e o acesso à ordem jurídica justa. Nesse diapasão, os limites objetivos da lide encontram arrimo na omissão dos serviços públicos de saúde o que ocasiona sua crescente judicialização, conforme reitera as palavras dos ilustres mestres Ada Pelegreini Grinover, Candido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos Araújo Cintra (2009, p. 131):

Como poder é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que tem os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo. (grifos nosso)

Convém ainda mencionar que o adequado caminho para pugnar a satisfação da pretensão do credor do direito subjetivo as políticas públicas é a chamada ação judicial, consoante dispõe Paulo Dourado Gusmão (2003, p. 262):

A todo direito subjetivo corresponde uma pretensão, ou seja, faculdade de exigir de outrem uma prestação. A toda pretensão corresponde uma ação, isto é, meio processual apto a obter do Judiciário a tutela do direito ameaçado ou lesado, na forma estabelecida na sentença, ou, então, faculdade de pleitear a prestação jurisdicional do Estado.

As ações de saúde, como instrumento jurídico, presta-se a aplicar a Constituição da República brasileira associada à legislação extravagante (lei 8.080/90), com a correta aplicação da jurisprudência pátria.

Nessa linha de raciocínio, há de se conceber que não existe um rol taxativo de ações para concretização das políticas públicas, destaque-se a saúde, de forma que essas espécies obrigacionais coadunam sentenças mandamentais de efeito imediato e concreto na sociedade, o que deveria se dar pela mera aplicação da norma constitucional e não somente após comando judicial.

No cenário atual, as ações de saúde corroboram inúmeras ramificações, no entanto, devemos enfatizar neste estudo o ramo do fornecimento de medicamento, as demandas por vagas em UTI e os pleitos que se embasam em contratos privados de plano de saúde.

É possível aferir que não existe hierarquia na importância dessas ações de modo que cada uma presta-se a tutelar uma necessidade específica do usuário, o

que tem culminado em posicionamentos jurisprudenciais inovadores e propulsores de um incontestado avanço no ordenamento jurídico pátrio. Válido aqui consignar que a abertura de processos judiciais para aduzir a distribuição gratuita de medicamentos, a internação em UTI, ou, a discursão das obrigações advindas de relação contratual de plano de saúde, tem demonstrado que o judiciário vislumbra tais ações distanciando-as da banalização, lhe dando com o direito público à saúde com seriedade e avanço condizente com a pretensão social.

Alguns julgados pátrios já evidenciam tal realidade, tanto que as modificações de paradigmas restam patentes em inúmeros posicionamentos, conforme, exemplificativamente, se depreende da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45 MC/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, na qual reitera-se as ações judiciais como instrumento hábil a promoção das políticas públicas de saúde quando da inobservância das preconizações constitucionais. Continuamente, o tribunal de cúpula brasileiro apreciou o Agravo Interno em Recurso Extraordinário nº 410.715-5/SP, nesta situação, foi novamente consignado que os Entes federados, in casu, o Município de Santo André, não pode escudar-se do dever constitucional de promoção de políticas públicas sob a égide da omissão estatal baseada no mínimo intervencionismo.

Porquanto, as ações são instrumentos, exteriorizados de forma individual ou coletiva a fim de emprestar guarida ao direito à saúde; saliente-se ainda que o direito brasileiro coloca a disposição de seus jurisdicionados inúmeros mecanismos processuais para garantir a tutela do direito à saúde, enfatize-se os mandados de segurança (individuais e coletivos), ação civil pública, ação popular e quaisquer outras espécies de ações que visem aportar segurança jurídica a sociedade civil.

À priori, convém explanar, sinteticamente, a respeito das ações coletivas de tutela do direito à saúde e suas consequências na sociedade credora de tal bem jurídico. Nesta seara, tem se demonstrado cada vez mais claro que tais demandas coletivas ensejam condenações ainda mais volumosas, sob o prisma orçamentário, do que as ações individuais, no entanto, o reiterado descumprimento do poder público tem sido o mesmo tanto para ações coletivas quanto para ações individuais.

Sucedo que as ações coletivas, ainda que descumpridas, terão em seu bojo executório, uma prestação impessoal razão pela qual as sanções advindas da

indiferença ao comando sentencial terão sempre consequências mais vultosas em relação a seus valores financeiros e, por conseguinte, em relação ao meio social no qual se insere. No enfoque da fase de cumprimento de sentença há que se falar nos mecanismos postos a disposição do magistrado para coagir ao regular cumprimento do comando sentencial, ressalte-se as astreintes, a responsabilização administrativa, civil e criminal do gestor público, o bloqueio de verbas públicas, intervenção federal ou estadual, sem prejuízo de outros. O diferencial destes mecanismos, quando aplicados às ações de saúde com tutela coletiva, consiste exatamente na importância sócio político a qual vem a revestir o conteúdo decisório, somado tudo isso ao dispêndio orçamentário da administração pública no cumprimento da decisão judicial.

Especificamente, as ações que entornam a tutela do bem jurídico saúde detém o caráter obrigacional, consistindo nas denominadas “ações de obrigação de fazer”, de maneira lidima, tais ações corroboram ainda mais a natureza de credor do cidadão e de devedor do Estado, este ultimo, na condição de provedor do bem estar social, aqui inclusas as políticas públicas. Subsidiariamente, podemos aplicar os comandos do código civil de 2002 ao direito constitucional à saúde e ao processo civil de constitucionalização, desta feita, as obrigações preconizadas no diploma civilista bem embasam a relação Estado-Administrado. Como prestação positiva, a demanda correta a ser proposta é, em regra, ação de obrigação de fazer buscando tutelar a saúde sob diversos prismas, sem prejuízo dos pleitos de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Logo, as ações de saúde atinam a diversas espécies, no entanto, jamais excludentes, mas, sempre complementares umas as outras com fito comum de aportar ao jurisdicionado a melhor especificidade para sua necessidade prática. Destarte, na condição de cidadão-credor e Estado-devedor, a fase executória deve guarnecer todas as benesses para melhor efetivar a prestação jurisdicional à saúde.

4.1 AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO

As demandas judiciais iniciam-se em decorrência do impulso das partes, as quais clamam pela tutela de um bem jurídico o qual lhe foi negado. No caso das

denominadas ações de medicamentos, vislumbramos a negativa estatal negando aos administrados o direito à vida saudável.

Na vertente processualista, vincula-se o individuo-credor a figura do jurisdicionado na marcha pela instrumentalização jurídica de sua pretensão. Assim, pretende-se, perante tais demandas, atingir o interesse público e ampliar a eficiência do dispêndio orçamentário ao erário estatal.

Nessa linha, imperioso transcrever a posição da jurisprudência pátria a respeito, reconhecendo o direito à saúde com enlace objetivo na garantia de acesso ao processo justo e efetivo, vejamos o que dispõe abaixo nos Tribunais Superiores:

AIDS/HIV. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. LEGISLAÇÃO COMPATÍVEL COM A TUTELA CONSTITUCIONAL DA SAÚDE (CF, ART. 196). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.- A legislação que assegura, às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV, a distribuição gratuita de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS qualifica-se como ato concretizador do dever constitucional que impõe ao Poder Público a obrigação de garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Precedentes (STF).
[...]

O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República. Trata-se de recurso extraordinário, que, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, busca reformar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça local (fls. 171/179), consubstanciada em acórdão que reconheceu incumbir, a essa unidade federada, com fundamento no art. 196 da Constituição da República, a obrigação de fornecer, gratuitamente, medicamentos necessários ao tratamento da AIDS, nos casos que envolverem pacientes destituídos de recursos financeiros e que sejam portadores do vírus HIV. Cumpre destacar, desde logo, a incidência, na presente causa, como obstáculo insuperável ao conhecimento do recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, do enunciado inscrito na Súmula 283/STF, cujo teor revela ser inadmissível o apelo extremo, quando a decisão recorrida - como no caso - assentar-se em mais de um fundamento suficiente, apto, por si só, a conferir, a tal ato decisório, existência autônoma.

[...]

A ausência de previsão orçamentária não deve preocupar ao juiz que lhe incumbe a administração da justiça, mas, apenas ao administrador que deve atender equilibradamente as necessidades dos súditos, principalmente os mais necessitados e os doentes.

[...]

A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento dos pleitos recursais ora deduzidos na

presente causa. Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), 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 humana, notadamente daqueles que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes. A legislação gaúcha - consubstanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95 -, ao instituir esse programa de caráter marcadamente social, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Cumpre 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. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. 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.

(...)

Precedentes do STF. "(RE 232.335-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO - grifei)"PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196)- PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.- O direito à saúde - além de

qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.-

[...]

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."(RE 271.286-RS (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - grifei) Sendo assim, pelas razões expostas, e considerando, ainda, os precedentes mencionados, não conheço do presente recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2001.Ministro CELSO DE MELLO Relator.

(Brasil. Distrito Federal. STF - RE: 241630 RS, Relator: Min. Celso de Mello, Data do Julgamento: 13/02/2001, Data de Publicação: DJ 03/04/2001 P - 00049)" (grifos nosso)

OBRIGAÇÃO DE DAR COISA CERTA - TRANSPLANTE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - PRESERVAÇÃO DA VIDA - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEI N. 8080, DE 1990. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SAÚDE PÚBLICA - Paciente submetido a transplante de rim, sem recursos financeiros para comprar medicamento de custo elevado, indispensável para evitar a rejeição do órgão e o comprometimento das funções renais. O direito à vida e à saúde é público subjetivo, assegurado pela Constituição Federal a todos os cidadãos, principalmente àqueles que são carentes. A saúde está incluída entre os direitos sociais, sendo dever comum à União, Estado, Distrito Federal e municípios, entes políticos que têm responsabilidade solidária. Este conjunto de ações e serviços do Poder Público constitui o Sistema Único de Saúde - SUS. Entre os direitos fundamentais inscreve-se o de receber os medicamentos indispensáveis à sobrevivência das pessoas que não têm meios para comprá-los. Inteligência dos arts. 6º, 23, II, 24, XII, 30, VII, 194, 195, 196 e 198 da CF, 284 da Constituição Estadual, 2º, 4º e 6º, I, d da Lei n. 8.080/90. Provida parcialmente a apelação do Estado para excluir do decreto condenatório o pagamento de honorários advocatícios. Improvida a do Município.

(Brasil. Rio de Janeiro. TJRJ - SETIMA CAMARA CIVEL. AC 2000.001.11485 - Rel. Des. CARLOS C. LAVIGNE DE LEMOS. Julgado em 13/02/2001).

Consequentemente, as ações de medicamentos culminam em condenações em relação ao Estado a fim de compeli-lo a fundamentalizar a saúde. Na seara executória, encontramos fundamento para fazer cumprir as ações de medicamentos

nos artigos 461 e 461-A do Código de Ritos Cíveis, sempre combinados com o art. 196 da Carta política vigente.

Uma vez na fase executória, é possível visualizar uma nova causa de pedir em relação à fase de conhecimento, ou seja, o título executivo (comando sentencial) e com necessária nova citação. Essas inovações na fase de cumprimento convergem com a natureza do Estado Liberal alicerçando o dogma da naturalidade jurisdicional.

As mediações consistem em necessidades imediatas desencadeadoras das novas características dos magistrados, vez que tem se verificado, no atual meio jurídico, que os juízes desenvolvem uma postura pró ativa sem abandonar a imparcialidade que deve revesti-lo, assim sendo, ao invés de apenas dizer o dizer (jurisdicionar), o magistrado presta-se a lançar mão dos instrumentos processuais capazes de efetivar a prestação de mediação.

Saliente-se que a grande volta de decisões judiciais a cerca da obrigação de fornecer mediação advém de medidas liminares, tomadas mediante sumária cognição judicial. A partir de um breve levantamento das arguições e dos meios comprobatórios trazidos ao processo, os juízes vêm se atrelados entre a vida e o orçamento público, vindo a decidir pela primeira em detrimento do absolutismo do segundo. Afora tudo isso, inequívoco denotar que a cognição sumária pode vir a causar transtorno processual e perigosa afetação no plano social, malgrado a doença não aguarda todo lapso temporal necessário tramitação de uma cognição exauriente.

Toda volumosa série de liminares deferidas em face dos Entes Estatais é oriunda das negativas estatais da prestar o que lhe for devido, deixando o administrado, consoante já explanado, sem outra opção a não ser a judicialização reiterada, culminando no processo de transformação do poder judiciário em confeccionador de comando que concretizem a saúde, causando, por vezes, a relativização do verdadeiro papel da função judicial do Estado, obrigando-o a revestir-se da função de uma espécie de ouvidoria do Sistema Único de Saúde.

De outro lado, as garantias institucionais também têm servido para que a moderna intelectualidade de magistrados amadureça na apreciação dos pleitos de

medicamentos, analisando, assim com cada vez mais cautela as questões suscitadas de modo a atentar para a desvinculação a fabricantes/marcas.

Tal conduta demonstra se de suma importância haja vista que as ações que pugnam por medicação consistem em grande volume em relação às demais ações de saúde razão pela qual não deve se prestigiar marcas em detrimento da saúde do indivíduo. No mais, é de conhecimento prático dos operadores jurídicos que, infelizmente, subsiste a conduta de vincular o tratamento médico do paciente a determinado laboratório fabricante da medicação, obstaculizando o fornecimento por parte do SUS, e, por conseguinte, fazendo surgir processos atinentes à ação de obrigação de fazer - fornecimento de medicamentos - que poderiam ser dispensados e a tutela do jurisdicionado atendida pela via extrajudicial.

Igualmente, em sendo as medicações, em grande parte das vezes, a razão da subsistência saudável dos indivíduos, deve-se atentar para que as ações de obrigação de fazer atinjam seu cerne, jamais servindo de fonte de enriquecimento ilícito para qualquer um, mas sempre atingindo seu fim precípuo, a saber o bem estar social ao tutelado a fim de guarnece-lo com saúde. Por tudo isso, a fase executiva de tais demandas demonstra-se também de ímpar valoração, vez que os meios postos a disposição do Estado-Juiz devem adequadamente servir para efetivar a saúde no âmbito judicial.

4.2 AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - INTERNAÇÃO EM UTI

As ações que possuem como finalidade conseguir uma vaga de internação de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), são, sem dúvida, as que mais se revestem de urgência incontestada, igualmente, quando um indivíduo busca, por meio do poder judiciário, uma vaga em UTI não há que se questionar o caráter imediatista da pretensão.

De acordo com o princípio da resolubilidade, se por acaso uma determinada unidade da rede não tiver condições de solucionar uma dada situação de necessidade de internação que não detenha a respectiva vaga no SUS, o Sistema deve ser capaz de viabilizar o acesso do usuário à outra unidade de atendimento, de modo que ele tenha seu problema solucionado.

Exatamente por ser de tão notória urgência, as vagas em UTI são tuteladas antecipadamente, mediante a apreciação jurisdicional por cognição sumária através do deferimento de pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Por conseguinte, ao finalizar o feito processual, ocorre, na maioria das vezes, a reiteração da tutela antecipada durante a sentença.

Na vertente processual, cumpre informar que, exatamente por não dispor de orçamento alocado para efetivar a vaga, seja no SUS ou nas instituições hospitalares conveniadas, a administração pública finda por, descumprir o comando das decisões judiciais ao passo que protela a condenação definitiva através de exaustivos recursos, para atingir tal cenário, o Estado usa mão da reserva orçamentária, escudando-se, por vezes do núcleo essencial do mínimo existencial. Afinal, não subsiste outro modo de encarar a negativa reiterada de internações em vagas de UTI.

No que tange ao cumprimento de tais decisões, atine observar que as decisões interlocutórias descumpridas reclamam, geralmente, informação ao juízo do descumprimento, sendo plenamente cabível a cominação de astreintes em caso de inércia daquele que deixe de observar o comando decisório liminar. Do mesmo modo, cabível ainda qualquer outra forma de coerção posta à disposição do julgador para efetivar sua decisão.

Noutro giro, as decisões de índole sentencial devem ser atacadas em seu descumprimento através de petição de cumprimento de sentença - instaurando assim uma nova fase processual sem escudar-se do sincretismo processual. Para fundamentar todas as searas utilizadas para escudar-se da obrigação imposta nas decisões judiciais, a administração pública argumenta, mais uma vez, a égide da reserva do possível. Atinente ao cenário ora explanado, válido mencionar as lições de Sérgio Bittencourt, durante a relatoria do julgamento da Apelação Cível 20070110802322 - TJDF:

Neste contexto, se os investimentos públicos não são suficientes para garantir a internação do paciente em Unidade de Terapia Intensiva de que necessita, deve o Estado ser compelido a suprir tal deficiência no caso concreto, tomando as providências necessárias para possibilitar a internação do paciente em hospital da rede pública ou arcando com os custos de sua internação em hospital particular. Tal providência, a meu sentir, não ofende os princípios da igualdade ou da impessoalidade, já que não está o Poder Judiciário criando discriminação ou oferecendo qualquer

tipo de benefício além do direito a que o paciente faz jus por força de determinações constitucionais.

(Brasil. Distrito Federal. TJDFT. Apelação Cível nº 20070110802322. Relator: Sérgio Bittencourt. Julgado em 22/07/2009) (grifos nosso)

Infere-se da explanação retro que os Tribunais pátrios inadmitem o princípio da reserva orçamentária como único argumento para não concretizar o direito à saúde, de forma que as determinações constitucionais sejam encaradas além da natureza programática e a marcha processual não será interrompida por argumentos meramente protelatórios vez que a reserva orçamentária é medida que se impõe até mesmo para cumprir o equilíbrio econômico da administração pública, no entanto, jamais deve guarnecer omissões ilegítimas do Estado.

Conhecedor das escusas estatais para cumprir suas prestações positivas, o ordenamento jurídico pátrio disponibiliza aos aplicadores da norma alguns meios coercitivos para fazer cumprir no plano prático os comandos constitucionais, tanto que os julgados são inúmeros nesse sentido, conforme infra:

APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO POR ATO DA RELATORA (ART. 557 DO CPC). GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR PORTADOR DE FENDA PALATINA E OBSTRUÇÃO DA NARINA ESQUERDA. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO - INTERNAÇÃO HOSPITALAR EM UTI PEDIÁTRICA. RESPONSABILIDADE DOS ENTES PÚBLICOS PELA PRESTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. Os entes públicos são responsáveis, de forma solidária, pela concretização da garantia constitucional à saúde, devendo proporcionar o seu alcance a todo e qualquer cidadão, especialmente às crianças e aos adolescentes, independente de expressa previsão em listas de dispensação de medicamentos, insumos, equipamentos, tratamentos, etc. Princípio da máxima efetividade da Magna Carta que se sobrepõe ao princípio da reserva do possível, tratando-se de garantia fundamental. BLOQUEIO DE VALORES. POSSIBILIDADE. O bloqueio é meio coercitivo que encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC, na doutrina e na jurisprudência, inclusive a dos Tribunais superiores. APELO DESPROVIDO.

(Brasil. Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056158090, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 24/10/2013) (grifos nosso)

APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. TRANSFERÊNCIA E INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI. RESPONSABILIDADE PELO FORNECIMENTO. Comprovada a necessidade do tratamento e a carência financeira da parte, é dever dos entes públicos o fornecimento, garantindo as condições de saúde e sobrevivência dignas, com amparo nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal. Independentemente da divisão de competências no âmbito do SUS, a responsabilidade é solidária na espécie entre os três níveis do Poder Executivo. Questões organizacionais não podem se sobrepor à Constituição Federal, sendo inoponíveis ao titular do direito. Jurisprudência desta Corte e do STF. LIMITAÇÕES ESTRUTURAIS. A

inexistência de dotação orçamentária não pode servir de escusa à negativa de prestação, por ter sido erigida a saúde a direito fundamental, constitucionalmente previsto. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Mantida a verba honorária fixada em sentença. REEXAME NECESSÁRIO. Não é caso de reexame necessário quando estiver a sentença fundada em jurisprudência do plenário do STF, tal como ocorre em relação ao pronunciamento que reconhece o dever do Estado de fornecer tratamento médico a quem não tem condições financeiras de financiá-lo. APELAÇÕES DESPROVIDAS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

(Brasil. Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessário Nº 70054289012, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 12/06/2013) (grifos nosso)

O juiz, com o fito de asseverar a tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, ou o resultado prático equivalente, poderá determinar a prisão do devedor que se recusa a cumprir a prestação. Tal previsão é patente e deve subsistir quando indispensável a assegurar a concretização da prestação jurisdicional. Ademais, cumpre frisar que a vedação constitucional é de prisão por dívida, jamais existindo vedação de prisão por descumprimento de ordem judicial. Esta modalidade de restrição de liberdade, contudo, pelo caráter excepcional, deverá ser determinada apenas em situações extraordinárias.

Com relação à proibição, no cenário hodierno nacional, é possível constatar que somente a prisão civil oriunda de dívida civil é, em regra, vedada. Ora, ao tratarmos da prisão decorrente do descumprimento de ordem judicial, não estamos falando em prisão civil por dívida, mas sim, de prisão como artifício de coerção.

Validamente, é possível que em caso de persistente desídia para com o comando decisório judicial, cumpre ao magistrado aplicar os meios coercitivos, precipuamente quando o bem jurídico tutelado é a saúde/vida, razão pela qual se corrobora legítimo também aplicar a prisão ao descumpridor, in casu, na figura do gestor público.

Especificamente no que toca a internações em vagas de Unidades de Terapia Intensiva, ressalte-se que a prestação tem natureza ainda mais séria haja vista cuidar da saúde de pessoas em situações extremas, com real risco de vida, por tais razões a aplicação de meios coercitivos de cumprimento das decisões judiciais se justificam ainda mais, como é o caso da prisão do gestor público, aplicável não somente nestes casos, mas em quaisquer situações nas quais se justifique.

Incumbe abalizar que a prisão como meio coercitivo para o cumprimento de decisões judiciais é medida a qual a doutrina não converge, até mesmo em razão de sua intensa influencia sob a liberdade individual (cláusula pétrea brasileira), apesar disso, é aplicado no cenário pátrio ora vivenciado e tem surtido efeitos práticos. O que se questiona entre os doutrinadores não é a legitimidade da prisão advinda do crime de desobediência e sim a aplicação de tal cerne no âmbito do processo judicial de índole não criminal.

Toda doutrina tem cedido posicionamento de que a prisão ora explanada tem cunho criminal, e de outro modo não poderia ser já que encontra posituação no artigo 330 do Código Penal brasileiro; contudo, a aplicação da norma penal tem como característica a excepcionalidade, sendo a ultima opção e sempre em consonância com a gravidade social da pratica criminosa.

Por tudo isso, é cautelosamente discorrida pelos respeitáveis estudiosos na aplicação do caso concreto que tange a administração pública como o sujeito ativo de tal ilícito. Some-se a tudo isso a necessária inovação legislativa que deve arrodar a realidade da comunidade jurídica, ora, fala-se aqui na criação de uma legislação a qual acompanhe as mutações sociais de modo a atingir o real afã das confecções legislativas.

Uma vez positivado a cerca da prisão do gestor público especificamente na hipótese de descumprimento de decisões judiciais, sejam interlocutórias ou finais, teremos maior segurança jurídica na aplicação dessa espécie sancionatória e, conseqüentemente, ocorrerá o aporte de maior equidade na aplicação das sanções aos descumpridores reiterados dos comandos sentenciais. A proposta de legislação exclusiva para criminalização da desobediência ao judiciário visa imbuir maior segurança as relações litigiosas que exigem o devido respeito à função jurisdicional estatal.

De tal modo, salutar se faz a interpretação da prisão do agente público, responsável pela prestação positiva de concretizar a saúde, como forma de fazer valer o direito fundamental em tela, traduzido como meio coercitivo para cumprimento das determinações judiciais.

4.3 AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONTRA PLANOS DE SAÚDE

As relações privadas entre os usuários (consumidores) dos planos de saúde e estes últimos são de vasta numerosidade no cenário hodierno, basta que se atente a qualidade da saúde pública brasileira, a qual tem obrigado os indivíduos a socorrer-se de relações privadas. Ocorre que diante dos contratos de trato sucessivo para com os planos de saúde é inconteste que tal relação visualiza não apenas a lucratividade da atividade empresarial envolvida, mas, simultaneamente, uma relação tutelada pelo poder público como estado neoliberal responsável pela regulação das relações de saúde entre a empresa contratada (plano de saúde) e o indivíduo contratante.

No entanto, a relação entre os referidos contratantes tem caminhado a crescente e corriqueira judicialização haja vista que a negativa de cobertura por parte das empresas tem se demonstrado cada dia mais presente. Os indivíduos contratantes, por seu turno, acionam o poder judiciário para fazer cumprir as avenças contratuais ou reconhecer cláusulas abusivas as quais se apresentam como óbice a concretização do direito à saúde.

Destarte, conclui-se que, malgrado trate-se de relação contratual (privada), e, por conseguinte, voluntária, as partes ainda divergem quanto ao cumprimento de seus deveres. No plano processual, tais ações repetem-se de modo quase padrão, em boa parte das vezes, pois ao acionar o judiciário, tem-se deferida a medida liminar a qual a é recorrida pelas empresas de plano de saúde, e a marcha processual finaliza apenas com a exaustão recursal, protelando a condenação e o descumprimento dos comandos judiciais através de reiterados recursos e argumentos repetitivos no sentido de suspender os efeitos decisórios.

Como decisões judiciais, os comandos emanados do poder judiciário devem revestir-se de comandos coercitivos os quais devem ser encarados como técnicas processuais, nada obstante, tais esforços devem ser aplicados cumulativamente para que sejam concebidos de forma efetiva e atinja sua finalidade.

Ainda que se trate de relações privadas, é inconteste que a efetividade da prestação à saúde deve guardar respeito em relação aos contratantes, principalmente por ser financiado de forma privada, razão pela qual o cumprimento

das decisões que circundam essa situação reclamam implementação da decisão judiciária de modo concreto e eficaz.

A título exemplificativo, podemos trazer para a realidade nacional técnicas que tem se mostrado corriqueiramente adequadas para a efetividade inerente e indispensável ao direito à saúde em suas variadas vertentes, tais como: “civil contemp” e “criminal contemp”. Tais institutos tem sua raiz no chamado “contempt of court” e vem sendo vastamente explanados por Samuel Meira Brasil Jr. e Juliana Justo Botelho Castello, em seu artigo “O cumprimento coercitivo das decisões judiciais no tocante as políticas públicas” (2011). Demonstram-se como meios a aplicação da autoridade da corte julgadora quando necessária a efetivação de políticas públicas. No mais, calha relatar que todos esses conceitos vêm sendo aplicados plenamente no plano jurídico norte americano e, de modo tímido e menos eficaz, vem sendo emprestado ao Brasil de forma crescente, como ocorre na aplicação de multas, prisão do gestor público, intervenção administrativa, entre várias outras opções de métodos coercitivos.

A priori, insta mencionar que o conceito de “contempt of court” é um dos meios utilizados no direito de outras nações com o fito de aportar seriedade aos comandos decisórios estatais, de forma a aportar mecanismos mais graves sancionatórios de possíveis descumprimentos sentenciais, de forma que tal realidade tornar-se exceção.

Ora, convém explanar a cerca dos outros dois institutos os quais muito têm acrescer ao desenvolvimento processual brasileiro e que são ramificações do “contempt of court”. Já explanados retro, denominam-se “civil contemp” e “criminal contemp”. Especificamente, em relação ao “civil contemp” (desobediência civil), temos como escopo principal o cumprimento da decisão judicial, pretendendo compelir a parte a cumpri-la, traduz se, no plano prático, nas conhecidas sanções por descumprimento visualizadas no Brasil (prisões, apuração de improbidade administrativa, astreintes, etc); noutro giro, importa relatar que o instituto denominado “criminal contemp” (desobediência criminosa) visa, primordialmente, reestabelecer a dignidade da instituição e da autoridade julgadora, evitando o desrespeito e valorizando o Estado Juiz. Todo esse cenário advém do chamado “Contempt of Court” - Desrespeito ao tribunal, tão corriqueiro no que diz respeito à

saúde judicializada, seja sob a ótica pública - SUS -, ou privada - como é o caso dos planos de saúde.

No prisma das ações que visam obrigar os planos de saúde a concretizarem prestação contratual, impende salientar que as condenações advindas desta situação revestem-se não apenas da natureza mandamental, mas, acima disso, traduzem-se como comando vinculante no que tange a concretização da saúde traduzida sob a obrigação de fazer um procedimento cirúrgico, realizar determinado exame, fornecer vaga em unidade de terapia intensiva, prestar determinado fármaco ou material indispensável a realização de cirurgia, etc. Por vezes, a negativa extrajudicial do plano de saúde se pauta na síntese argumentativa de que a cobertura contratual não abrange o pleito formulado.

5 O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS

O cumprimento das decisões judiciais é medida que se impõe na construção de um Estado de Direito pautado na legalidade e na marcha por uma sociedade equilibrada sob o ponto de vista jurídico. Nessa vertente, tem-se que em decorrência da crescente judicialização do direito à saúde, o art. 196 da carta magna vem sendo corriqueiramente invocado e, por conseguinte, descumprido em sede de comando sentencial.

A fim de emprestar maior segurança jurídica às prestações jurisdicionais, Tribunais pátrios, analisando a aplicação do Código de Processo Civil em seus artigos 461 e 475-N, têm aportado ao credor inúmeros métodos integrados de execução.

Neste giro, pode-se vislumbrar os meios executórios diretos e indiretos. Os meios diretos traduzem-se em sub-rogações, situações nas quais o credor, por meio do Estado Juiz, se investe do patrimônio do devedor a fim de destinar-lhe ao pagamento da obrigação devida; existem três subespécies dos meios executórios diretos, a saber: a expropriação, a desapropriação e a transformação. Cumpre mencionar, sinteticamente cada uma dessas subespécies, a fim de apontar lhes o sentido prático no que concerne a concretização do direito a saúde.

Desta feita, na expropriação autoriza-se a realização de atos de transferência forçada do patrimônio do devedor para satisfação do crédito do credor, é a submissão a atos executivos, a nível de prestações positivas de saúde pública, cumpre salientar que a penhorabilidade em face da Fazenda Pública é medida que não se admite, por razões normatizadas e principalmente em decorrência da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o privado.

No que se refere ao desapossamento, impende consignar que ocorre a mera identificação e retirada da posse do executado e a entrega ao exequente, malgrado também forçosa, é menos agressiva do que a expropriação uma vez que o credor não se sub-roga nos bens do devedor.

Por seu turno, a transformação, também meio de execução direta, visa mudar a realidade fática, objetivando coagir o executado a fazer/ não fazer a prestação devida a fim de alterar a realidade.

Impende consignar que os meios executórios diretos não são bem aplicáveis à concretização da saúde no âmbito das prestações jurisdicionais em face da fazenda pública vez que os bens das pessoas jurídicas de direito público, seja da administração direta ou indireta, são, em regra, impenhoráveis e imprescritíveis. Portanto, os meios executórios mais pacíficos de aplicação em face da administração pública são os indiretos, conforme explanado infra. No entanto, os meios executórios diretos podem ser aplicados no que diz respeito à efetivação da saúde como obrigação contratual nas demandas que figuram no polo passivo os planos privados de saúde em face de seus usuários. Nestes casos, quando as pessoas jurídicas de direito privado são judicialmente condenadas em prestar determinado serviço, e, por ventura, vem a descumprir o comando judicial, é cabível, inquestionavelmente, a expropriação, desapossamento ou transformação de seus bens a fim de resguardar a segurança jurídica sentencial e seu consequente cumprimento.

Entretanto, as demandas em face do Estado como devedor da saúde pública representam o maior percentual de ações judiciais objetos deste trabalho, por isso, mister se faz consignar os meios executórios indiretos com mais minúcias, a fim de perseguir lhes em sua essência e finalidade, efetivando a saúde brasileira naquilo que a legalidade estrita do Estado tem burocratizado e que não pode aguardar os tramites meramente formais para sua implementação e observância, conforme se explana a seguir.

5.1 COERÇÃO INDIRETA DAS AÇÕES MANDAMENTAIS

Consoante já asseverado alhures, os feitos processuais os quais objetivem tutelar a concretização das chamadas obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa, fundadas em títulos executivos judiciais, observarão aos regramentos positivados nos artigos 461 e 461-A do Código de Ritos Civis. Serão, portanto, manejadas dentro do próprio processo de conhecimento, em fase própria, de

cumprimento de sentença. Em razão da natureza das obrigações em discussão, à sentença que reconhecer o direito material do credor terá, além de cunho condenatório, também cunho mandamental, consoante bem leciona o Gaio Júnior (2008), in fine:

A sentença mandamental traduz uma ordem para o réu, devendo ser tal ordem atendida sob pena de imposição de medidas coercitivas, multa, prisão civil, possibilitando, ainda, a caracterização de crime de desobediência.

A função judiciária estatal ao proferir sentença que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, concederá a tutela específica a qual o devedor se obrigou, e conseqüentemente, deverá determinar medidas que assegurem o resultado prático de medida equivalente ao adimplemento voluntário, como se o obrigado (seja Estado ou planos privados de saúde) houvesse cumprido o comando judicial na forma que interesse ao credor. Isto posto, uma vez que as sentenças são decisões essencialmente terminativas de uma fase processual, resta patente sua regular execução mediante cumprimento de sentença haja vista estar acobertada pelo art. 475-N, inciso I, CPC.

No mais, a execução indireta é aquela na qual o Estado Juiz promove a execução com a colaboração do executado, forçando que ele próprio cumpra a prestação devida. Assim, ao invés do juiz tomar as providências que deveriam ser tomadas pelo executado, há imposição, por meio de coerção psicológica, a que o próprio executado cumpra a prestação.

Nesse diapasão, os processualistas têm avançado bastante no sentido de reconhecer a didática imperiosa da tutela constitucional do processo, elevando o plano formal de concretização de direitos materiais a um patamar de direito fundamental. No plano das ações mandamentais, teremos como consequência jurídica imediata não somente a condenação, mas também uma ordem, expedida através de um mandado. Na doutrina, as ações mandamentais tem a tradição de efetivar-se mediante coerção indireta, no entanto deve-se sempre observar o melhor método executivo para cada caso concreto.

Na coerção indireta das ações mandamentais referentes ao direito à saúde observa-se que o Estado força o executado a participar da relação executória de modo a coagi-lo mediante multa, prisão, responsabilização criminal e demais

métodos de coação psicológica, a cumprir o mandamento sentencial. Destarte, atua na vontade do executado, estimulando-o a obediência ao comando judicial de concretização da saúde, seja no fornecimento de fármaco, na realização de exames ou procedimentos cirúrgicos ou no cumprimento de obrigação contratual.

Impende esclarecer que a pratica forense tem demonstrado que a coerção indireta condiz na maioria das tutelas mandamentais de saúde (pública ou no âmbito privado). A partir de tal constatação, vislumbramos corriqueiramente a imposição de multas, o bloqueio de verbas públicas, a responsabilização penal e por improbidade administrativa do gestor público, até mesmo a prisão, entre outros que se mostrarem eficazes e necessários.

Diante desta vertente, válido se demonstra discorrer a cerca das principais formas de fazer valer a coerção indireta, enfatize-se as astreintes, um dos métodos mais utilizados. A respeito deste corriqueiro método, podemos enaltecer seu valor vez que as sanções que se destinam a atacar a situação monetária se demonstram extremamente eficazes, vez que o descumprimento ocorre, na maioria das vezes, por razões econômicas, e, a ocorrência de multa apenas agravaria tal situação. Portanto, a multa registra a esperança do judiciário no sentido de que o devedor, a fim de evitar maiores ônus financeiros e resolver a obrigação.

Sucedem que as multas atinentes à concretização da saúde da esfera do SUS destinam-se, inicialmente, ao Ente público que fora condenado, razão pela qual, muitas vezes, os gestores não se preocupam em fazer sanar a aplicação da multa e, por conseguinte, cumprir o mandamento sentencial, o que culmina na ineficácia da sanção monetária expressada pelas multas, tendo que surgir no cenário executivo processual outras opções sancionatórias, já vindo sendo praticado a aplicação de multa pessoal ao gestor, novel entendimento que tem se consolidado na pratica forense e na doutrina majoritária. Saliente-se que, para concretização de políticas públicas, a aplicação de multa diretamente a pessoa do gestor faz com que a preocupação no cumprimento da sentença ocorra de modo mais ágil, haja vista a existência de interesse personalíssimo e patrimonial de secretários de saúde, governadores, ministros, entre demais autoridades gestoras.

Noutro giro, as multas destinadas as relações privadas contratuais que circundam a saúde demonstram-se mais eficazes vez que nesta vertente estamos

lhe dando com empresas ou cooperativas que não podem dispensar o lucro, razão pela qual não subsiste o interesse em descumprir corriqueiramente os comandos sentenciais que tenham sanção in pecúnia como instrumento de efetivação, mormente, os inúmeros recursos os quais interpõe para protelar o cumprimento do mandamento condenatório.

Como todo instrumento processual de eficácia dos comandos sentenciais, a multa deve ser aplicada consoante o objetivo a ser atingido, devendo guarnecer seu caráter sob pena de tornar-se impotente. Nesse sentido, impende consignar as lições de Marinoni, em sua obra “Tutela específica” (2001):

A multa não tem o objetivo de penalizar o réu que não cumpre a ordem; seu escopo é o de garantir a efetividade das ordens do juiz. A imposição da multa para o cumprimento da ordem é suficiente para realizar este escopo, pois a coerção está na ameaça do pagamento e não na cobrança do valor da multa.

Ainda sobre a aplicação da multa, insta esclarecer que os valores das mesmas devem guarnecer a razoabilidade e a proporcionalidade, observando os princípios da execução processual, enfatize-se o “menor sacrifício do executado”, simultaneamente ao direito a tutela judiciária efetiva. A respeito disso, ainda bem leciona Marinoni (2006) em outra obra de sua autoria “Tutela inibitória (individual e coletiva)”, conforme transcrito infra:

Para que a multa possa constituir uma autêntica forma de pressão sobre a vontade do réu, é indispensável que ela seja fixada com base em critérios que lhe permitam atingir seu fim, que é garantir a efetividade da tutela jurisdicional. (...) A multa para convencer o réu a adimplir, deve ser fixada em montante que seja suficiente para fazer ver ao réu que é melhor cumprir do que desconsiderar a ordem do juiz.

Ainda em relação à fixação e aplicação da multa, mister consignar que a jurisprudência pátria, enfatize-se os Tribunais Superiores, tem entendido que as multas não devem, em regra, ser reduzidas sob o risco de perder sua essência, salvo em casos desarrazoados/desproporcionais.

Continuamente, temos outros meios de coagir ao cumprimento, ressalte-se a intervenção judicial, situação na qual buscando concretizar a decisão o judiciário afasta o administrador da coisa pública e nomeia outro para garantir a prestação determinada na sentença. A cerca dessa situação, insta mencionar que o Poder Judiciário ao intervir para garantir a efetivação do direito à saúde, não violação aos princípios da Reserva do Possível, tampouco da Separação dos Poderes, pois,

nesse conflito de interesses, deve prevalecer a vida e a saúde do cidadão.

No mais, existe ainda a opção do bloqueio de verbas públicas a fim de aportar concretização à decisão judicial atinente à saúde, com efeito, o judiciário deve, preferencialmente após verificar que a fixação e execução da multa não esta surtindo os efeitos necessários, incorrer no bloqueio de valores existentes em contas bancárias de titularidade do ente federado devedor da prestação de política pública. A conduta é pacificamente tida como legítima na doutrina e na jurisprudência pátria haja vista a modificação hodierna da noção de juiz inerte, devendo a função judiciária estatal lançar mão de todas as técnicas e elementos colocados ao seu dispor para concretizar suas decisões, sendo o bloqueio de verbas mais um viés para efetivação.

Nessa vertente, válido transcrever o julgado infra o qual bem reitera a legalidade do bloqueio de verbas públicas:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

É possível ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento das partes, o bloqueio ou sequestro de verbas públicas como medida coercitiva para o fornecimento de medicamentos pelo Estado na hipótese em que a demora no cumprimento da obrigação acarrete risco à saúde e à vida do demandante. De acordo com o caput do art. 461 do CPC, na “ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. O teor do § 5º do mesmo art. 461, por sua vez, estabelece que, para “a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”. Nesse contexto, deve-se observar que não é taxativa a enumeração, no aludido § 5º do art. 461, das medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, tendo em vista a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas relacionadas à norma. Dessa forma, é lícito o magistrado adotar, com o intuito de promover a efetivação da tutela, medida judicial que não esteja explicitamente prevista no § 5º do art. 461, mormente na hipótese em que a desídia do ente estatal frente a comando judicial possa implicar grave lesão à saúde ou risco à vida da parte demandante, uma vez que, nessas hipóteses, o direito fundamental à saúde (arts. 6º e 196 da CF) prevalece sobre os interesses financeiros da Fazenda Nacional. Precedentes citados: EREsp 770.969-RS, Primeira Seção, DJ 21/8/2006; REsp. 840.912-RS, Primeira Turma, DJ 23/4/2007; e REsp. 1.058.836/RS, Segunda Turma, DJe 1º/9/2008.

(STJ. REsp 1.069.810-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2013) (grifos nosso)

O julgado acima traz a baila realidade cada vez mais patente no cenário brasileiro, cumprindo ressaltar que trata-se de apenas mais um julgado diante de inúmeros e reiterados espalhados por todas as regiões do país. Constate-se que a marcha pela efetivação tem encontrado cada vez mais parceiro em detrimento dos obstáculos de cunho protelatório aduzidos pelos devedores das prestações positivas de saúde.

Encontra-se ainda a disposição do judiciário a prisão do gestor público, tal medida é uma das mais polêmicas dentre as colocadas a disposição do processo executório; patente que por tratar-se de restrição a liberdade, deve ser apreciada com maior cautela e sua aplicação deve ser restrita e motivada, sob o risco de haver responsabilização estatal por erro do julgador. Esse método teve considerável diminuição em decorrência do advento da Lei 9.099/1995, a qual dispôs a suspensão do processo e a possibilidade de transação penal, assim, a sua aplicabilidade tornou-se ainda mais restrita. Em regra, a prisão do gestor público a fim de compeli-lo a cumprir a efetividade das políticas públicas fundamenta-se no crime de desobediência.

Simultaneamente, tem-se ainda a disposição à possibilidade de responsabilização penal e por improbidade administrativa do gestor público. Nesse instrumento executório o juiz determina a apuração do gestor público no que tange ao cometimento de infração criminal em decorrência da inercia na obediência ao comando judicial. Igualmente, é plenamente possível ainda a apuração da prática de ato administrativo fundado na inobservância aos princípios da administração pública. Desta feita, ao não integralizar a legalidade que circunda as diretrizes orçamentárias, assim como ao não atentar a moralidade e a eficiência a qual deve circundar a gestão pública no cumprimento de decisões judiciais. Impende ainda assinalar que a apuração de responsabilidade por improbidade administrativa pode vir a desencadear na suspensão dos direitos políticos do responsável pelo descumprimento, sendo, portanto, mais uma tradução do poder estatal de fazer cumprir os seus comandos.

Não menos importante mencionar a cerca de uma força coercitiva salutar no cenário hodierno, ora, fala-se na possibilidade do judiciário autorizar terceiros ao cumprimento da prestação faltante por parte do Estado ou do plano de saúde.

Nestas situações, pessoa diversa da obrigada faz cumprir a determinação

estatal, provendo o credor do que lhe falta, é o caso, por exemplo, do administrado que não obteve o procedimento cirúrgico realizado pelo Estado em razão da ausência de recursos materiais, e o Estado investido de sua função jurisdicional, determina que uma entidade privada de serviços hospitalares realize o procedimento necessário sob as dispensas econômicas da administração pública. Ademais, lídimo que é possível à congruência de mais de um método executivo para coerção indireta do executado, no caso retro exemplificado, poder-se-ia exercer a autorização para que terceiros cumpram a prestação faltante assim como o bloqueio de verbas públicas a fim de garantir o pagamento do terceiro o qual executou a prestação.

O cumprimento de mandados nas obrigações de fazer prestações de saúde impõe a busca de métodos eficazes e que alcancem a finalidade a qual se destina. Consigne-se ainda que, sendo finalidade da norma processual servir de instrumento para o alcance de uma tutela jurisdicional mais efetiva, há de se buscar um critério interpretativo que possibilite que a aplicação dessa norma jurídica - e, obviamente, dos princípios que a embasam - se dê da melhor maneira.

A despeito da corriqueira desobediência que circundam as decisões efetivadoras da política pública “saúde”, há de se conceber que os mandamentos sentenciais existem para serem cumpridos em atenção a princípios basilares nacionais, com ênfase a segurança jurídica, devido processo legal, legalidade, moralidade, eficácia e boa fé, este ultimo com maior patente no plano das ações em face de planos de saúde, malgrado não seja possível escusa-lo da saúde pública.

Por todo o exposto, há de se conceber que o judiciário tem a seu dispor um rol exemplificativo de recursos de coerção direta e indireta, malgrado resta claro que os recursos de coerção indireta atingem com maior eficácia as ações ora explanadas, razão pela qual se admite, de forma pacífica, que a função jurisdicional estatal lance mão dos elementos e caminhos legais imperiosos ao cumprimento de seus comandos vez que a saúde pública deve encontrar-se justaposta aos demais comandos da sociedade a fim de que este conceito central não se desvincule de democracia e direito.

Destarte, cogente observar que a justaposição dos princípios que buscam a efetivação judicial de políticas públicas - a saúde pública e privada - é medida que se impõe para efetivar o Estado de Direito.

5.2 POSIÇÃO DO NOVO CPC

É de sólido conhecimento que o novo Código de Ritos Cíveis entoa novas situações as quais os jurisdicionados já vinham clamando há muito. Notadamente, há de se conceber que ao tratarmos com o direito à saúde como política pública indissociável se corrobora o regular Estado de Direito, desta feita, ao considerarmos o novo código como uma oportunidade de aportar maior efetividade processual, visualizamos a normatização da ideia de magistrado dinâmico e eficiente na busca dos comandos judiciais.

Ressalte-se ainda que a apresentação da figura dos magistrados, servidores, dos membros do parquet e demais integrantes das relações processuais como agentes responsáveis pela busca efetiva dos fins do processo vem a reiterar o compromisso da norma com a justiça social, cumprindo, agora, a devida aplicação formal das preconizações.

No plano prático, o novo CPC permite a responsabilização incontestável daqueles que comprovadamente derem causa a protelação da efetivação de direitos por meios de má fé na atuação processual, ao passo que reitera a valorização do contraditório e da ampla defesa como institutos propulsores da marcha processual.

Concomitantemente a tudo isso, observa-se que o novo CPC aproveita o cenário contemporâneo para valorizar as técnicas alternativas de solução das lides, a exemplo da mediação, da auto composição e da arbitragem. Trazendo tal temática para a fatídica sociedade norte rio-grandense da saúde pública, imperioso se demonstra mencionar que o Estado do Rio Grande do Norte é criador e padrão nacional da auto composição no que tange as ações de saúde, a exemplo do programa “SUS Mediado”.

Sistematicamente, o incentivo à arbitragem promovido pelo novo CPC reitera a valorização de programas locais como o supra relatado, dignificando iniciativas como essas no Estado e demonstrando que o plano processual o qual se aproxima vem para fazer vigorar a tendência eficaz da norma que se focaliza na sociedade.

Por fim, tratando-se de uma nova legislação formal a qual bem acompanha as necessidades humanas, inconteste seu caráter social. Saliente-se ainda que, malgrado os institutos e os convênios surgidos com o fim de efetivar a saúde não tenham esgotado todas as demandas, inconteste se afigura que o acompanhar de novas e eficazes tendências sociais é medida impositiva para o sucesso do novo CPC. Tomando como base a realidade estatal ora vivenciada temos que o novo CPC exalta a simplificações dos conflitos judiciais, estimulando as partes a adoção de tais praticas.

Consoante já aduzido sinteticamente, a consequência prático disto tudo é culminar em magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, estimularem a utilização de métodos de solução alternativo de conflitos, com preferencia ao cenário extraprocessual, antes mesmo da instauração do litígio.

No ideário do inovador CPC a figuras dos mediadores e dos conciliadores são erigidos ao status de auxiliares da justiça, reiterando o incentivo a conciliação reaparece no novo CPC. Reiterando o que ora se explana, projeta-se, no novo CPC, que todos os tribunais reunirão o ônus de instituir centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, com o afã de realizar sessões e audiências de conciliação e mediação, sem prejuízo do desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a solução extrajudicial. De tal modo, aportam-se as diferentes instancias do poder judiciário o desempenho de originar setores destinados aos referidos métodos.

Por fim, há de se conceber que tem se reiterado na doutrina a tendência de que o processo não se atem as atuações dentro do poder judiciário, de modo que o estudo do direito formalmente concebido preocupa-se com diversos aspectos extrajudiciais, tanto que a cultura de evitar a judicialização imediata e até mesmo de buscar alternativas construtivas para dirimir ações judiciais evitáveis, é medida valorizada pelos mais nobres doutrinadores e concebida na legislação processual vindoura. O novo cenário não apenas legislativo, mas acima de tudo pratico social que vivenciaremos, será, tendenciosamente, a mínima judicialização primando-se pela educação processual dos manuseadores da ciência jurídica, de forma a obrigar-lhe a uma atuação menos litigiosa e mais coletiva do objeto jurídico o qual busca tutelar, ainda que individualmente.

5.3 O SUS MEDIADO

O “SUS Mediado” é muito além de um programa, traduz-se em uma ação concreta que muito contribui para o Estado do Rio Grande do Norte. É, conceitualmente, um conjunto de atitudes do governo do Estado do Rio Grande do Norte - por meio da respectiva Secretaria Estadual de Saúde Pública, em conjunto com a Procuradoria Geral deste Estado e ainda da Defensoria Pública Estadual do RN, a Defensoria Pública da União e o Município de Natal - através de sua Secretaria Municipal de Saúde. Toda essa junção adveio da inteligente iniciativa dos referidos parceiros, idealizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte e Defensoria Pública da União, com auxílio dos órgãos competentes de cada um dos cooperadores supra mencionados.

Sob a égide originária, o programa em foco adveio da crescente necessidade de evitar a judicialização desenfreada do direito à saúde, percebeu-se, na aplicação cotidiana da matéria, que boa parte das demandas propostas para obtenção das prestações de saúde poderiam ser sanadas extrajudicialmente, malgrado, existisse, na esmagadora maioria das vezes, a negativa estatal imediata da prestação a qual se tutelaria na ação judicial.

Sabe-se que o público das defensorias consiste em pessoas financeiramente hipossuficientes, carecedoras com ênfase das prestações de saúde estatais razão pela qual a preocupação de formar o SUS Mediado adveio de tal órgão no âmbito estadual. Constatou-se, que as demandas de saúde vinham culminando em um maior dispêndio financeiro para todas as partes envolvidas diuturnamente, e que a somatória de forças no sentido de atingir uma solução extrajudicial ocasionaria a diminuição do acionamento da máquina judiciária e, por conseguinte atingiria uma maior eficácia, de forma que a finalidade seria atingida mediante um caminho mais curto e menos oneroso.

O SUS Mediado existe de 14 de fevereiro de 2012 e foi instrumentalizado por meio de um termo de cooperação entre os envolvidos já mencionados acima; funciona uma vez por semana nas instalações da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte e conta com os esforços de todos os envolvidos. Os estudos

advindos dos primeiros anos de funcionamento do programa têm apontado para o sucesso dessa forma de solução alternativa de resolução de litígios tem minorado a judicialização e, por conseguinte, resultando nas inúmeras benesses que acompanham tal modificação.

Não por outro motivo, o programa ora ventilado é referencia nacional entre os demais Estados da federação brasileira, haja vista buscar não apenas o fim do problema que lhe foi proposto, mas, acima disso, fitar numa finalização de qualidade para a situação tratada, tanto que conta com uma câmara de conciliação composta por profissionais especializados no assunto e com experiência comprovada. No Rio Grande do Norte, atualmente, a referida câmara se compõe de um farmacêutico, um médico, um Defensor Público Estadual, um representante da Procuradoria Geral do Estado e do Município e pelo assistido.

O referido programa, tem atendido diversos problemas de usuários do SUS ao mês, com o fito de atingir-se a auto composição de interesses a fim de buscar a concretização a prestação positiva materialmente devida ao jurisdicionado, o qual é, concomitantemente, administrador credor de atuação positiva estatal. A fim de corroborar o que ora se explana, válido se demonstra colacionar parte de uma matéria do Jornal Tribuna do Norte abaixo:

Segundo a PGE, o “SUS mediado” apresenta 40% de resolutividade na conciliação de demandas. Em 2012, ano de criação do programa, foram celebrados 330 acordos, número que vai para 374 no ano passado, sem que o cidadão tivesse a necessidade de recorrer à Justiça para ser atendido pelo SUS. Com o fortalecimento da defesa judicial, segundo a PGE, o Estado reduziu os gastos com a judicialização da saúde. Outros Estados da região Nordeste, como os vizinhos Paraíba e Ceará, gastam o dobro e três vezes mais que o Rio Grande do Norte, respectivamente, com demandas judiciais na área de saúde.

(“SUS Mediado tem 40% de resolutividade”. Tribuna do Norte, 03 jul. 2014. de www.tribunadonorte.com.br, disponível em 03 de julho de 2014)

A matéria retro, traz a tona a reiteração das consequências positivas do SUS Mediado, de berço local e de reconhecimento nacional, demonstrando-se a pratica de sucesso da atuação de qualidade da resolução extrajudicial de conflitos, entre as próprias partes, com o embasamento estatal na figura dos profissionais jurídicos, enfatize-se os defensores públicos e os procuradores estaduais.

Finalmente, o atingir de um novo panorama social é medida que se impõe para atingir a ordem jurídica equitativamente justa com primados de organização e equidade a fim de que os poderes estatais consigam cumprir seus deveres sem a necessidade de intervenção desenfreada, reestabelecendo os ditames propostos na criação de um Estado de direito.

6 CONCLUSÃO

O conceito de sociedade atrela-se a um aglomerado organizado de pessoas, para que a referida organização permaneça é forçosa a ponderação dos instintos de sobrevivência existentes naturalmente no ser humano; além disso, sem sociedade não existe Estado, muito menos Democracia e organização jurídica. Sendo assim, para que atinjam o tão sonhado Estado de Direito pautado na democracia é necessária à elevação da importância do direito à saúde, e, conseqüentemente a vida humana, para tanto, temos que marchar material e formalmente a fim de atingir a maior eficácia social possível das legislações vigentes na atualidade.

Vislumbra-se, atualmente, que os indivíduos revelam-se mais preocupados com a necessidade de garantir sua vida digna do que em observar os ditames financeiros proclamados pelas Leis orçamentárias governamentais, o que tem a incontestável lógica existencial vez que não existe governo sem o elemento “povo”, nem este último o aporte necessário a uma garantia de vida (leia-se saúde de qualidade) digna. Ante tal cenário, idealiza-se a ausência de conflito judicial a cerca do tema, cenário ainda não atingido, malgrado a tendenciosa busca por soluções compositivas de interesses como bem demonstra o sucesso de programas alternativos de concretização da saúde pública, mediante congruência de interesses entre os ramos do erário, tudo isso associada a nova tendência processual a qual acompanha o código processual civil vigente em um futuro bem próximo.

Das lições supra, impende alcançar a investigação por substanciar a carga axiológica emprestada às normas sociais preconizadas na Lei Maior e nos institutos processuais vigentes e os que estão por iniciar sua vigência, enfatize-se o novo CPC e toda legislação a qual firme o direito à saúde. Este trabalho reuniu ainda a busca pela aplicabilidade erga omnes de tais positivamente de modo a lhes implicar menor dispêndio monetário aos cofres públicos, minorando os aparentes conflitos normativos entre as legislações materialmente orçamentárias e a aplicabilidade imediata que deve revestir as políticas públicas de saúde, sem esquecer o cunho publicista que deve guarnecer as leis processuais.

A sociedade pugna por uma atuação efetiva e dinâmica sendo essa a razão da elogiável previsão do art. 461 § 5º do Código de Processo Civil atual, na qual se tem a nítida intenção de ampliar os poderes do magistrado e de sua atuação na

função jurisdicional de modo a conferir-lhe a possibilidade de determinar medidas não tão comuns, no entanto adequadas ao caso concreto apreciado, retirando-lhe o gesso tradicionalmente imposto, sempre com atenção vinculada a legalidade das garantias processuais jamais aportando qualquer detrimento a efetividade da tutela jurisdicional, com enfoque nas que circundem políticas públicas de saúde.

Concernente a cada situação específica existente as quais rodeiam as prestações jurisdicionais a respeito da saúde, cogente que se assinale a conduta dos aplicadores do direito os quais tem se fundado, cada vez mais, na cumulação de mecanismos jurídicos para fazer valer o comando decisório a fim de garantir a segurança e a imperiosidade a qual deve circundar o judiciário em sua atividade de prestar o direito aquele que o pleiteia. Cumpre ainda mencionar que a cumulação de multas, criminalização, prisão do gestor público, imputação de improbidade administrativa e demais opções sancionatórias colocadas a disposição do judiciário é medida que se impõe para melhorar a seriedade indispensável as funções estatais como um todo.

Sucessivamente, observamos no hodierno cenário pátrio a tendência notória para a solução entre os envolvidos os quais tem crescentemente buscado resolver entre si a problemática circundante tanto que a nível local já vivenciamos a realidade modificadora e de sucesso trazida pelo programa SUS Mediado. A fatídica situação vivenciada pelos usuários do SUS no Estado do Rio Grande do Norte vem sendo continuamente alterada pelos profissionais empenhados no sucesso do programa. Não se pode também admitir que algo que se presta a desempenhar uma câmara de mediação e conciliação com qualidade e profissionalismo traga resultados bruscos e imediatistas, vez que toda a evolução de tal programa tem sido realizada pautada em um estudo qualitativo.

Demais disso, as soluções extrajudiciais das demandas de saúde advindas das negativas do SUS desafogam o poder judiciário e, portanto, o faz proferir decisões com maior cautela e permite ao referido poder maior justeza na aplicação dos meios coercitivos para fazer cumprir seus mandamentos.

A busca pela resolução de tais questões tem cerne no acompanhamento dos fatores sociais que justificam a existência da ordem jurídica justa. Deste modo, a busca pela igualdade e imparcialidade em seu sentido mais substancial conduz a

mais correta técnica de interpretação das normas, levando-as pelo caminho da maior eficácia normativa.

Inevitável ainda que para se atingir o patamar ideal é salutar enfática fiscalização por parte de diversos agentes componentes das relações ora abalizadas, a exemplo do Ministério Público, dos órgãos de auditoria e ouvidoria do Sistema Único de Saúde nas três esferas federadas, sem prejuízo da fiscalização necessária advinda do próprio usuário, talvez sendo esta última mais eficaz por palpar tão de perto os verdadeiros e práticos óbices à efetivação da justiça atinente à saúde.

Há de se consignar, ainda nessa vertente, que a priorização do direito social à saúde deve saltar do mero dogmatismo que tradicionalmente o reveste, assim, propõe-se a real priorização da vida em detrimento de outros meios de investimento por parte dos administradores públicos, com maior atenção à Lei de Responsabilidade Fiscal associada à busca pelo equilíbrio de prioridades. Trazendo para o plano prático, fala-se em investir as finanças públicas em estruturação de unidades de saúde de todos os níveis de complexidade, bem como na aquisição de fármacos e ampliação de vagas em UTI, de maneira que se afaste mais os investimentos em espetáculos de artistas e promoção de eventos públicos de diversão para priorizar a fundamentalidade da saúde.

Em síntese, não é possível esgotar o alcance de todas as garantias fundamentais do direito do processo, apesar disso, acredita-se que todos os mecanismos postos à disposição e explanados nesta oportunidade, contribuem para definir as características básicas do processo civil moderno, na medida em que se presta a buscar uma nova alçada para a tradicional Teoria Geral.

Nada obstante, tal teoria deve ser desprendida do racionalismo científico e do procedimentalismo rigidamente positivado a fim de que diuturnamente venha a ser colocada em comparação em relação às garantias de efetividade dos resultados e as imposições de impostergáveis valores humanitários que conduzem ao instrumento mais apropriado de tutela de todos os direitos.

Finalmente, pode-se afirmar que a aplicação do princípio da efetividade da jurisdição no qual resta patente o poder dos magistrados, é o mais curto dos

caminhos para combater a inércia do obrigado e a sua resistência em adimplir a prestação que originariamente pactuou tanto na Carta Magma como em inúmeros outros instrumentos normativos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Norma Operacional Básica nº 2.203: promulgada em 05 de novembro de 1996.

BRASIL. Brasília-DF. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.069.810-RS. Apelante: Neida Terezinha Garlet Belle. Apelado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2013.

BRASIL. Distrito Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso Extraordinário nº 241630-RS, Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul, Recorrido: Canadá Jobim Maciel. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 13/02/2001.

BRASIL. Distrito Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20070110802322. Apelante: Distrito Federal. Apelado: José Ricardo de Oliveira. Relator: Sérgio Bittencourt. Julgado em 22/07/2009

BRASIL. Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2000.001.11485. Apelante: Estado do Rio de Janeiro e outro. Apelado: Mathias Campos Coelho. Relator: Des. Carlos C. Lavigne de Lemos. Julgado em 13/02/2001.

BRASIL. Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056158090, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Des. Sandra Brisolara Medeiros. Julgado em 24/10/2013. Segredo de justiça.

BRASIL. Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessário Nº 70054289012. Tribunal de Justiça do RS. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: Rossana Alayde Rosa Silva. Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 12/06/2013.

BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70046472189-RS. Apelantes: Erlina Boeira do Amaral e outros. Apelados: Olívio Borges Ramiro e outros. Relator Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 25/08/2000.

BRASIL Jr., Samuel Meira; CASTELLO, Juliana Justo Botelho. O cumprimento coercitivo das decisões judiciais no tocante às políticas públicas. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 6. ed. rev. e atual, 2011.

BONAVIDES. Paulo. Curso de Direito Constitucional. 28ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2013

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Norma jurídica da despesa pública. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômica (Número 27 - agosto/setembro/outubro - 2011 - Salvador - Bahia - Brasil - ISSN 1981-1861), acessado em 09 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-BASILE-GEORGES-CAMPOS.pdf>>. Acesso em 05 de dezembro de 2014.

DE MATTOS, Karina Denari; DE SOUZA, Gelson Amaro. Ativismo judicial e direito à saúde: uma análise da tutela jurisdicional nas ações de medicamentos. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2396/1920>. Acessado em 04 de janeiro de 2015.

DE SOUZA, Bruno Preti. A prisão civil pelo descumprimento de ordem judicial como medida assecuratória do estado democrático de direito sob a ótica do acesso à justiça e da prestação da tutela jurisdicional efetiva. Academia brasileira de direito processual civil. Acessado em 14/01/2015. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Bruno%20Preti%20de%20Souza%20-formatado.pdf>

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Direito Processual Civil: Cumprimento da sentença, processo de execução, processo cautelar e procedimentos especiais. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, v.2. p. 83.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo. 2002. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 12/01/2015.

GRINOVER, Ada Pelegrini; JACOB, Cesar Augusto Alckmim (Org.). O controle jurisdicional de políticas públicas. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini ; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo ; DINAMARCO, Cândido Rangel . Teoria geral do processo. 25. ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

GUSMÃO, Paulo Dourado. Introdução ao estudo do direito. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARANHÃO, Clayton. Tutela jurisdicional do direito à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 (Coleção temas atuais de processo civil - v. 7), p. 212.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica: arts. 461 CPC e 84 CDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 110.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (individual e coletiva). 4ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 218.

MEDINA, José Miguel Garcia. Breves notas sobre a tutela mandamental e o art. 14, inc. V, e parágrafo único do CPC. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Acessado em 20 de janeiro de 2015. Disponível em www.abdpc.org.br.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo-SP: Malheiros, 2009.

MOTTA JR. Eduardo de Carvalho. Controle jurisdicional de políticas públicas e as limitações do atual modelo de processo civil. Observatório da jurisdição constitucional. Observatório de Direito Público. Ano 6. Vol. I. Brasília. 2013.

OLIVEIRA, Antônia Simone Magalhães. Artigo: A eficácia horizontal dos direitos sociais. 2009. Disponível no site www.acepe.org.br, acessado em 20 de dezembro de 2014.

RIOS, Roger Raupp. Artigo: Direito à Saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. Disponível em: www.cebes.org.br/.../direito%20sanitrio/Direito__sade_universalidade_integralidade.doc, acessado em 15 de maio de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2003.

SOUZA JUNIOR, Antônio Umberto de. O Supremo Tribunal Federal e as Questões Políticas: o dilema brasileiro entre o ativismo e a autocontenção no exame judicial das questões políticas. Porto Alegre: Síntese, 2004.