

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE  
DEPARTAMENTO DE DIREITO DE MACAÉ  
CURSO DE DIREITO**

**HEITOR AFONSO MARTINS**

**A EFETIVIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA:  
UMA ANÁLISE DA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**MACAÉ  
2023**

HEITOR AFONSO MARTINS

**A EFETIVIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA:  
UMA ANÁLISE DA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, como requisito parcial para a Obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. Priscila Petereit de Paola Gonçalves

MACAÉ  
2023

Ficha catalográfica automática - SDC/BMAC  
Gerada com informações fornecidas pelo autor

M379e Martins, Heitor Afonso  
A EFETIVIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA: : UMA  
ANÁLISE DA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO / Heitor  
Afonso Martins. - 2023.  
71 f.

Orientador: Priscila Petereit de Paola Gonçalves.  
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação)-Universidade  
Federal Fluminense, Instituto de Ciências da Sociedade,  
Macaé, 2023.

1. Tutela provisória de urgência satisfativa. 2. Direito  
Fundamental à Saúde. 3. Tribunal de Justiça do Estado do Rio  
de Janeiro. 4. Pesquisa Jurisprudencial. 5. Produção  
intelectual. I. Paola Gonçalves, Priscila Petereit de,  
orientadora. II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de  
Ciências da Sociedade. III. Título.

CDD - XXX

HEITOR AFONSO MARTINS

**A EFETIVIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA:  
UMA ANÁLISE DA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de  
Direito da UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE,  
como requisito parcial para a Obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Priscila Petereit de Paola Gonçalves

---

Prof. Dr. Carlos Victor Nascimento dos Santos

---

Dr. Rodolfo Perkles Costa Júnior

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais e a minha família que sempre me apoiaram.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, ao Senhor Jesus Cristo que me concede a graça de viver em sua presença todos os dias e me possibilitou chegar até aqui.

Agradecimento ao corpo docente da Universidade Federal Fluminense (UFF), pelo aprendizado construído, em especial à minha orientadora, Professora Doutora Priscila Petereit de Paola Gonçalves, notável por sua tranquilidade, confiança e exitosa orientação, que sempre realçou de forma significativa cada esforço, contribuindo através de suas bagagens e experiências acadêmicas e profissionais para a qualificação deste trabalho.

Aos amigos queridos Lucas I. L. dos Santos, Gabriel A. Fideles, Larissa M. Q. Ribeiro e Júlia E. V. Priolli, pela preciosa amizade, pela companhia e grande aprendizado durante as viagens, aulas e seminários realizados durante toda a faculdade.

Aos meus mentores na vida profissional, Dr. Rodolfo Costa e Dr. Leandro Luzone que sempre me apoiam e me ensinam a melhor e correta forma de exercer a advocacia. Ao meu mentor na vida espiritual, Pr. Fábio Martins que sempre me discipula e ora pela minha vida.

À minha amada mãe Rozane Afonso Pereira Martins que me trouxe ao mundo e desde então cuida de mim como ninguém jamais cuidará, ao meu amado pai Magno Baiense Martins que sempre apoia e me ensina a viver de forma digna e honesta, à minha amada irmã Hélen Afonso Martins que alegra todos os meus dias com seu sorriso desde quando a vi pela primeira vez, e à minha amada namorada Maria Eduarda Duarte Ferreira que ouviu repetidas vezes sobre a presente pesquisa e nos últimos meses precisou compreender os diversos momentos que não pôde contar com a minha companhia.

Ao meu amado tio Manoel Vitório A. Rocha, meu amigo, jurista, professor e grande motivação para a minha escolha de graduação e profissão, sempre me apoiando mental e materialmente e ao meu amado tio Mauro José Vieira que no momento luta contra um câncer e foi uma das inspirações para escrita desta monografia através das árduas batalhas que tem travado durante o tratamento dessa doença tão terrível.

Aos meus amados tios Marcos Baiense e Elaine Oliveira Baiense que me receberam na sua casa durante parte do meu Ensino Médio e graças ao amor, esforço e carinho deles pude ser aprovado na UFF para um curso tão concorrido que é o Bacharelado em Direito.

À minha amada avó materna Ruth Emocrates de Azeredo Rocha (*in memoriam*) que superou todo e qualquer preconceito, pobreza, fome e violência para criar minha mãe e meus tios, sempre muito amorosa e carinhosa comigo e é impossível não agradecer e se emocionar com a sua vida e no quão feliz e grata a Deus ela estaria em ler este pequeno parágrafo.

Mera mudança não é crescimento. Crescimento é a síntese de mudança e continuidade, e onde não há continuidade não há crescimento. (C. S. Lewis)

## RESUMO

O presente trabalho monográfico visa analisar a efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa para a garantia do direito fundamental à saúde no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de viabilizar a antecipação tempestiva de medidas que só seriam determinadas ao fim do curso regular de um procedimento cível ordinário. A metodologia utilizada será a pesquisa documental de natureza descritiva, assim como uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo que os resultados obtidos impuseram a constatação da importância desse instrumento para garantir o direito à saúde de forma individual às pessoas em situação de urgência. A pesquisa abordará as transformações históricas e a valoração normativa do direito à saúde no Brasil, destacando a saúde como um direito fundamental dos cidadãos, bem como a responsabilidade do governo em garantir acesso adequado aos serviços de saúde. Além disso, discutir-se-á a natureza e abrangência do direito à saúde, a distinção entre direitos de defesa e direitos a prestações, e a proteção jurídica do direito à saúde. A pesquisa também abordará a busca pela antecipação dos efeitos da tutela, a morosidade do andamento processual em questões relacionadas à saúde, e a resistência da parte requerida no cumprimento da tutela jurisdicional. Na conclusão será destacada a importância da tutela provisória de urgência satisfativa para a garantia do direito à saúde, bem como serão analisados os riscos envolvidos no ajuizamento desse tipo de demanda, considerando que a saúde se sobrepõe a qualquer tentativa de valoração econômica. Ao final, será constatado que a respectiva medida processual ainda não é capaz de assegurar, integralmente, a eficácia jurisdicional aos casos que se aplicam.

**Palavras-chave:** Tutela provisória de urgência satisfativa; direito fundamental à saúde; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; pesquisa jurisprudencial.

## ABSTRACT

The aim of this monographic work is to analyze the effectiveness of satisfactory provisional injunctions to guarantee the fundamental right to health in the Rio de Janeiro State Court of Justice, to enable the timely anticipation of measures that would only be determined at the end of the regular course of an ordinary civil procedure. The methodology used will be documentary research of a descriptive nature, as well as case law research in the Rio de Janeiro State Court of Justice, and the results obtained have shown the importance of this instrument in guaranteeing the right to health on an individual basis to people in urgent situations. The research will address the historical transformations and the normative valuation of the right to health in Brazil, highlighting health as a fundamental right of citizens, as well as the government's responsibility to ensure adequate access to health services. It will also discuss the nature and scope of the right to health, the distinction between rights of defense and rights to benefits, and the legal protection of the right to health. The research will also address the search for the anticipation of the effects of the injunction, the slowness of the procedural process in matters related to health, and the resistance of the defendant in complying with the injunction. The conclusion will highlight the importance of satisfactory provisional injunctions for guaranteeing the right to health, as well as analyzing the risks involved in filing this type of claim, considering that health takes precedence over any attempt at economic valuation. In the end, it will be noted that the respective procedural measure is not yet capable of fully ensuring jurisdictional effectiveness in the cases to which it applies.

**Keywords:** Satisfactory provisional remedy; fundamental right to health; Rio de Janeiro Court of Justice; jurisprudential research.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**AgRg** - Agravo Regimental

**AI** - Agravo de Instrumento

**AIDS** - Acquired Immuno Deficiency Syndrome (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida)

**ANVISA** - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

**AREsp** - Agravo Regimental em Agravo em Regime Especial

**CC** - Código Civil

**CF** - Constituição Federal

**CNJ** - Conselho Nacional de Justiça

**CPC** - Código de Processo Civil

**HIV** - Vírus da Imunodeficiência Humana.

**RJ** - Rio de Janeiro

**STF** - Supremo Tribunal Federal

**STJ** - Superior Tribunal de Justiça

**SUS** - Sistema Único de Saúde

**TJRJ** - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**UFF** - Universidade Federal Fluminense

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I - AS TRANSFORMAÇÕES HISTÓRICAS DO CONCEITO DE SAÚDE E A SUA NORMATIZAÇÃO</b>	<b>12</b>
1.1. o que é saúde?	13
1.2. A Saúde como um Direito Social	15
1.3. A normatização do Direito à Saúde Brasil no âmbito constitucional	18
<b>CAPÍTULO II - OS ASPECTOS FUNDAMENTAIS ACERCA DA TUTELA PROVISÓRIA</b>	<b>27</b>
2.1. Os requisitos da Tutela Provisória de Urgência	28
2.3. A Tutela Provisória de Urgência Satisfativa	33
<b>CAPÍTULO III - A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL</b>	<b>38</b>
3.1. As principais causas da Judicialização da Saúde no Brasil	40
3.2. A competência comum dos entes federativos	44
3.3. Os impactos da judicialização da saúde e a efetividade da tutela jurisdicional	46
<b>CAPÍTULO IV - A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>	<b>49</b>
4.1. Da pesquisa jurisprudencial no TJRJ	50
4.2. Da análise casuística dos processos pesquisados	54
4.3. Da conclusão da pesquisa no TJRJ	62
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

A judicialização das questões sobre o direito à saúde é um dos principais temas que ocupam e congestionam a justiça comum brasileira, inclusive, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Conforme aponta o painel disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que monitora os dados processuais das ações que envolvem o direito à saúde nos tribunais brasileiros, tramitam no TJRJ uma média de, aproximadamente, 1,97 processos a cada mil habitantes do estado que abriga, por estimativa do sistema, 17,15 milhões de pessoas resultando, portanto, no total 33,75 mil processos que versam sobre o direito fundamental à saúde sob a tutela do tribunal estadual.

Da mesma forma, o sistema também possibilita uma pesquisa com base na classe processual das ações revelando que 8,04 mil desses processos, ou seja, aproximadamente 24% (vinte e quatro por cento) envolvem a aplicação do instituto das tutelas provisórias de urgência para garantia do direito à saúde. Embora o sistema ainda conste com limitações que mascaram a real gravidade da demanda judicial vinculada à saúde pública e privada nos estados brasileiros, o CNJ disponibiliza informações suficientes para que a população, as autoridades e os operadores do direito tenham a dimensão de que um direito tão básico tem sido negligenciado e, em meio a esse contexto, o judiciário se torna a via pela qual o cidadão almeja ter o seu direito efetivamente garantido, o que em alguns casos pode significar a sua própria vida ou a de um parente próximo.

Sobretudo, cumpre ressaltar que o direito à saúde nem sempre foi considerado como um direito fundamental autoaplicável estando o avanço da sua proteção sempre relacionado ao desenvolvimento socioeconômico e ao contexto político vigente, especialmente no Brasil. Assim, mesmo com a sua constitucionalização, ele ainda permanece sendo um dos mais afetados pelo dilema da efetividade da tutela jurisdicional, seja nos pedidos para fornecimento de medicamentos ou para realização de tratamentos, cirurgias, consultas e/ou internações por parte de instituições públicas e/ou privadas.

Neste sentido, em que pese a constitucionalização do direito à saúde e sua positivação como um direito fundamental estejam intrinsecamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à vida, a verdade é que, ainda assim, o direito fundamental em questão encontra algumas barreiras para sua efetivação dentre as quais pretende-se destacar, por meio da presente pesquisa, o descumprimento de decisões que tutelam esse direito implicando na diminuição da efetividade dessas medidas.

Por conseguinte, embora por meio de argumentos e estratégias processuais seja

possível transpor alegações como da reserva do possível ou irreversibilidade da tutela, a dificuldade do requerente em concretizar o exercício do seu direito à saúde amparado por uma decisão judicial ainda persiste.

Sendo assim, é imperativo destacar que, quando se trata do direito à saúde, a obtenção da tutela jurisdicional e sua materialização são determinantes para garantir que o indivíduo tenha condições mínimas de viver com a dignidade constitucionalmente assegurada e, em casos mais críticos, serem determinantes para a vida ou morte do indivíduo. Desta forma, embora a tutela provisória de urgência satisfativa se destine a abreviar a parte cognitiva do processo judicial possibilitando a prolação de uma decisão favorável ao requerente antecipadamente, a dificuldade do cumprimento da ordem judicial permanece, ou seja, a concretização da tutela do bem jurídico *sub judice* é prejudicada.

Em suma, apesar de celeridade significativa que a tutela antecipada traz ao processo, não é seguro afirmar que isso se traduz, obrigatória e tempestivamente, na realidade material, afinal, é possível que o(a) requerido(a) simplesmente descumpra ou cumpra parcialmente a decisão, sendo o deferimento da tutela antecipatória, portanto, insuficiente para evitar o agravamento de uma doença ou na pior das hipóteses, o óbito do indivíduo que pleiteia o seu direito. Deste modo, o presente trabalho monográfico se propõe a analisar a efetividade jurisdicional da tutela provisória de urgência satisfativa como um instrumento de garantia do direito fundamental à saúde, a partir de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais recentes no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Portanto, é imperioso que este trabalho também se dedique a descrever as concepções históricas e atuais sobre a tutela provisória de urgência e o direito à saúde, à luz de entendimentos doutrinários majoritários e da jurisprudência do TJRJ, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Ademais, também integram o escopo deste trabalho: caracterizar o impasse entre o *periculum in mora* e a efetividade da tutela jurisdicional, sob o risco de perecimento do direito material *sub judice*; e expor, quantitativamente as decisões proferidas em sede de tutela de urgência satisfativa, analisando qualitativamente a efetividade prática do respectivo instituto processual para garantia do direito fundamental à saúde. Neste sentido, para atingir a finalidade a que se propõe, a pesquisa realizada foi de natureza descritiva, propondo-se a coletar, analisar e apresentar dados qualitativos e quantitativos no intuito de descrever e analisar a efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa para garantia do direito fundamental à saúde no TJRJ.

Não obstante, ressalta-se que foram utilizados os procedimentos da pesquisa

bibliográfica e da pesquisa documental para coleta de dados, haja vista a própria natureza das fontes das informações que a fundamentam, quais seja: doutrinas, teses e monografias que tratam do direito à saúde como direito fundamental, bem como da tutela provisória de urgência nas ações que versem sobre o referido bem jurídico, sendo, portanto, fontes de natureza secundária.

É importante destacar ainda que, em todo o processo de pesquisa jurisprudencial, criação de banco de dados e análise dos respectivos dados, será empregada a MAD - Metodologia de Análise de Decisões. Essa ferramenta tem como objetivo proporcionar um maior rigor científico às análises jurisprudenciais, contribuindo para uma pesquisa mais técnica e para uma validação mais sólida dos resultados obtidos.

Por fim, cumpre destacar que, por meio da presente pesquisa, pretende-se aferir a validade das seguintes hipóteses: (i) na jurisdição do TJRJ, a mera concessão de uma tutela provisória de urgência satisfativa para garantia do direito fundamental à saúde não tem sido suficiente para efetiva proteção do respectivo bem jurídico na prática; (ii) a baixa efetividade prática das decisões em sede de tutela provisória de urgência satisfativa que versam sobre o direito à saúde fomentam a insegurança jurídica e impactam no agravamento do quadro clínico do(s) interessado(s); e (iii) na jurisdição do TJRJ, o deferimento da tutela provisória de urgência satisfativa para garantia do direito fundamental à saúde tem sido suficiente para efetiva proteção do respectivo bem jurídico na prática.

Sendo assim, a análise sobre a efetividade das tutelas provisórias de urgência satisfativas no contexto do direito fundamental à saúde na jurisdição do TJRJ contribuirá para um entendimento mais aprofundado das ferramentas jurídicas disponíveis para a proteção desse direito fundamental e promoção da justiça, permitindo que os operadores do direito tenham maiores condições de desenvolver estratégias processuais que maximizem a capacidade das ferramentas jurídicas disponíveis para obtenção de uma efetiva tutela jurisdicional do direito fundamental à saúde por meio da tutela provisória de urgência satisfativa.

## **CAPÍTULO I - AS TRANSFORMAÇÕES HISTÓRICAS DO CONCEITO DE SAÚDE E A SUA NORMATIZAÇÃO**

Inicialmente, a fim de fazer uma análise acerca da efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa para garantia do direito fundamental à saúde no TJRJ, é imprescindível entender a construção histórica e a valoração normativa do direito à saúde no Brasil. Sendo assim, a saúde, no contexto do direito, refere-se à área jurídica que trata dos direitos e responsabilidades relacionados à saúde das pessoas. Ela abrange questões legais e regulatórias que influenciam, direta e indiretamente, a promoção, prevenção, tratamento e proteção da saúde individual e coletiva.

Atualmente, o sistema jurídico de muitos países, inclusive o brasileiro, reconhecem a saúde como um direito fundamental dos cidadãos, de modo que, as autoridades públicas têm a obrigação de garantir o acesso a serviços de saúde adequados e de qualidade para todos. Contudo, nem sempre foi assim, o reconhecimento da saúde como um direito fundamental é da soma dos esforços de diversos movimentos e grupos sociais ao longo da história até que os estados nacionais se mobilizassem para proteger esse bem jurídico essencial de forma positiva.

É importante destacar que a consecução do direito fundamental à saúde não se restringe, ou ao menos não deveria se restringir, à realização de tratamentos ou cirurgias emergenciais ou interventivas. Na verdade, a tutela desse bem jurídico implica na formação, manutenção e constante aperfeiçoamento de um ecossistema público-privado capaz de garanti-lo de forma equânime e preventiva aos cidadãos. Neste sentido, em um Estado Democrático de Direito, a garantia da saúde dos cidadãos é um princípio fundamental, decorrente do direito à vida e da dignidade humana. Isso significa que o governo tem a responsabilidade de assegurar que seus cidadãos tenham acesso adequado aos serviços de saúde e, por conseguinte, isso não deve ser tratado como a qualidade de um objeto substituível ou algo que possa ser simplesmente compensado por valores indenizatórios.

Afinal, a saúde é inerentemente valiosa e não pode ser reduzida a uma mera questão de valor financeiro. Portanto, o governo tem o dever de investir recursos suficientes em infraestrutura de saúde, prevenção de doenças, educação em saúde e acesso universal aos cuidados médicos para todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica, sendo essas práticas essenciais para a construção de uma sociedade mais justa garantindo que as pessoas possam viver com dignidade, a qual está acima de qualquer valoração econômica. Assim entende Immanuel Kant (2004, p.65):

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha

acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.

Não obstante, para melhor compreensão da natureza e abrangência deste trabalho, é imprescindível apresentar os elementos teóricos basilares que fundamentaram as concepções gerais acima apresentadas acerca do conteúdo deste capítulo, afinal, tratam-se de conceitos que integram semanticamente o objeto da pesquisa ora apresentada.

### **1.1. O que é saúde?**

O conceito de saúde sofreu diversas intervenções ao longo dos últimos 100 anos, pois foi conceituada a partir de diversas visões de mundo, em um contexto sócio-histórico, partindo de uma ideia que vai além da mera ausência de doença. Estamos lidando com um conceito abrangente que engloba diversas dimensões, incluindo as esferas biológica, comportamental, social, ambiental, política e econômica.

Atualmente, o conceito adotado mundialmente é o da Organização Mundial da Saúde que a define como: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.” (OMS, 1946) Porém, no decorrer da sua evolução histórica a saúde nem sempre foi tratada assim, afinal a saúde “vai desde a concepção mágico religiosa, passando pela concepção simplista de ausência de doença, até chegar a mais abrangente concepção adotada pela Organização Mundial da Saúde”. (CZERESNIA, 2003)

Dessa forma, até a Idade Média, a concepção religiosa de saúde impregnou a sociedade da época em razão a grande influência política e cultural que a Igreja Católica detinha, de que muitas doenças eram tratadas como castigo divino e as pessoas enfermas eram simplesmente isoladas resultando em um atraso significativo nos avanços científicos na área da saúde conforme leciona o professor Sevalho (1993, p. 5):

Na idade média [...] casas de assistência aos pobres, abrigos de viajantes e peregrinos, mas também instrumentos de separação e exclusão quando serviam para isolar os doentes do restante da população. Um dos valores básicos que envolvia a existência dos hospitais do medievo era a caridade, pois cuidar dos doentes ou contribuir financeiramente para a manutenção destas casas significava a salvação das almas dos benfeitores.

Após o declínio da influência da Igreja, a era do racionalismo e do avanço científico, conhecida como Iluminismo, emergiu possibilitando que os conhecimentos no campo da saúde experimentassem um notável progresso: "os seres humanos que testemunharam o surgimento da ciência moderna se tornaram conquistadores e senhores da natureza, em vez de meros

observadores harmoniosos e participantes. Essa perspectiva abriu caminho para práticas terapêuticas mais intervencionistas" (SEVALHO, 1993).

Através dessa visão mais racional da doença, tornou-se possível conceber maneiras de prevenir as epidemias da época e, com a liberdade concedida às pesquisas científicas, importantes descobertas foram realizadas, incluindo métodos de prevenção de doenças e o controle da propagação de outras. Entre essas inovações, as vacinas desempenharam um papel fundamental e marcante na história, contribuindo para a prevenção de doenças como a tuberculose, o tétano e as meningites, que, em tempos antigos, tinham o potencial de dizimar populações.

Não obstante, com o advento do iluminismo fomenta-se também o surgimento do capitalismo industrial, com fábricas, geração de novos postos de trabalhos e formação de centros urbanos sem qualquer estrutura ou assepsia, e, por conseguinte, ampliação das desigualdades sociais:

Os graves problemas sociais do início do capitalismo industrial, as desastrosas condições de vida e trabalho, geradas pela formação e crescimento dos núcleos urbanos e pela necessidade cada vez maior de expandir o capital industrial, às custas da exploração da força de trabalho e da pobreza. (SEVALHO, 1993, p. 6)

Dessa forma, é a partir desse crescimento exponencial da população urbana é que surgem as primeiras questões sociais dedicadas a solucionar os problemas decorrentes do crescimento desordenado das cidades, das condições precárias de habitação e da ausência de saneamento básico ou tratamento adequado da água. A partir disso, é iniciada a discussão sobre a necessidade da implantação de uma medicina social conforme Sevalho (1993, p. 6):

Uma penetração do conhecimento médico no domínio do ambiente social, aplicado ao panorama mercantilista da Alemanha e da França do século XVIII e ao capitalismo incipiente da Inglaterra industrial do século XIX, fez nascer a medicina social no entrelaçamento de três movimentos apontados por Foucault (1979). A polícia médica alemã, uma medicina de Estado que instituiu medidas compulsórias de controle de doenças, a medicina urbana francesa, saneadora das cidades enquanto estruturas espaciais que buscavam uma nova identidade social, e, por último, uma medicina da força de trabalho na Inglaterra industrial, onde havia sido mais rápido o desenvolvimento de um proletariado. Destes movimentos surgiu a medicina social, impulsionada pelos revolucionários de 1848 e suas perspectivas de reformas econômicas e políticas, como uma empresa de intervenção sobre as condições de vida, sobre o meio socialmente organizado pelo modo de produção capitalista conformado pela Revolução Industrial.

Neste sentido, é possível afirmar que é a partir desse momento histórico que os estados nacionais reconhecem e passam a assumir, ainda que de forma insipiente, seu papel enquanto garantidor desse bem elevando seu *status* dentro de toda discussão desenvolvimentista. Enfim, a saúde ganha seu espaço e relevância em meio às discussões das

grandes nações sobre o crescimento econômico e político tornando-se uma pauta fixa desses Estados, cujo modelo organizacional se estendeu a outras nações, inclusive, ao Brasil.

Assim, é evidente que a concepção de “saúde” sofreu diversas modificações até o conceito cunhado pela Organização Mundial da Saúde em 1946 que, atualmente, é o mais utilizado e reconhecido mundialmente, defendendo que a promoção da saúde é um direito humano fundamental envolvendo uma série de elementos interconectados que contribuem para o funcionamento ideal do corpo e da mente, e não apenas doenças, devendo ser promovida e garantida pelos Estados a todos os cidadãos.

Inferre-se, portanto, que a saúde é um conceito amplo e multidimensional, e o equilíbrio entre esses diferentes aspectos pode variar de pessoa para pessoa. Além disso, a saúde não é uma condição estática, mas sim um estado dinâmico que pode mudar ao longo da vida de uma pessoa. Por isso, garantir o direito à saúde implica em manter e melhorá-la por meio de uma atenção contínua e uma abordagem holística (completa) para o bem-estar.

## **1.2. A Saúde como um Direito Social**

Em consonância com os avanços sobre o conceito técnico de saúde, automaticamente, essa concepção foi reconhecendo a saúde enquanto um direito dos cidadãos e dever dos Estados, afinal, ela é um elemento essencial para vida humana, tanto no aspecto de sobrevivência quanto de promoção e manutenção do bem-estar social.

Nesse sentido, para adentrar na discussão sobre o reconhecimento da saúde como um direito e não apenas como um conceito intrínseco à medicina, cumpre recordar que na Revolução Francesa de 1789, como narra o professor Rodrigo César Rebello Pinho (2011), foram firmados três pilares para construção dos Direitos Humanos e Fundamentais: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Em decorrência desses ideais basilares, surgem as três dimensões dos direitos indispensáveis à pessoa humana: (i) os direitos de primeira geração referentes aos limites impostos à atuação do Estado para que a liberdade do cidadão seja garantida, tratando-se, portanto, de uma prestação negativa do Estado; (ii) os direitos de segunda geração, também conhecidos como direitos sociais, que, ao contrário da primeira dimensão, visam à igualdade entre todos através de prestações positivas e diretas do Estado, para que sejam beneficiados os menos favorecidos pela ordem social e econômica, integrando essa categoria o direito à saúde; e (iii) os direitos de terceira geração, referem-se aos direitos coletivos abrangendo questões que vão além das fronteiras nacionais e buscam a cooperação internacional para resolver problemas

globais e, portanto, incluem o direito à paz, à autodeterminação dos povos e ao meio ambiente.

Essas três dimensões de direitos humanos representam a evolução na compreensão dos direitos e das responsabilidades dos Estados na promoção e proteção dos direitos fundamentais das pessoas. O direito à saúde, como mencionado, está inserido na segunda dimensão, pois busca assegurar que o Estado tome medidas positivas para garantir que todos os cidadãos tenham acesso a cuidados de saúde adequados, independentemente de sua condição econômica.

O renomado jurista Norberto Bobbio (2004, p.34) considera a saúde como um dos três direitos sociais fundamentais, juntamente com o trabalho e a instrução. Ele observa, adicionalmente, que a afirmação de que todos são iguais em relação a esses três direitos é, na maioria das vezes, genérica e retórica. Pelo contrário, Bobbio argumenta que, na realidade, todos são iguais apenas no exercício das suas liberdades negativas.

Deste modo, é evidente que, após o afastamento do Estado em função da liberdade almejada pela primeira dimensão, a segunda dimensão requer sua aproximação para garantia e proteção estatal (política, social e jurídica) dos bens jurídicos que integram a segunda dimensão, dentre os quais destaca-se a saúde para os fins da presente pesquisa.

Nesse contexto, de acordo com Barruffini (2005), assim como no século XVIII, quando testemunhamos a Declaração dos Direitos Naturais do Homem e o advento das liberdades públicas como direitos fundamentais que visavam proteger os indivíduos contra a interferência do Estado, no século XIX e início do século XX, surgiu uma crítica de cunho socialista. Essa crítica argumentava que tais direitos, na prática, tinham um caráter predominantemente formal para a grande maioria da população.

Consequentemente, conforme apontado por Barruffini, desenvolveu-se a noção de que os direitos do ser humano não se limitavam apenas às liberdades públicas, mas também abrangiam um conjunto de direitos com conteúdo econômico e social. Esses direitos visavam proporcionar condições de vida adequadas para toda a população. Leny Pereira da Silva, em sua monografia sobre o direito à saúde à luz do princípio da reserva do possível, apresenta argumentos relacionados a essa evolução conceitual, *in verbis*:

De fato, as normas jurídicas representam as limitações às condutas nocivas para a vida social. Assim sendo, a saúde, definida como direito, deve inevitavelmente conter aspectos sociais e individuais. Observado como direito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade em sua mais ampla acepção. As pessoas devem ser livres para escolher o tipo de relação que terão com o meio ambiente, em que cidade e que tipo de vida pretendem viver, suas condições de trabalho e, quando doentes, o recurso médico-sanitário que procurarão, o tipo de tratamento a que se submeterão entre outros. Note-se, porém, que ainda sob a ótica individual o direito à saúde implica a liberdade do profissional de saúde para determinar o tratamento. Ele deve, portanto,

poder escolher entre todas as alternativas existentes aquela que, em seu entender, é a mais adequada. (SILVA, 2009, p.9)

Assim, é consabido que o reconhecimento da saúde como um direito social está diretamente vinculado ao princípio do mínimo existencial, cuja relevância se torna ainda mais evidente à medida em que a desigualdade social é ponderada como um dos fatores a serem analisados para medir a efetividade da proteção que o Estado tem conferido à saúde.

Vera da Silva Telles (1996, p.9) argumenta que a associação da pobreza com a noção de mínimo existencial tende a ser desafiada, ou pelo menos questionada, em contextos públicos voltados para o discurso jurídico. Para a autora, a questão da igualdade material em uma sociedade transcende o âmbito puramente terreno, político e social, pois envolve aspectos essenciais à preservação da própria espécie. Portanto, essa discussão não se restringe apenas ao contrato social e às responsabilidades impostas pelo Estado e pelos cidadãos, mas está intrinsecamente relacionada aos imperativos de sobrevivência que existem antes do acordo que dá origem à sociedade:

Rebatida para o terreno das necessidades vitais - modo peculiar de alojar a pobreza no terreno da natureza - a própria noção de justiça e igualdade é desfigurada, pelo menos nos termos como foram definidas enquanto valores fundadores da modernidade: a igualdade é definida por referência às necessidades vitais, esse marco incontornável da vida perante o qual - assim como ocorre com a morte - todos são não apenas iguais, mas como lembra Hannah Arendt, rigorosamente idênticos. (TELLES, 1996, p. 10)

Conforme a explicação de Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.258), os direitos fundamentais, devido à diversidade de suas funções de proteção e imposição, são frequentemente classificados em duas categorias essenciais: direitos de defesa e direitos a prestações. Os direitos de defesa englobam direitos políticos, de liberdade, igualdade, garantias e também abarcam as liberdades sociais, que fazem parte dos direitos humanos de segunda dimensão. Por outro lado, os direitos a prestações compreendem tanto os direitos a prestações em um sentido amplo, como o direito à proteção e à participação em processos organizacionais, quanto os direitos prestacionais em um sentido estrito, que são representados pelos direitos sociais que requerem intervenção do Estado para serem efetivados.

Sarlet, em sua obra "A Eficácia dos Direitos Fundamentais", explora mais profundamente a distinção entre direitos de defesa e direitos a prestações da seguinte maneira:

Importante é a constatação de que as diversas modalidades de prestações referidas não constituem um catálogo hermético e insuscetível de expansão, servindo, além disso, para ressaltar uma das diferenças essenciais entre os direitos de defesa e os direitos sociais (a prestações), já que estes, em regra, reclamam uma atuação positiva do legislador e do Executivo, no sentido de implementar a prestação que constitui o objeto do direito fundamental. Justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação,

distribuição (e redistribuição), bem como à criação de bens materiais, aponta-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante. [...] Já os direitos de defesa - precipuamente dirigidos a uma conduta omissiva - podem, em princípio, ser considerados destituídos desta dimensão econômica, na medida em que o objeto de sua proteção (vida, intimidade, liberdades, etc.) pode ser assegurado juridicamente, independentemente das circunstâncias econômicas. [...] todos os direitos fundamentais (inclusive os assim chamados direitos de defesa), [...] são, de certo modo, sempre direitos positivos, no sentido de que também os direitos de liberdade e os direitos de defesa em geral exigem - para a sua realização - um conjunto de medidas positivas por parte do poder público, que abrangem a alocação significativa de recursos materiais e humanos para a sua proteção e implementação. (SARLET, 2012, p.287.)

Em consonância, de acordo com Carlos Miguel Herrera (2008, p.7), a distinção entre os direitos de conteúdo individual e os direitos de conteúdo social se torna evidente quando estes últimos surgem como consequência de uma revolução inacabada. Isso não se refere apenas a movimentos que não conseguem concretizar integralmente seus objetivos originais, mas também à ideia de que essa transformação deve ser finalizada por meio de uma nova normatização para efetiva tutela dos respectivos bens jurídicos. Portanto, os direitos sociais se apresentam menos como direitos naturais, intrínsecos e inalienáveis, e mais como políticas públicas.

Pode-se observar, portanto, que a proteção jurídica do direito à saúde abrange tanto direitos de natureza prestacional (compreendendo prerrogativas ou poderes positivos) quanto direitos de defesa (correspondendo a direitos negativos ou ações negativas).

Isso parte da posição jurídica subjetiva reconhecida ao detentor desse direito, ou seja, ao membro da sociedade, ao cidadão, e considera o contexto em que os direitos de defesa (especialmente aqueles que exigem que o Estado respeite a liberdade e os bens fundamentais protegidos pela Constituição) adquirem uma dimensão "positiva". Sendo assim, sua efetivação requer uma intervenção ativa por parte do Estado e da sociedade. Por outro lado, os direitos de natureza prestacional estabelecem posições subjetivas "negativas", principalmente quando se trata de sua proteção contra interferências indevidas por parte das autoridades estatais, entidades sociais e particulares.

### **1.3. A normatização do Direito à Saúde Brasil no âmbito constitucional**

A normatização é essencial para abordar qualquer questão de relevância coletiva, e, dentre as regulamentações aplicáveis, é imperativo considerar as leis, especialmente as de natureza constitucional. No contexto da história jurídica brasileira, merece destaque o fato de o país ter adotado sete constituições, sendo a atual, promulgada em 1988, aquela que tratou de

forma mais abrangente a questão da saúde.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a assistência à saúde não era reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro até o ano de 1923. Porém, diante das crescentes necessidades da população em torno dos problemas inerentes à saúde e as pressões exercidas por certos agrupamentos sociais, os governos foram levados a direcionar o olhar para a saúde. (RODRIGUEZ NETO, 2003). Nesse sentido, o grande marco histórico do reconhecimento da saúde no ordenamento jurídico brasileiro deu-se através do decreto legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, como assegura Santana (2010, p. 51):

O Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, autor do respectivo projeto, assegurou entre nós, o marco inicial na constituição do Sistema de Saúde, dentro do Sistema Previdenciário, ali instituído.

Deste modo, esta lei é considerada como uma das primeiras intervenções do Estado Brasileiro no sentido de assegurar algum tipo de seguridade ou de previdência social no Brasil, sendo um avanço importantíssimo para proteção desse direito social, afinal, as normas são essenciais para regular qualquer temática referente à coletividade. No entanto, essa garantia de assistência à saúde estava ligada apenas ao setor de previdência social, ou seja, destinava-se apenas aos trabalhadores contribuintes, como afirma Santana (2010, p. 51): “a saúde por aqui foi pensada e estruturada como assistência médica vinculada ao mundo do trabalho e, por conseguinte, à previdência social.”

Nesse contexto, os benefícios estavam reservados unicamente aos trabalhadores com contratos formais no mercado de trabalho, uma vez que somente aqueles que contribuía com a Previdência Social é que tinham direito ao atendimento médico e medicamentos. Isso se mostrou como um fator determinante que privava a maioria da população do acesso à assistência médica, forçando-os a buscar ajuda em instituições filantrópicas (RODRIGUEZ NETO, 2003). Sendo assim, inicialmente, o direito à saúde não foi pensado de forma sistêmica, ou seja, a saúde foi idealizada de forma independente do aspecto coletivo que lhe é intrínseco. Dessa forma, é possível afirmar que a normatização do direito à saúde no Brasil apresenta um vício estrutural desde a sua origem, o que se soma ao caráter tardio da sua regulamentação.

Destaca-se também que o decreto supramencionado foi publicado durante a vigência da Constituição de 1891, mas pouco antes da promulgação da Constituição de 1934. Ademais, as únicas constituições que realmente provocaram impactos significativos na normatização do direito à saúde foram as de 1934 e a de 1988, as quais serão brevemente analisadas sob esse recorte de modo a evidenciar os aspectos relevantes para esta pesquisa.

O período compreendido entre 1930 a 1945 e de 1951 a 1954 é historicamente

denominado como a Era Vargas, coincidindo com o processo de industrialização do Brasil. No entanto, à medida que inúmeras indústrias surgiram, tornou-se imprescindível estabelecer leis trabalhistas para regulamentar os direitos dos trabalhadores, incluindo o direito à saúde.

Assim, a Constituição de 1934 sofreu uma notável influência da Constituição da República Alemã de Weimar, incorporando em seu ordenamento jurídico uma série de direitos de natureza social, econômica, cultural, trabalhista, sindical e previdenciária, como destaca-se:

A República de Weimar inaugurou uma fase inédita de estruturação constitucional do Estado alemão, com papel mais ativo no desenvolvimento social, na construção de uma sociedade com justiça social pela efetivação dos Direitos Sociais formalizados na Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919 - o Sozialstaat ou Estado Social de Direito. A ordem econômica e social criada pela nascente República alemã serviu de modelo para alguns Estados no período imediatamente posterior à Primeira Guerra Mundial. No Brasil, por exemplo, intenso foi o debate sobre as conquistas sociais e constitucionais de Weimar, tendo a carta magna de 1934 sofrido forte influência do recém criado modelo social alemão [...] Esta constituição brasileira praticamente assimilou os idealizados avanços da nova ordem social alemã, mas apenas em seu aspecto jurídico-formal. (GUEDES, 1998, p. 82)

Portanto, essa constituição trouxe enorme avanço no constitucionalismo brasileiro, com o estabelecimento de bases para o desenvolvimento social, principalmente nas questões trabalhistas, tais como salário mínimo, jornada de trabalho de oito horas diárias, férias, descanso semanal remunerado, previdência social, indenização em caso de demissão sem justa causa, licença-maternidade, etc., sendo a sua principal característica:

O seu caráter democrático, com certo colorido social, traduzido no esforço, que acabou se mostrando infrutífero, de conciliar a democracia liberal com o socialismo, no domínio econômico-social; o federalismo com o unitarismo, no âmbito político (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 158).

Ainda, no que concerne ao direito à saúde, o Decreto-Lei 4.682 de 1923 foi incorporado a essa constituição, entretanto, não trouxe avanços significativos nas garantias para cidadãos necessitados de assistência médica. A ideia de que somente trabalhadores teriam acesso a esse direito permaneceu inalterada, o que demonstrou um favorecimento em relação a eles em detrimento de desempregados, trabalhadores informais e residentes de áreas rurais do país, apesar de também serem cidadãos (GONÇALVES, 2012, p. 35).

A maior complicação recaiu sobre os habitantes de zonas rurais, que dependiam de assistência médica provida por instituições de caridade ou serviços governamentais, uma vez que não eram contribuintes do seguro social devido à informalidade de sua ocupação. Assim, os trabalhadores contribuintes tinham acesso a serviços de saúde de maior qualidade, enquanto os desempregados e trabalhadores informais recebiam serviços notoriamente inferiores, sob a responsabilidade do Ministério de Educação e Saúde Pública (SOUZA, 2011):

Apesar desta constituição trazer avanços no sentido da instituição de bases para o desenvolvimento social, percebe-se que tais avanços não foram estendidos a toda população, uma vez que o direito à saúde era tido como uma garantia do trabalhador e não de todo cidadão. (BERTOLLI FILHO, 2001, p. 34)

Durante esse período, observa-se a aplicação de um modelo biopolítico, conforme delineado por Foucault (2008), em que o Estado exercia controle sobre a saúde com o intuito de aumentar a produtividade, com aparência de negligência em relação àqueles que não estavam formalmente inseridos no mercado de trabalho. Assim, a República Velha ficou caracterizada pelo foco na saúde do trabalhador. No início da Era Vargas, o Decreto nº 19.402/1930 centralizou as políticas de saúde por meio da criação dos Ministérios dos Negócios da Educação e da Saúde Pública. Contudo, essa Constituição teve a menor duração, vigorando por apenas três anos antes de ser abolida pelo golpe de 1937.

Historicamente, a saúde pública no Brasil passou por diversos marcos, incluindo a criação do Primeiro Conselho de Saúde em 1948, a construção de hospitais públicos e a fundação do Ministério da Saúde em 1953. No entanto, essas mudanças não foram impulsionadas pelas constituições brasileiras, e o Estado continuou a prestar assistência de forma seletiva à saúde dos trabalhadores e contribuintes, como já mencionado. Isso só começou a mudar com o surgimento do movimento sanitário em 1978 e, principalmente, com a promulgação da atual Constituição Federal de 1988 (GONÇALVES, 2012).

É evidente que, após as intensas mobilizações sociais nas décadas de 70 e 80, em resposta à negligência em relação à saúde de toda a população, que até então era direcionada apenas aos trabalhadores formais, houve uma necessidade premente de redefinir as políticas de saúde no Brasil, como apontado por Menicucci (2007, p. 186):

Após a derrocada do regime autoritário, com a ascensão do primeiro presidente da república civil após vinte anos de governos militares, num momento de constituição de um novo pacto social do país, cresceram as articulações em torno da redefinição da política de saúde, que, entre todas as políticas sociais, contava com uma proposta política e substantivamente bem mais articulada. O processo decisório da reforma foi precedido pela criação ou convocação de vários fóruns coletivos, nos quais se foi concretizando, de maneira formal e política, a proposta de transformação da política de saúde.

Deste modo, foi apenas na Constituição Federativa do Brasil de 1988 que, seguindo uma tendência já consolidada internacionalmente pela ONU, o direito à saúde veio se consolidar como um direito fundamental positivado no Brasil através do rol dos direitos sociais constante no art. 6º da CF/1988, *in verbis*:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Não obstante, a inovação normativa não se limitou a isso, pois a saúde recebeu atenção especial na atual Constituição no Título VIII - Da ordem social, Capítulo II - Da Seguridade Social, Seção II - Da Saúde, que vai desde o art. 196 ao art. 200 que trouxeram a obrigação constitucional do Estado e o direito de todos devidamente à saúde, *ipsis litteris*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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)

Examinando o dispositivo constitucional, depreende-se que:

O Estado deve adotar políticas públicas que induzam o desenvolvimento social e econômico, reduzam a desigualdade, eliminem os fatores que negativamente afetam a saúde da população, como a baixa renda, a falta de escolaridade, a pobreza, o desemprego, a fome, e outros fatores determinantes e condicionantes de uma má qualidade de vida que certamente influenciará nas condições de saúde da população, aumentando o risco de doenças. (RODRIGUEZ NETO, 2003, p. 97)

Assim, a Constituição atual estabeleceu não apenas as responsabilidades do Estado em garantir um serviço de saúde digno a toda a população, mas também de implementar políticas públicas para combater os problemas que afetam direta e indiretamente a saúde dos cidadãos. Isso engloba os princípios de promoção, proteção e recuperação da saúde, conforme mencionado no artigo 196 da Constituição Federal de 1988. Além disso, a Constituição estabeleceu a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), no qual as ações e serviços de saúde públicos são integrados em uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada com base em diretrizes específicas, *in verbis*:

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)

Por fim, no art. 199 da Constituição, assegurou-se ainda que a assistência à saúde é livre iniciativa privada favorecendo o surgimento dos planos de saúde. (BRASIL, 1988)

Neste sentido, dois anos após a promulgação da Constituição de 1988, em 19 de setembro de 1990, foi incorporada à legislação brasileira a Lei nº 8.080, mais conhecida como a Lei do SUS. Essa lei estabelece as diretrizes para a promoção, proteção e recuperação da saúde, além de regulamentar a organização e o funcionamento dos serviços relacionados, e aborda outras disposições relevantes:

Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado. (BRASIL, 1990).

Essa legislação também estabeleceu a saúde como um direito fundamental de todos os indivíduos, sendo dever do Estado garantir as condições necessárias para o pleno exercício desse direito, conforme estipulado no artigo 2º da Lei nº 8.080/90. Como claramente demonstrado, atualmente, o conceito de saúde abrange: promoção, prevenção, proteção e recuperação de doenças. Esses princípios estão expressamente mencionados no artigo 196 da Constituição Federal e no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.080/90, como segue:

Art. 2º. [...]

1º O dever do Estado garantir a saúde através da formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1990)

Vê-se claramente que o Brasil aderiu ao conceito de saúde da Organização Mundial da Saúde da busca pelo completo bem-estar, físico, mental e social, pois no art. 3º da Lei 8080/90 estabeleceu que:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (BRASIL, 1990)

Dessa forma, podemos concluir que a Constituição atual desempenhou um papel fundamental ao reconhecer o direito à saúde como um direito social e fundamental, assegurado a toda a população, uma vez que, por muito tempo, os serviços de saúde eram destinados apenas a uma parcela da sociedade. Não obstante, cumpre destacar que o artigo 194 estabelece os princípios que norteiam a organização da Seguridade Social no país, aplicando-se, portanto, aos direitos relativos à saúde sendo fundamentais para a garantia de um sistema de proteção social justo e eficaz, *ipsis litteris*:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar **os direitos relativos à saúde**, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde,

previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988)

Deste modo, a Constituição vigente assegura não apenas os *status* do direito social à saúde, mas também estabelece critérios inafastáveis sob os quais esse bem jurídico deve ser garantido. Por exemplo, a universalidade da cobertura e do atendimento impõe que a Seguridade Social deve abranger todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica ou local de residência, garantindo que todos tenham acesso a serviços de saúde, previdência e assistência social, independentemente de serem trabalhadores formais conforme previsto anteriormente no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, aplicando-se ao campo da saúde cumpre ressaltar os efeitos dos demais princípios desse artigo que também são essenciais para efetivação do direito à saúde: a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços determina que os benefícios e serviços oferecidos pela Seguridade Social devem ser uniformes e equivalentes para as populações urbanas e rurais, assegurando a igualdade no acesso e nos direitos; o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços implica em que o Estado direcione os recursos de forma seletiva, priorizando aqueles que mais precisam e garantindo a distribuição justa dos benefícios e serviços; e o caráter democrático e descentralizado da administração impõe que a gestão da Seguridade Social deve ser democrática, envolvendo a participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e o governo em órgãos colegiados, garantindo a representatividade e a descentralização das decisões.

Esses princípios buscam assegurar que a saúde e a Seguridade Social como um todo seja abrangente, justa e eficiente, atendendo às necessidades de toda a população e garantindo a proteção social no Brasil.

Da mesma forma, em que pese a saúde, a previdência social e a assistência social integrem o conceito da Seguridade Social, elas apresentam algumas distinções. A previdência social é organizada sob regime de caráter contributivo (artigo 201 da CF/88), ou seja: apenas os contribuintes poderão receber seus benefícios. A assistência social, por sua vez, prescinde de contribuição (artigo 203 da CF/88), devendo ser prestada a todo aquele que necessitar, destinando-se àqueles sem condições de prover sua própria subsistência.

Entretanto, a saúde, diferentemente dos dois outros institutos, não se vincula constitucionalmente a nenhum dever ou condição específica do beneficiado, afinal a prestação estatal de promoção, proteção ou recuperação da saúde também deve ocorrer de forma

preventiva (artigo 198, inciso II da CF/88), sendo concedido a brasileiros e estrangeiros, ricos e pobres, inocentes e culpados.

Quanto à eficácia jurídica do ordenamento dado pela Constituição Federal tangente ao direito à saúde conferido a todo cidadão brasileiro, é imperioso destacar o entendimento da professora Ana Paula de Barcellos (2002, p. 246) de que há um conjunto de prestações do direito à saúde exigíveis diante do Poder Judiciário, por força da supremacia constitucional sobre todas as outras normas vigentes. Tiago Souza Nogueira de Abreu (2014, p.60), analisando o artigo 196 /CF ante a jurisprudência do STF, acredita em uma concretização do direito à saúde que se valora não somente no contexto social, mas com especial atenção a situações individuais e imprevistas:

É indispensável que se compreenda a saúde não apenas sob o enfoque coletivo, mas, sobretudo, pelo seu indissociável valor individual, já que está em jogo, quando se trata deste tema, o fundamento que alicerça todos os demais direitos – a vida. Para isso, é necessário ter uma lúcida interpretação e aplicação da norma quando enfrentado o caso concreto. (ABREU 2014, p.60)

Assim, há um consenso que para assegurar o bem-estar e justiça sociais afirmando as relações socioeconômicas país, propiciando trabalho e condições de vida material, espiritual e intelectual adequadas ao trabalhador e sua família, perpassa por uma garantia efetiva de que direito à saúde tem sido assegurado de forma justa e equânime à sociedade:

Promover a saúde significa intervir socialmente na garantia dos direitos e nas estruturas econômicas que perpetuam as desigualdades na distribuição de bens e serviços. As políticas de saúde vêm no sentido de implementar estratégias governamentais que visam corrigir os desequilíbrios sociais e propiciar a redução das desigualdades sociais.[...] A saúde pública é a arte da ciência de promover, proteger e restaurar a saúde dos indivíduos e da coletividade, e obter um ambiente saudável por meio de ações e serviços resultantes de esforços organizados e sistematizados da sociedade. Seu objetivo é o processo saúde-doença da coletividade, observados em suas dimensões biológicas, psíquicas e sociocultural. Saúde compreendida como a expressão de maior grau de bem-estar que o indivíduo e a coletividade são capazes de alcançar mediante um equilíbrio existencial dinâmico, mediado por um conjunto de fatores sociais econômicos, políticos, culturais, ambientais, comportamentais e biológicos (FORTES e ZOBOLI, 2003: 14).

De acordo com as palavras de Ana Paula de Barcellos sobre a proteção da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial pela atual Constituição Brasileira, fica clara a base que deve nortear o Poder Público na formulação e implementação de políticas públicas para cumprir integralmente os preceitos constitucionais:

A meta central das da Carta de 1988, pode ser sintetizada, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é

que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. (BARCELLOS, 2002, p.246)

Considerando o aspecto constitucional, o Supremo Tribunal Federal, conforme enfatizado pelo ministro Celso de Mello (AgRg RE nº 271.286-8), ressaltou a relevância atribuída pela Constituição Federal de 1988 ao direito fundamental à saúde.

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, 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.

Inferre-se, portanto, que o direito à saúde é não apenas um direito fundamental, mas também uma decorrência intrínseca do direito à vida, de modo que a normatização do Direito à Saúde no Brasil, especialmente no âmbito constitucional, é de um valor inestimável para o cidadão. Afinal, a Constituição Federal estabelece claramente a obrigação do Poder Público não se mostrar indiferente às necessidades de saúde da população devendo a prestação desse direito se dar de forma positiva, de modo que, qualquer omissão nesse sentido é passível de penalidades, pois configurar-se-ia um comportamento inconstitucional de gravidade notável.

Desta forma, a proteção do direito à saúde não só ressalta a dimensão humanitária da Constituição, mas também reforça o compromisso do Estado em garantir o bem-estar e a qualidade de vida de seus cidadãos, reafirmando o papel fundamental do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro.

## **CAPÍTULO II - OS ASPECTOS FUNDAMENTAIS ACERCA DA TUTELA PROVISÓRIA**

A busca por antecipação dos efeitos da tutela é frequentemente observada nos processos judiciais, especialmente quando se trata de questões relacionadas à saúde no Estado do Rio de Janeiro, afinal, a morosidade do andamento processual é um fato notório e amplamente difundido na sociedade brasileira, de modo que, nos casos que versam sobre o direito à saúde, a urgência do requerente em obter a respectiva tutela jurisdicional é intrínseca ao objeto da ação.

Neste sentido, conforme preceitua Gonçalves (2017, p. 352): "as tutelas provisórias desempenham o papel de aprimorar a eficácia do processo", e ainda argumenta que "a tutela provisória garante e assegura o resultado final, permitindo uma distribuição mais equitativa dos ônus decorrentes da demora, possibilitando que o juiz conceda antecipadamente o que só concederia no final do processo".

Assim, o Código de Processo Civil (CPC) estabelece que a tutela provisória de urgência, seja ela cautelar ou satisfativa, pode ser concedida quando há probabilidade do direito e risco de demora, sendo, no caso da saúde, evidente o perigo à integridade do paciente caso a concessão seja adiada. Dessa forma, enquanto aguardam por medicamentos ou tratamentos médicos no Sistema Único de Saúde (SUS) ou em processos judiciais, muitas pessoas correm risco de vida, razão pela qual o pedido de tutela de urgência é fundamental para garantir o direito à saúde dos cidadãos de forma tempestiva.

Ocorre que, mesmo nos casos em que o pedido de tutela de urgência preenche os requisitos da probabilidade do direito e perigo na demora, a decisão proferida em caráter liminar é objeto de interposição de recursos, principalmente nos casos envolvendo órgãos e/ou entidades governamentais, podendo a respectiva decisão ser revertida no tribunal. Não obstante, ainda na 1ª instância, é comum que haja uma resistência da parte requerida no cumprimento da tutela jurisdicional, de modo que, é imperativa a aplicação de medidas coercitivas pelo juízo para não apenas aumentar a sua efetividade sob o risco da decisão ser inócua acarretando assim o perecimento do direito autoral e, em alguns casos, a própria vida.

Nesse contexto, nos casos em que a tutela é revogada, há um debate acerca do dever de devolução (por parte do requerente) dos gastos decorrentes da sua concessão, argumento esse que sempre inserido nas alegações da parte requerida que resiste o cumprimento da decisão, total ou parcialmente, razão pela qual é sempre importante sopesar os riscos envolvidos no ajuizamento desse tipo de demanda, ainda que a saúde se sobreponha a qualquer tentativa

de valoração econômica.

Cumpra ressaltar que as tutelas provisórias se dividem em duas categorias: tutelas de urgência e de evidência, conforme o artigo 294 do Código de Processo Civil, sendo que, a tutela de urgência, por sua vez, se divide em cautelar e satisfativa, exigindo a demonstração dos requisitos que indicam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, de acordo com o artigo 300 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Assim, apenas a fim de completar a exposição das tutelas provisórias previstas no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 311 do Código de Processo Civil prevê o instituto da tutela de evidência que pode ser concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo, nesse procedimento, a probabilidade do direito avaliada de forma sumária por meio de prova documental convincente, dispensando-se uma análise detalhada, o que a torna uma ferramenta eficaz para acelerar o processo e garantir o direito da parte.

Neste sentido, segundo Cunha (2018, p. 332), a "concessão da tutela provisória de evidência depende da prova das alegações de fato e da demonstração de probabilidade do acolhimento do pedido formulado pela parte". No entanto, é importante ressaltar que o presente trabalho não se aprofundará no estudo do instituto da tutela de evidência, uma vez que, nas ações relacionadas ao direito à saúde, inclusive sobre medicamentos e tratamentos médicos, a tutela de urgência é a mais comum e será examinada a seguir.

## **2.1. Os requisitos da Tutela Provisória de Urgência**

A tutela provisória de urgência, conforme expressamente prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil, é concedida quando estão presentes os elementos que demonstram a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. No âmbito da tutela provisória de urgência de natureza cautelar, conforme definido pelo Código de Processo Civil, a decisão pode ser efetivada através de medidas como arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem, bem como qualquer outra medida idônea que garanta a proteção do direito, sendo seu principal propósito "assegurar a efetivação da tutela satisfativa do direito material" (MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, 2018).

Por outro lado, a tutela provisória de urgência de natureza antecipada, frequentemente chamada de tutela satisfativa (nomenclatura mais alinhada com o propósito desta pesquisa), tem como objetivo primordial, desde o início, proporcionar a satisfação do

direito em uma análise sumária, sendo “[...] a medida pela qual o juiz antecipa, “total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.” (ZAVASCKI, 2009, p.48)

Nesse sentido, é possível afirmar que a distinção fundamental entre as modalidades de tutela provisória de urgência reside no fato de que, enquanto a cautelar se destina a garantir a proteção e eficácia de um direito futuro sem entrar na análise do mérito da questão, a antecipada visa assegurar, imediatamente, a antecipação e satisfação do mérito do provimento jurisdicional almejado, como esclarecido por Teori Zavascki (2009, p. 47):

Apesar das suas características comuns e da sua identidade quanto à função constitucional que exercem, as medidas cautelares e as antecipatórias são tecnicamente distintas, sendo que a identificação de seus traços distintivos ganha relevo em face da autonomia de regime processual e procedimental que lhes foi atribuída pelo legislador. (ZAVASCKI, 2009, p.47)

Importante observar que a tutela provisória de urgência, seja de natureza cautelar ou satisfativa, pode ser concedida de maneira antecedente ou incidental. Isso significa que o Código de Processo Civil permite que a tutela provisória seja solicitada tanto durante o curso do processo (de forma incidental) quanto antes da apresentação do pedido inicial da tutela desejada (de forma antecedente). Neste contexto:

Com relação à antecipação da tutela enquanto tutela provisória de urgência, pode ser que esse elemento “urgência” só se faça presente no curso do processo, justificando que o pedido de antecipação de tutela seja formulado não na petição inicial, mas por petição avulsa no instante processual em que a urgência vier a restar efetivamente caracterizada. Nada impede, portanto, que o autor ajuíze a ação e, configurada situação de risco de dano irreparável, isto é, situação de perigo ao bem da vida pleiteado, peça a antecipação da tutela durante o desenrolar da ação. Não se pode falar em preclusão no que diz respeito ao momento processual do requerimento da tutela provisória antecipada. (ALVIM, 2017, p. 105)

Assim, para alcançar o resultado pretendido pela aplicação do respectivo instituto processual, torna-se imperativo fornecer evidências que comprovem a probabilidade do direito e a existência de perigo ou risco em relação ao resultado eficaz do processo. Primeiramente, destaca-se como um requisito essencial para a concessão da tutela provisória de urgência, a probabilidade do direito, também conhecida como “fumaça do bom direito” (*fumus boni iuris*), a qual pode ser compreendida como a capacidade do requerente de demonstrar, com base na aparência de veracidade e plausibilidade do seu direito (verossimilhança), que a tutela desejada em uma avaliação sumária provavelmente será concedida ao final da demanda, conforme esclarecido por Humberto Theodoro Junior:

O juízo necessário não é o de certeza, mas o de verossimilhança, efetuado sumária e provisoriamente à luz dos elementos produzidos pela parte. Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela de urgência. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de

mérito favorável, e se acha apoiado em elementos de convencimento razoáveis, presente se acha o *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas sumárias, sejam conservativas ou satisfativas. (THEODORO JUNIOR, 2022, p.434)

No entanto, não é suficiente que o requerente demonstre apenas a probabilidade do direito. Nesse sentido, o Código de Processo Civil também estabeleceu como requisito cumulativo para a concessão da tutela provisória de urgência a comprovação do perigo de dano ou risco ao resultado eficaz do processo, conhecido como "*periculum in mora*". O termo "*periculum in mora*" se refere, literalmente, ao risco que um determinado direito pode enfrentar caso haja atraso na decisão judicial. Essa é a essencial demonstração de urgência na obtenção da tutela por meio de uma avaliação sumária, onde se evidencia que, se essa tutela não for concedida imediatamente, a tutela final desejada poderá sofrer danos irreparáveis, isto é, “[...] não impedir sua consumação, comprometerá a efetividade da tutela jurisdicional que faz jus o litigante.” (THEODORO JUNIOR, 2022, p.434)

Ademais, além dos requisitos previamente mencionados, o parágrafo 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil estipula que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão. De acordo com essa norma, o Código optou por limitar a restrição à concessão de medidas irreversíveis somente a uma das modalidades de tutela provisória de urgência, a antecipada.

Embora o Código tenha estabelecido essa restrição quanto à irreversibilidade exclusivamente para a tutela de urgência de natureza satisfativa, é importante notar que, de acordo com a interpretação doutrinária, esse impedimento afeta também as outras categorias de tutela provisória previstas no Código de Processo Civil, conforme explicado por Eduardo Arruda Alvim (2017, p.169):

Duas são as considerações que se devem tecer acerca da norma em comento: primeiramente, a vedação à irreversibilidade da medida não pode ser tida por absoluta, variando, na casuística, em razão dos interesses em confronto no processo; em segundo lugar, a vedação à irreversibilidade não atinge apenas a tutela provisória de urgência antecipatória, mas também a cautelar e a própria tutela da evidência. (ALVIM 2017, p.169):

Além disso, ao tratar especificamente dos "efeitos da decisão", o legislador indica que o requisito da reversibilidade está relacionado apenas às implicações e resultados da concessão da medida de urgência. Isso se deve ao fato de que o próprio veredicto judicial pode ser anulado a qualquer momento. Em outras palavras, se houver indícios de que a tutela provisória buscada pelo requerente possa gerar efeitos irreversíveis para a parte adversa, isto é, situações em que a implementação dos efeitos da tutela impossibilitará às partes de retornarem

à situação anterior (*status quo ante*), o juiz não concederá a medida.

Portanto, para que a tutela de urgência requerida por uma das partes seja concedida, é crucial que o magistrado avalie, além dos requisitos essenciais de probabilidade de direito e perigo de dano ou risco ao resultado eficaz do processo, a viabilidade de as partes voltarem ao seu estado anterior caso a medida seja revogada. Sobretudo, é importante destacar que essa regra não é absoluta no sistema jurídico brasileiro, como explicado por Eduardo Lamy.

Aqui o legislador obrou em infelicidade, entretanto. Isso porque o cotidiano forense está recheado de casos em que foi necessária, sob pena do perecimento de direitos, a concessão de decisões liminares em situação de irreversibilidade. São exemplos a hipótese de transfusão de sangue em criança cujos pais possuem orientação religiosa em sentido diverso, ou mesmo a hipótese de determinação da realização de procedimento cirúrgico em caráter de urgência. (LAMY, 2018, p.71)

Isso ocorre devido à extrema urgência dos direitos buscados por meio da tutela, que pode superar a consideração da impossibilidade de conceder medidas irreversíveis, de modo que a proteção imediata dos direitos em questão se torna uma prioridade, afinal, não se pode “[...] sacrificar o provável pelo mero temor do irreversível.” (CABRAL, 2016, p.471) Desta forma, não se pode afirmar de forma categórica que a tutela provisória de urgência antecipada nunca será concedida em casos em que a medida desejada é irreversível, uma vez que:

[...] não se pode admitir de forma peremptória que a tutela satisfativa jamais poderá ser concedida quando houver risco de que seus efeitos se tornem insuscetíveis de reversão, eis que casuisticamente se pode verificar a possibilidade de que a necessária reversibilidade da medida acabe por tornar inútil a decisão de mérito. (ALVIM, 2017, p.171)

Assim sendo, estamos diante de uma situação conhecida na doutrina como a relativização da irreversibilidade da tutela de urgência, entendimento este inclusive já consolidado no enunciado 40 da jornada de direito processual civil: "a irreversibilidade de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível". Essa situação pode ocorrer nos cenários em que há uma possibilidade de irreversibilidade mútua, ou seja, quando o risco de irreversibilidade está presente tanto se a tutela de urgência for concedida quanto se não for concedida. Também ocorre em casos nos quais o direito buscado pela parte, quando se trata da tutela de urgência, embora possa resultar em consequências irreversíveis, é de extrema importância para o desfecho adequado do processo, o que justifica a concessão da medida mesmo na ausência do requisito da reversibilidade.

Isso significa que a restrição à concessão da tutela de urgência, quando ela pode resultar em efeitos irreversíveis, não deve ser mantida nos casos em que “[...] o dano ou o risco

que se quer evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido.” (BUENO, 2016, p.308). Nestes contextos, o juiz deve conduzir uma análise individualizada do caso para equilibrar o peso do direito almejado pelo requerente com a preocupação relacionada à irreversibilidade, conforme esclarece Artur César de Souza (2018, p. 268):

Porém, mesmo diante deste caráter irreversível do provimento, o juiz não poderá furtar-se de sopesar valores, princípios e probabilidade de existência de direitos para o fim de conceder ou não a medida requerida, pois é princípio constitucional de que a lei não poderá excluir lesão ou ameaça de lesão a direito, pouco importante se se trata de provimento irreversível ou não. (SOUZA, 2018, p.268)

O julgador deve avaliar não apenas a importância e a probabilidade do direito almejado, mas também a situação econômico-financeira da parte requerente, a fim de considerar a possibilidade de compensar a parte requerida por eventuais danos que possam ocorrer devido à concessão de uma medida de urgência irreversível. Em relação à importância de ponderar vários elementos que o juiz deve levar em conta ao conceder uma tutela de urgência com potencial para desencadear efeitos irreversíveis, Antonio Carlos Marcato ilustra:

Pode o juiz, por exemplo, deferir a realização de transplante de coração para paciente em estado grave, em ação movida contra operadora de plano de saúde renitente, embora haja irreversibilidade in natura da medida (nem se cogita de retirar o coração do autor em caso de julgamento de improcedência do pedido). Sendo julgado improcedente o pedido ao final, deve ser admitida a indenização in pecunia em detrimento da reversibilidade in natura. No caso, mesmo se o autor for pessoa de poucos recursos financeiros (irreversibilidade in pecunia), há de se aplicar o critério da proporcionalidade, admitindo a tutela do direito à vida, em que pese a impossibilidade de reparação financeira ao final. É juiz, atentando às circunstâncias da causa, que avaliará e decidirá, justificadamente (art. 298 CPC), se é o caso de se conceder a medida urgente, ainda que disso decorram efeitos irreversíveis. (MARCATO, 2022)

É inegável que existem direitos que detêm uma importância tão significativa do ponto de vista jurídico e social, como é o caso dos direitos fundamentais à vida e saúde, que tornam impraticável seguir estritamente o requisito negativo da irreversibilidade, conforme entendimentos consolidados pelos tribunais pátrios, inclusive no TJRJ.

Portanto, cabe ao julgador realizar uma análise minuciosa de todos os elementos presentes no caso concreto, sempre observando o princípio da proporcionalidade. O objetivo é encontrar um equilíbrio entre a situação patrimonial da parte, a relevância do direito buscado pelo requerente e o potencial risco de irreversibilidade decorrente da concessão da tutela almejada. Esse esforço visa minimizar ao máximo possíveis prejuízos para ambas as partes que poderiam ser afetadas pelos efeitos da concessão da tutela de urgência.

## 2.2. A Tutela Provisória de Urgência Satisfativa

A tutela de urgência satisfativa (antecipada) é uma espécie de tutela de urgência dentro do gênero tutela de urgência. Sua característica principal é a antecipação dos efeitos que normalmente só seriam alcançados por meio de uma sentença final. Isso ocorre devido à urgência da situação. Além disso, é importante notar que a nomenclatura "urgência satisfativa" também é utilizada devido ao seu caráter de satisfazer o direito do requerente.

A tutela de urgência antecipada possui requisitos específicos, e não será concedida se os efeitos da decisão puderem ser irreversíveis, conforme o artigo 300, §3º, do CPC/15. Isso se deve ao fato de que conceder uma tutela provisória com efeitos irreversíveis seria contraditório, uma vez que se tornaria efetivamente uma tutela definitiva. No entanto, há situações em que a irreversibilidade pode ser mitigada, especialmente quando o dano para a parte requerente é muito grave, e há risco de irreversibilidade de ambas as partes, tanto se a medida for concedida quanto se não for.

Nesses casos, de acordo com Didier Jr. (2015), a tutela solicitada deve ser concedida para preservar o direito fundamental à tutela jurisdicional. O juiz pode, a fim de garantir a indenização em dinheiro da parte obrigada, exigir que o beneficiário da tutela deposite uma caução como requisito para a concessão, conforme o artigo 300, §1º, do CPC/15. As tutelas de urgência seguem um procedimento comum quando têm caráter incidental, mas possuem procedimentos distintos quando têm caráter antecedente, como estipulado nos artigos 303 a 310 do CPC/15. A principal diferença é que a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente pode estabilizar, enquanto a tutela de urgência cautelar em caráter antecedente não pode. Além disso, caso o juiz receba o pedido de tutela de forma diferente do solicitado pelo autor, pode ocorrer a fungibilidade desses procedimentos, conforme o artigo 305, parágrafo único, do CPC/15, preservando o princípio da instrumentalidade das formas no processo.

Para esclarecer de forma mais objetiva, a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente é aquela solicitada no início do processo para antecipar os efeitos da tutela final. Se não for impugnada pelo réu, ela se estabiliza, de acordo com o artigo 304 do CPC/15. Isso significa que a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos até que seja apresentada uma ação em contrário. No entanto, a estabilização não é equivalente à coisa julgada, pois não há uma decisão final que julgue o mérito. Em certos casos, o réu pode optar por não impugnar a tutela, o que resulta na extinção do processo, mantendo os efeitos da tutela devido à estabilidade.

Para impugnar a decisão e evitar a estabilização, existem diferentes opções, como a

contestação ou a interposição do recurso correspondente, dependendo da abordagem doutrinária. Quando a decisão se estabiliza e o processo é extinto, ambas as partes têm o direito de propor uma ação de revisão no prazo de dois anos, conforme o artigo 304, §§2º e 5º, do CPC/15. O mesmo juízo que julgou a tutela original trata dessa ação, pois é prevento, de acordo com o artigo 304, §4º, do CPC/15. A proposição dessa ação pode ter como objetivo consolidar a matéria como coisa julgada, tanto para o autor quanto para o réu.

Para Cunha (2018, p. 301), “a tutela satisfativa, por seu turno, tem a finalidade de realizar, desde logo, um direito, sem qualquer ligação com outro direito. Há, aqui, ‘execução para-segurança’.” A tutela provisória de urgência de natureza antecipada é a mais utilizada nas ações judiciais para a concessão de medicamentos e tratamentos médicos, sendo firmada pela jurisprudência, mostrando que é capaz de ser realmente efetiva:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE. DEFERIDO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA PARA QUE OS RÉUS FORNEÇAM OS MEDICAMENTOS APONTADOS NA INICIAL. RÉUS QUE NÃO VEM CUMPRINDO A TUTELA. NOVA DECISÃO, DETERMINANDO A BUSCA E APREENSÃO DOS MEDICAMENTOS, COM O BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA SE NECESSÁRIO. RECURSO DO MUNICÍPIO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. RESTOU DEMONSTRADA A PATOLOGIA DA PARTE AUTORA, COM QUADRO: REVASC (REVASCULARIZAÇÃO MIOCÁRDICA), EM FUNÇÃO DE ATEROSCLEROSE SEVERA, POR DISLIPIDEMIA FAMILIAR MISTA SEVERA, NECESSITANDO DOS MEDICAMENTOS APONTADOS NA INICIAL E RELACIONADOS ÀS FLS. 998/1001. VERIFICA-SE QUE OS RÉUS NÃO ESTÃO CUMPRINDO A "DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA" DA OBRIGAÇÃO DE FORNECER OS MEDICAMENTOS E INSUMOS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA DO AUTOR. NOTA-SE QUE, ATUALMENTE, A PARTE AUTORA NÃO ESTÁ CONSEGUINDO OBTER NENHUM DOS MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS AO SEU TRATAMENTO DE SAÚDE, O QUE PODE COMPROMETER SOBREMANEIRA A EFICÁCIA E MANUTENÇÃO DO REFERIDO TRATAMENTO. ASSIM, MOSTROU-SE ACERTADA A DETERMINAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DOS MEDICAMENTOS, OU, O BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA NECESSÁRIA À AQUISIÇÃO DOS MESMOS, CONSOANTE O TEOR DO VERBETE SUMULAR Nº 178 DO TJ/RJ. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 65 DO E. TJRJ: "DERIVA-SE DOS MANDAMENTOS DOS ARTIGOS 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA LEI Nº 8080/90, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS, GARANTINDO O FUNDAMENTAL DIREITO À SAÚDE E CONSEQUENTE ANTECIPAÇÃO DA RESPECTIVA TUTELA". O DIREITO À SAÚDE É FUNDAMENTAL. MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA A MANUTENÇÃO DA SAÚDE. ARTIGO 6º, I, "D", DA LEI Nº 8080/90, QUE ESTABELECE QUE O DEVER DA ASSISTÊNCIA SEJA PRESTADO DE FORMA INTEGRAL. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0080484-31.2022.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES - Julgamento: 27/07/2023 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Deve-se ainda destacar que a decisão proferida em face do pedido de tutela provisória

de urgência satisfativa é classificada como uma decisão interlocutória sendo oponível contra esta o recurso de agravo de instrumento. Sendo assim, caso a tutela provisória seja deferida ou indeferida, a forma correta e mais célere de pleitear a sua impugnação pela via recursal de interposição direta ao tribunal (2ª instância) a fim de evitar a perpetuação de injustiças cujas consequências podem ser irreversíveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. AUTORA PORTADORA DE DORSALGIA CRÔNICA E GIGANTOMASTIA. PRESENÇA DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR DE FORMA INEQUÍVOCA O DIREITO DA AGRAVANTE. LAUDO MÉDICO QUE ATESTA A URGÊNCIA DA CIRURGIA. RISCO DE AGRAVAMENTO DO QUADRO DE SAÚDE DA AUTORA. DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA PRETENDIDA. RECURSO QUE SE DÁ PROVIMENTO. (0029319-08.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO - Julgamento: 02/08/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 13ª CÂMARA)

A tutela de urgência de natureza antecipada faz com que o fornecimento de um medicamento ou tratamento médico ocorra de forma mais célere, não necessitando que o autor aguarde a demora da tramitação processual ordinária, podendo, em tese, iniciar o seu tratamento desde a concessão da medida liminar, ou seja, antes da sentença.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO QUE DETERMINOU ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA QUE A RÉ AUTORIZE E CUSTEIE, IMEDIATAMENTE E SEM LIMITAÇÃO TEMPORAL, A INTERNAÇÃO DA AUTORA PARA ABORDAGEM CIRÚRGICA, NOS TERMOS DO LAUDO MÉDICO ACOSTADO, ARBITRANDO MULTA HORÁRIA DE R\$ 5.000,00. 1. Recurso da ré manejado com o objetivo de que seja reformada a decisão, excluindo-se a multa arbitrada, ou reduzindo-se o valor. 2. A autora comprovou, por meio de laudo médico, ser idosa, hipertensa, ter sofrido queda que causou deformidade no ombro esquerdo, acarretando dor intensa e incapacidade de elevação do membro, além de dor no quadril esquerdo com incapacidade de sustentação do próprio peso e de deambular, sendo necessária a realização de cirurgia de urgência. 3. Tutela antecipada deferida em restrita observância aos pressupostos autorizadores, não merecendo reparo quanto ao arbitramento da medida coercitiva. 4. As astreintes são o meio do qual o órgão julgante se vale para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação que lhe fora imposta, nos termos do artigo 537, do CPC/15, o que atribui maior celeridade e efetividade aos provimentos jurisdicionais. A fixação das astreintes tem como objetivo alcançar o resultado prático da medida determinada, o cumprimento da tutela específica. 5. No que se refere ao valor, deve ser razoável e proporcional à finalidade a que se destina, servindo como meio eficaz para dar maior celeridade e efetividade ao provimento jurisdicional, sem representar enriquecimento ilícito da parte contrária. 6. No caso sob exame, em que pese se tratar de matéria relacionada a saúde, a medida de coerção estabelecida pelo Juízo, para o caso de descumprimento da tutela, afigura-se excessiva, devendo ser reduzida, de forma a se amoldar aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 7. O valor de R\$1.000,00 por dia, em caso de descumprimento da medida antecipatória afigura-se adequado. Outrossim, deve ser limitada ao teto de R\$ 30.000,00, de forma a evitar o enriquecimento ilícito da parte. 8. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (0043366-84.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 26/10/2023 - DECIMA SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26)

Como visto, é necessária a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela e para evidenciar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Por exemplo, no caso do fornecimento de medicamentos, um dos requisitos comumente exigido pelo TJRJ para concessão da medida liminar é o laudo pericial atestando a inviabilidade de substituição do medicamento pleiteado, por um disponibilizado pelo SUS, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. AGRAVADA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA. INDICAÇÃO DE USO DO MEDICAMENTO SAXENDA 1,8G (LIRAGLUTIDA) NÃO FORNECIDO PELO SUS. INEXISTÊNCIA DE TERAPIA MEDICAMENTOSA PADRONIZADA PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE EM SUBSTITUIÇÃO. A RECORRIDA COMPROVOU O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO FÁRMACO INDICADO PELA MÉDICA ASSISTENTE. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO RÉU. 1. Direito à saúde assegurado constitucionalmente. Artigos 6º e 196 da Constituição Federal. Responsabilidade solidária dos entes federados. Tese firmada pelo STF, no julgamento do RE 855.178/SE (tema 793): "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente". Aplicação do enunciado 65 da súmula do TJRJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.657.156/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese: "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito e (iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência." 3. Autora portador de obesidade (CID - 10 E66.0). Documentos carreados aos autos a demonstrar o cumprimento dos balizadores fixados pelo E. STJ. 4. Laudo médico, no qual consta a informação de que a paciente, ora recorrida, não responde às demais medicações, além o risco de desenvolvimento de diabetes, hipertensão arterial e doenças cardiovasculares. 5. A médica assistente ainda aponta a urgência para o início do tratamento com Saxenda 1,8g (liraglutida), a imprescindibilidade do fármaco e afirma a inexistência de outros medicamentos padronizados pelo SUS, com a mesma eficácia. 6. Hipossuficiência financeira da agravada para arcar com os custos do tratamento uma vez que se declarou desempregada e seu cônjuge auferir renda mensal de R\$ 1.600,00, além de ser patrocinada pela Defensoria Pública. A medicação possui o devido registro na ANVISA. 7. A decisão proferida pelo juízo primeiro grau não viola o princípio do acesso universal e igualitário a saúde, apenas garante a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos ao requerente, que é economicamente hipossuficiente. 8. As questões administrativas e orçamentárias não se sobrepõem ao direito à vida e à saúde dos indivíduos. Meras alegações quanto à ausência de previsão orçamentária e reserva do possível não são suficientes para afastar a responsabilidade dos entes públicos, prevista na Constituição Federal. Aplicação do enunciado nº 59 da súmula do TJRJ. 9. Manutenção da decisão. 10. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (0023731-20.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 19/10/2023 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA)

Em resumo, é evidente que a tutela de urgência satisfativa (antecipada) é uma

ferramenta essencial no sistema jurídico brasileiro, permitindo que os efeitos que normalmente seriam alcançados somente por meio de uma sentença final sejam adiantados devido à urgência da situação. Inclusive, a sua própria nomenclatura "urgência satisfativa" reflete sua função crucial de satisfazer o direito do requerente em situações de extrema necessidade. No entanto, a concessão dessa tutela está sujeita a requisitos específicos, e o julgador deve considerar a potencial irreversibilidade dos efeitos da decisão, requisito esse que, embora mitigado nos casos que versam sobre o direito à saúde, pode representar um grande impacto econômico ao requerente após sentença caso seja a parte sucumbente e precise indenizar a parte requerida.

Dessa forma, a tutela de urgência antecipada pode ser particularmente relevante na área da saúde, onde a rápida concessão de medicamentos e tratamentos médicos pode fazer a diferença entre a vida e a morte. Neste contexto, a jurisprudência tem demonstrado que realmente essa modalidade de tutela provisória é, processualmente, a melhor forma de garantir o acesso à saúde. Porém, ainda assim, permanece o questionamento sobre a suficiência dessa medida e da tutela jurisdicional por ela obtida como um meio de garantir efetividade ao exercício material do respectivo direito.

Diante disso, fica evidente que a tutela de urgência satisfativa desempenha um papel fundamental na garantia dos direitos dos cidadãos, especialmente no âmbito da saúde, e na efetividade do sistema de justiça. No entanto, é crucial que essa ferramenta seja utilizada com responsabilidade e de acordo com os requisitos legais para equilibrar a urgência com a segurança jurídica. A tutela de urgência satisfativa é, portanto, uma importante expressão da tutela jurisdicional em prol da justiça e do direito à saúde visando a máxima efetividade.

### **CAPÍTULO III - A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL**

A judicialização da saúde é um fenômeno complexo no contexto do direito à saúde no Estado do Rio de Janeiro e intrinsecamente relevante quando observado o crescimento do número de ações judiciais em que os indivíduos buscam no Poder Judiciário o acesso a medicamentos, tratamentos médicos, procedimentos cirúrgicos e outros serviços de saúde que não estão sendo fornecidos adequadamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS) ou pelos planos de saúde privados.

Desta forma, esse fenômeno levanta várias questões e desafios a serem enfrentados pelo sistema de saúde brasileiro e pelo próprio poder judiciário, afinal, a judicialização da saúde no Rio de Janeiro está crescendo de forma desenfreada, o que vem, inclusive preocupando os magistrados que todos os dias precisam decidir sobre ações individuais, o que envolve um conflito de sopesamento entre: a preservação da saúde, corroborando com a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial do requerente; e por outro lado, a reserva do possível, alegação feita pelo Estado, a fim de servir como óbice a efetivação do direito à saúde.

Assim, surge uma nova ressalva sobre a hipótese de essa judicialização ser benéfica ou não à saúde e, para Gebran Neto (2019, p. 126), essa “questão não implica numa resposta simples, tampouco única”. Não obstante, cumpre esclarecer que a judicialização da saúde versa sobre as mais variadas formas de concretizar o direito à saúde, que pode se materializar no fornecimento de um medicamento comum, medicamento sem registro na ANVISA, uma cirurgia de grande porte, um tratamento para câncer, o acompanhamento clínico especializado, *homecare* ou até mesmo um tratamento no exterior, por exemplo.

Sobretudo, é evidente que o grande objetivo das pessoas acionam o judiciário nas questões relacionadas à saúde é para obterem uma tutela jurisdicional efetiva, de modo que, aquilo que o requerente espera não é apenas o reconhecimento jurisdicional do seu direito, mas sim a concretização das respectivas decisões em uma real e tempestiva efetivação do direito material.

Neste sentido, a tutela jurisdicional efetiva trata-se de uma garantia constitucionalmente constituída, sendo responsabilidade de o Estado promovê-la da forma mais eficaz e célere possível, sob o risco de perecimento da sua efetividade e utilidade, principalmente nos casos relacionados à saúde. Neste sentido, cumpre mencionar o entendimento do ilustre professor Humberto Theodoro Junior acerca da função jurisdicional do Estado:

No Estado Democrático de Direito, o objetivo da jurisdição não é mais visto como apenas realizar a vontade concreta da lei, mas a de prestar a tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade. Nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída à apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Na superação desse conflito consiste a prestação jurisdicional, pouco importando que o provimento judicial seja favorável à pretensão do autor ou à defesa do réu. O que caracteriza a atividade jurisdicional é a tutela ao direito daquele que, no conflito, se acha na situação de vantagem garantida pela ordem jurídica. Tutelar os direitos, portanto, é a função da Justiça, e o processo é o instrumento por meio do qual se alcança a efetividade dessa tutela.” (THEODORO JUNIOR, 2015, p.899-890).

Deste modo, é evidente que, em caso de violação do direito, mediante lesão ou ameaça, a intervenção do Poder Judiciário se faz necessária, sendo um elemento basilar na existência do Estado de Direito conforme determina a Constituição Federal em seu art. 5.º, XXXV, in verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." Além disso, verifica-se que os instrumentos processuais são apenas os mecanismos pelos quais se deve pleitear a tutela do bem jurídico lesado ou ameaçado de forma justa e célere, ou seja, a finalidade do processo se concentra na materialidade do direito e não no formalismo processual.

Outrossim, ainda acerca da efetividade de tutela jurisdicional, ressalta-se que os princípios da celeridade e duração razoável do processo são corolários inafastáveis do direito processual brasileiro, de modo que a tutela concedida de forma tardia prejudica diretamente a sua efetividade, afinal, a depender do bem jurídico tutelado, a mora pode provocar o seu perecimento. Neste sentido, o Renomado Ministro Celso de Melo no HC 85.237 destaca:

O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 85.237. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, 17 de março de 2005).

Sendo assim, tal posicionamento apenas enriquece as discussões ora apresentadas, demonstrando que ao Estado, mediante o Poder Judiciário e seus órgãos aplicadores do direito, cabe a efetividade na prestação jurisdicional, em razão ao respeito aos princípios que a ele se insurge e a garantia constitucional que objetive a efetiva proteção no ordenamento jurídico.

Por fim, ressalta-se que, mesmos nos casos em que o judiciário age de forma proba e diligente, a dificuldade na efetivação de uma tutela concedida tempestivamente permanece, de modo que o arbitramento de medidas constritivas já deixou de ser, há muito tempo, uma

faculdade e tornou-se uma obrigação, sendo inclusive possível que o juiz as estabeleça de ofício, ou seja, sem o requerimento das partes conforme prevê o art. 537 do CPC, *ipsis litteris*:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Não obstante, a fim de compreender o escopo da presente pesquisa e a amplitude da análise ora proposta, é imperativo explorar alguns conceitos e elementos que integram o debate sobre a efetividade da tutela jurisdicional e a judicialização da saúde, haja vista a relevância desse dilema para garantia do respectivo bem jurídico fundamental conforme já, oportunamente, apresentado.

### **3.1. As principais causas da Judicialização da Saúde no Brasil**

A judicialização da saúde no contexto brasileiro é um fenômeno multifacetado, originado pela interseção de diversos fatores complexos e, sem dúvidas, uma das principais razões reside na deficiência dos serviços públicos de saúde em atender plenamente as demandas da população. No contexto da saúde pública, esta lacuna se reflete na falta de acesso a medicamentos, tratamentos, cirurgias e exames não contemplados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) ou que se encontre indisponível, levando os cidadãos a buscarem socorro nos tribunais em busca de assistência médica essencial.

Por outro lado, no âmbito privado, o descumprimento das obrigações por parte dos planos de saúde contribui significativamente para o aumento da judicialização da saúde. Muitos pacientes têm procedimentos negados pelas operadoras de planos de saúde sob a justificativa de que os valores pagos pelos usuários não cobrem determinadas intervenções, o que leva os indivíduos a recorrerem ao sistema judiciário para assegurar seus direitos de cobertura contratual.

A verdade é que, esses dois cenários, quais sejam: a deficiência dos serviços públicos de saúde e o descumprimento das obrigações pelos planos de saúde privados, geram um quadro onde os cidadãos se veem obrigados a buscar na justiça a efetivação do direito à saúde, garantido constitucionalmente no Brasil.

Neste sentido, é relevante que sejam analisadas as especificidades de cada um desses contextos de judicialização do direito fundamental à saúde que têm ocupado a rotina de funcionamento dos tribunais pátrios, em especial o TJRJ. Conforme afirmam Schulze e Neto (2015), a judicialização da saúde no Brasil, na esfera pública, é originária de duas premissas

distintas: o primeiro cenário emerge quando se reivindica o exercício de um direito já reconhecido, porém negado na esfera administrativa. Isso abrange casos relacionados a medicamentos, tratamentos ou tecnologias já integrados ao rol do SUS ou aos planos de saúde. Por outro lado, a segunda hipótese surge quando o debate judicial versa sobre direitos não previamente reconhecidos, envolvendo tratamentos ou tecnologias ainda não inseridos, sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), ou ausentes na comercialização do mercado nacional.

Neste sentido, cumpre ressaltar que o SUS é um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para avaliação da pressão arterial com a Atenção Primária até o procedimento de transplante de órgãos, é assegurado o acesso total, abrangente e gratuito a todos os habitantes do país.<sup>1</sup> O SUS foi criado em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, e é o único sistema de saúde pública do mundo que atende, mais de 190 milhões de pessoas, sendo que 80% delas dependem exclusivamente dos serviços públicos para qualquer atendimento de saúde, sendo composto pelo Ministério da Saúde, Estados e Municípios<sup>2</sup>, e cada ente tem suas respectivas responsabilidades sendo, contudo, solidários entre si.

Entretanto, apesar dos avanços do SUS desde sua criação, o governo, seja na esfera federal, estadual ou municipal, apresenta falhas crônicas no fornecimento de medicamentos, serviços e na capacidade de atender à alta demanda da população por recursos de saúde, de modo que, a tensão entre o direito fundamental à saúde e as limitações do Estado se torna mais evidente a cada dia. Sobretudo, cumpre fazer algumas ressalvas sobre a escassez financeira, frequentemente invocada como justificativa para a não efetivação do direito à saúde, levantando debates sobre o entendimento constitucional do direito à saúde.

Primeiramente, embora a Carta Magna não assegure acesso ao que há de melhor em saúde no mundo, o Estado detém o dever de promover o acesso à saúde de maneira eficiente (SCHULZE, 2019, p. 34).

Deste modo, a judicialização da saúde reflete a dificuldade na conciliação de recursos finitos e demandas crescentes, de modo que, os recursos limitados confrontam a extensa necessidade da população por serviços de saúde. Apesar disso, a indisponibilidade financeira não pode ser uma barreira intransponível para a garantia desse direito fundamental,

---

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sus/>>. Acesso em: 11 de nov. de 2023.

<sup>2</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2021/setembro/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos>>. Acesso em: 11 de nov. de 2023.

especialmente quando analisado sob uma perspectiva coletiva (SCHULZE, 2019, p. 36).

Assim, destaca-se que o direito à saúde guarda estreita relação com o direito à vida, sendo crucial a sua salvaguarda pelo Estado, devendo, nessa ponderação de valores, sua importância se sobrepôr à esfera patrimonial. Nesse sentido, Schulze (2019, p. 34) entende que: “é inegável que a concretização dos direitos - de todas as dimensões - exige uma atuação positiva do Estado, na elaboração, na proteção, na implementação e na efetivação. Significa que a prestação dos direitos sociais tem um custo.”, ainda, pondera que “se as necessidades humanas são ilimitadas, o mesmo não acontece com os direitos e, principalmente, com os recursos disponíveis”. (SCHULZE, 2019, p. 34).

Portanto, é possível afirmar que é exatamente dessa dicotomia que surge o princípio da Reserva do Possível como sendo a “realização dos direitos sociais condicionada à quantidade de recursos disponíveis, sob pena de, ao dar enfoque a apenas um desses direitos, inviabilizar a prestação de outros”. (SOUZA, 2012, p. 531). Não obstante, ao considerar os recursos limitados, é essencial ponderar a urgência e a necessidade do tratamento médico ou medicamento pleiteado, de modo que as decisões judiciais devem ser criteriosas, evitando-se assim prejuízos ao orçamento estatal ou à garantia da saúde. Neste cenário, o magistrado tem o papel de verificar possíveis abusos decorrentes da inércia na implementação do direito à saúde, observando o dever estatal de estabelecer um padrão mínimo para satisfazer as normas constitucionais (SCHULZE, 2019, p. 58).

A respeito disso, o entendimento dos Tribunais Superiores, é no sentido de que a falta de recursos financeiros do Estado não pode ser óbice para o não fornecimento do medicamento ou tratamento médico pleiteado, haja vista que o direito à saúde e, conseqüentemente à vida, se sobressaem ao zelo pelo patrimônio. Por fim, destaca-se que o Brasil “possui uma economia com referência mundial a carga tributária que representa quase um terço do total da produção nacional, contudo, os orçamentos anualmente destinados para a saúde não são o suficiente para a cobertura completa de todas as ocorrências”. (SCHULZE, 2019, p. 36).

Em consonância com esse entendimento, o professor Gebran Neto (2019, p. 113) pontua que “o desvirtuamento orçamentário, somado ao baixo financiamento da saúde e, por vezes, à má gestão desses recursos, impedem que o Sistema Único de Saúde tenha um funcionamento mais eficiente”. Entretanto, “a judicialização da saúde, quando atua na perspectiva do direito individual, acaba por colaborar com a má distribuição destes escassos recursos”. (GEBRAN NETO, 2019, p. 113).

Neste sentido, é cada vez mais comum que cidadãos recorram individualmente ao sistema judiciário em busca de acesso a medicamentos, insumos e serviços de saúde, e, a partir

desses requerimentos, é possível que o Poder Judiciário intervenha no conflito entre o direito individual à saúde e a limitação financeira e logística do Estado, levando à concessão de recursos não previstos no planejamento público.

Além disso, adentrando a esfera privada, o descumprimento das obrigações por parte dos planos de saúde privados também contribui significativamente para o aumento do fenômeno da judicialização da saúde. A realidade é que muitos pacientes têm procedimentos negados por alegações das empresas gestoras de que os valores pagos pelos usuários não cobrem tais intervenções, forçando os indivíduos a recorrerem ao sistema judiciário em busca de garantir seus direitos de cobertura contratual.

Ademais, a conjuntura econômica do país, marcada por crises e aumento do desemprego, acentua ainda mais essa situação, afinal, a queda na renda familiar torna ainda mais desafiador o acesso a serviços de saúde de alto custo não fornecidos pelo SUS e também sobrecarregando-o, pois, com a perda do credenciamento junto ao plano de saúde empresarial em decorrência do desligamento do funcionário, a rede pública se torna a única via possível para muitas famílias ampliando-se a lacuna de assistência e garantia da saúde.

Não obstante, observando tanto o contexto público quanto privado, o diagnóstico mais frequente de doenças raras também se posiciona como um fator preponderante para o aumento da judicialização da saúde. O crescimento no número de pacientes com condições raras que requerem tratamentos onerosos, muitas vezes não incluídos nos sistemas de saúde públicos ou privados, resulta em uma maior demanda por esses tratamentos específicos, contribuindo diretamente para o aumento da busca por soluções judiciais visando a obtenção desses cuidados.

No entanto, é imperativo observar que a concessão seletiva de medicamentos, cirurgias e tratamentos por meio de intervenções judiciais pode intensificar disparidades sociais na saúde. Aqueles com recursos e conhecimento para buscar amparo legal frequentemente conseguem acesso aos tratamentos, enquanto outros indivíduos são privados devido à alocação majoritária de recursos para casos judiciais, agravando a exclusão de quem não tem acesso aos processos legais.

Portanto, a complexidade da judicialização da saúde evidencia a necessidade urgente de medidas abrangentes e sistêmicas para mitigar esses problemas. A busca por soluções que melhorem o acesso igualitário a serviços de saúde essenciais, independentemente do contexto econômico ou da habilidade de busca por recursos judiciais, torna-se crucial para alcançar uma sociedade mais justa e equitativa.

### 3.2. A competência comum dos entes federativos

A respeito desta temática, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 23, II, estabelece que é "competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência". Ainda, em seu art. 195, caput, determina que a seguridade social "será financiada mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". A Lei 8.080/90, por sua vez, "dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências", preceitua que:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: [...]; XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população. (BRASIL, 1990).

Inclusive, a solidariedade dos entes federativos trata-se de uma matéria já consolidada pela jurisprudência pátria, em especial na decisão sobre o “Tema 793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde” pelo STF no qual foi firmada a seguinte Tese: “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente.”, sendo o respectivo entendimento de repercussão geral conforme exarado na decisão do *leading case* sob a relatoria do Min. Luiz Fux, senão vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. **REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados.** O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05-03-2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015) (*grifo nosso*)

Em consonância com o entendimento supramencionado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que os artigos 196 e 198 da Constituição Federal de 1988 asseguram o fornecimento gratuito de medicamentos e exames indispensáveis ao tratamento de pessoas carentes, de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios conforme firmado no Recurso Especial 1655043 RJ 2017/0029396-2 (BRASIL, 2017). Neste

mesmo contexto, a jurisprudência do STJ estabelece que a competência para a concessão de medicamentos ou tratamentos médicos está consolidada pela Constituição Federal de 1988 e sedimentada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E DE TRATAMENTO MÉDICO. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: " Como cedo, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Trata-se de garantia inerente à saúde e à vida, as quais estão intrinsecamente ligadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos basilares de nossa República. Com efeito, os artigos 196 e 198 de nossa Lei Maior asseguram aos necessitados o fornecimento gratuito de medicamentos/exames indispensáveis ao tratamento de sua saúde, de responsabilidade solidária da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios (...) Pontue-se que a parte autora logrou comprovar a necessidade dos medicamentos, consoante se extrai do laudo e do receituário médico acostados nos indexadores 14/16. [...] (Fl. 548) Acrescente-se que a existência de alternativas terapêuticas não afasta do ente público a responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos postulados, se essenciais ao tratamento indicado." 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. [...] 5. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes. 6. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que a responsabilidade em matéria de saúde, aqui traduzida pela distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes, é dever do Estado, no qual são compreendidos aí todos os entes federativos: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). [...] 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.655.043/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/6/2017, DJe de 30/6/2017.)

Infere-se, portanto, que o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, e qualquer dessas entidades têm legitimidade para figurar no polo passivo de uma demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Caso o Estado não cumpra a ordem judicial de fornecimento de medicamentos ou tratamentos médicos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolida a autorização para proceder ao bloqueio de verbas públicas e a fixação de astreintes, ou seja, multa diária em caso de descumprimento. Dessa forma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firmado sobre a competência dos entes federativos na concessão de medicamentos ou

tratamentos médicos, conforme estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes. 3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). 5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê. 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde. 7. Recurso Especial não provido. (REsp n. 1.488.639/SE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2014, DJe de 16/12/2014.)

### **3.3. Os impactos da judicialização da saúde e a efetividade da tutela jurisdicional**

A judicialização da saúde possui efeitos amplos na sociedade e no sistema de saúde, influenciando diretamente o acesso a tratamentos e serviços médicos. Seus impactos positivos se refletem na proteção dos direitos individuais, garantindo aos pacientes acesso a tratamentos essenciais e assegurando não apenas a preservação da saúde, mas também o direito fundamental à vida. A atuação do sistema judiciário nesse sentido defende os direitos dos cidadãos e obriga o setor de saúde a fornecer cuidados necessários, contribuindo para uma sociedade mais inclusiva respaldada por políticas de saúde eficazes. Ademais, a pressão decorrente das demandas judiciais pode impulsionar melhorias significativas no sistema de saúde. O embate judicial pode motivar a implementação de medidas que buscam aprimorar o acesso a tratamentos, reduzir a burocracia e melhorar a eficiência na prestação dos serviços, promovendo uma transformação benéfica e necessária no setor de saúde.

No entanto, os impactos negativos da judicialização da saúde também merecem atenção, de modo que, entre os pontos negativos destacam-se: a) a desorganização do SUS, uma vez que os interesses individuais interferem na ordem de atendimento ou na obrigação do Estado ao fornecimento de algo que não estava comprometido; b) influência negativa sobre as finanças públicas, uma vez que as decisões judiciais acabam interferindo no desvio de recursos públicos que deveriam ser destinados em favor da coletividade, e acabam sendo destinados em favor de poucos; c) indevidas escolhas judiciais de políticas públicas, uma vez que o Judiciário deixa de agir como legislador negativo, e age como legislador passivo, sendo obrigado decidir sobre algo que não está legitimado; e por fim; d) a fragilização da isonomia, considerando a colaboração na inexorável escassez orçamentária para alguns beneficiários. (GEBRAN NETO, 2019, p. 126).

Dessa forma, o elevado número de processos judiciais sobrecarrega o sistema judiciário, comprometendo a celeridade e a eficácia na resolução de outras demandas, estendendo seus efeitos para além do campo da saúde. Esse congestionamento processual resultante da judicialização pode atrasar a solução de casos urgentes e relevantes, minando a capacidade do sistema judiciário de lidar com uma variedade de questões sociais. Além disso, a judicialização da saúde implica custos consideráveis para o sistema de saúde e para o Estado, com despesas adicionais associadas ao cumprimento das decisões judiciais. Esses custos extras afetam diretamente os recursos disponíveis para a implementação de políticas públicas de saúde mais abrangentes e igualitárias.

Ademais, é evidente que a desigualdade no acesso aos serviços de saúde permanece. Aqueles com recursos e conhecimentos para buscar apoio legal podem adquirir acesso privilegiado a tratamentos e procedimentos médicos em detrimento daqueles desprovidos desses recursos, ampliando as disparidades socioeconômicas no acesso à saúde. Isso contraria o princípio da equidade no sistema de saúde, aprofundando as desigualdades existentes e afetando de maneira desproporcional os estratos sociais mais vulneráveis.

Em que pese o lado negativo, é evidente a existência dos aspectos positivos na judicialização da saúde conforme já mencionado, como por exemplo, a fixação de prazo para tratamento de câncer, é fixado o prazo de 60 (sessenta) dias para que seja dado início ao tratamento de pacientes acometidos por câncer maligno. Destaca-se também, o impulso na criação de alguns programas de políticas públicas, como o de medicamentos pra HIV/AIDS, entre outros aspectos. (GEBRAN NETO, 2019, p. 126-127).

Considerando que a abordagem do Poder Judiciário sobre a garantia do direito à saúde consiste, em sua maioria, substancialmente, no tratamento de demandas individualizadas,

é imperativo que sejam desenvolvidas/aperfeiçoadas medidas capazes de aumentar a efetividade da tutela jurisdicional, mesmo nos casos que envolvem a tutela provisória de urgência satisfativa, afinal, uma decisão só pode ser efetiva se o seu dispositivo produzir os efeitos materiais por ela pretendidos.

Em suma, a judicialização da saúde é um tópico complexo e em constante evolução no contexto do direito à saúde no Brasil sendo importante encontrar um equilíbrio entre garantir o acesso a tratamentos médicos essenciais e evitar sobrecarregar o sistema judicial. A busca por soluções que promovam a eficiência do sistema de saúde e a proteção dos direitos individuais dos pacientes continua sendo um desafio importante para todo país e em especial para o Estado do Rio de Janeiro.

Enfim, é sob esse contexto de que se pretende a analisar a efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa para garantia do direito fundamental à saúde no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, haja vista a capacidade desse instrumento processual em requerer de forma legítima a antecipação de medidas que só seriam determinadas ao fim do curso regular de um procedimento cível ordinário.

## **CAPÍTULO IV - A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Primeiramente, cumpre esclarecer que para realizar a análise jurisprudencial que a presente pesquisa se propõe, é necessário fornecer algumas justificativas e esclarecer o procedimento utilizado para coleta e análise dos dados, a fim de que, seguindo os pressupostos básicos da atividade científica, os resultados aqui alcançados possam ser examinados e verificados de forma sólida e transparente. Ao delimitar a pesquisa jurisprudencial, o presente trabalho monográfico pretende analisar a efetividade jurisdicional da tutela provisória de urgência satisfativa como um instrumento de garantia do direito fundamental à saúde no TJRJ.

Por conseguinte, uma vez delimitado o tema, é evidente a sua relevância para o contexto social e geográfico no qual essa pesquisa foi realizada, de modo que, embora pelos próprios fundamentos teóricos anteriormente apresentados e pelas regras da experiência o presente tema seja “auto justificável”, cabe, para fins científicos, justificá-lo conforme os recortes adotados para sua concepção: a) o recorte temático a qual se pretende o presente trabalho se justifica pela sua enorme relevância social e jurídica vinculada ao direito à saúde, bem como a evolução das discussões jurídicas em torno da aplicabilidade e efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa, consolidada no ordenamento jurídico com a promulgação do CPC/2015; b) o recorte geográfico, por sua vez, foi feito em decorrência do contexto no qual se deu a realização da pesquisa, qual seja, um Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal Fluminense, localizada no estado do Rio de Janeiro; e c) considerando o alto volume de decisões que versam sobre o direito à saúde proferida mensalmente mesmo em 2ª instância, o recorte temporal e quantitativo dessa pesquisa se restringe a um número de 50 (cinquenta) casos entre os meses de julho e novembro de 2023, sendo 25 (vinte e cinco) sobre saúde pública e as outras 25 (vinte e cinco) sobre saúde suplementar associadas à cobertura de planos de saúde.

A coleta de dados ocorreu por meio da ferramenta de pesquisa jurisprudencial disponibilizada pelo próprio TJRJ, como é de praxe nos tribunais pátrios, permitindo assim a busca por acórdãos e/ou decisões monocráticas que contivessem os seguintes conjuntos de palavras-chave: (i) “SAÚDE”, “PÚBLICA”, “TUTELA DE URGÊNCIA”, “ANTECIPADA ou SATISFATIVA” nos casos sobre saúde pública; e (ii) “SAÚDE”, “SUPLEMENTAR”, “PLANO”, “TUTELA DE URGÊNCIA”, “ANTECIPADA ou SATISFATIVA”. Sendo que os respectivos acórdãos datam do dia 06 de julho de 2023 em diante, até a data de 23 de novembro

de 2023, pelas razões já apresentadas, e que os processos nos quais a pedido de tutela provisória de urgência satisfativa não preenchia os requisitos legais para o seu deferimento foram desconsiderados no momento da coleta, uma vez que são incompatíveis com o objeto desta pesquisa.

Por fim, cumpre ressaltar que as decisões proferidas no TJRJ sobre os pedidos de tutela provisória de urgência satisfativa que objetivam a garantia do direito à saúde se dão em grau recursal, de modo que, os acórdãos e decisões monocráticas pesquisadas são referentes a agravos de instrumento (recurso cabível contra decisões interlocutórias) e apelações. Neste sentido, as decisões de primeira instância que foram o objeto da interposição de recurso também foram levadas em consideração para os fins da presente pesquisa, haja vista que as decisões do juízo de piso tendem a ser mais contextualizadas com a matéria fática do processo, inclusive, informando sobre o cumprimento da tutela deferida, mora no cumprimento ou na prolação da decisão que determina seu cumprimento, dentre outros elementos que corroboram com a finalidade da presente monografia.

#### **4.1. Da pesquisa jurisprudencial no TJRJ**

O banco de dados da presente pesquisa é composto por um total de 50 (cinquenta) casos, que contemplam as condições acima especificadas, sejam eles, os conjuntos de palavras-chaves, o período temporal delimitado e referentes a recursos de agravo de instrumento e apelação no TJRJ, sendo 25 (vinte e cinco) sobre saúde pública<sup>3</sup> e as outras 25 (vinte e cinco) sobre saúde suplementar<sup>4</sup> associadas à cobertura de planos de saúde.

A análise será dividida em três partes, quais sejam: (i) análise sobre a efetividade das

---

<sup>3</sup> 0000039-69.2022.8.19.0018; 0070312-93.2023.8.19.0000; 0800053-48.2023.8.19.0062; 0042673-03.2023.8.19.0000; 0001059-24.2021.8.19.0053; 0004496-81.2016.8.19.0010; 0000258-69.2019.8.19.0024; 0068237-81.2023.8.19.0000; 0050989-05.2023.8.19.0000; 0091883-57.2022.8.19.0000; 0090916-75.2023.8.19.0000; 0004965-06.2021.8.19.0026; 0003563-80.2019.8.19.0050; 0068611-97.2023.8.19.0000; 0063808-08.2022.8.19.0000; 0056853-24.2023.8.19.0000; 0001798-75.2018.8.19.0061; 0000928-93.2019.8.19.0061; 0007905-90.2022.8.19.0063; 0091897-41.2022.8.19.0000; 0083517-92.2023.8.19.0000; 0015748-67.2023.8.19.0000; 0001798-75.2018.8.19.0061; 0000277-83.2022.8.19.0052; 0068841-42.2023.8.19.0000.

<sup>4</sup> 0014410-58.2023.8.19.0000; 0034085-48.2021.8.19.0203; 0065967-84.2023.8.19.0000; 0067154-30.2023.8.19.0000; 0321544-36.2018.8.19.0001; 0069095-15.2023.8.19.0000; 0091948-18.2023.8.19.0000; 0074464-87.2023.8.19.0000; 0070777-05.2023.8.19.0000; 0079565-08.2023.8.19.0000; 0081174-26.2023.8.19.0000; 0048418-61.2023.8.19.0000; 0075908-58.2023.8.19.0000; 0083826-16.2023.8.19.0000; 0070405-56.2023.8.19.0000; 0044872-95.2023.8.19.0000; 0069835-70.2023.8.19.0000; 0069685-89.2023.8.19.0000; 0057167-67.2023.8.19.0000; 0077775-86.2023.8.19.0000; 0060398-05.2023.8.19.0000; 0060905-63.2023.8.19.0000; 0067750-14.2023.8.19.0000; 0006006-18.2023.8.19.0000; 0059582-23.2023.8.19.0000.

decisões nos casos que envolvem a saúde pública; (ii) análise sobre a efetividade das decisões nos casos que envolvem a saúde suplementar, associada à cobertura de planos de saúde e, por fim, (iii) comparação da efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa como instrumento de garantia do direito fundamental à saúde na esfera pública e privada.

Cumprido ressaltar que, para fins de análise dos dados, foi adotado como critério para definir se a tutela jurisdicional foi efetiva, ou não, a presença dos respectivos elementos para categorizá-la em: (i) efetiva - o deferimento da tutela em primeira instância, decisão de piso cumprida dentro do prazo estipulado e/ou expressa ausência de efeitos colaterais em razão da mora no cumprimento da decisão que concedeu a tutela declarada; ou (ii) não efetiva - o indeferimento da tutela provisória pelo juízo de 1º grau nos casos em que estavam presentes os requisitos jurídicos para sua concessão ou o cumprimento ou deferimento tardio de tutela requerida em caráter de urgência.

Nas decisões que versavam sobre a saúde pública, fazendo uma análise geral em conformidade com os critérios acima mencionados, nota-se que dos 25 (vinte e cinco) casos analisados, 15 (quinze) decisões se revelaram efetivas<sup>5</sup>, enquanto 10 (dez) não foram efetivas<sup>6</sup>, resultando, portanto, em uma taxa de 60% (sessenta por cento) de efetividade da tutela provisória de urgência como um instrumento para garantia do direito fundamental à saúde nos casos em que a sua concessão seja requerida diretamente aos entes públicos. Verificou-se que as decisões judiciais favoreceram os requerentes, determinando que os entes públicos fornecessem os medicamentos e procedimentos necessários, sendo inclusive possível, em alguns casos, a realização dos tratamentos em rede particular mediante custeio dos cofres públicos. A fundamentação dessas decisões se baseia, principalmente, no fato da saúde ser um direito fundamental e na solidariedade dos entes públicos para assegurar o respectivo bem jurídico.

Não obstante, ressalta-se que em todos os casos houve a imposição de multas diárias em caso de descumprimento das decisões desde a primeira instância, visando assim garantir a efetividade da tutela concedida. Além disso, os casos resultaram na condenação dos entes públicos ao pagamento de honorários advocatícios, seguindo orientações do STF e de súmulas

---

<sup>5</sup> 0000039-69.2022.8.19.0018; 0070312-93.2023.8.19.0000; 0800053-48.2023.8.19.0062; 0042673-03.2023.8.19.0000; 0001059-24.2021.8.19.0053; 0004496-81.2016.8.19.0010; 0000258-69.2019.8.19.0024; 0068237-81.2023.8.19.0000; 0050989-05.2023.8.19.0000; 0091883-57.2022.8.19.0000; 0090916-75.2023.8.19.0000; 0004965-06.2021.8.19.0026; 0003563-80.2019.8.19.0050; 0068611-97.2023.8.19.0000; 0063808-08.2022.8.19.0000.

<sup>6</sup> 0056853-24.2023.8.19.0000; 0001798-75.2018.8.19.0061; 0000928-93.2019.8.19.0061; 0007905-90.2022.8.19.0063; 0091897-41.2022.8.19.0000; 0083517-92.2023.8.19.0000; 0015748-67.2023.8.19.0000; 0001798-75.2018.8.19.0061; 0000277-83.2022.8.19.0052; 0068841-42.2023.8.19.0000.

do TJRJ, reconhecendo também o direito aos honorários sucumbenciais à Defensoria Pública nas ações em que ela representou os interesses do requerente.

A maioria das decisões, em que foram concedidas tutelas de urgência ou antecipadas, para fornecimento de medicamentos, cirurgias, internações ou tratamentos médicos a pacientes, tiveram como base o direito à saúde assegurado pela Constituição Federal. Contudo, o ente público não promoveu o cumprimento da ação de forma tempestiva, bem como existiram casos em que a tutela só foi concedida após a interposição do recurso ao TJRJ, ou, ainda, nas hipóteses em que houve um lapso de tempo injustificável para concessão da tutela pelo juízo de piso, mesmo diante do preenchimento dos requisitos ao seu deferimento.

Neste sentido as consequências jurídicas do descumprimento dessas decisões variam de acordo com cada caso. Em alguns casos, o não fornecimento do medicamento ou tratamento resultou em multas para os entes públicos, em bloqueio de verbas públicas, em determinação de penhora on-line nas contas do Estado ou Município para custear o tratamento, ou até mesmo em ameaça de aplicação de crime de desobediência ou multa por ato atentatório à dignidade da justiça a autoridades responsáveis. A pior consequência possível nos casos que versam sobre a saúde não são as de natureza jurídica, mas aquelas de natureza material, haja vista que nesses casos foi verificado o agravamento do quadro clínico dos requerentes e, em alguns casos, até mesmo a morte resultando na conversão obrigação de fazer em indenização por perdas e danos.

Por outro lado, observados os mesmos critérios de análise, nas decisões que versam sobre a saúde suplementar associada à cobertura de planos de saúde, nota-se que dos 25 (vinte e cinco) casos analisados, 16 (dezesseis) decisões se revelaram efetivas<sup>7</sup> enquanto 09 (nove) não foram efetivas<sup>8</sup> resultando, portanto, em uma taxa de 64% (sessenta e quatro por cento) de efetividade da tutela provisória de urgência como um instrumento para garantia do direito fundamental à saúde nos casos em que a sua concessão seja requerida perante planos de saúde que disponibilizam ao requerente acesso à uma rede de atendimento particular.

As decisões desses recursos abordam questões relacionadas a demandas sobre provedores de saúde suplementar, enfatizando a concessão de tutela de urgência em situações

---

<sup>7</sup> 0014410-58.2023.8.19.0000; 0034085-48.2021.8.19.0203; 0065967-84.2023.8.19.0000; 0067154-30.2023.8.19.0000; 0321544-36.2018.8.19.0001; 0069095-15.2023.8.19.0000; 0091948-18.2023.8.19.0000; 0074464-87.2023.8.19.0000; 0070777-05.2023.8.19.0000; 0079565-08.2023.8.19.0000; 0081174-26.2023.8.19.0000; 0048418-61.2023.8.19.0000; 0075908-58.2023.8.19.0000; 0083826-16.2023.8.19.0000; 0070405-56.2023.8.19.0000; 0044872-95.2023.8.19.0000.

<sup>8</sup> 0069835-70.2023.8.19.0000; 0069685-89.2023.8.19.0000; 0057167-67.2023.8.19.0000; 0077775-86.2023.8.19.0000; 0060398-05.2023.8.19.0000; 0060905-63.2023.8.19.0000; 0067750-14.2023.8.19.0000; 0006006-18.2023.8.19.0000; 0059582-23.2023.8.19.0000.

em que os pacientes necessitam de tratamentos específicos e imediatos, muitas vezes negados pelas operadoras de planos de saúde.

Neste sentido, a concessão da tutela jurisdicional nesses casos considerou, além dos requisitos como a probabilidade do direito e o perigo de demora embasados em laudos médicos, a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação entre as partes, reforçando a necessidade de as operadoras de planos de saúde cumprirem suas obrigações contratuais, sob pena de responderem por danos morais e materiais, além das multas estabelecidas judicialmente.

Além disso, os acórdãos acima destacados ressaltaram que a garantia da reversibilidade da medida concedida reside na possibilidade de os planos de saúde buscarem reembolso caso a tutela seja revogada. Assim, priorizou-se o direito à saúde e à vida dos pacientes, buscando equilibrar os interesses das partes envolvidas e garantir o acesso a procedimentos médicos urgentes e essenciais para preservar a saúde e o bem-estar dos beneficiários dos planos de saúde.

Infere-se, portanto, que, observando tanto o contexto da saúde pública quanto da suplementar, há uma forte tendência jurisprudencial do TJRJ em manter as decisões que concedem a tutela antecipada em vários casos, obrigando o fornecimento imediato de medicamentos e realização de procedimentos, sobretudo pela incidência da súmula 59 do STJ: "somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos". Neste sentido, não se verificou, em nenhum dos 50 (cinquenta) casos, decisões do TJRJ que revogassem as tutelas, restringindo-se a intervenção do tribunal à eventuais reformas parciais para modular os valores fixados a título de multa e o seu período de incidência ou afastá-la.

Por fim, cumpre ressaltar que em todos os casos o TJRJ enfatizou a importância de respeitar as indicações médicas documentalmente comprovadas, a urgência dos procedimentos e a fixação de multas diárias (astreintes) para os entes públicos e as operadoras de planos de saúde em caso de descumprimento da ordem judicial, tratando-se de medida constritiva essencial para aumentar probabilidade da tutela jurisdicional ser efetiva em promover o acesso imediato do requerente aos tratamentos necessários. Em suma, há um consenso nas câmaras de direito privado e nas de direito público de que os direitos fundamentais à vida e à saúde prevalecem sobre questões orçamentárias e/ou financeiras que porventura sejam alegadas como óbices ao cumprimento imediato das determinações judiciais para garantir o tratamento dos pacientes que preenchem os requisitos da tutela provisória de urgência antecipada.

## 4.2. Da análise casuística dos processos pesquisados

Não obstante as percepções gerais obtidas a partir dos dados analisados, cumpre apresentar de forma individualizada alguns dos casos que fundamentam as conclusões obtidas por meio da presente pesquisa.

Neste sentido, primeiramente, destaca-se o processo nº 0000039-69.2022.8.19.0018 que versa sobre a saúde pública no qual a tutela jurisdicional foi classificada, pelos critérios adotados nesta pesquisa, como efetiva uma vez que, *in casu*, a ação judicial na qual o autor buscava uma cirurgia e medicamentos para tratar a incontinência urinária avançada (CID 10 R32) deferiu a tutela antecipada em tempo hábil.

Ocorre que, o Estado apelou da respectiva decisão contestando a obrigação de realizar o procedimento em clínica particular, assim, em sede recursal, o TJRJ rejeitou o recurso, ratificando a responsabilidade do Estado em garantir o direito à saúde, permitindo o custeio do tratamento em instituição privada se o SUS não puder oferecê-lo, conforme a Lei nº 8.080/90, o que de fato ocorreu no curso da ação originária.

Deste modo, o acórdão ratifica a efetividade da tutela jurisdicional para garantir tratamentos essenciais à saúde, senão vejamos:

Apelação Cível. Direito à saúde. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela provisória antecipada de urgência. Autor que busca a realização de cirurgia prescrita pelo médico assistente, bem como o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento da moléstia que o acomete, Incontinência Urinária (CID 10 R32), apresentando quadro já avançado da doença, correndo risco de agravar ainda mais a sua situação clínica. Tutela de urgência deferida e ratificada em sentença de procedência. Apelação do estado réu. Irresignação quanto à condenação, especialmente no tocante à determinação de realização do procedimento em clínica particular. Garantia constitucional do direito à saúde. Responsabilidade solidária de garantia ao direito fundamental à saúde. Artigo 196 da CRFB. Súmula nº 65 do TJRJ. Possibilidade de condenação dos entes federativos ao custeio de procedimento em rede privada, através de sequestro de verba pública, em caso de impossibilidade de o procedimento vir a ser realizado em unidade do SUS, conforme autoriza o artigo 24 da Lei nº 8.080/90. Recurso desprovido. (0000039-69.2022.8.19.0018 - APELAÇÃO. Des(a). GERALDO DA SILVA BATISTA JUNIOR - Julgamento: 06/07/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA)

Ademais, seguindo o entendimento acima mencionado, no processo nº 0070312-93.2023.8.19.0000 que versa sobre a saúde pública no qual a tutela jurisdicional também foi classificada, pelos critérios adotados nesta pesquisa, como efetiva, a decisão em sede de tutela antecipada proferida pelo juízo de piso determinou que o município de Rio Bonito fornecesse os medicamentos necessários ao paciente, estipulando uma multa diária de R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento.

O ente público cumpriu a liminar, porém, como de praxe, recorreu por meio de

agravo de instrumento contra a respectiva decisão interlocutória, alegando que o valor da multa diária era excessivo. No entanto, o tribunal decidiu manter a determinação inicial mantendo as astreintes no patamar fixado em razão de precedentes do próprio tribunal, bem como diante da relevância do direito à saúde, assegurado constitucionalmente no artigo 196 da Constituição Federal.

O tribunal destacou o princípio da solidariedade entre os entes públicos e a faculdade da fixação da multa pecuniária como mecanismos adequados para garantir maior efetividade à tutela jurisdicional, especialmente quando envolve um paciente em condição de hipossuficiência e a necessidade comprovada dos medicamentos por meio de laudo médico.

Portanto, o recurso do município foi conhecido, porém negado, mantendo-se a decisão que impõe a obrigação de fornecer os medicamentos e a multa diária estipulada, evidenciando a efetividade da tutela jurisdicional para proteger o direito à saúde do paciente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DO MUNICÍPIO DE RIO BONITO. DECISÃO QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE QUE NECESSITA O PACIENTE, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). RECURSO DO MUNICÍPIO POSTULANDO PELA REFORMA DA DECISÃO AO ARGUMENTO DO EXCESSIVO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE MULTA DIÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. DIREITO DE SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO, CONFORME CONSTA NO ARTIGO 196 DA CRFB. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES PÚBLICOS. AUTOR HIPOSSUFICIENTE COM NECESSIDADE DE MEDICAMENTO, DEVIDAMENTE COMPROVADO PELO LAUDO MÉDICO ACOSTADO AOS AUTOS. MANUTENÇÃO DA MULTA PECUNIÁRIA IMPOSTA NO VALOR DE R\$ 1.000,00. MULTA COMINATÓRIA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À BUSCA DE MAIOR EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE AO BEM JURÍDICO QUE SE PRETENDE RESGUARDAR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTES EGRÉGIOS TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO. (0070312-93.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). LIDIA MARIA SODRE DE MORAES - Julgamento: 21/11/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA)

Diferentemente dos casos supramencionados, no processo nº 0056853-24.2023.8.19.0000 que também adentra as discussões sobre a saúde pública, a tutela jurisdicional foi classificada, pelos critérios adotados nesta pesquisa, como não efetiva uma vez que o caso envolveu o descumprimento de uma decisão de tutela de urgência que determinava o fornecimento de um medicamento à parte agravada (requerente da tutela antecedente).

Neste caso em particular, o juiz de piso impôs medidas assecuratórias, como astreintes, apenas após descumprimento reiterado da tutela antecipada, inclusive oficiando os Secretários de Saúde para fornecer o medicamento sob pena de detenção por crime de

desobediência e imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

Ocorre que, essas medidas não foram efetivas limitando-se apenas servir como uma advertência, visto que a única forma do requerente receber o seu tratamento foi através da realização do bloqueio de valores nos cofres públicos ou para a aquisição do fármaco.

O recurso interposto foi conhecido, mas desprovido pelo tribunal, mantendo-se, portanto, a decisão que impôs as medidas coercitivas para assegurar o cumprimento da tutela antecipada. O desfecho evidencia que sucessivas intervenções judiciais foram necessárias para compelir o cumprimento da ordem prejudicando assim sua efetividade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA. DESCUMPRIMENTO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA E MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSIÇÃO A SECRETÁRIO DE SAÚDE. BLOQUEIO DE VALORES. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. 1. Descumprimento de tutela antecipada que determinou o fornecimento de medicamento à agravada. 2. Questões relativas à ausência de previsão do medicamento pleiteado na lista daqueles fornecidos pelo SUS, prejuízo ao erário e violação ao princípio da igualdade, assim como a solidariedade dos entes públicos no dever de fornecimento do fármaco solicitado que já foram amplamente debatidas e decididas em agravos de instrumentos interpostos no bojo da demanda, a revelar a sua preclusão. 3. Pode o Juiz, de ofício, ou a requerimento, determinar medidas assecuratórias a fim de obter o cumprimento da decisão judicial, na forma do art. 497 do CPC, que não se restringem à busca e apreensão e ao arresto de valores dos cofres públicos. 4. No caso, diante de reiterado descumprimento da tutela antecipada, determinou o julgador a intimação dos Secretários de Saúde, para fornecer a medicação pleiteada pela agravada, sob pena de detenção por crime de desobediência e imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça. 5. Medidas que serviram tão somente como advertência, uma vez que foi procedido novo arresto de valores nos cofres públicos, para a sua aquisição do fármaco, e que se revelou eficaz. 6. Recurso conhecido e desprovido. (0056853-24.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO - Julgamento: 15/08/2023 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA)

Ainda na seara do direito público, no processo nº 0001798-75.2018.8.19.0061 a tutela jurisdicional foi classificada como não efetiva, pois, inicialmente, a ação buscava a transferência do requerente para a UTI, porém, conforme se depreende dos autos originários, a tutela antecipada não foi efetivada a tempo e a autora faleceu sendo os seus herdeiros habilitados no processo para receber o valor acumulado da multa, uma vez que houve confirmação da tutela de urgência concedida.

O Estado contestou o valor da multa e a possibilidade de pagar honorários à Defensoria Pública. Em sede recursal, o tribunal considerou que o direito buscado pela autora não se confundia com a multa imposta na tutela antecipada e reconheceu que os herdeiros tinham legitimidade para buscar a execução das penalidades. No entanto, o valor da multa foi reduzido, pois, apesar do descumprimento no prazo estabelecido, a transferência para a UTI

ocorreu quatro dias após a intimação, não justificando a manutenção integral da multa.

A sentença inicial também foi revista quanto à condenação do Estado ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, tendo o recurso do Estado parcialmente provido no sentido de ajustar o valor da multa e reconsiderar a condenação dos honorários, evidenciando a não efetividade da tutela jurisdicional nos termos inicialmente determinados pela sentença:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL CONVENIADO AO SUS COM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA COM CONFIRMAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA. POSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO ESTADO. Cinge-se o inconformismo do Estado em relação à multa cominatória arbitrada em valor único de R\$10.000,00 e ao cabimento ou não da sua condenação ao pagamento de honorários em favor do CEJUR/DPGE. O direito postulado pela autora, de transferência para UTI de nosocômio conveniado ao SUS, necessária à preservação da sua saúde, não se confunde com a multa cominatória estipulada pelo julgador na tutela antecipada. Legitimidade e interesse dos herdeiros para buscar a execução das astreintes. Valor da multa arbitrada no caso concreto que se apresenta desproporcional, uma vez que, apesar de descumprida a obrigação de fazer no prazo fixado de 48h, a transferência para UTI, como pretendido, foi efetivada em quatro dias após a intimação do apelante, ou seja, prazo que não pode ser considerado exorbitante, a ensejar a redução do valor da multa cominatória. De outro lado, cabível a condenação do Estado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da DPGE. Entendimento consubstanciado no verbete sumular nº 421 do STJ e na Súmula nº 80 do TJ/RJ, superado pelo novo posicionamento adotado no STF, no julgamento do mérito do Tema 1002, com repercussão geral reconhecida, prestigiando a autonomia financeira e administrativa da Defensoria Pública. Equívoco da sentença. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. DECISÃO MONOCRÁTICA (0001798-75.2018.8.19.0061 - APELAÇÃO. Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento: 28/09/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA)

Por outro lado, cumpre abordar também, individualmente, alguns dos casos que versam sobre a saúde suplementar associada à cobertura de planos de saúde que foram objeto de análise desta pesquisa e, portanto, compõem a sua conclusão.

Neste sentido, no processo nº 0070405-56.2023.8.19.0000 a tutela jurisdicional foi classificada, pelos critérios adotados nesta pesquisa, como efetiva. *In casu*, a decisão agravada concedeu tutela antecipada para que a ré (plano de saúde) autorizasse e custeasse um procedimento cirúrgico intraútero indicado pelo médico da autora, em razão do diagnóstico fetal de disrafia espinhal. A decisão estabeleceu uma multa de R\$50.000,00 em caso de descumprimento.

O recurso da parte ré buscava reformar a decisão ou reduzir a multa e o tribunal considerou que estavam presentes os requisitos do artigo 300 do CPC (Código de Processo Civil). A parte autora apresentou exames, relatórios médicos e notas técnicas que comprovavam a necessidade da cirurgia, demonstrando a urgência do procedimento a ser realizado entre a 19ª

e a 26ª semana de gestação.

A decisão judicial foi considerada adequada, não sendo teratológica ou contrária à lei, de acordo com a Súmula nº 59 do TJRJ e precedentes da câmara. Entretanto, considerando o objetivo das astreintes (multa cominatória) de assegurar o cumprimento da ordem judicial, e diante do tempo decorrido desde a decisão e o silêncio da parte autora, possivelmente indicando o cumprimento do procedimento, o tribunal decidiu pela redução da multa para R\$1.000,00 por dia, limitada a R\$50.000,00.

Assim, o recurso foi parcialmente provido, mantendo a decisão de custear a cirurgia pelo plano de saúde, porém, reduzindo o valor da multa cominatória, o que demonstra a efetividade da tutela jurisdicional ao garantir o acesso ao procedimento médico necessário, ao mesmo tempo em que ajusta a penalidade para assegurar o cumprimento da ordem judicial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR QUE A RÉ AUTORIZE E CUSTEIE O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO INTRA-ÚTERO INDICADO PELO MÉDICO DA AUTORA, EM VIRTUDE DO DIAGNÓSTICO FETAL DE DISRAFIA ESPINHAL, SOB PENA DE MULTA NO VALOR DE R\$50.000,00. RECURSO DA PARTE RÉ, PELA REFORMA DA DECISÃO OU REDUÇÃO DA MULTA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 300 DO CPC. PARTE AUTORA QUE ACOSTOU À INICIAL EXAME DE IMAGEM, RELATÓRIO MÉDICO INDICANDO A NECESSIDADE DA CIRURGIA E NOTAS TÉCNICAS DEMONSTRANDO QUE O TRATAMENTO INDICADO TEM FUNDAMENTO EM EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS. CIRURGIA QUE DEVERIA SER REALIZADA ENTRE A 19ª. E A 26ª. SEMANA DE GESTAÇÃO, O QUE DEMONSTRA A URGÊNCIA NA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À EVIDENTE PROVA DOS AUTOS. SÚMULA Nº 59 DO TJRJ. PRECEDENTE DESTA CÂMARA. CONSIDERANDO QUE AS ASTREINTES TÊM POR ESCOPO DAR EFETIVIDADE AO COMANDO JUDICIAL, A FIM DE QUE A MEDIDA IMPOSTA SEJA DEVIDAMENTE CUMPRIDA, E QUE ANTE O DECURSO DO TEMPO E O SILÊNCIO DA PARTE AUTORA, POSSIVELMENTE O PROCEDIMENTO FOI REALIZADO, JUSTIFICA-SE A REDUÇÃO DA MULTA PARA R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) POR DIA, LIMITADA A R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS). PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. (0070405-56.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). SANDRA SANTARÉM CARDINALI - Julgamento: 09/11/2023 - DECIMA SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26)

Ademais, no processo nº 0081174-26.2023.8.19.0000 também vinculado à saúde suplementar em que a tutela jurisdicional foi classificada como efetiva, a ação envolvia um plano de saúde individual, tendo a antecipação da tutela sido concedida para que a ré autorizasse e custeasse a cirurgia de troca de válvula da cabeça do autor (paciente com um ano e dez meses de vida que sofria de mielomeningocele volumosa, apresentando diversas complicações físicas), com todos os materiais e insumos recomendados pelo corpo médico assistente, sob pena de bloqueio dos recursos necessários ao reembolso da equipe médica e do hospital, além

da expedição de ofício à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

No agravo de instrumento interposto pela requerida, a preliminar de nulidade por julgamento extra petita foi repelida, pois a decisão foi proferida em consonância com o pedido de tutela antecipada feito em 1º grau, tendo o mérito do recurso sido analisado à luz da Súmula 59 TJRJ já mencionada acima.

Neste caso, o TJRJ invocou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que estabeleceu que o plano de saúde pode definir quais doenças terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado. Assim, tendo em vista a materialidade fática deste processo, é evidente que a condição de saúde do paciente determinava a necessidade do tratamento e dos materiais requeridos, incluindo fraldas descartáveis devido à ausência de controle do esfíncter.

O recurso não foi provido, ratificando a decisão anterior que determinou a cobertura do plano de saúde para a cirurgia e os materiais necessários ao tratamento, demonstrando a efetividade da tutela jurisdicional ao garantir o acesso do paciente aos cuidados médicos indispensáveis, conforme a recomendação profissional, dentro do escopo do plano de saúde:

Ação obrigação de fazer c/c indenizatória. Plano de saúde individual. Antecipação da tutela deferida para determinar que a ré, no prazo de 24 horas contadas da respetiva intimação, autorize e custeie a cirurgia de troca de válvula da cabeça do autor, com todos os materiais e insumos que se fizerem prescritos e recomendados pelo corpo médico assistente, sob pena de bloqueio dos recursos necessários ao reembolso da equipe e do hospital, sem prejuízo de expedição de ofício à ANS. Agravo de instrumento. Preliminar de nulidade por julgamento extra petita que deve ser repelida, por isso que fora prolatada em consonância com o pedido de tutela antecipada veiculado em 1º grau. Mérito. "Somente se reforma a decisão concessiva ou não, da tutela de urgência, cautelar ou antecipatória, se teratológica, contrária à lei, notadamente no que diz respeito à probabilidade do direito invocado, ou à prova dos autos". (Súmula 59). Paciente que conta com 1 ano de 10 meses de vida, portador de mielo meningocele volumosa, com ausência de mobilidade do membro inferior, pés tortos e hipoplasia de quadril, sem tônus anal, e que demanda a realização de cirurgia com solicitação dos materiais necessários à sua realização, quais sejam, kit de acesso, passador de cateter, cateter ventricular, cateter peritoneal, válvula meditoric, Delta pediátrica bipolar descartável com cabo e hemostático a base de celulose. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado, em ordem a sujeitá-la ao custeio das despesas relativas ao tratamento médico indicado. Malgrado não deva recair sobre o plano de saúde o ônus de arcar com as despesas de cuidados em geral - que incluem serviços de higiene pessoal -, na hipótese, a própria condição de saúde do paciente determina a necessidade de uso dos materiais requeridos, dentre eles incluídas as fraldas descartáveis, decorrente da ausência de comando do esfíncter. Recurso não provido. (0081174-26.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). MAURÍCIO CALDAS LOPES - Julgamento: 05/10/2023 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 18ª CÂM)

Por fim, finalizando essa análise casuística de alguns dos processos que foram analisados nesta pesquisa, destaca-se o processo nº 0057167-67.2023.8.19.0000 que versa sobre

a saúde suplementar associada à cobertura de planos de saúde, no qual a tutela jurisdicional foi classificada como não efetiva.

*In casu*, a Bradesco Saúde S/A recorreu contra uma decisão que deferiu a tutela antecipada, determinando que autorizassem a cobertura do tratamento com o princípio ativo "Dupilumabe (Dupixente)" para uma paciente com dermatite atópica grave, conforme indicado pela médica que assistia a autora. A decisão estabeleceu um prazo de 48 horas para o cumprimento da ordem, sob pena de multa única no valor de R\$20.000,00.

Em sede recursal, a operadora do plano de saúde pedia a reforma da decisão para diminuir a multa e ampliar o tempo para o cumprimento da tutela de urgência, alegando que o prazo era exíguo e a multa imposta era elevada e desproporcional.

Entretanto, o tribunal negou provimento ao agravo de instrumento e considerou que, tratando-se de tutela provisória relacionada ao fornecimento de medicamento/tratamento, o direito à saúde é de grande relevância, visando resguardar a própria vida do paciente. O laudo médico atestou a excepcional necessidade do medicamento para o tratamento da paciente, que apresentava resistência a outros medicamentos.

Diante da gravidade do quadro clínico da autora e da relevância do bem jurídico tutelado (a saúde), a imposição da multa foi considerada essencial para garantir o cumprimento da ordem judicial. Contudo, *in casu*, ficou evidente que a requerente sofreu consequências negativas pela demora no cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada sendo privada inclusive de ir à escola pois sequer conseguia vestir o seu uniforme:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. DEFERIMENTO DE TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO DO RÉU, COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, INTERPOSTO POR BRADESCO SAÚDE S/A, CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DA "OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA" QUE DETERMINOU, EM TUTELA PROVISÓRIA, QUE A RÉ AUTORIZE A COBERTURA DO TRATAMENTO COM O PRINCÍPIO ATIVO "DUPILUMABE (DUPIXENTE)", CONFORME INDICADO PELA MÉDICA QUE ASSISTE A AUTORA, PORTADORA DE DERMATITE ATÓPICA GRAVE (65106557), EM 48 HORAS, SOB PENA DE MULTA ÚNICA NO VALOR DE R\$20.000,00 (VINTE MIL REAIS), PODENDO SER MAJORADA. INCONFORMADO, AGRAVA O PLANO DE SAÚDE PUGNANDO PELA REFORMA DA DECISÃO PARA MINORAR A MULTA E AUMENTAR O TEMPO PARA CUMPRIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. ALEGA QUE O PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DO COMANDO JUDICIAL É EXÍGUO E QUE A MULTA IMPOSTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO É MUITO ELEVADA E DESPROPORCIONAL. NÃO ASSISTE RAZÃO AO BRADESCO SAÚDE. CEDIÇO QUE EM SE TRATANDO DE TUTELA PROVISÓRIA QUE ENVOLVE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO, O DIREITO À SAÚDE TOMA RELEVÂNCIA SOBRE OS DEMAIS, JÁ QUE SE TRATA DE RESGUARDAR A PRÓPRIA VIDA DA PACIENTE. OUTROSSIM, O LAUDO MÉDICO ATESTA A NECESSIDADE EXCEPCIONAL DO MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE SAÚDE DA AUTORA, QUE APRESENTA RESISTÊNCIA AOS OUTROS MEDICAMENTOS, RAZÃO PELA QUAL A COMINAÇÃO DA

MULTA SE MOSTRA ESSENCIAL DIANTE DA GRAVIDADE DO QUADRO DA AUTORA E DA RELEVÂNCIA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (0057167-67.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento: 09/11/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 13ª CÂMARA)

### **4.3. Da conclusão da pesquisa no TJRJ**

Uma vez feita a análise de forma analítica acerca da efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa na judicialização da saúde no contexto público e privado que tramitam no TJRJ, é evidente que os resultados da tutela jurisdicional varia, mas, em geral, os tribunais têm decidido em favor dos requerentes, determinando que os entes públicos e os planos de saúde forneçam os medicamentos e procedimentos necessários.

Ocorre que, conforme apurado, em aproximadamente 40% (quarenta por cento) dos casos a tutela jurisdicional não alcança a sua efetividade, evidenciando que, mesmo nos casos em que o judiciário e os operadores do direito são eficazes e profícuos no exercício das suas atribuições, a garantia do direito fundamental à saúde ainda se revela um ideal distante que deve continuar sendo perseguido por todos os braços do Estado, em especial o Poder Executivo, e considerando a possibilidade da cooperação com o setor privado.

Denota-se que a efetividade da tutela antecipada se concentra nas demandas individuais não objetivando atingir uma coletividade, de modo que, a tutela jurisdicional alcançada nos casos analisados possui efeito *inter partis* devendo a sua valoração enquanto ferramenta processual capaz de garantir o direito saúde ainda está adstrita aos limites de cada processo e conjunto fático probatório *in casu* em razão da excepcionalidade da medida que, se aplicada de forma banal e arbitrária pode provocar severos danos a estrutura organizacional e financeira do judiciário e do Estado como um todo.

Nos casos analisados, a fundamentação das decisões sobre a saúde pública se baseia na solidariedade dos entes públicos para assegurar o direito à saúde, conforme estabelecido na Constituição Federal e nas decisões sobre saúde suplementar na relação de consumo entre as partes. Neste sentido, é evidente que esses fundamentos se originam de uma perspectiva contratualista das relações públicas e privadas, na medida em que o “contrato social” entre o cidadão e o Estado é o que lhe assegura o direito de ter acesso à saúde em seu conceito integral, já oportunamente apresentado neste trabalho, e o contrato dos planos de saúde é o que obriga, em conformidade com a liberdade de contratar das partes e o corolário inafastável da boa-fé, que a rede privada atenda adequadamente seus credenciados.

Ademais, observa-se que há um consenso jurisprudencial sobre a fixação de multa diária no patamar médio R\$ 1.000,00 (mil reais) com teto a ser determinado de acordo com a realidade concreta. Deste modo, é possível afirmar que, apesar da legislação prever o arbitramento de astreintes como uma faculdade do magistrado, na realidade concreta, a fixação de multa por descumprimento da decisão que defere tutela antecipada se revela um dever do magistrado e um elemento essencial do *decisum* sem o qual tutela jurisdicional concedida está fadada a ser ineficaz, uma vez que, fatalmente, será descumprida.

Infere-se, portanto, que analisando os resultados obtidos com base na pesquisa realizada sob os critérios já expostos, uma vez judicializadas, as questões sobre a garantia do direito fundamental à saúde, seja pela via pública ou privada, enfrentam obstáculos que, embora possuam facetas distintas, significam óbices que dificultam a efetivação do bem jurídico *sub judice* em proporções e intensidade muito semelhantes.

Por fim, cumpre fazer uma ressalva de que, evidentemente, a demanda da saúde pública em números brutos é muito superior em relação à saúde suplementar, porém, para os fins da presente pesquisa, essa discrepância não impacta na análise sobre a efetividade da tutela antecipada uma vez que trata-se de uma medida processual aplicada de forma individual na maioria substancial dos casos, tornando-se possível e válido concluir sobre a serventia deste mecanismo para garantia do direito fundamental à saúde conforme comprovado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o desenvolvimento desta pesquisa, foi possível realizar uma análise minuciosa sobre a eficácia da tutela provisória de urgência satisfativa no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como meio de garantir o direito fundamental à saúde. Ao longo deste estudo, evidenciou-se claramente a importância deste instrumento na assecuração individual do direito à saúde em situações de urgência.

A pesquisa documental empreendida desempenhou um papel crucial ao contextualizar a relevância do direito à saúde como um direito fundamental dos cidadãos. Ademais, enfatizou-se a responsabilidade governamental na garantia do acesso adequado aos serviços de saúde bem como dos planos de saúde em relação àqueles que os contratam, destacando-se ao mesmo a resistência enfrentada pela parte requerida na execução da tutela jurisdicional de modo que se evidenciou a necessidade deste estudo e outros desta natureza.

Outrossim, acerca dos objetivos delineados neste trabalho, entende-se que eles foram satisfatoriamente alcançados, a medida em que a presente monografia permite uma explanação consistente do modelo da tutela provisória de urgência satisfativa e ressaltando sua importância na garantia do direito à saúde em momentos de urgência, bem como apresenta concepções históricas e atuais acerca da tutela provisória de urgência e do direito à saúde, além de caracterizar o impasse entre o *periculum in mora* envolvido na judicialização da saúde e a efetividade da tutela jurisdicional.

Não obstante, a presente pesquisa também se propôs a realizar uma exposição quantitativa das decisões proferidas em sede de tutela de urgência satisfativa e a promover uma análise qualitativa da eficácia prática desse instituto processual para garantir o direito fundamental à saúde, o que de fato se concretizou.

Neste contexto, os resultados obtidos corroboraram para a compreensão prática do instrumento processual sob estudo e sua aplicação no âmbito do direito brasileiro, em especial no TJRJ em consonância com a sua vasta jurisprudência, para garantia do direito fundamental à saúde de forma individual e urgente.

A metodologia empregada possibilitou a exploração das limitações e resistências encontradas na execução da tutela jurisdicional, enriquecendo a compreensão da aplicação prática da tutela provisória de urgência satisfativa na jurisdição do TJRJ. Por conseguinte, é possível afirmar que a pesquisa documental desempenhou um papel fundamental na fundamentação das considerações finais apresentadas neste estudo. Deste modo, ao considerar a análise das hipóteses e dos objetivos propostos, torna-se possível compreender a amplitude e

relevância do tema abordado neste estudo.

Quanto às hipóteses desta monografia, a primeira, que indicava que a mera concessão da tutela provisória de urgência satisfativa não seria suficiente para efetiva proteção do direito à saúde na prática, foi confirmada ao considerarmos a resistência identificada na sua execução. A segunda hipótese, por sua vez, que apontava sobre a suposição da baixa efetividade prática das decisões em sede de tutela provisória de urgência satisfativa acarretar insegurança jurídica e o agravamento do quadro clínico dos interessados, foi confirmada na medida em que a pesquisa identificou a insegurança jurídica e o impacto negativo na saúde dos requerentes.

No entanto, a terceira hipótese, que supunha que o deferimento da tutela provisória de urgência satisfativa seria suficiente para proteger efetivamente o direito à saúde na prática, não foi confirmada pelo conteúdo analisado, haja vista que não há evidências que sustentem essa proteção efetiva com base apenas no deferimento da tutela de forma isolada confiando na cooperação espontânea da parte requerida. Infere-se, portanto, que, considerando a análise do conteúdo apresentado, este trabalho atingiu de forma consistente os objetivos propostos, oferecendo uma análise abrangente sobre a eficácia da tutela provisória de urgência satisfativa na garantia do direito fundamental à saúde no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Por fim, recomenda-se, enfaticamente, a realização de estudos futuros aprofundados que possam aprimorar a análise da efetividade da tutela provisória de urgência satisfativa em diferentes contextos, levando em conta os desafios enfrentados na execução da tutela jurisdicional. Afinal, esses estudos têm o potencial de contribuir significativamente para o aperfeiçoamento deste instrumento e, conseqüentemente, para a garantia do direito fundamental à saúde em situações de urgência, sendo imperativo aprofundar a análise da eficácia da tutela provisória de urgência satisfativa para garantir o direito fundamental à saúde no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Assim, a presente pesquisa também reforça a importância dos operadores do direito em aperfeiçoarem os métodos científicos aplicáveis às ciências jurídicas capazes de traduzir aspectos subjetivos em informações objetivas aptas a serem analisadas de forma analítica e válida por acadêmicos, advogados e juristas agregando, portanto, maior precisão às pesquisas na área do direito e, por conseguinte, maior segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 105-171.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. p. 246.

BARCELLOS, Ana Paula de. **O Direito a Prestações de Saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata**. In: *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 803 p.

BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Direito Constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Curso & Concurso, coordenação de Edilson Mougnot Bonfim). p. 156-157.

BERTOLLI FILHO, Claudio. **História social da tuberculose e do tuberculoso: 1900-1950**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2001. (Coleção Antropologia & Saúde).

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 34. A obra original data de 1909.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Painel da Judicialização da Saúde. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=3207f950-c0a7-4950-8906-76c930c8a579&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 17 out. 2023.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 out. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em:

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2021/setembro/major-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos>. Acesso em: 11 de nov. de 2023.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sus/>. Acesso em: 11 de nov. de 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2016. p. 308.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 471.

CARLOS NETO, Daniel; DENDASCK, Carla; OLIVEIRA, Euzébio de. A evolução histórica da Saúde Pública. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Vol. 01, Ano 01, Ed. 01, pp: 52-67, março de 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 1061. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1061>. Acesso em: 11 nov. 2023.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 301.

CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: [http://143.107.23.244/departamentos/social/saude\\_coletiva/AOconceito.pdf](http://143.107.23.244/departamentos/social/saude_coletiva/AOconceito.pdf). Acesso em: 07 out. 2023.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: JusPodivum, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979)**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões - MAD**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010| Roberto Freitas Filho, Thalita Moraes Lima.

GEBRAN NETO, João Pedro; SCHULZE, Clenio Jair. **Direito à saúde análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico; 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito à saúde**. 2 ed. rev. e ampliada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2019.

SCHULZE, Clenio Jair. Efeitos da revogação da tutela antecipada na judicialização da saúde. Empório do direito.com.br, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/efeitos-da-revogacao-da-tutela-antecipada-najudicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 11 de nov. 2023.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira. **Reserva do Possível, o Mínimo Existencial e o Poder Judiciário. Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 4, n. 7, dez. 2012. p. 528-546. Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista8/reservaLucas.pdf>. Acesso em: 11 de nov. 2023.

GONÇALVES, Luciano Meni. **O Direito Fundamental Social à Saúde: Do Biopoder às Audiências Públicas de Saúde**. 2012. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/conteudo/dissertacoes/100672cb0c88ffc5a19f3444e2dd5ef9.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2023.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 332.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, **Constituição e Direitos Sociais**. In: Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

p. 7.[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 17 out. 2023.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 65.

LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 71.

MARCATO, Antonio Carlos. **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, não paginado.

NOGUEIRA DE ABREU, T. S. Análise jurídica do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, [S. 1.], v. 3, n. 3, p. 50–61, 2014. DOI: 10.17566/ciads.v3i3.53. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/53>. Acesso em: 07 nov. 2023.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de bioética. 11. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, 170-171 p. Os autores tomam base na obra Bioética e saúde pública, de Paulo Antônio de Carvalho Fortes e Elma Lourdes Campos Pavone Zoboli (São Paulo, Loyola/Centro Universitário São Camilo, 2003, 14 p.).

PINHO, R. C. R. **Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, 258-287 p.

SEVALHO, G. Uma abordagem histórica das representações sociais de saúde e doença. *Cadernos de Saúde Pública*, 9, 349-363, jul/set de 1993.

SILVA, J. A. **A evolução histórica da saúde pública. Núcleo do Conhecimento, 2018**. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/saude/a-evolucao-historica-da-saude-publica>. Acesso em: 11 nov. 2023.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível**. 2009, p.9. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO\\_A\\_SAUDE\\_por\\_Leny.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf). Acesso em: 07 out. 2023.

SOUZA, Artur César. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017, p. 206. No mesmo sentido, mas sob outro viés, para MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 268.

TELLES, Vera da Silva. **Direitos Sociais: afinal do que se trata?** (Publicado in “Direitos Sociais: afinal do que se trata?” Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1999). Texto de 1996, p. 9-10. disponível em:

<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/proposic/article/view/8644046/11490>. Acesso em: 07 out. 2023.

THEODORO JR., Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 434.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Consulta à Jurisprudência. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>. Acesso em: 23 nov. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Consulta pública. Disponível em: <https://tjrj.pje.jus.br/1g/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 23 nov. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Consultas. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 23 nov. 2023.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47-48.