**DIREITO À SAÚDE: INSTRUMENTOS DE TUTELA ESPECÍFICA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO**

***Fábio Luiz Sant’Ana de Oliveira***

*Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR*

*Aluno regular do Curso de Pós Graduação Latu Sensu em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS*

*Defensor Público do Estado de Mato Grosso do Sul*

**RESUMO**

A Constituição Federal garante o direito à saúde como consectário lógico do direito à vida, este último direito fundamental que concretiza a dignidade da pessoa humana que, por sua vez, perfaz fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, inc. III, da CF88).

A doutrina e jurisprudência pátrias já consagraram o dever estatal de garantir os serviços e produtos necessários à efetivação do mandamento constitucional constante do Art. 198 da Lei Fundamental, sendo imperativo ao Estado o desenvolvimento e manutenção de políticas públicas que garantam a universalidade e eficácia do direito à saúde a todos as pessoas submetidas ao seu ordenamento jurídico.

Ocorre que, por vezes, os destinatários do direito fundamental em comento necessitam se socorrer das vias jurisdicionais para alcançar a plenitude da promessa constitucional em exame, valendo-se de ordens judiciais para superar a inércia estatal.

Lado outro, os usuários dos serviços de saúde e beneficiários de decisões judiciais que ordenam ao Poder Público o cumprimento de obrigação voltada à tutela do direito à saúde, frequentemente, se deparam com postura renitente do Estado, que se recusa ao cumprimento voluntário da ordem jurisdicional a si dirigida, mesmo ante a urgência do caso concreto, que reclama imediata efetivação do direito invocado.

Pretende-se, no presente artigo, estudar a utilização de ferramentas voltadas à tutela específica da obrigação nos casos de tutela judicial do direito à saúde, entendida aquela como solução adotada pelo Poder Judiciário para forçar a parte devedora ao cumprimento da obrigação ou utilização de medidas que garantam o resultado prático equivalente ao cumprimento voluntário.

Para tanto, será realizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca da evolução e do desenvolvimento, no direito pátrio, de ferramentas utilizadas para implementação de decisões liminares e sentenças de mérito, com vistas à garantia do direito à saúde e à vida de brasileiros sujeitos ao Sistema Único de Saúde.

**Palavras chave:** saúde – processo – tutela – específica - instrumentos

ABSTRACT

The Federal Constitution guarantees the right to health as a logical component of the right to life, the latter fundamental right that concretizes the dignity of the human person, which, in turn, forms the basis of the Federative Republic of Brazil (Art. 1º, CF88).

The country's doctrine and jurisprudence have already enshrined the state's duty to guarantee the services and products necessary for the effective implementation of the constitutional mandate set forth in Article 198 of the Basic Law, and it is imperative for the State to develop and maintain public policies that guarantee the universality and effectiveness of the law all persons subject to its legal system.

It happens that, sometimes, the recipients of the fundamental right in question need to rely on the judicial channels to reach the fullness of the constitutional promise under examination, using judicial orders to overcome state inertia.

On the other hand, users of health services and beneficiaries of judicial decisions that order the Public Power to comply with obligations aimed at safeguarding the right to health are often faced with a reluctant stance by the State, which refuses to comply voluntarily with the judicial order even before the urgency of the concrete case, which calls for the effective enforcement of the right invoked.

The purpose of this article is to study the use of tools aimed at the specific protection of the obligation in cases of judicial protection of the right to health, understood as a solution adopted by the Judiciary to force the debtor to comply with the obligation or use of measures that guarantee the practical result equivalent to voluntary compliance.

In order to do so, a doctrinal and jurisprudential research will be carried out on the evolution and development, in the country's law, of tools used to implement injunctions and sentences of merit, with a view to guaranteeing the right to health and life of Brazilians subject to the Single System of health.

**Keywords:** health – process – guardianship – especific – instruments

**Introdução**

O direito à saúde é direito público subjetivo de todo e qualquer cidadão, haja vista seu caráter fundamental e decorrência lógica da dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista a postura omissa do Poder Público para dar efetividade ao direito público subjetivo em destaque, bem como diante da obrigação constitucional dirigida ao Estado para sua efetiva tutela, se mostra pertinente o estudo de seus fundamentos normativos e dos instrumentos processuais que se destinam à sua concretização diante do caso concreto.

1. **Direito à saúde – direito fundamental**

A Constituição Federal, ao estatuir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, inc. III, da CF), buscou dar concretude a este vetor axiológico por meio de um conjunto de direitos fundamentais previstos no Art. 5º do texto constitucional.

Nesse sentido, prevê o *caput* do dispositivo constitucional acima apontado que o direito à vida se constitui de preceito fundamental no ordenamento jurídico pátrio, dele decorrendo outros direitos cuja função precípua é promover tal prerrogativa constitucional, dentre eles se destacando o direito à saúde.

Com efeito, a Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais buscam a efetivação direito à saúde como direito público subjetivo, cuja tutela pelo Estado figura como consectário lógico dos princípios e regras que lhe servem de fundamento.

**1.1 Fundamentação normativa**

**1.1.1 Constituição Federal**

A Constituição Federal, incialmente, dispõe que a saúde é direito fundamental, figurando no Título II (“Dos direitos e garantias fundamentais”), Capítulo II, que trata dos direitos sociais.

Num contexto mais específico, ao tratar da Ordem Social no seu Título VIII, a Constituição trata do direito à saúde no seu Art. 196, que prevê:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988, Art. 196)

Assim, a própria Lei Fundamental do País dispõe ser o direito à saúde garantia fundamental titularizada por todos os indivíduos, podendo ser exercida em face do Estado para sua promoção e recuperação, como necessidade básica para a garantia do direito à vida.

**1.1.2 Normas internacionais de direitos humanos**

No tocante às normas internacionais de proteção de direitos humanos previstas em tratados e convenções dos quais a República Federativa do Brasil é parte, possuindo, assim, força vinculante em face do Estado brasileiro, merecem destaque as disposições do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e o Protocolo de San Salvador (Protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos).

O instrumento normativo decorrente do sistema global de proteção de direitos humanos prevê em seu Art. 12:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortinatalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento é das crianças;

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade. (art. 12, CADH)

Por sua vez, o diploma normativo componente do Sistema Regional de Direitos Humanos Americano, prevê:

1.Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bemestar físico, mental e social.

2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adoptar as seguintes medidas para garantir este direito:

a) Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

b) Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;

c) Total imunização contra as principais doenças infecciosas;

d) Prevenção e tratamento das doenças endémicas, profissionais e de outra natureza;

e) Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde;

f) Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.” (art. 10, CADH)

**1.1.3 Normas legais**

Finalmente, o ordenamento jurídico brasileiro prevê normas legais e infralegais que disciplinam a obrigação estatal de garantir o direito à saúde dos cidadãos, como decorrência lógica da efetivação do direito à vída, por meio de ações, programas e serviços que visam a recuperação e promoção da saúde pública e dos indivíduos.

Dentre as normas em referência, merece destaque a Lei 8.080/90, que trata do Sistema Único de Saúde, cuja estruturação e normatização deve obediência aos vetores previstos no Art. 198 do texto constitucional, que prevê:

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

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

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

III - participação da comunidade. (BRASIL, 1988, art. 198)

**1.2 – Direito à saúde: direito público subjetivo e relação jurídica obrigacional**

Conforme afirmado acima, o direito à saúde, como espécie de direito social, foi elevado pelo texto constitucional à categoria de direito fundamental.

Nesse particular, *“a importância da dimensão subjetiva do direito fundamental ganha maior relevo quando se perquire acerca dos limites e das possibilidades dentro dos quais se dá a sua exigibilidade em face do Estado”*(FIGUEIREDO, 2014, p. 40) ostentando o direito à saúde fundo obrigacional que tem como sujeito passivo o Poder Público.

**1.2.1 Conceito de obrigação**

Malgrado se reconheça a existência de contornos próprios que conformam um direito subjetivo público decorrente de direito fundamental, não se olvida do caráter obrigacional que permeia a relação jurídica existente no contexto jurídico em estudo.

Nesse sentido, mostra-se pertinente a exposição do conceito de obrigação trazido pela doutrina civilista brasileira, qual seja, na acepção de TARTUCE

a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste numa prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa. Havendo descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor. (TARTUCE, 2015,p.53)

**1.2.2 Sujeitos da relação jurídica obrigacional referente ao direito à saúde.**

Partindo do conceito doutrinário acima descrito, pode-se concluir que o sujeito passivo da relação jurídica obrigacional é o Poder Público, na pessoa das Pessoas Políticas que conformam o Estado Federal Brasileiro (União, Estados, DF e Municípios).

Por sua vez, no polo ativo na relação jurídica que consubstancia o direito a saúde, figura o indivíduo, que possui a prerrogativa de exigir prestação positiva ou negativa para promoção e recuperação de sua saúde (p.ex. o dever de fornecer insumos e medicamentos destinados ao tratamento de enfermidade, consultas médicas, procedimentos cirúrgicos, etc.), ou mesmo a própria coletividade, no que concerne às obrigações referentes a programas e ações que visam a satisfação do direito à saúde pertencente a todo o corpo social, a exemplo das campanhas de vacinação, providências cabíveis à vigilância sanitária, etc.

**1.2.3 Modalidade de obrigação em matéria de direito à saúde: obrigação de fazer**

TARTUCE, ao tratar das modalidades de obrigações, define obrigação de fazer da seguinte forma: *“obrigação positiva cuja prestação consiste no cumprimento de uma tarefa ou atribuição por parte do devedor”.*

Faz-se necessário esclarecer que, em determinadas situações específicas, o dever de prestar saúde ao indivíduo pelo Estado pode se confundir com modalidade de obrigação de dar, a exemplo do dever de entregar um medicamento a um usuário do serviço de saúde.

Entretanto, tal particularidade não desconfigura a obrigação estatal a ponto de provocar sensível mudança no seu regramento jurídico, mormente no que concerne à fundamentalidade do direito subjetivo referente à saúde e aos mecanismos de exigibilidade de seu cumprimento em Juízo, conforme será abordado abaixo.

**1.2.4 Caráter solidário da obrigação referente ao direito à saúde.**

Tendo em vista o disposto no Art. 196 do texto constitucional, acima transcrito, a jurisprudência brasileira entende que o dever de prestar saúde tem natureza solidária, podendo ser exigido em face de qualquer da pessoas políticas (União, Estados, DF e Municípios).

Sobre a obrigação de caráter solidário, ensina TARTUCE, ao citar o Art. 164 do Código Civil que *“há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorrer mais de um devedor ou mais de um credor, cada um com direito ou obrigado à dívida toda.”*

Tal significa que, haja vista o caráter solidário da obrigação de prestar saúde ao sujeito ativo do direito fundamental em estudo, o seu cumprimento forçado pode ser exigido em face de qualquer um dos entes políticos, independentemente da divisão de tarefas fixada em políticas públicas dispostas em lei ou atos infralegais, escusa frequentemente invocada por cada uma das pessoas que compõem o Poder Público para se desvencilhar da responsabilidade decorrente do descumprimento da obrigação.

A título de exemplo, colaciona-se o seguinte julgado proveniente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**STF-0105003) DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À****SAÚDE. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO.****OBRIGAÇÃO****SOLIDÁRIA. ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à****saúde de pessoas hipossuficientes é****obrigação****solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793). 2. Agravo interno a que se nega provimento.** (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 896264/MG, 1ª Turma do STF, Rel. Roberto Barroso. j. 26.05.2017, unânime, DJe 14.06.**2017**). (STJ, 2017)

1. **Efetividade das decisões jurisdicionais e tutela do direito à saúde**

Feitas as devidas considerações acerca da natureza obrigacional do dever estatal de efetivar o direito à saúde do qual é credor a coletividade de pessoas submetidas ao ordenamento jurídico pátrio, cumpre-nos proceder ao estudo das medidas processuais destinadas a forçar o cumprimento, em Juízo, das medidas necessárias a sua efetiva implementação prática.

*In casu*, diante da inércia do Poder Público em oferecer serviço, insumos ou produtos necessários a promoção e/ou recuperação da saúde de um indivíduo, mostra-se pertinente a propositura de ação condenatória em desfavor do ente público, com o escopo de garantir o cumprimento da obrigação de fazer respectiva.

Não é demais lembrar que, tendo em vista o caráter fundamental da obrigação em exame, bem como diante de eventual situação de premência vivenciada pelo credor da obrigação (p.ex. risco de morte ou agravamento do estado de saúde), é viável o deferimento de tutela provisória de urgência, a fim de antecipar os efeitos da tutela jurisdicional pretendida pelo autor da ação condenatória, na forma dos Art. 300 e seguintes do CPC.

**2.1 Princípio da efetividade da jurisdição e NCPC**

O tema relativo à efetividade da jurisdição possui íntima relação com a prestação da atividade jurisdicional em tempo razoável, isto é, tutelando-se o direito vindicado pela parte em prazo de tempo suficiente para evitar o seu perecimento ou mesmo a frustração de legítima expectativa do jurisdicionado de ver socorrido o seu interesse pelo Estado.

O princípio da efetividade, além de envolver o direito à declaração jurisdicional da existência do direito, com ou sem condenação da parte requerida, exige a disponibilidade de ferramentas voltadas à efetivação do interesse tutelado, inclusive por meio de atividade jurisdicional satisfativa (a exemplo das medidas judiciais voltadas ao cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial).

Tal perspectiva, inclusive, é prevista como direito fundamental no Art. 5º, inc. LXXVIII, da CF, que prevê: *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.*

No sentido do vetor constitucional acima colacionado, o novel diploma processual civil brasileiro prevê, nos Arts. 4º e 6º o dever estatal e das partes cooperarem para garantir a tramitação do processo em prazo razoável, garantindo-se a sua efetividade, no seguintes termos:

Art. 4º - As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, **incluída a atividade satisfativa**. (...) Art. 6º - Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e **efetiva**.(grifo nosso). (BRASIL, 1988, artigos 4º e 6º)

Acerca do princípio em estudo, DIDIER JR. o considera decorrência da cláusula constitucional do devido processo legal, pois “*processo devido, é processo efetivo*”, pois os *“direitos, além de reconhecidos, devem ser efetivados”*.

O citado autor processualista afirma, ainda, que *“o princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito...”.*

**2.2 Tutela específica da obrigação – histórico normativo**

Na sistemática do código de processo civil de 1973, até o advento da Lei 8.052/94, o cumprimento forçado das obrigações de fazer reconhecidas em decisão judicial se dava consoante a sistemática do processo de execução (definitiva ou provisória, conforme o caso), inexistindo, até então, a ideia de processo sincrético, em que a atividade jurisdicional congnitiva e satisfativa ocorre na mesma relação jurídico-processual.

Com a edição da lei 8.052/94, veio à luz o seguinte dispositivo normativo:

Art. 461 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (BRASIL, 1994, art. 461)

Nesse sentido, o ordenamento jurídico passou a admitir que, na mesma relação jurídica processual em que reconhecido o direito, fossem adotadas providências para a tutela específica da obrigação, garantindo ao autor o resultado prático igual ou equivalente àquele que adviria do cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor.

Tal disposição normativa foi repetida pelo novo código de processo civil que, em seu Art. 536 e seguintes, prevê a tutela específica da obrigação por meio de processo sincrético, além de repetir a enumeração exemplificativa das providências judiciais que deveriam ser adotadas pelo magistrado para satisfação do direito (ex. multa, remoção ou busca e apreensão de coisas ou pessoas, etc.).

**2.3 Tutela específica do direito à saúde: análise dos mecanismos judiciais destinados à efetivação do direito à saúde.**

Inicialmente, é preciso destacar que o parágrafo 1º do Art. 356 do novo CPC estabelece, em rol não taxativo, as providências que devem ser tomadas pela autoridade judiciária para promover a tutela específica da obrigação de fazer reconhecida em favor do credor. Vale dizer, prevê o diploma processual medidas voltadas à efetivação do direito vindicado pelo autor, garantido o efeito prático igual ou equivalente aquele decorrente do cumprimento espontâneo pelo devedor.

Frise-se que a redação do dispositivo normativo prevê um rol não taxativo ou meramente exemplificativo (*numerusapertus)*, conforme se extrai de sua redação, abaixo transcrita:

Art. 536 –(...)Par. 1º - Para atender o disposto no caput, o juiz poderá determinar, **entre outras medidas**, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividades nocivas, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. (BRASIL, 2015, art.536 part. 1º)

Nesse sentido, uma vez determinado, em decisão liminar ou por meio de sentença judicial de mérito, o cumprimento de obrigação de fazer pelo Poder Público, consistente na obrigação de tomar providências necessárias à promoção e/ou recuperação do estado de saúde do jurisdicionado, caberá à autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do interessado, determinar as medidas que assegurem a satisfação da obrigação.

Muito se tem discutido, sem que exista, até o momento, consenso na doutrina e jurisprudência, sobre a viabilidade de responsabilização do gestor público renitente por crime de desobediência, na forma do Art. 330 do CP *(“Desobedecer a ordem legal de funcionário público. Pena: Detenção de 15 dias a 06 meses e multa”),* inclusive com imposição de prisão em flagrante do infrator, observadas as garantias e disposições constantes da CF e da legislação processual penal.

A adoção da medida de coerção indireta em exame, que visa constranger o devedor ao cumprimento da obrigação sob o risco de imposição de medida gravosa em seu desfavor, apesar de muito criticada por alguns juristas, ainda vem sendo empregada em diversos julgados, consoante se infere do aresto jurisprudencial abaixo colacionado:

**TJRJ-0371924) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDICAMENTOS. DECISÃO QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO SR. SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA QUE FORNEÇAM A MEDICAÇÃO À PARTE AUTORA, NO PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS, SOB PENA DE BUSCA E APREENSÃO, SEQUESTRO DE VERBA PÚBLICA, PRISÃO POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, ADVERTINDO QUE NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO TAL CONDUTA PODERÁ SER PUNIDA COMO ATO ATENTATÓRIO A DIGNIDADE DA JUSTIÇA, NA FORMA DO DISPOSTO NO**[**ARTIGO 77**](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0013105%20Art%2077&sid=e9c6889.41050a53.0.0#JD_LEI-0013105Art77)**, INCISO IV E PARÁGRAFO 2º DO NCPC. MANUTENÇÃO, POIS EXISTE RECUSA SISTEMÁTICA DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA, CONFIRMADA, INCLUSIVE, EM GRAU DE RECURSO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052952-92.2016.8.19.0000. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO TJ/RJ. JURISPRUDÊNCIA E PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO NESSE SENTIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** (Agravo de Instrumento nº 0010892-70.2017.8.19.0000, 11ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Otávio Rodrigues. j. 26.04.2017, Publ. 28.04.**2017**). (TJRJ, 2017)

Sobre o descabimento da imposição de prisão do gestor público pelo crime de desobediência, diretamente pelo juízo cível, por meio de tutela específica da obrigação, devendo, ao revés, ser remetida cópia dos autos do Ministério Público para apuração do ilícito, tem-se o seguinte julgado:

**TJDFT-0291278) DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINA A ENTREGA DE MEDICAMENTO QUIMIOTERÁPICO, SOB PENA DE RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SECRETÁRIO DE SAÚDE, MULTA DIÁRIA, PRISÃO EM FLAGRANTE E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUTORIDADE INCOMPETENTE PARA DECRETAR PRISÃO POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO SERVIDOR PÚBLICO É SUBSIDIÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra **decisão** que ratificou sentença que deferiu pedido de antecipação da tutela, para determinar o fornecimento do medicamento, consignando que o não cumprimento da ordem judicial implicaria em responsabilização pessoal do Secretário de **Saúde**, além de multa diária, **prisão** em flagrante e improbidade administrativa. 2. O cumprimento da **decisão** deve ser feito segundo a regra do [art. 461](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=620b0e24.4db584da.0.0#JD_LEI-0005869Art461), § 5º, do CPC, que prevê a adoção de medidas coercitivas, de natureza cível, como é o caso da imposição de sanção pecuniária - astreintes, para compelir o cumprimento da **obrigação** imposta. 2.1. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. "**2. É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate da Fazenda Pública". (AgRg no REsp 904.638/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 12.09.2014). 3. Não existe fundamento legal para o decreto de prisão, ainda que por crime de desobediência (CP, 330). 3.1. Precedente do Superior Tribunal de Justiça:** "3. Uma vez descumprida, injustificadamente, determinação judicial, proferida nos autos de processo de natureza cível, resta como única providência ao alcance do juiz condutor do processo - para fins de responsabilização penal do descumpridor - noticiar o fato ao Representante do Ministério Público para que este adote as providências cabíveis à imposição da reprimenda penal respectiva, por infração ao [artigo 330](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=DECLEI-0002848%20Art%20330&sid=620b0e24.4db584da.0.0#JD_DECLEI-0002848Art330) do CPB, eis que lhe falece à autoridade judicial competência para decretar **prisão** em face do delito cometido". (RHC 16.279/GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.09.2004, DJ 30.09.2004, p. 217).Agravo parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 20140020315034 (862713), 2ª Turma Cível do TJDFT, Rel. João Egmont. j. 22.04.2015, DJe 27.04.**2015**). (TJDFT, 2015)

Outra medida judicial adotada com frequência para obrigar o poder público a concretizar o direito à saúde reconhecido em decisão judicial é a imposição de multa diária ao devedor inadimplente, instrumento conhecido como “astreintes”.

Destaca-se que o novo código de processo civil, no Art. 537, prevê que a aplicação da multa é cabível em sede de liminar ou cumprimento provisório e definitivo de sentença, sendo devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incide até o cumprimento da obrigação.

Sobre a possibilidade de imposição de multa diária em caso de descumprimento da obrigação de fazer, tem-se o seguinte aresto jurisprudencial:

**TJDFT-0306446) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE DO DF PARA CUMPRIMENTO, SOB PENA DE MULTA PESSOAL E CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME IMEDIATO.** 1. Inexiste qualquer impedimento quanto à aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes, contra a Fazenda Pública, por **descumprimento** de **obrigação** de fazer. Inteligência do [art. 461](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=620b0e24.4db584da.0.0#JD_LEI-0005869Art461) do CPC. Precedentes. Recurso especial provido. (REsp 1360305/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.05.2013, DJe 13.06.2013) 2. Na hipótese dos autos, quanto à determinação de **prisão** por crime de desobediência, não se evidencia o alegado risco de **prisão** ou responsabilização pessoal, na medida em que não foi feita a descriminação de quem seria a autoridade administrativa responsável pelo tratamento. **Verifica-se que na decisão agravada consta que em caso de eventual descumprimento ou retardamento no cumprimento da ordem judicial ensejará, em nome do Princípio da Dignidade da Justiça, insculpido no**[**art. 125**](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20125&sid=620b0e24.4db584da.0.0#JD_LEI-0005869Art125)**, inciso III do CPC, a prisão em flagrante do transgressor ou transgressores, pelo crime de desobediência, não estando patente o risco de dano grave ou difícil reparação**. 3. Recurso conhecido e desprovido. (Agravo de Instrumento nº 20150020046065 (884221), 5ª Turma Cível do TJDFT, Rel. Carlos Rodrigues. j. 23.07.2015, DJe 06.08.**2015**). (TJDFT, 2015)

A despeito da viabilidade de imposição das medidas já tratadas acima, nenhuma se mostra tão eficaz, inclusive sob a perspectiva dos princípios da dignidade da pessoa humana, devido processo legal e efetividade da tutela jurisdicional, quanto o bloqueio judicial de verbas públicas, destinando-se o produto da medida ao cumprimento da obrigação por terceiro, qual seja um particular.

É dizer, diante do descumprimento da obrigação de fazer reconhecida em sentença e que tenha por objeto a preservação da saúde e vida do jurisdicionado, cabe ao juiz determinar o bloqueio de verbas públicas existentes em contas bancárias pertencente ao ente público responsável, em montante suficiente para custeio do serviço/produto a partir de sua aquisição junto à rede privada.

Frente ao descumprimento da medida judicial deferida em favor do jurisdicionado, caberá ao interessado a apresentação de orçamentos provenientes da iniciativa privada para sustentar a necessidade da invasão do tesouro estatal pagamento do serviço/produto pretendido junto à rede privada.

Nesse sentido, tem-se o seguinte entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, que vem sendo repetido na jurisprudência atualizada daquela Corte de Justiça:

**STJ-205612) RECURSO ESPECIAL. MEDICAMENTO ESPECÍFICO. RISCO DE MORTE. NÃO FORNECIMENTO PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VALORES NECESSÁRIOS À AQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE.**[**ART. 461**](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461)**, § 5º, DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO.** 1. Recurso especial interposto por Karem Patrícia M. G., pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento e assim ementado (fl. 107): "Agravo de instrumento constitucional. Administrativo e processual civil. **Saúde** pública. Medicamento excepcionais. Diabetes tipo 1. Pedido de bloqueio de valores indeferimento na origem. Interlocutória correta. Posicionamento ressalvado. Impossibilidade do bloqueio de valores. Efeito suspensivo ativo não concedido. Agravo de instrumento desprovido". Os fundamentos recursais indicam, em síntese, que: a) o acórdão infringiu o [artigo 461](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461), §§ 4º e 5º ao entender inaplicável à Fazenda Pública o depósito ou o sequestro das verbas para cobrir os valores necessários ao fornecimento dos medicamentos necessários à **saúde** da recorrente; b) a impenhorabilidade dos bens públicos deve ser mitigada devendo ser imposta a medida coercitiva pleiteada pela recorrente ao recorrido para que este cumpra **obrigação** de fazer determinada pelo Juízo; c) o Superior Tribunal Justiça tem posicionamento formado no sentido da possibilidade de se proceder ao bloqueio de contas públicas para o cumprimento de determinação judicial de fornecimento de medicamento necessário no tratamento de moléstias graves. Contrarrazões pelo desprovimento do recurso. 2. Em situações reconhecidamente excepcionais, tais como a que se refere ao urgente fornecimento de medicação, sob risco de perecimento da própria vida, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é reiterada no sentido do cabimento do bloqueio de valores diretamente na conta-corrente do Ente Público. No caso particular, os autos noticiam que, não obstante a determinação judicial, o Estado do Rio Grande do Sul não forneceu os medicamentos, encontrando-se a recorrente, desde agosto de 2005, sem receber o tratamento e em sério risco de morte, sem obter do Estado sequer a insulina comum, motivo pelo qual postulou o bloqueio dos valores necessários à sua aquisição por seis meses, o que lhe foi indeferido, propiciando a interposição de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual, também, foi denegado, sendo, no mérito, desprovido o recurso. 3. Com efeito, o [art. 461](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461), § 5º, do CPC, ao referir que o Juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, para a efetivação da **tutela** **específica** ou para obtenção do resultado prático equivalente, "determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas ou cousas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial", apenas previu algumas medidas cabíveis na espécie, não sendo, contudo, taxativa a sua enumeração. De tal maneira, é permitido ao Julgador, à vista das circunstâncias do caso apreciado, buscar o modo mais adequado para tornar efetiva a **tutela** almejada, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. É possível, pois, em casos como o presente, o bloqueio de contas públicas. 4. Recurso provido para determinar o bloqueio dos valores, na conta do recorrido, e sua imediata liberação para que a recorrente possa adquirir a medicação de que necessita. (Recurso Especial nº 890441/RS (2006/0211512-4), 1ª Turma do STJ, Rel. José Delgado. j. 13.03.2007, unânime, DJ 02.04.**2007**). (STJ, 2007)

**STJ-203161) TRIBUTÁRIO. FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CABIMENTO.**[**ART. 461**](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461)**, § 5º DO CPC. PRECEDENTES.** 1. Embora a regra do [artigo 542](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20542&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art542), § 3º, do CPC, determine a retenção de recurso especial interposto contra decisão monocrática, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que "a regra contida no [art. 542](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20542&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art542), § 3º, do CPC admite temperamentos quando a decisão recorrida, embora sendo interlocutória, pode gerar sequelas permanentes e irreversíveis" (REsp 260.106/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 18.02.2002). 2. A hipótese dos autos cuida da possibilidade de bloqueio de verbas públicas do Estado do Rio Grande do Sul, pelo não cumprimento da **obrigação** de fornecer medicamentos à portadora de doença grave, como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva da **obrigação** de fazer ou de entregar coisa ([arts. 461](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461) e [461-A](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461A&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461A) do CPC). 3. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à **saúde**, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a **saúde** são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 4. A decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade. 5. O bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao sequestro e encontra respaldo no [art. 461](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5CLeg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461), § 5º, do CPC, uma vez que não se trata de norma taxativa, mas exemplificativa, autorizando o Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da **tutela** **específica**. Precedentes da Primeira Seção. Recurso especial improvido. (Recurso Especial nº 845076/RS (2006/0111410-7), 2ª Turma do STJ, Rel. Humberto Martins. j. 17.10.2006, unânime, DJ 30.10.**2006**).

**STJ-200841) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS -**[**ART. 461**](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5Cleg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461)**, § 5º DO CPC - MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA - ASTREINTES - APLICABILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE.** 1. Inexiste qualquer impedimento quanto a aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes, contra a Fazenda Pública, por descumprimento de **obrigação** de fazer - Inteligência do [art. 461](https://www.plenum.com.br/Plenum_njp/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=C%3A%5CBases%5Cleg%5Cleg03cod.nfo&d=LEI-0005869%20Art%20461&sid=2c6b006a.d4b2ed4.0.0#JD_LEI-0005869Art461) do CPC. Precedentes. 2. A maioria dos componentes da Primeira Seção tem considerado possível a concessão de **tutela** **específica** para determinar-se o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à **saúde**. 3. Recursos especiais providos. (Recurso Especial nº 861262/RS (2006/0131980-7), 2ª Turma do STJ, Rel. Eliana Calmon. j. 05.09.2006, unânime, DJ 26.09.**2006**) (STJ, 2006)

Justifica-se a importância da medida acima tratada haja vista que adoção de outras providências nem sempre se mostram idôneas para a pronta satisfação direito reclamado pelo jurisdicionado, mormente em hipóteses de reiterado descumprimento de ordem judicial ou situação de premência (ex. risco de morte) vivenciada pelo interessado.

De outro lado, reconhece-se a existência de críticas ao emprego da medida coercitiva direta acima tratada, consistente no ataque direto ao patrimônio do devedor com o intuito de promover a pronta satisfação da obrigação, sob o argumento de, muitas vezes, implicar em pagamento de serviço/produto em valor muito superior àquele que poderia ser praticado pela Administração Pública caso houvesse uma política pública e planejamento adequado das despesas decorrentes das necessidades da população, devidamente apuradas e consideradas.

Ocorre que, no mesmo sentido da argumentação que afastou a exceção da “reserva do possível” pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, o direito social à saúde, consectário do direito fundamental à vida e da dignidade pessoa humana, jamais poderia ser relegada a segundo plano diante do risco de perecimento, mormente quando confrontados com princípios e regras relativos a orçamento e finanças públicas.

Finalmente, uma vez reconhecido o dever do gestor público de ordenar as despesas e empregar as receitas públicas com observância dos princípios constitucionais que fundamentam o regime jurídico administrativo brasileiro, na forma do Art. 37, *caput* e parágrafo 4º, da Constituição Federal, diante do descumprimento da obrigação fundamental de garantir o direito à saúde da população, seja pela inexistência ou insuficiência de políticas públicas, seja pelo descumprimento de ordem judicial, deve implicar em apuração de ilícito civil consistente em improbidade administrativa, com todas as consequências previstas na Lei 8.429/92.

**3. Conclusão**

Ante o exposto, pode-se afirmar que o dever estatal de concretizar serviços e fornecer produtos destinados à promoção e/ou recuperação da saúde daqueles indivíduos submetidos ao seu ordenamento jurídico se reveste de caráter obrigacional e de natureza fundamental, devendo o Poder Judiciário empregar providências necessárias e suficientes para a efetividade do direito vindicado pelo interessado, mormente o bloqueio de verbas públicas pertencentes ao ente político recalcitrante, sem prejuízo da adoção de medidas voltadas à responsabilização do gestor público responsável pela violação do direito em exame e pelo descumprimento dos provimentos jurisdicionais.

**Referências:**

**BRASIL,** Constituição Federal da República, 1988, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >Acesso em: 05 out. 2017.

**\_\_\_\_\_\_\_**, Codigo de Processo Cívil, 2015, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em: 05 out. 2017.

**\_\_\_\_\_\_\_**, Código Penal, 1984, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>Acesso em: 05 out.

**\_\_\_\_\_\_\_,**Lei 8.080 de 1990, disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 03 out. 2017.

**CADH**, Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969, Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/convencaoamericanadireitoshumanos.pdf > Acesso em: 03 out. 2017.

**DIDIER JR.**, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 17ª Edição. 2015. Editora Jus Podivm. Salvador 2015

**FIGUEIREDO**, Mariana Filchtiner. Direito à Saúde. Editora Jus Podivm. Salvador. 2014. Pg. 40.

**TARTUCE**, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. 5ª Edição. Editora Gen Método. São Paulo. 2015.