

A GARANTIA E EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DA NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E O INSTITUTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Ilan Bortoluzzi Nazário¹

Sumário: Introdução. 2. Direitos Fundamentais. 2.1. Breve evolução histórica. 2.2. Conceito. 2.3. Interpretação da Constituição e seus princípios aplicados aos direitos fundamentais. 3. Direito à saúde. 3.1. Classificação jurídica do direito à saúde. 3.2. O direito à saúde na legislação brasileira. 4. Tutela antecipada – busca da efetividade processual. 5. Da utilização da antecipação de tutela com subsídio da interpretação constitucional e seus princípios como garantia ao direito fundamental à saúde. Conclusão.

RESUMO

Apesar de a Constituição da República de 1988, garantir a Seguridade Social como uma obrigação do Estado, o que se vislumbra cotidianamente é uma omissão por parte do Poder Público em efetivar o direito à saúde. A busca pela efetividade e celeridade do processo que demanda o direito fundamental à vida é, até hoje, uma das maiores batalhas travadas por todos aqueles envolvidos na solução das lides envolvendo a saúde. No entanto, a demora na prestação jurisdicional satisfativa levava e ainda leva, à verdadeira sonegação da tutela jurisdicional. Para que exista efetividade é imprescindível que o Estado dê uma resposta rápida a estas demandas, mormente quando se está discutindo o maior bem do ser humano: a vida. A efetividade pretendida pode ser obtida através da nova interpretação constitucional e seus princípios aos direitos fundamentais, conjuntamente com a utilização do instrumento de antecipação de tutela.

Palavras-chave: interpretação da constituição – direito a saúde – efetividade.

ABSTRACT

Although the Constitution of 1988, ensuring Social Security as a government bond, which sees daily is a total failure on the part of the Government to effect the right to health. The search for effective and expeditious process that requires a fundamental right to life is so far one of the major battles fought by all those involved in the solution of the labors involved. However, the delay in adjudication and still satisfy took leads to the evasion of the real remedy. For there to be effective it is essential that the state give a rapid response to these demands, especially when discussing the greatest good of human beings: life. The effectiveness desired can be obtained through the new interpretation of constitutional principles and fundamental rights, together with the use of the instrument of early relief.

Keywords: interpretation of the constitution – the right to health – effectiveness

¹ Advogado, pós-graduado em Controladoria e Direito Tributário pela Universidade Comunitária Regional de Chapecó (Unochapecó) e em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS); mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá – Unesa e Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc Campus de Xanxerê; ilan@nbnadvogados.adv.br

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro há muito tempo tem se desviado de seus princípios basilares, os quais foram criados com vistas ao alcance de uma sociedade justa e pacífica. A economia e instrumentalidade das formas, celeridade processual, efetividade e demais preceitos essenciais do ordenamento, existem apenas na escrita dos legisladores, pois na prática encontram-se distorcidos.

Isto tudo é fruto de uma sociedade que vive um momento de crise, ou seja, uma sociedade que não acredita mais em nada, nem mesmo na prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário que tem se revelado, em grande parte, inútil.

Diante disso, é que operadores do direito, sensíveis aos vícios do sistema, alertaram-se para a necessidade de serem realizadas mudanças e reformas dos mais variados gêneros, para que se possa dispor de um processo instrumentalmente correto, capaz de gerar, de modo mais justo, uma tutela jurisdicional útil.

O legislador atento a isso, promoveu a Reforma do Código de Processo Civil, através da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, aprimorando o ordenamento jurídico através da “criação” do instituto da tutela antecipada.

Já os operadores do direito, principalmente constitucionalistas passaram a interpretar as normas constitucionais em intercâmbio com outras questões meta-jurídicas. A Constituição Federal foi remodelada, passando a ser analisada como um sistema aberto de princípios e regras, os quais a idéia de justiça e de concretização dos direitos fundamentais passaram a ser determinantes.

O assunto escolhido, por ser controvertido, desperta muito interesse a seu respeito. A busca pela efetividade e celeridade do processo é até hoje uma das maiores batalhas travadas por todos aqueles envolvidos na solução das lides.

Em face disso, o tema deste trabalho é a garantia e efetividade do direito fundamental a saúde mediante a utilização da nova interpretação constitucional através de seus princípios (força normativa da Constituição e máxima efetividade) como fator principal a subsidiar a utilização do instituto da tutela antecipada. Isto se justifica, pois o dano à vida do demandante pode ser irreparável ou de difícil reparação em face da excessiva morosidade da prestação jurisdicional.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1. Breve Evolução Histórica

Segunda descobertas históricas o Código de Hamurabi foi a primeira codificação de leis escritas da humanidade, tendo sido registrado em uma steka de basalto em meados do século XVIII a.c. Tal documento preconizava a defesa da vida e também da propriedade, e, desde aquele longínqua época contemplava honra, dignidade, família e supremacia de leis.

O embasamento dos direitos humanos adveio da junção de princípios religiosos do cristianismo e as idéias liberais da Revolução Francesa, sendo que seu marco histórico e principal de normatização cristalizou-se com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Outras contribuições advieram das Constituições Francesas de 1791 e 1793, que se encarregaram de regulamentar o controle estatal e também aprimorar os direitos humanos fundamentais, especialmente a liberdade, igualdade, fraternidade, segurança, propriedade,

legalidade, presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, contraditório e direitos políticos.

Durante o século XIX, a Constituição espanhola de 1812, a Constituição portuguesa de 1822 e a Constituição belga de 1831 deram uma maior ênfase e efetividade dos direitos humanos fundamentais.

O direito subjetivo individual e a redução da intervenção estatal na esfera particular era o foco do constitucionalismo a época, contudo não se esquecendo de reconhecer o direito de associação, sendo o ponta pé inicial de uma preocupação com o direito social.

No início do século XX, as constituições promulgadas preocuparam-se em também enfatizar os direitos sociais, podendo-se citar a Constituição mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919, a Constituição soviética de 1918.

Toda esta evolução histórica dos direitos individuais e sociais culminou com a consolidação dos direitos humanos, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

2.2 Conceito

Os direitos fundamentais conforme já discriminado no subitem anterior resultou de um movimento de constitucionalização de séculos passados, e, atualmente encontram-se incorporados ao patrimônio comum da humanidade e são reconhecidos por todo o globo terrestre através da Declaração da Organização das Nações Unidas de 1948.

Por fundamentais pode se tratar “de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados” (DA SILVA, 2006, p. 178).

Canotilho os define como sendo “os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”, e, “seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. (CANOTILHO, 2003, p. 393)

2.3. Interpretação da Constituição e seus princípios aplicados aos direitos fundamentais

A definição encontrada no dicionário de Antônio Houaiss (2001, p. 255) interpretação é “determinação do significado de algo; essa determinação segundo um ponto de vista; entendimento ou julgamento pessoal”, ou seja, interpretar consiste na atribuição de significado a um signo lingüístico.

De acordo com Plácido e Silva (1999, p. 445) em sua conceituada obra Vocabulário Jurídico interpretar é “Examinar, perquirir e fixar o sentido ou a inteligência do texto legal, ou do teor do escrito, para que se tenha sua exata significação ou sentido”.

Incumbe a hermenêutica jurídica a interpretação dos sentidos da lei, que tem, portanto, como objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinação do sentido e alcance de expressões encontradas na área do Direito.

Designadamente quanto à interpretação constitucional, utilizam-se métodos e princípios que lhe são próprios, bem como de especificidades e complexidades que lhe são

intrínsecas. Tais circunstâncias não vedam a utilização da interpretação geral do direito, pelo contrário, lhe particulariza por em sua “decodificação” possuir características que as demais normas do ordenamento jurídico não possuem, podendo-se citar: a) superioridade hierárquica; b) a natureza da linguagem; c) conteúdo específico; e; d) caráter político.

Contudo, o objeto deste trabalho trata-se especificamente da utilização da nova interpretação constitucional como subsídio a efetivar o direito fundamental a saúde e não dissertar acerca de seus métodos e especificidades, razão pela qual neste momento serão deixados de lado.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 a norma constitucional, quanto sua interpretação foram objeto de um redirecionamento que segundo Konrad Hesse (1991, p. 14), passou a ser em interação com outras questões meta-jurídicas.

A separação do direito, suas normas e demais ciências foram gradativamente sendo suprimidas, superando a visão positivista defendida por Kelsen.

O pensamento jurídico atual subsidiado pelo “pós-positivismo” passou a “enxergar” a Constituição como um sistema aberto de princípios e regras, imbuído com ideais suprapositivos e de concretização dos direitos fundamentais.

A interpretação da Constituição segundo Konrad Hesse (1991, p. 14) possui “um papel decisivo para consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma”.

O pós-positivismo e a perspectiva principiológica do direito foi determinante para formação de uma nova interpretação da Constituição. Um novo paradigma foi suplantado, reconhecendo-se a força normativa da Constituição e de seus princípios, além de uma nova

maneira de interpretar o direito, na busca de um processo legítimo, eficaz e apto a efetiva tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Juntamente com os princípios materiais que foram inseridos na própria Constituição, foram desenvolvidos outros novos e específicos de interpretação constitucional, os quais “são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui”. (BARROSO, 2009, p. 155).

Dentre os inúmeros princípios de interpretação constitucional encontrados na doutrina (princípio da unidade da constituição, da concordância ou da harmonização, do efeito integrador, da interpretação conforme à Constituição, e, da proporcionalidade), os que mais interessam ao presente estudo tratam-se do princípio da forma normativa da Constituição, da qual o princípio da máxima efetividade é subespécie, mormente terem papel primordial a garantir os direitos fundamentais, in caso a saúde.

Consubstancia-se o princípio da força normativa da Constituição que na interpretação constitucional a superioridade jurídica da Constituição deve prevalecer sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado.

Luís Roberto Barroso (2009, p. 165) sustenta que “por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental”.

De acordo com Canotilho (2003, p. 1226) “o princípio da força normativa da constituição na solução dos problemas jurídicos-constitucionais deve dar-se prevalência aos

pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental”.

Nesta mesma seara, merece realce o princípio da máxima efetividade, também denominado por princípio da eficiência, que trata-se de subespécie do princípio da força normativa da Constituição, orientando os intérpretes de suas normas que deve-se atribuir-lhes o sentido que lhes empreste maior eficácia, sobretudo quando envolvidos direitos fundamentais.

Efetividade significa “a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”. (BARROSO, 2009, p. 375).

E é através da utilização destes princípios, lhe atribuindo força normativa, pela nova interpretação constitucional que pode-se garantir a efetividade da tutela dos direitos fundamentais do cidadão.

Tecidas estas considerações, passemos ao exame do direito à saúde e a forma de lhe dar efetividade através desta nova interpretação e utilização de princípios.

3. DIREITO À SAÚDE

Sob a ótica jurídica, a saúde é considerada um direito fundamental restando assentada na doutrina a afirmação idéia de que a Carta Magna exprime as garantias, eficácias e positivação desses direitos.

O direito à saúde se insere nos preceitos jurídicos como um direito fundamental social dotado de características de prestação de serviços por parte do Estado dentro do caráter público subjetivo.

Neste sentido, Sérgio Pinto Martins (1998, p. 428) ensina: “Verifica-se que a saúde é um direito público subjetivo, que pode ser exigido do Estado, que, por contrapartida, tem o dever de prestá-la. Está, assim, entre os direitos fundamentais do ser humano”.

É cediço que o direito público subjetivo à saúde se consubstancia como prerrogativa jurídica indisponível representando bem jurídico constitucionalmente tutelado.

A Constituição da República de 1988 inovou ao estabelecer a saúde como um direito de todos e dever do Estado (artigo 196) e ao sinalizar que tipo de saúde deve ser possibilitado aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país.

Ressalta-se que o direito à saúde reflete serviço público com características específicas, uma vez que surge como uma das formas de garantia do direito à vida estabelecido no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, caracterizando-se como cláusula pétrea.

Para Kildare Gonçalves Carvalho (2005, p. 816-817):

O direito à saúde, de que trata o texto constitucional brasileiro, implica não apenas no oferecimento da medicina curativa, mas também na medicina preventiva, dependente, por sua vez, de uma política social e econômica adequadas. Assim, o direito à saúde compreende a saúde física e mental, iniciando pela medicina preventiva, esclarecendo e educando a população, higiene, saneamento básico, alimentação saudável, campanhas de vacinação, dentre outras.

Assim, é estruturado sobre um conjunto de medidas preventivas e curativas por parte do Estado, visando afastar as enfermidade e garantir o desenvolvimento saudável da população.

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se com a saúde destinando-lhe uma seção exclusiva onde apresenta os poderes competentes na matéria e as ações que devem ser efetuadas para a concretização deste direito.

No artigo 196 observa-se que a saúde, finalmente, foi considerada como um direito fundamental de todos e obrigação do Estado em suas três esferas de governo, União, Estados e Municípios, nos seguintes termos:

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

Ressalta-se que além de considerar o Poder Público como agente promotor da saúde, a Carta Magna permite complementações das ações públicas por parte da iniciativa privada de natureza filantrópica ou com fins lucrativos mediante contrato de direito público ou convênios.

Assim, conclui-se que cabe ao Estado preservar esse direito, pois o ser humano é o verdadeiro destinatário da ordem social e jurídica de cada país. Os contornos jurídicos são delineados pela Constituição diante de um complexo sistema valorativo que poderão ser mudados, ampliados, concretizados por meio da legislação infraconstitucional com o intuito de proteger, zelar e valorizar o ser humano que compõe o próprio Estado Democrático de Direito.

3.1. Classificação jurídica do direito à saúde

Para uma melhor compreensão acerca do tema, torna-se necessário analisar o tratamento jurídico destinado ao direito à saúde, pois tais apontamentos são importantes sinalizações na procura de soluções para a efetivação de tal direito.

Prefacialmente destaca-se como um dos principais vetores da problemática sanitária a questão do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, da Constituição da República) que é considerado um compromisso na busca de uma justiça social efetiva, de uma qualidade de vida que se faça presente, logo, da saúde.

Evidencia-se uma conexão entre o Estado Democrático de Direito e a saúde sendo esse elo necessário para que haja a efetivação deste direito, uma vez que um dos fundamentos do Estado é justamente a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, para que se possa conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, “o Brasil está obrigado a realizar mudanças na procura de que a saúde seja efetivamente aplicada e de que seja ela (saúde) um real instrumento de justiça social”. (SCHWARTZ, 2001, p. 50)

O direito à saúde é um direito fundamental do homem conforme disposto no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Por ser assim classificada, a saúde é um direito auto-aplicável (artigo 5º, §1º, da Constituição da República) e de eficácia limitada, onde o Poder Judiciário assume um importante papel para a efetivação deste direito.

Tem-se, assim, que o direito à saúde é também um direito social reconhecido pelo artigo 6º da Constituição da República, localizando-se em seu Capítulo II, do Título II, da Carta Magna. Este Título elenca os direitos e garantias fundamentais. Assim, se os direitos sociais estão insculpidos em um capítulo que se situa e que está sob a égide dos direitos e garantias fundamentais, então, estes direitos (como a saúde) são fundamentais do homem.

Também a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) elencou a saúde como um direito fundamental do ser humano devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pelo exercício (artigo 2º).

Sendo assim, a saúde sendo um direito fundamental esta ligada a todas as gerações de direito, buscando sempre resguardar a dignidade do ser humano (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) através de uma melhor qualidade de vida.

Neste ínterim, ela compõe um dos elementos da cidadania como sendo:

Um direito à promoção da vida das pessoas, um direito de cidadania que projeta a pretensão difusa e legítima a não apenas curar/evitar a doença, mas ter uma vida saudável, expressando uma pretensão de toda (s) a(s) sociedade (s) a um viver saudável, como um direito a um conjunto de benefícios que fazem parte da vida urbana. (SCHWARTZ, 2003, p. 24)

O direito à saúde é também classificado como um direito absoluto, sendo irrenunciável, intransmissível e indisponível.

A partir da publicação da Lei nº 8.078/90 a saúde passa também a ser um direito do consumidor face ao disposto no artigo 6º, inciso I².

Conforme a doutrina brasileira, a classificação mais importante é a que elenca o direito à saúde como um direito público subjetivo, servindo de amparo aos indivíduos através de medidas judiciais e administrativas para a sua efetivação.

Baseia-se no poder de exigir do Estado um comportamento positivo ou negativo com a possibilidade de recursos aos Tribunais culminando em medidas coercitivas, caso este comportamento não ocorra.

Tendo em vista esta característica, é possível, com base no disposto no artigo 196, afirmar a existência de um direito público subjetivo oponível contra o Estado obrigando-o a determinada prestação e sendo passível de reclamação pelo titular do direito via judicial e administrativa.

² “São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”.

Ressalta-se que as políticas públicas de saúde são o meio inicial de efetivação deste direito, sendo a atuação do Poder Judiciário postergada para um momento posterior, quando se constata a inércia estatal em cumprir o direito fundamental do homem.

Desta forma, o artigo 196 da Constituição Federal por parte da doutrina seria interpretado como uma norma programática, isto é, que não regula diretamente interesses ou direitos nela consagrados, limitando-se a traçar alguns preceitos. Seria também norma de eficácia limitada, não possuindo força suficiente para se desenvolver integralmente, dependendo da edição de lei complementando-a.

Não se falaria em direito público subjetivo, pois o dever do Estado se limitaria à implementação de políticas sociais e econômicas respeitando as verbas orçamentárias existentes.

O cidadão lesado não teria direito a buscar a tutela da saúde na via judicial ou administrativa, já que o Poder Judiciário não poderia exigir do Poder Executivo ações em relações à saúde sob pena de infringir o princípio da independência dos Poderes.

O que mais causa indignação é que até bem pouco tempo atrás, o Supremo Tribunal Federal não entendia a saúde como um direito fundamental e conferia o valor programático à norma constitucional.

Felizmente o Poder Judiciário alterou suas decisões e hoje há unanimidade em ser a saúde um direito fundamental, recusando seu caráter programático, já que o prejudicado nessa hermenêutica seria o cidadão que conferiu ao Estado poderes para representá-lo e tratar de seus interesses.

Além disso, a própria Lei nº 8.080/90, em seu artigo 2º, elenca a saúde como um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Restando a idéia de que a saúde é um direito público subjetivo, tem-se que esta

“poderá ser alvo de tutela judicial e/ou administrativa quando o Estado não desempenhar seu papel garantidor de tal direito, sendo legitimados para tanto o titular do direito como as instituições e organizações existentes e com competência para tanto – cujo maior exemplo é o Ministério Público, dada sua natureza ambivalente de direito individual e coletivo”. (SCHWARTZ, 2001, p. 77)

Sendo assim, o papel da eficácia e aplicabilidade do direito à saúde é essencial, pois alicerça o princípio da dignidade da pessoa humana, que norteia toda a ordem constitucional. Porém, o que se verifica é que a saúde no Brasil é sempre colocada em segundo plano em detrimento de interesses econômicos e financeiros por parte do Estado. Por isso, cabe ao Poder Judiciário assentar definitivamente posição da aplicabilidade imediata e eficácia plena do direito à saúde, pois a vida é o maior bem do ser humano, que “não tem preço, mesmo para uma sociedade que perdeu o sentido de solidariedade, num mundo marcado pelo egoísmo, hedonismo e insensível”. (TJSC - Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº97.015957-9, Rel. Desembargador Xavier Vieira, decisão em 09.12.1999).

3.2. O direito à saúde na legislação brasileira

Tendo em vista a relevância do direito à saúde, a Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras no tocante à sua proteção.

O artigo 196 da Constituição Federal estabelece que a saúde é um direito de todos e dever do Estado sendo garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Essas políticas que são deveres do Estado, assim compreendido, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, têm como objetivos a efetivação e aplicação da saúde, seja esta preventiva ou curativa.

Pode-se afirmar, que a defesa da saúde é dever do Estado em todas as suas esferas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) eis que as ações para a efetivação da saúde são de relevância pública e o Poder Público está vinculado para promover as políticas sociais e econômicas para a consecução da saúde.

Trata-se de competência comum (artigo 23, inciso II), sendo tarefa e dever de todos os entes federados. Entretanto, a execução dos serviços e ações de saúde poderá ser feita de outras formas, além da direta pelo Estado através de terceiros e, também, pessoa física ou jurídica de direito privado.

O artigo 198 assevera que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, de acordo com os princípios de integralidade, igualdade e participação comunitária, que são vinculativos tanto aos serviços executados diretamente pela Administração Pública como àqueles efetuados através de contratações ou convênios.

Criou, assim, o Sistema Único de Saúde (SUS) mesmo sendo composto por sistemas de natureza jurídica diferenciadas (rede pública e privada de saúde).

A Carta Magna acabou por determinar que o sistema sanitário brasileiro deve ser organizado a partir de uma descentralização, mas o comando continua sendo único e regido mediante determinações gerais conforme prevê o artigo 196.

O artigo 5º da Lei nº 8.080/90 trata dos objetivos e atribuições do SUS que são formados por uma série de ações e serviços através de políticas sociais e econômicas sempre com o desiderato de alcançar a efetivação do direito à saúde como meio para uma qualidade de vida.

O SUS rege-se pelos princípios da descentralização, com direção única em cada esfera do governo, do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas e da participação voluntária da comunidade.

Tem-se, assim, que a criação de um Sistema Único de Saúde teve por escopo a efetivação da saúde no Brasil por meio da descentralização, respeitando as particularidades de cada região tendo em vista a qualidade de vida de todos os cidadãos.

Entretanto, a doutrina esclarece que o objetivo do constituinte não foi alcançado e a qualidade do serviço público não melhorou. Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 173) escreve:

Na prática, a esperança do legislador maior não se concretizou senão na faceta perversa do aumento da carga tributária, tendo a qualidade da assistência à saúde antes se deteriorado que melhorado, à luz da atual Constituição. Por essa razão, a preferência é despicienda, na medida em que todo o auxílio necessário do setor privado ao público é ainda insuficiente, por força das falhas do Estado.

Além da norma constitucional e leis infraconstitucionais, o ordenamento jurídico pátrio comporta outros diplomas legais que dizem respeito à saúde. Exemplo disso são as Constituições Estaduais que assumem particular relevância na caracterização da saúde sistêmica, uma vez que procuram ajustar as necessidades das regiões de forma particularizada.

A Constituição do Estado de Santa Catarina estabeleceu algumas regras sanitárias próprias, tratando da saúde no Título IX, Capítulo II, Seção II.

Previu os princípios fundamentais que o direito à saúde implica como: trabalho digno, educação, alimentação, saneamento, meio ambiente saudável, informação sobre o risco de doença e morte bem como a promoção e recuperação da saúde (artigo 153, parágrafo único).

E que Sistema Único de Saúde, no âmbito do Estado de Santa Catarina, deve ser organizado, além do disposto na Carta Magna, através da universalização da assistência de igual qualidade dos serviços de saúde à população urbana e rural (artigo 155, inciso III).

Tendo em vista a relevância do direito à saúde, outras Constituições também previram competência para garantir uma saúde pública eficaz a todos os seus cidadãos.

Portanto, denota-se que o intuito dos textos das normas jurídicas é formidável, porém, não se realiza na prática. Mais uma vez se esta diante de uma frustração legislativa, pois os objetivos alicerçados ao Sistema Único de Saúde no Brasil são uma verdadeira utopia.

Se está diante de uma grave situação de não atendimento aos preceitos esculpidos pela Constituição Federal quer por parte do Estado, ao não criar condições necessárias para a efetividade da saúde, quer seja por omissão da sociedade.

É preciso repensar o sistema sanitário brasileiro, não na sua forma, que é muito bem determinada pelas normas, mas na sua implementação, levando-se em consideração que o direito à saúde é pressuposto para a qualidade de vida e dignidade de qualquer pessoa.

4. TUTELA ANTECIPADA – BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, garantiu o acesso ao Judiciário ao dispor “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, atribuindo a esta garantia o status de princípio fundamental.

O princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, também chamado de princípio da inafastabilidade da jurisdição, “de um lado, outorga ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição e, de outro, faculta ao indivíduo o direito de ação, ou seja, o direito de provocação daquele”. (ARAÚJO, 1999, p. 119)

Entretanto, mais do que outorgar a jurisdição, de facultar a provocação da tutela jurisdicional e ter como fim a solução justa da lide, deve-se entender que a Lei Maior visa proteger o direito violado de maneira rápida e eficaz.

E o legislador atento a este desígnio inseriu, através da Emenda Constitucional n. 45 de 08.12.2004, no artigo 5º, o inciso LXXVIII, dispondo que a todos são assegurados a razoável duração dos processos e também os meios que garantam a celeridade na sua tramitação.

O Estado atribuiu ao Poder Judiciário, como atividade privativa, a função de proferir decisões, além de dotá-lo do poder de conceder medidas liminares e cautelares como forma de resguardar os indivíduos das ameaças a direitos.

Na lição do jurista Giuseppe Chiovenda (1998, p. 67), “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”.

Sobre a função do processo, explicam os professores Antonio Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 37):

E hoje, prevalecendo as idéias do Estado social, em que ao Estado reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e lhe trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça.

É sempre necessário dar efetividade ao processo. Para Luiz Guilherme Marinoni (1992, p. 18) “a efetividade, através da angulação do problema rapidez-certeza, é encontrada na plena realização do seu resultado no mais breve espaço de tempo possível”.

Assim, o procedimento ordinário, tido como procedimento padrão, muitas vezes não se mostra capaz de atender às necessidades urgentes da parte autora, que encontra como única solução para a lide submeter-se à tutela jurisdicional do Estado.

A demora na prestação jurisdicional satisfativa levava, e ainda hoje leva, à verdadeira sonegação da tutela jurisdicional. Para que exista efetividade é imprescindível que o Estado dê uma resposta rápida às demandas.

Há, pois, a necessidade da tutela jurisdicional se revelar efetiva quando “menor for, dentro dos limites do praticamente possível, a diferença entre o resultado que ela proporciona à parte vitoriosa e o resultado que está última obteria, em face do ordenamento jurídico, se não tivesse recorrido ao processo para obter esse mesmo resultado”. (GUERRA, 1997, p. 10)

Leciona Ovídio Araújo Baptista da Silva (1996, p. 120):

É por esse ângulo, precisamente, que os defeitos e inconveniências do procedimento ordinário mais se destacam, porque, além de sua natural morosidade – que o transforma em instrumento processual de índole conservadora, enquanto preserva às vezes por longos e longos anos o status quo anterior à propositura da demanda -, funda-se ele igualmente num outro princípio, qual seja, a existência de um

magistrado destituído de quaisquer poderes para intervir no objeto litigioso, dando-lhe, através de decisões liminares, alguma forma de disciplina provisória enquanto a demanda se processa.

Para Teori Albino Zavascki (2000, p. 64), “o dever imposto ao indivíduo de submeter-se à jurisdição estatal não pode representar um castigo”.

Apesar da existência das medidas cautelares para a preservação dos bens envolvidos no processo, afastando-os de eventual ameaça à sua conservação, para que no momento da sentença fosse possível garantir o resultado útil para os litigantes, urgia-se por um meio de se obter o bem da vida pretendido, sem que fosse preciso aguardar a decisão final e suportar o interesse do réu de protelar o feito.

A lentidão do procedimento comum até a obtenção da solução desejada pelo autor sempre acaba por beneficiar o réu que deseja a manutenção da situação concreta existente.

A demora para conseguir o bem da vida pretendido enseja na própria denegação da justiça, pois acaba impondo um dano (desde angústia e infelicidade, até danos materiais) à parte que tem razão, beneficiando à parte que não tem, como entende Luiz Guilherme Marinoni. (1999, p. 21)

Assim, diante da necessidade de efetividade da prestação jurisdicional, surgiu no direito processual brasileiro o instituto da tutela antecipada, com a redação no artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim, dispôs:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A previsão da possibilidade de antecipação da tutela no direito brasileiro não representava exclusivamente as necessidades daquele momento, mas sim o reflexo de anos de busca por um processo eficiente, sem as amarguras da espera pela decisão final. Ela surgiu

devido ao clamor social por um processo mais rápido e eficaz, como um meio para encurtar o tempo despendido entre o pedido da parte e a prestação jurisdicional efetiva.

Como bem explanou Adriana Diniz Vasconcellos Guerra (2001, p. 59):

A inclusão da norma supra configurou profunda reforma na própria estrutura do sistema processual civil, pois, como já se viu, rompeu-se com a tradicional divisão do procedimento comum – em atividade cognitiva e executória – em prol da valorização do princípio da efetiva prestação jurisdicional.

A possibilidade de antecipação da tutela alterou significativamente o curso do processo, pois, como esclarece Gerson Amaro de Souza (2002, p. 28) “enquanto a tradicional tutela somente se dá ao final do processo, na novel tutela antecipada a prestação jurisdicional acontece antes do final do processo e de forma provisória, até que sobrevenha a tutela jurisdicional definitiva”.

Neste contexto, a tutela antecipada é muito bem recebida, pois é uma maneira de desestimular as defesas com objetivo de protelar os feitos ou “mesmo voltar a retirar do autor alguma vantagem econômica em troca do tempo do processo”. (MARINONI, 1992, p. 28)

Não é mais possível ignorar o tempo que duram os processos até a obtenção de uma decisão final. É necessário levar em consideração que, mais do que leis, seres humanos estão envolvidos e interessados no processo. Por esta razão não se pode deixar de destacar a brilhante frase de Rui Barbosa: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.³

Além do mais, a tutela jurisdicional deve ser conferida às partes em condições de igualdade, oportunizando-se a utilização de todos os meios admitidos no convencimento do Juiz. Neste sentido, se poderia sustentar que a escolha do legislador em beneficiar o autor seria inconstitucional em virtude do princípio da igualdade jurídica, mas o que o instituto da

³ Disponível em www.direitoemdebate.net/frases.html

tutela antecipada procura afastar é justamente uma situação de desigualdade, promovendo uma distribuição melhor do ônus temporal do processo.

É evidente que não se pode permitir a utilização da tutela antecipatória para prejudicar o direito do réu, no caso de ser julgado improcedente o pedido do autor. Se existe direito à efetividade da jurisdição, também há, paralelamente, o princípio da segurança jurídica, pela qual “a decisão dos conflitos supõe a cognição exauriente, após o amplo contraditório sob o devido processo legal, com plenitude de defesa e do uso de recursos (CF, art. 5º, LIV e LV)”. (CARNEIRO, 2004, p. 11)

Trata-se de princípios que podem ser plenamente conciliáveis através da harmonização, escolhendo quais as garantias constitucionais que devem prevalecer em cada caso concreto. O Juiz fica incumbido da tarefa árdua de resolver o litígio, no qual deverá valer-se de princípios como o da proporcionalidade⁴ e da necessidade⁵ para chegar a uma resposta rápida e eficaz.

A harmonização não se pode dar apenas à custa da eliminação de um dos direitos colidentes, pois se estaria diante de uma desarmonização, excluindo do sistema jurídico um dos direitos conflitantes. A solução deve ocorrer de modo que todos sobrevivam, senão de modo absoluto, pelo menos relativizados, mas que sacrifique no mínimo necessário ambos os princípios. (ZAVASCKI, 2000, p. 66)

Não se vislumbra, no plano normativo, hierarquia entre os direitos fundamentais conflitantes sendo a solução deste impasse “estabelecida mediante a devida ponderação dos

⁴ Que assim é definido: “meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 383.)

⁵ Pelo princípio da necessidade somente será afastada a garantia da segurança jurídica nos exatos limites em que for necessário à efetividade da tutela jurisdicional.

bens e valores concretamente tensionados, de modo a que se identifique uma relação específica de prevalência de um deles”. (ZAVASCKI, 2000, p. 62)

Importante salientar que de nada adianta a observância do contraditório e a aplicação de cognição plena e exauriente, se o provimento jurisdicional que vier a ser outorgado ao autor não tiver nenhuma utilidade prática e eficaz. Assim, necessita-se da rapidez na concessão da tutela antecipada com a finalidade de garantir a efetividade do direito de ação.

Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 322) explica que na hipótese de tutelas cautelares “corre-se o risco de concedê-las sobre bases mais frágeis, mas sabe-se que poderão ser revogadas se e quando estas ruírem diante de razões mais sólidas”.

Luiz Guilherme Marinoni (1992, p. 184) entende na concessão de tutelas sumárias é necessário prudência devido aos prejuízos irreversíveis que estas podem causar. Mas, não se pode confundir prudência com medo. A tutela antecipada fundada no inciso I do artigo 273 deve ser utilizada nos limites em que é necessária para evitar um dano e, em casos excepcionais, nos limites necessários para evitar um mal maior, já que o juiz para evitar um mal menor, não pode correr o risco de assistir ao mal maior.

O certo é que o não reconhecimento do direito do autor, claramente demonstrado desde o início do processo ou durante o mesmo, só irá beneficiar o réu, agravando ainda mais os prejuízos àquele que tem razão. Não se pode permitir que mesmo diante da verossimilhança das alegações do demandante, a demora na prestação jurisdicional venha a prejudicar os direitos destes, já perturbado pelo demandado.

Se somente ao final do processo, com a execução da sentença de mérito, o autor possa obter o bem da vida pretendido, este sofrerá um dano desnecessário, que poderia ter sido evitado, onde o réu irá se beneficiar com a manutenção da situação. Por esta razão a tutela

antecipada veio com o objetivo de “ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo”. (DINAMARCO, 2001, p. 140)

Sendo assim, denota-se que a busca pela efetividade do processo deu ensejo a uma nova visão da garantia de acesso ao Judiciário, assegurada constitucionalmente, que deixou de ser apenas um acesso formal aos órgãos judiciários e passou a ser a garantia de uma tutela efetiva do direito violado ou ameaça de lesão, com a adoção de medidas necessárias para o não-perecimento do bem durante um tempo razoável. (GUERRA, 2001, p. 07) E a tutela antecipada é, sem dúvida, um dos melhores instrumentos contra a lentidão do Judiciário e a busca de resultados efetivos do processo.

5. DA UTILIZAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COM SUBSÍDIO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E SEUS PRINCÍPIOS COMO GARANTIA AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A Constituição Brasileira de 1988 garante a todos os cidadãos o direito à saúde, por força de diversos dispositivos constitucionais, onde está prescrito que a saúde é um direito de todos e dever do Estado (artigo 196).

Entretanto, o que se vislumbra é que desde a promulgação da Carta Magna, a saúde padece de enfermidades profundas, fazendo com que o direito à saúde, enquanto direito fundamental não tenha a total efetivação conforme os ditames constitucionais.

A saúde, como premissa básica no exercício da cidadania do ser humano, constitui-se de extrema relevância para a sociedade, pois diz respeito à qualidade de vida, escopo de todo

cidadão, no exercício de seus direitos. Assim, na esfera jurídica, o direito à saúde se consubstancia como forma indispensável no âmbito dos direitos fundamentais sociais.

Apesar de ser considerada um direito constitucional, o Poder Público tem se mostrado inerte e muitas vezes omissivo com relação à saúde no Brasil. Alega inúmeros obstáculos com o desiderato de não fornecer tratamentos de saúde adequados e medicamentos indispensáveis à sobrevivência de seus cidadãos.

O direito à saúde está diretamente ligado ao direito à vida previsto como cláusula pétrea, possuindo íntima relação com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. A consequência disso é a necessidade de o Poder Público assegurar a eficiente prestação de serviços públicos necessários à garantia de uma condição de vida digna, sob pena de responsabilidade.

Deve-se enfatizar que a garantia do direito à vida de forma digna apresenta uma amplitude enorme, pois não inclui somente o acesso a tratamentos necessários para a sua preservação, mas também o oferecimento de medicamentos que se revelem imprescindíveis para a sua manutenção.

Na verdade, ocorre um flagrante desrespeito à Carta Magna, especialmente ao artigo 196, devido a sua não aplicação. Se o direito à saúde é um direito de todos e dever do Estado, externado como um direito social, subjetivo, então, por que ocorre constantemente a violação deste direito constitucionalmente garantido e inerente a todo o cidadão?

Para o jurista Germano Schwartz (2001, p. 156), “além da população brasileira, algo está doente. É o art. 196 da Constituição Federal. A saúde é, portanto, muito mais do que o direito de todos. É, principalmente, solução de todos”.

O fato é de que o Estado deve atuar positivamente na consecução de políticas que visem à efetivação deste direito, mas há uma gama de barreiras burocráticas, econômicas, políticas e legais que emperram a efetiva aplicação do direito à saúde.

As políticas sociais e econômicas exprimem a primeira forma de efetivação da saúde, visto que se estas fossem suficientes para a efetivação e conseqüente aplicação da prestação sanitária, desnecessário seria outras atividades como a função jurisdicional de reparar a inércia estatal para com a saúde.

Dados revelam que a Seguridade Social é a que mais angaria recursos públicos, no entanto, diante dos vários números apresentados à saúde brasileira, é quase óbvio que o dinheiro não está sendo destinado à saúde ou sendo insuficiente.

Por outro lado, a realidade demonstra que há remédios aos quais somente a casta de maior poder aquisitivo tem condições de adquirí-los. Isso acaba por agredir a tão sonhada justiça social, pois o cidadão tem a sua saúde prejudicada porque não possui os meios para bancar o necessário tratamento, especialmente no que toca à compra de remédios.

Logo, o Estado age antes e o Judiciário depois. E neste intermédio atua o indivíduo, tanto exigindo do Estado ações preventivas como cobrando do Judiciário, ações reparadoras da omissão dos entes estatais, em um verdadeiro compartilhamento de responsabilidades e funções. É nesta esteira, que o direito à saúde deve ser garantido e efetivado.

Neste contexto, o Estado na maioria das vezes não resolve o impasse na via administrativa e o indivíduo tem que movimentar a máquina judiciária para efetivar e garantir um direito fixado pela Carta Magna.

Conseqüência disso é a ocorrência de um dos maiores problemas enfrentados em vários Estados brasileiros no que tange à saúde, isto é, o grande número de ações judiciais pleiteando o fornecimento de medicamentos à população, sobretudo os mais carentes.

Conforme se aduz, este fato demonstra que as políticas públicas de dispensação gratuita de medicamentos e tratamentos de saúde estão muito aquém das reais necessidades da população, configurando, assim, uma ameaça real e inadmissível à vida de indeterminado e elevadíssimo número de pessoas.

Desta forma, quando as promessas públicas não satisfazem às necessidades sanitárias da população ou até mesmo quando as decisões advindas do espaço público não são cumpridas ou acatadas pelos demais poderes constituídos, o cidadão prejudicado tem que bater nas portas do Poder Judiciário para que tenha o seu direito fundamental à saúde garantido.

Assim, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado⁶, decisão corretiva da desigualdade, atendendo sempre aos princípios fundantes do Estado democrático de Direito.

Portanto, a saúde como um direito público subjetivo e fundamental do homem é também uma forma de resguardo diante da inércia estatal frente ao bem maior que é a vida.

Para o professor Peña Freire (1997, p. 92), a causa de inefetividade dos direitos sociais está na ausência de vontade política para materializar sua principal forma de garantia (prestações positivas estatais), e não nas dificuldades para acionar tais direitos.

⁶ O Ministério Público (artigo 129, da CF) também tem o dever de lutar pela defesa dos interesses difusos, como é o caso da saúde. Importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, entendeu que o Ministério Público possui também legitimidade para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. (STJ – Recurso Especial nº 699.599, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, decisão em 13.02.2007)

Os direitos fundamentais constituem o corpúsculo de toda a Constituição inserida em um Estado Democrático de Direito e como conseqüência requerem a sua efetivação e normalização bem como as garantias por parte do Estado de Direito.

Lenio Luiz Streck (2008, p. 100) bem esclarece que:

“Na verdade, a pretensão é que os mecanismos constitucionais postos à disposição do cidadão e das instituições sejam utilizados, eficazmente, como instrumentos aptos a evitar que os poderes públicos disponham livremente da Constituição. A Constituição não é simples ferramenta e tampouco é uma terceira coisa que se “interpõe” entre o Estado e a Sociedade”.

Sendo a vida e a saúde direitos públicos subjetivos indisponíveis, assegurados constitucionalmente a todos os brasileiros ou estrangeiros residentes no País, e sendo a saúde coronário e conseqüência indissociável do direito à vida, ela constituiu, além de um direito fundamental, também um dever, conforme expressa disposição do artigo 196, da Constituição da República.

Para Alexandre de Moraes (2005, p. 30), “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constituiu em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Tem-se que o direito público subjetivo à saúde poderá ser alvo de tutela judicial e administrativa quando o Estado não desempenhar seu papel garantidor de tal direito, sendo legitimados tanto o titular do direito como as instituições e organizações existentes e com competência para tanto como, por exemplo, o Ministério Público.

Devido a sua importância, o direito fundamental à saúde como prestação positiva – fornecimento de medicamentos e tratamento de saúde – encontram-se reconhecido também no âmbito infraconstitucional.

Não bastasse toda a problemática que envolve o direito à saúde, o legislador infraconstitucional também colaborou com os entes públicos ao editar a Lei nº 8.437/92 dispondo que não será cabível medida liminar contra os atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva.

Foi assim, que a partir da introdução da tutela antecipada no sistema jurídico brasileiro, os juristas passaram a dar grande atenção a este instituto, pois ele poderia significar a tão almejada garantia e eficácia do direito à saúde e à vida que era ameaçado pelas disposições legais.

Sob sua égide, agora, existe a possibilidade de se requerer a tutela antecipada em todos os procedimentos, o que quer dizer, alcançar a decisão de mérito provisoriamente exequível, mesmo sem que estejam concluídos todos os tramites legais do processo. O que o novo texto permite é a possibilidade de o Juiz conceder ao autor um provimento liminar que, lhe resguarde, de forma provisória, o bem jurídico referente à prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvido na lide.

É evidente que trata-se de um instituto processual civilista, regulado pelo Código de Processo Civil, mas com abrangência a outros sistemas processuais, como é o caso do direito constitucional.⁷

Sua aplicabilidade deve-se em especial pela demora processual em trazer a solução à determinada ação, pela presença de um tempo excessivo que corrói a prestação jurisdicional, até o autor obter a satisfação de seu direito, uma vez que, para alcançar a conquista de seu

⁷ A Emenda Constitucional nº 45 de 08.12.2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º, da Constituição Federal dispondo que a todos são assegurados a razoável duração dos processos e também os meios que garantam a celeridade na sua tramitação.

direito, não tinha outro trajeto a percorrer senão o de aguardar longo tempo, para obter a respectiva satisfação.

Até então, a prestação jurisdicional à saúde mostrava-se alvo de descrédito e da censura generalizada pela notória lentidão dos serviços judiciais para se amoldarem à dinâmica social.

O sistema processual brasileiro justamente por não afigurar uma tutela jurisdicional efetiva que satisfizesse aos interesses das partes, trouxe prejuízo à própria vida das pessoas, travando o próprio direito e inviabilizando à saúde dos indivíduos, ao longo do tempo.

Para tentar contornar essa inadequação do processo tradicional e a lentidão da justiça, o legislador encontrou na tutela antecipada uma válvula para se alcançar algum tipo de aceleração na tutela jurisdicional e uma forma de antecipar os efeitos da solução de mérito esperada pela parte que pleiteia o próprio direito à saúde. O desiderato foi, ao criar o novel instituto, de tornar o processo mais célere, efetivo, dinâmico e eficiente.

A tutela antecipada tem justificativa no princípio da necessidade, a partir da constatação de que, sem ela, a espera pela sentença de mérito pode importar na denegação da justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional seria gravemente comprometida.

A justiça reconhece que há casos em que a tutela só serve ao demandante se deferida de imediato. Assim são as ações que pleiteiam o fornecimento de medicamentos devido à complexidade e relevância do direito e bens jurídicos levados a juízo, para se obter um justo solucionamento de mérito, mas, claro, sem ultrapassar os limites do contraditório e da ampla defesa.

Quando há referência à antecipação de tutela relativamente ao direito à saúde, necessariamente se reporta ao inciso I do artigo 273. Esta é a hipótese sobre a qual se busca

tecer considerações. Todavia, na redação contida neste artigo verifica-se imprescindível a presença de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, sendo um componente único. São elementos que devem ser vislumbrados de forma conglobada, erigindo-se em uma estrutura única, tangente às circunstâncias fáticas.

A parte autora deverá comprovar, através de documentos, que a utilização do medicamento e tratamento médico complexos é imprescindível à continuação da vida, preenchendo, assim, o requisito mencionado.

Uma das questões a serem respondidas é se é possível, com base no artigo 196, da Constituição da República, afirmar a existência de um direito público subjetivo oponível contra o Estado, obrigando-o a cumprir determinada prestação, independentemente de previsão em lei infraconstitucional e, portanto, passível de reclamação pelo titular do direito via administrativa e judicial.

O direito à saúde, em sendo reconhecido como um direito fundamental originário a prestações, possui também a característica de direito público subjetivo exprimindo prestações positivas para a garantia da qualidade de vida.

Atual conjuntura social, política e cultural impõe contínuas transformações nas formas de interação social que se refletem na atuação do Poder Judiciário na medida em que o órgão é convocado a pacificar os conflitos sanitários.

Assim, a problemática do direito à saúde e da tutela jurisdicional efetiva se apresenta em dimensões de variada complexidade. Soma-se a isso os aspectos legais, formais e processuais que acabam por reduzir a possibilidade de garantir um bem, constitucionalmente garantido.

Cabe a justiça e aos operadores do direito, buscar o equilíbrio entre a efetividade da tutela e o contraditório e a ampla defesa, sendo que a tutela antecipada é um instrumento que permite buscar este desiderato, entre a necessidade da rapidez e a perfeição da tutela jurisdicional. Considera-se que, o tempo gasto para percorrer todos os entraves judiciais é excessivamente grande e oneroso, e em sendo maior a demora do processo, maior será o custo, e maior e até irreparável o prejuízo à saúde dos demandantes.

A antecipação de tutela é um direito constitucional de ação elencado no princípio da efetividade da tutela jurisdicional, que se encontra estabelecido no artigo 5º, inciso LXV, da Constituição Federal. Seu fundamento encontra-se na constatação que, se fosse de outra forma, a demora na solução do litígio ou a inadequação do procedimento previsto em lei, impediram a tutela do direito, esvaziando o significado prático da garantia do acesso ao Judiciário.

Só se garante mesmo o direito de ação quando se assegura, além do acesso formal ao Poder Judiciário, também a utilidade do provimento a ser emitido. Portanto, a previsão da antecipação dos efeitos do provimento, para a tutela de direitos ameaçados de dano irreparável ou de difícil reparação, não é apenas uma faculdade utilizada pelo legislador, mas decorre da necessária garantia constitucional de ação, especialmente quando considerada essa garantia à luz da doutrina do processo. O processo é o instrumento estatal para a efetivação da tutela jurisdicional sobre os conflitos originários de uma prestação resistida, sendo que há um regramento, um procedimento estabelecido, que deve ser observado para este fim.

A efetiva tutela dos direitos muitas vezes foi, e ainda é impedida, pela própria “estrutura do processo civil clássico, que não contém instrumentos e técnicas capazes de propiciar a esperada efetividade do processo” (2000, p. 60), e também pela atitude dos

estudiosos do direito processual em não classificar as diversas formas de tutela dos direitos, deixando de lado um requisito essencial para estabelecer critérios adequados de julgamento.

A sociedade passou a exigir o seu direito de ação e resposta, como um direito a um provimento jurisdicional que venha a trazer efetividade à sua solicitação e ao exercício do seu próprio direito constitucionalmente previsto.

O direito de acesso à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional é garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV e vem sendo encarado como um direito fundamental de todos os sistemas jurídicos que pretendem ser modernos e garantir os direitos de todos.

Sua efetividade decorre tanto do direito constitucional de ação como do devido processo legal, uma vez que o próprio Código de Processo Civil teve seus artigos modificados para assegurar a efetividade das normas, como se observa no artigo 461.

Para a antecipação da tutela, considera-se que, há certos direitos, notadamente aqueles de conteúdo não patrimonial, relacionados com as garantias fundamentais, que só são tutelados adequadamente se a providência requerida for deferida em curto espaço de tempo. Do contrário, podem tornar irreparáveis os danos sofridos e muitas vezes até tornando inútil a tutela prestada com a demora.

Observando a questão sob o prisma da atividade jurisdicional, percebe-se que, havendo o Estado proibido o exercício da autotutela, não pode, em situações em que a demora acarrete dano irreparável ou de difícil reparação a algum direito, deixar de prever mecanismos para a rápida prestação da tutela necessária, sob pena de negar, em verdade, a proteção processual a esse direito.

Como todo direito, o direito à saúde seria pouco eficaz se não houvesse maneiras de garanti-lo. Tendo esta preocupação em mente, o legislador disponibilizou aos detentores de direitos, meios jurídicos capazes de acionar mecanismos coercitivos e de sanção que garantissem o cumprimento dos direitos lesados.

Assim, é que a tutela antecipada deverá ser considerada um instrumento eficaz para efetivar o direito fundamental à saúde, garantindo que a parte autora não tenha um dano irreparável ou de difícil reparabilidade em sua saúde, mesmo havendo determinações em leis infraconstitucionais em sentido contrário.

Com base na busca por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, é que a antecipação da tutela deve ser admitida com o objetivo de garantir o direito à saúde. Isto se justifica, pois de nada adiantaria que o pedido fosse julgado procedente se nenhuma utilidade trouxesse à vida do demandante.

Além do mais, se a intenção do legislador, ao inovar a redação do artigo 273, do CPC, foi de preservar o direito aparente do autor, afirmado na inicial, também é perfeitamente cabível a antecipação dos efeitos do provimento final da ação que busca o fornecimento de medicamentos, já que a saúde é direito constitucional, não podendo deixar de receber a proteção legal para que não seja inviabilizada a eficácia concreta do direito.

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Xavier Vieira, elucida:

A vida, dom maior, não tem preço, mesmo para uma sociedade que perdeu o sentido da solidariedade, num mundo marcado pelo egoísmo, hedonista e insensível. Contudo, o reconhecimento do direito à sua manutenção (...), não tem balizamento caritativo, posto que carrega em si mesmo, o selo da legitimidade constitucional e está ancorado em legislação obediente àquele comando. (TJSC – Agravo de Instrumento nº 1996.012721-6)

A antecipação da tutela é, portanto, o instrumento adequado para efetivar o direito fundamental à saúde. Preenchidos os requisitos do artigo 273, do CPC, nada mais justo do que resguardar o direito a seu provável titular, pois, se assim não for, o processo estará negando a própria essência da justiça, que é dar a cada um o que é seu de forma efetiva.

Tem-se, assim, que a regra do não cabimento de medida liminar contra atos do Poder Público não é absoluta, pois não se pode retirar do Poder Judiciário a apreciação de todo e qualquer direito e, além disso, trata-se de direito fundamental do homem o acesso à jurisdição efetiva (artigo 5º, incisos XXXL e LXXVIII, da Constituição da República).

E a saúde, em sendo um direito fundamental, é considerada um condicionante formal de validade da ordem jurídica, em decorrência de sua posição hierárquica superior em que se encontra. E qualquer norma infraconstitucional que venha a restringir tal direito não pode prevalecer sob pena de gritante inconstitucionalidade.

Em benefício do atendimento à saúde e ao bem estar do indivíduo, há a possibilidade e a necessidade, na via judicial, de se efetivar este direito através da utilização do instituto da tutela antecipada.

Importante ressaltar as palavras do Desembargador, Gaspar Rubik: “É preferível antecipar-se a esperança da vida do que abreviar o caminho da morte”. (TJSC – Agravo de Instrumento nº 98.000651-1, decisão de 16.03.2000).

Apesar de ser muito discutida a problemática da utilização da tutela antecipada como forma de garantir e efetivar o direito à saúde através do fornecimento de tratamentos médicos e medicamentos, torna-se necessário que a sociedade organizada e os operadores do direito assumam uma nova postura, uma vez que a vida é um bem inestimável.

CONCLUSÃO

A Constituição da República de 1988 estabeleceu, em seu artigo 196, que a saúde é um direito fundamental do homem e de caráter obrigacional do Estado sendo garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Foi erigida como um princípio constitucional de justiça social e coronária da dignidade da pessoa humana.

A saúde é conceituada como um processo sistêmico que objetiva a prevenção e a cura de doenças, ao mesmo tempo em que visa à melhor qualidade possível, porque dessa forma o artigo 196, conseguirá se adaptar à complexidade social contemporâneas, em que novos medicamentos e formas de tratamentos de doenças são descobertos.

Em sendo um sistema, a saúde passa a ser também um direito público subjetivo oponível contra o Estado através de medidas judiciais e administrativas. Apesar disso, denota-se que o sistema sanitário brasileiro demonstra a inefetividade do direito à saúde, uma vez que o Poder Público se mostra inerte à saúde do cidadão.

No Brasil, todas as esferas do Estado têm a responsabilidade e o dever de promover e garantir a mesma, ou seja, a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios têm o dever constitucional de garantir a saúde para os cidadãos brasileiros e os estrangeiros residentes no País, por meio do Sistema Único de Saúde.

Considerando que o processo adotado para a consecução da saúde não está conseguindo alcançar seu escopo, pode-se notar que a inércia do Estado está desencadeando um número enorme de ações pleiteando o fornecimento de medicamentos.

Os parâmetros para a garantia e eficácia da saúde não vêm sendo respeitados pelo Poder Público e os inúmeros problemas da saúde se tornam uma dificuldade a mais que vem sendo enfrentada pela população.

Busca-se incessantemente a maior efetividade possível deste direito, uma vez que a preservação da vida e o respeito à dignidade da pessoa humana em consonância com a justiça social é alicerce para um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, o fator tempo, que permeia a noção de processo, constitui, o principal motivo da crise da Justiça, pois a excessiva dilação temporal dos conflitos de interesses acaba por gerar uma série de inconvenientes tanto para as partes da relação jurídica processual como à sociedade.

A justiça realizada morosamente é, sobretudo, um grave mal social que provoca danos econômicos, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que têm tudo a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se em um instrumento de ameaça e pressão nas mãos dos mais fortes.

Foi exatamente com vistas a esses e demais obstáculos ocasionados pela lentidão que permeia o sistema jurisdicional brasileiro que os processualistas atentaram para a necessidade de se criar algum mecanismo no Código de Processo Civil capaz de tornar o processo brasileiro apto a realizar os seus objetivos e melhor servir a sociedade, uma vez que somente estes sendo céleres é que realmente alcançarão à efetividade processual.

Assim surgiu a reforma processual de 1994 que, dentre outras inovações, introduziu no ordenamento processual civil, de forma genérica, o instituto da tutela antecipada, no artigo 273, que acabou por representar um dos maiores avanços na proteção dos direitos, pois, até então, o autor suportava sozinho o pesado fardo da demora na prestação jurisdicional. Na maioria das vezes, o processo era postergado pelo réu, não como forma de defesa, mas como punição àquele que buscava em juízo seus direitos sonogados.

Salienta-se que quando se concede a antecipação da tutela não se estará privando o réu de suas garantias constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa. O que ocorre é somente

uma inversão destes princípios, pois o processo continua normalmente o seu trâmite, oportunizando-se às partes o exercício destes direitos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, prevê a saúde como um direito fundamental do homem e dever do Estado, sendo garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. Organizou a forma e os aspectos de atendimento a ser dado através de um Sistema Único de saúde (SUS).

Apesar de ser considerada um direito constitucional, o Poder Público tem se mostrado inerte e muitas vezes omissivo com relação à saúde no Brasil. Alega inúmeros obstáculos com o desiderato de não fornecer os medicamentos indispensáveis à sobrevivência de seus cidadãos.

É neste cenário que reside uma das mais acirradas polêmicas, ou seja, a possibilidade da concessão da tutela antecipada como meio para efetivar o direito à saúde através do fornecimento de tratamento médico e medicamentos.

Assim é que a partir da introdução da tutela antecipada no sistema jurídico brasileiro, os juristas passaram a dar grande atenção a este instituto, pois ele pode significar a tão almejada garantia e efetividade do direito fundamental à saúde.

Este mecanismo é o mais apropriado porque coincide com a consequência jurídica material a ser declarada no processo principal. Isto quer dizer que não se antecipa a eficácia jurídica da sentença, mas os efeitos que ela produzirá no campo da realidade dos fatos.

São milhares de ações tramitando em todo o país pleiteando algum medicamento indispensável à saúde do cidadão. Nestas demandas encontra-se a manifestação de uma série de

questões muito mais amplas, ou seja, óbices colocados pelo próprio Poder Público impedindo a efetivação e garantia do direito à saúde.

A dificuldade prática de se efetivar o artigo 196 da Constituição da República é tamanha que o Poder Judiciário vem acolhendo várias formas de garantir a saúde, determinando o cumprimento imediato da tutela antecipada através do fornecimento de tratamentos e medicamentos indispensáveis à vida do cidadão.

Desta feita, pode-se afirmar que o julgador que conceder o pedido de tutela antecipada com a finalidade de efetivar o direito à saúde estará cumprindo com o seu real papel, ofertando justiça de modo mais adequado e célere.

O aplicador do direito deve analisar o caso concreto à luz dos princípios e da abertura axiológica que este lhe concede. Sua atividade não deve se restringir tão somente a subsunção da norma, pelo contrário, deve guarnecer-se por todas as gradações que o fato envolve, refletindo-o em um contexto interdisciplinar (humanística, técnica e socialmente), visando à prolação judicial justa e correta.

Um direito não pode tão-somente ser declarado, devendo ser eficaz. A questão temporal, sem dúvida, suscita uma problemática intrínseca e congênere ao direito à saúde. Dessa maneira, onde houver resquícios de dúvida, deverá o julgador privilegiar a prestação assistencial consagrando o princípio da efetividade da prestação jurisdicional.

Com base na busca por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, é que a antecipação da tutela deverá ser admitida com o objetivo de garantir o direito à saúde. Isto se

justifica, pois de nada adiantaria que o pedido fosse julgado procedente se nenhuma utilidade trouxesse à vida do cidadão.

Se a intenção do legislador ao inovar a redação do artigo 273 do Código de Processo Civil foi de preservar o direito do autor, afirmado na inicial, também é perfeitamente cabível a antecipação dos efeitos do provimento final contra atos do Poder Público, já que a saúde não pode deixar de receber a proteção legal para que não seja inviabilizada a eficácia concreta do direito.

Não é mais possível admitir, sob a falsa alegação de respeito aos princípios constitucionais da segurança, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, entre outros tantos, que o processo possa servir como óbice ao exercício regular do direito à vida que a parte possui.

É absurdo dizer que mesmo estando preenchidos os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, o autor da ação tenha que aguardar pacificamente a efetivação do dano à sua saúde que está para sofrer, porque o legislador infraconstitucional, sonhando o direito constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, dispôs expressamente que o instituto não é aplicável às contra o Poder Público. O autor terá que suportar um dano irremediável ou de difícil reparação à sua própria vida, mesmo que possua em suas mãos prova de verossimilhança de suas alegações.

O Poder Judiciário não pode compactuar com o formalismo exacerbado, não pode se prestar ao papel de mero aplicador da letra fria da lei ao caso concreto. Considerar como regra absoluta à disposição legal de que não cabe medida liminar contra atos do Poder Público e que

esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, é ignorar que seres humanos estão envolvidos nos conflitos.

Como em qualquer outro processo, no qual haja pedido de tutela antecipada, ao juiz caberá avaliar prudentemente a questão, valorar as provas existentes e se entender que estão preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, terá o poder de conceder a tutela em prol da efetividade da prestação jurisdicional.

Assim, é perfeitamente possível o cabimento, haja vista, que no ramo da ciência do Direito é plenamente válido e legal uma articulação harmoniosa entre os institutos, sem que isso venha provocar uma perturbação na segurança jurídica, que é indispensável para a vida dos cidadãos, numa sociedade democrática.

Não há como vedar a antecipação da tutela como meio de garantir e efetivar o direito à saúde, eis que apesar de necessário para a paz social o respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, deve aquela ser admitida para determinar, de imediato, o fornecimento de medicamentos, a favor do verdadeiro titular do bem da vida, que está na iminência de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação à sua saúde. Pelo contrário, se estaria violando os princípios da efetividade e da inafastabilidade do controle judicial, esculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Por isso, importa a utilização de novos métodos interpretativos, sem esquecer que a interpretação da Constituição é concretizá-la, substanciada em seus princípios interpretativos (força normativa da Constituição e da máxima efetividade), principalmente quando relacionados aos direitos fundamentais, dando-lhes caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições,

deixando de lado a fase da qual a Constituição era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos.

Na verdade, respeitados os parâmetros constitucionais, leis podem mudar, se adequando aos casos concretos. Porém, o direito à saúde e o recurso ao Poder Judiciário, que sincreticamente se pode denominar de efetividade, deve arvorar-se na dialética da Constituição. Então, ter-se-á uma Justiça acessível e para todos. No entanto, cabe ao Poder Público, à sociedade organizada e, em última instância, o Poder Judiciário, a prerrogativa de fazer valer os dispositivos constitucionais, efetivando o direito à saúde, conduzindo-o ao seu caráter de direito fundamental, dando-se o verdadeiro valor estabelecido pela Constituição da República.

A saúde é uma constante busca com o escopo primordial de realização da dignidade da pessoa humana, externando-se como uma necessidade básica no exercício da cidadania e da qualidade de vida.

É com essa perspectiva que o direito à saúde deve ser tratado porque é um direito fundamental sem o qual não se realiza efetivamente a dignidade da pessoa humana. A saúde aparece como meio de vida, sendo um instrumento a serviço da vida. Somente este argumento já seria o bastante para justificar a necessidade da efetivação do direito à saúde.

Caso as políticas instituídas pelo Estado fossem suficientes para efetivar a saúde, desnecessárias seriam outras atividades com função reparadora da inércia estatal. O Poder Judiciário, atendendo ao Estado Democrático de Direito, torna-se elemento decisivo na efetivação do direito à saúde, uma vez que a vida é um bem inestimável (aplicador do direito deve diante de um caso concreto buscar a melhor maneira de resolver a lide numa maneira eminentemente

interpretativa e constitucional, visando alcançar a garantia e efetividade dos direitos fundamentais apregoados na Lei Maior).

REFERÊNCIAS

ALVIM, José E. Carreira. Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. Tutela antecipada. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2004.

AMARAL, Gustavo. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes. In: Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 8.

BERMUDES, Sérgio. A reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

_____. Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br.

CALAMANDREI, Piero. Instituições de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2003, v. 3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação da tutela. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: Teoria do Estado e da Constituição*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito civil: as relações processuais, a relação processual ordinária de cognição*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

CITRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed., rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *A reforma do código de processo civil*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles; tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

FREIRE, Antonio Manuel Peña. *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Valladolid: Editorial Trotta, 1997.

GRAU, Eros Roberto. *Direitos, Conceitos e Normas Jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. *A tutela antecipada e sua admissibilidade em sede de ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre processo cautelar*. São Paulo: Malheiros, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação de tutela. 11. ed. ver., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Manual de processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Teoria geral do processo. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Tutela cautelar e tutela antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 3. ed, rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Tutela específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Do Direito Social aos Interesses Transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do código de processo civil. Revista de Processo, ano 21, n. 81, jan-mar, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. Procedimentos e tutela antecipatória. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). Aspectos polêmicos da antecipação da tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PARDO, David Wilson de Abreu. Os direitos fundamentais e a aplicação judicial do direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2003.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). Constituição do Estado de Santa Catarina: promulgada em 19 de outubro de 1989. Organização do texto: Beatriz Costa Ribeiro. Florianópolis: Insular, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHWARZ Germano. A saúde sob os cuidados do direito. Passo Fundo: UPF Editora, 2003, p. 24.

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

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A antecipação da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) Reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Curso de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v.1.

_____. Curso de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v.3.

_____. Curso de processo civil. 5. ed. Porto Alegre: Safe, 2001, v. 1.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SOUZA, Gelson Amaro de. Admissibilidade da tutela específica nas rel. contratuais e a antecipação da tutela – artigo 461 do CPC. Revista Jurídica. Porto Alegre, n. 295, maio 2002.

STRECK, Lenio Luiz. Decisionismo e discricionariedade judicial em tempos pós-positivistas: o solipsismo hermenêutico e os obstáculos à concretização da constituição no Brasil. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. Hermenêutica jurídica e(M) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2.

_____. Tutela antecipada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. São Paulo: Saraiva, 2000.

SITES CONSULTADOS

www.direitoemdebate.net/frases.html.

www.jus.com.br/doutrina

www.stf.gov.br

www.stj.gov.br

www.tj.rs.gov.br

www.tj.sc.gov.br

www.trf1.gov.br

www.trf2.gov.br

www.trf4.gov.br