



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO**  
**PROCESSUAL CIVIL**

**EDNA MARIA DE OLIVEIRA MANHÃES SILVA**

**TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA COMO UM MEIO DE**  
**EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

**SALVADOR-BA**

**2019**

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO**  
**PROCESSUAL CIVIL**

**EDNA MARIA DE OLIVEIRA MANHÃES SILVA**

**TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA COMO UM MEIO DE**  
**EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção de certificado em Direito Processual Civil.

**Salvador**  
**2019**

**EDNA MARIA DE OLIVEIRA MANHÃES SILVA**

**TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA COMO UM MEIO DE  
EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

Monografia julgada e aprovada com nota: \_\_\_\_\_

Prof. Orientador: \_\_\_\_\_

**Salvador**

**2019**

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu discernimento para realizar este trabalho, ao professor Tárzis Silva de Cerqueira, que contribui para o desenvolvimento técnico deste trabalho, ao Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana, que me forneceu informações relevantes e aos meus filhos pelo apoio moral e paciência.

## RESUMO

A antecipação da tutela de urgência tem sido uma ferramenta muito utilizada para a efetivação do direito à saúde, diante do não cumprimento do dever estatal de tutelar a saúde pública. E, em virtude da ausência de atuação do Estado, o Poder Judiciário entra para aplicar lei e obrigá-lo a cumprir os mandamentos constitucionais de que saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo garantir o acesso de todos às ações e serviços destinados à promoção, à proteção e à recuperação da saúde. O número de ações ajuizadas para garantir esse direito tem sido crescente, sobrecarregando o judiciário, que tem decidido em favor daquele que possui provável direito e tem buscado a tutela jurisdicional, e que, mesmo diante de situações em que há previsão de vedações para antecipação de tutela de urgência, tem sido concedida, a fim de preservar o direito à saúde, em especial à assistência farmacêutica. Este trabalho visa a análise de decisões, a fim de constatar a efetividade das tutelas antecipadas de urgência para garantir o direito à assistência farmacêutica a quem necessita dos serviços do Sistema Único de Saúde.

**Palavras-chave:** Tutela de Urgência Antecipada. Efetivação. Direito à Saúde. Assistência Farmacêutica.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>ELEMENTOS TEÓRICOS QUE IDENTIFICAM A TUTELA JURISDICIONAL</b>	<b>09</b>
2.1	DIFERENÇA ENTRE TUTELA JURIDICIONAL E TUTELA JURÍDICA	09
<b>3</b>	<b>TIPOS DE TUTELA JURISDICIONAL</b>	<b>14</b>
3.1	TUTELA DEFINITIVA	14
<b>3.1.1</b>	<b>Tutela Definitiva Satisfativa</b>	<b>14</b>
3.1.1.1	Tutela Definitiva Satisfativa de Certificação de Direito	15
3.1.1.1.1	<i>Tutela Declaratória</i>	15
3.1.1.1.2	<i>Tutela Constitutiva</i>	16
3.1.1.1.3	<i>Tutela Condenatória</i>	16
3.1.1.1.4	<i>Tutela Mandamental</i>	17
3.1.1.2	Tutela Definitiva Satisfativa de Efetivação dos Direitos	17
3.1.1.2.1	<i>Tutela Executiva</i>	17
<b>3.1.2</b>	<b>Tutela Definitiva Cautelar</b>	<b>18</b>
3.2	TUTELA PROVISÓRIA	19
<b>3.2.1</b>	<b>Tutela Provisória de Evidência</b>	<b>21</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Tutela Provisória de Urgência</b>	<b>23</b>
<b>4</b>	<b>TUTELA DE URGÊNCIA NO CPC DE 2015</b>	<b>24</b>
4.1	O QUE É TUTELA DE URGÊNCIA?	24
<b>4.1.1</b>	<b>Tutela de Urgência Antecipada e Cautelar</b>	<b>25</b>
4.2	CARACTERÍSTICAS DA TUTELA DE URGÊNCIA	29
4.3	REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA	31
4.4	TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	35
<b>5</b>	<b>TUTELA DE URGÊNCIA COMO UM MEIO PARA PERMITIR A PROTEÇÃO AO EXERCÍCIO À SAÚDE</b>	<b>42</b>
5.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	42
5.2	A EFETIVAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA	43
5.3	DIREITO À SAÚDE	48
<b>5.3.1</b>	<b>Previsão Constitucional</b>	<b>49</b>
5.4	DIREITO À SAÚDE E DEVER DO ESTADO	50
5.5	POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEDICAMENTOS APLICABILIDADE DE MEDIDAS EXECUTIVAS À TUTELA PROVISÓRIA DAS PRESTAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE ENTREGAR COISA	52
5.6	ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS EM VIRTUDE DE NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO	61
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>66</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>68</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, assim como o direito em geral, tem passado por constantes mudanças, tentando adequar as instrumentalidades do processo às necessidades do direito material. E, para atender as necessidades urgentes do processo, o CPC criou algumas modalidades de tutela jurisdicionais, para viabilizar a efetividade do direito almejado, de forma célere e eficaz.

O Estado, por sua soberania, seja no exercício jurisdicional ou administrativo (prestacional), tem o papel pacificador e garantidor dos interesses dos seus jurisdicionados. Por consequência, tem o ônus de prestar tutela de forma eficaz, propiciando o atingimento dos fins a ele destinados. Mas, a realidade da prestação da saúde pública no Brasil não tem sido promissora, devido à precariedade em que os serviços são prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Apesar de tantas garantias que as leis brasileiras nos conferem, diuturnamente, deparamos-nos com o descaso do Poder Público, concernente aos direitos irrenunciáveis e fundamentais do ser humano, impelindo os jurisdicionados a demandar no judiciário para garantir os seus direitos.

A antecipação da tutela de urgência tem sido um mecanismo usado frequentemente como meio de proteção desses direitos, que culmina na obrigação do Poder Público cumprir com o seu dever de garantidor do interesse público, em que abrange a saúde, enquanto direito subjetivo e fundamental estabelecido pela Constituição Federal e Normas Infraconstitucionais.

Elas são utilizadas sempre que surgem situações urgentes, a fim de evitar o perecimento do bem da vida a que se busca, pois ao contrário, não daria para esperar o procedimento normal da tutela jurisdicional.

É o que se tem visto com relação ao fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que foi criado para atender as necessidades da população no âmbito da saúde, principalmente os hipossuficientes, que não possuem recursos financeiros para suportar os custos de tais medicamentos.

Daí surge a questão norteadora deste estudo, a que se pergunta se a antecipação da tutela de urgência, na concepção do novo CPC, tem sido eficaz para a efetivação do direito à saúde na jurisdição brasileira?

Em função desta problemática, pretende-se identificar os elementos teóricos da tutela jurisdicional no Direito Processual Civil Brasileiro, de acordo com o novo CPC, em especial a tutela de urgência na modalidade antecipada (satisfativa). Pretende, também, constatar a aplicabilidade da antecipação de tutela de urgência pelos Juízes e Tribunais brasileiros, para a efetivação do direito à saúde, especialmente à assistência farmacêutica, quando os jurisdicionados não têm o direito amparado pelo Estado. E pretende, finalmente, identificar como tem sido o comportamento do Estado, com relação ao fornecimento de medicamentos de alto custo à população, que necessita da assistência do Sistema Único de Saúde brasileiro, diante da atuação do judiciário, que o obrigada a cumprir os mandamentos constitucionais e legais.

O presente trabalho tem abordagem qualitativa, com enfoque jurídico e social, valorizando o aspecto descritivo e indutivo, visando definir conceitos e fazer levantamento de informações baseado em dados bibliográficos e documentais, em especial, as decisões dos tribunais, demonstrando como tem sido efetivado o direito à saúde na jurisdição brasileira, mediante tutela antecipada de urgência.

O conteúdo está estruturado em capítulos, que abordam os seguintes temas: o primeiro capítulo versa sobre o conceito de tutela e a diferença entre tutela jurídica e tutela jurisdicional; o segundo capítulo aborda os tipos de tutela jurisdicional, estabelecendo conceitos e classificações; o terceiro capítulo aborda conceitos, características, requisitos e vedações à tutela de urgência e o quarto capítulo aborda a tutela antecipada como meio para permitir a proteção ao exercício do direito à saúde e, ainda, discorre sobre a aplicabilidade das medidas executivas à tutela provisória das prestações de fazer, de não fazer e a de entregar coisa.



## 2 ELEMENTOS TEÓRICOS QUE IDENTIFICAM A TUTELA JURÍSDICIONAL

As tutelas são classificadas de acordo com alguns elementos teóricos, que se seguem.

### 2.1 DIFERENÇA ENTRE TUTUELA JURÍDICA E TUTELA JURISDICIONAL

Conforme o Dicionário Dicio (2019), etimologicamente a palavra tutela vem do latim *tutela.ae*, que significa “auxílio ou proteção que se oferece a alguém [...]”.

Esse vocábulo é muito utilizado no Direito Civil com o sentido de proteção, amparo de incapaz.

Segundo Planiol apud França (1977, v. 75, p. 350) tutela é “uma função jurídica confiada a uma pessoa capaz e que consiste em proteger a pessoa de um incapaz [...] e administrar os seus bens”.

No Direito Processual Civil denota também a ideia de proteção exercida pelo Estado aos seus jurisdicionados, garantindo-lhes o direito material adquirido.

E, assim, o Estado, por sua soberania, tem a função de garantir a paz social, e, para isso, monopolizou a atuação jurisdicional, para solução dos conflitos sociais, limitando o âmbito da autotutela. Assim, diz-se que o Estado tutela os interesses da sociedade, naquilo em que ela não pode se autotutelar.

Autotutela, para Neves (2017, p. 61), “é a forma mais antiga de solução de conflitos, constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvidas no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora”.

Só o Estado pode resolver determinados conflitos ou pode ele autorizar que os particulares resolvam alguns conflitos, como os meios alternativos de solução de conflitos, que são exercidos por órgão não jurisdicionais.

O Estado, então, é legitimado a exercer proteção aos direitos individuais e patrimoniais de uma pessoa, por meio dos seus órgãos judiciários, caracterizando a denominada tutela jurídica; assim como mediador de “conflitos intersubjetivos de interesses, mediante a atuação de órgãos especializados”, conferindo à sociedade o

poder de invocar a justiça, sob a forma de prestação jurisdicional (FRANÇA, 1977, v. 75, p. 387).

“Tutela é a proteção que o Estado deve dar aos direitos, seja mediante normas (tutela normativa), atividades fático-administrativas (tutela administrativa) ou mediante decisões judiciais (tutela jurisdicional)” (MARINONI, 2017, p. 17).

Para Lopes (2004, p. 11),

A tutela jurisdicional decorre do compromisso do Estado de apreciar as lesões ou ameaças a direitos, eliminando os conflitos de interesses de modo eficaz e sujeitando a vontade de todos às suas decisões. O Estado Assume o papel de terceiro desinteressado, substituindo a atividade dos envolvidos no conflito, para aplicar concretamente a vontade da lei, de forma imparcial, realizando providências concretas necessárias à manutenção ou à reparação de direitos.

Partindo desse pressuposto pode-se conceituar tutela jurídica e tutela jurisdicional.

Dinamarco apud Amaral (2012), define tutela jurídica como:

[...] a proteção que o estado confere ao homem para consecução de situações consideradas eticamente desejáveis segundo os valores vigentes na sociedade – seja em relação aos bens seja em relação aos outros membros do convívio.

Ou seja, tutela jurídica é a proteção a direitos das pessoas (físicas e jurídicas) proporcionada pelo Estado, tanto mediante o implemento de normas disciplinadoras do convívio social, como por meio das atividades criadas para assegurar a efetividades dessas normas disciplinadoras. Tal proteção abrange, destarte, tanto o sistema normativo abstrato, como os meios de concretização dos direitos materiais assegurados naquele.

Ou, ainda, “[...] atividade jurisdicional de regulação das relações dos indivíduos de uma sociedade, exercida pelo Estado, a fim de defender os direitos que não podem ser defendidos individualmente por eles” (DICIONÁRIO DIREITO, 2019).

Dentre tais defensáveis estão as garantias constitucionais de proteção ao indivíduo, que quando violadas, este deverá invocar tutela jurídica para defendê-lo.

Ainda, nas palavras de Soares (2000, p. 119), acerca da definição de tutela jurídica:

[...] inclui, portanto, o complexo abstrato de normas jurídicas composta pela totalidade do chamado direito objetivo e pela parcela deste que autoriza o particular, ou quem se coloque diante do ordenamento, a postular alegações fundadas naquelas normas, bem como prevê os meios de atuação das normas e sanções previstas, o que se faz por intermédio das tutelas administrativa e jurisdiciona.

Portanto, a tutela jurídica é a previsão normativa criada pelo Estado capaz de proteger um direito material de quem seja seu titular.

Segundo Souza (2014) afirma que:

A tutela jurídica é o gênero da qual se extrai as demais espécies de tutela, como a do processo, a da jurisdição e a do direito.

[...]

A tutela jurídica corresponde, na verdade, à generalidade que abrange de uma ou outra forma as demais. Todavia, em razão dessa generalidade, pode-se dizer que são os provimentos judiciais que não solucionam as lides. Assim, podem ser consideradas as decisões ou as sentenças que não decidem o mérito da causa.

Noutra senda, temos a chamada tutela jurisdicional, que é mais específica que a tutela jurídica, no sentido da prática processual, sendo considerada uma modalidade de tutela jurídica. Ou seja, é o exercício dos juízes e tribunais de determinar quem tem razão para usufruir aquele direito subjetivo pleiteado.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, conceitua tutela jurisdicional, como:

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto. A supremacia dessa solução revelou-se pelo fato incontestável de a mesma provir da autoridade estatal, cuja palavra, além de coativa, torna-se a última manifestação do Estado soberano acerca da contenda, de tal sorte que os jurisdicionados devem-na respeito absoluto, porque haurida de um trabalho de reconstituição dos antecedentes do litígio, com a participação dos interessados, cercados, isonomicamente, das mais mezinhas garantias. Essa função denomina-se jurisdicional e tem o caráter tutelar da ordem e da pessoa, distinguindo-se das demais soluções do Estado pela sua imodificabilidade por qualquer outro poder, em face de adquirir o que se denomina em sede anglo-saxônica de "final enforcing power", consubstanciado na "coisa julgada" (FUX, 2002, p. 153).

De acordo com Didier Jr. et al (2018, p. 572), os doutrinadores atribuem os seguintes sentidos à tutela jurisdicional, como “procedimento jurisdicional de investigação do direito cuja proteção se busca em juízo (tutela como sinônimo de procedimento)”, como “decisão jurisdicional que aprecia este direito deduzido (tutela como sinônimo de decisão)” e como resultado jurídico-substancial almejado, a atuação do direito material com a entrada do bem da vida em si (tutela como sinônimo de resultado ou tutela jurisdicional em sentido estrito)”.

Na definição Câmara (2014, p. 95), tutela jurisdicional é:

[...] uma modalidade de tutela jurídica, ou seja, uma das formas pelas quais o Estado assegura proteção a quem seja titular de um direito subjetivo ou outra posição jurídica de vantagem. Assim sendo, só tem direito à tutela

jurisdicional (como de resto, à tutela jurídica) aquele que seja titular de uma posição jurídica de vantagem.

Acrescenta Bedaque apud Câmara (2014, p. 95) na definição de tutela jurisdicional, que:

Tutela jurisdicional deve ser entendida, assim, como tutela efetiva de direitos ou de situações pelo processo. Constitui visão do Direito Processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material. A técnica processual a serviço de seu resultado.

Assim, a atividade jurisdicional constitui um dos meios pelos quais se concretiza os preceituados direitos materiais pelas normas. Portanto, há sempre um direito material acompanhado da tutela jurisdicional, e esse direito só vai se consolidar a partir da provocação do Judiciário, que é justamente o pedido de providências através da tutela jurisdicional.

Importante trazer a exposição de Marinoni (1998, p. 400) acerca da tutela jurisdicional:

[...] a ação processual, portanto, ao desembocar em uma tutela jurisdicional, deve permitir a realização da tutela inerente ao direito material, tutela essa que visa a garantir a situação de utilidade ínsita na relação sujeito/bem. É possível falar, assim, em tutela jurisdicional e tutela material. A tutela jurisdicional é aquela que, no plano do processo, tem o compromisso de realizar plenamente a tutela que decorre do direito material, ou seja, a própria tutela material.

A tutela jurisdicional deve sempre conceder a todas as partes um processo justo e efetivo, utilizando-se todos os meios necessários para a obtenção do resultado “mais justo” possível para a lide discutida naquela demanda. Afinal, é obrigação da jurisdição (dizer o direito) responder aos anseios da participação em juízo das partes.

Como consequência, a tutela jurisdicional pode conduzir ao direito subjetivo demandado pelo autor da ação ou não, o que poderá ocorrer com a prolação da decisão, sendo-lhe favorável, e da execução dessa.

Contudo, haverá também tutela jurisdicional quando não houver uma decisão de provimento ao promovente da ação. Diga-se, a improcedência da ação também viabiliza a tutela jurisdicional, a chamada tutela jurisdicional certificadora negativa.

Por fim, que não se confundir tutela jurisdicional com a prestação jurisdicional, que seria a atividade estatal de solucionar as lides propostas ao Poder Judiciário. A prestação jurisdicional está inserida no direito de ação das partes.

Nesse sentido, ambas as partes possuem direito à prestação jurisdicional, pois, a composição do conflito direciona-se a todos que nele litigaram.

E é justamente nesse ponto que existe a diferença entre prestação e tutela jurisdicional, visto que essa é proporcionada apenas à parte cujo direito subjetivo foi reconhecido pelo Poder Judiciário, sendo então merecedor da proteção do Estado-juiz, enquanto ambas as partes do processo fazem jus à prestação jurisdicional.

### 3 TIPOS DE TUTELA JURISDICIONAL

A tutela jurisdicional, a depender da sua cognição, pode ser definitiva ou provisória.

#### 3.1 TUTELA DEFINITIVA

Segundo Didier Jr; Braga; Oliveira (2018, p. 647), “a tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa”. Decidida e transitada em julgado, ela se torna imutável, formando coisa julgada material.

Ela é concedida mediante cognição exauriente, pois, neste tipo de tutela, o Juiz irá analisar a profundidade das alegações e das provas das partes, para obter um maior juízo de certeza a fim de dar o provimento final e definitivo no processo.

Há tutela definitiva, quando o magistrado julga, acolhendo ou rejeitando o pedido formulado pelo autor em petição inicial, que é a questão principal do processo, dando-lhe procedência ou improcedência, como dispõe o art. 487, I, do CPC (BRASIL, 2015).

Segundo Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 647), a tutela definitiva pode ser satisfativa ou cautelar.

##### 3.1.1 Tutela Definitiva Satisfativa

Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 648) afirmam que a tutela definitiva satisfativa certifica e/ou efetiva o direito material, com a entrega do bem da vida pretendido.

Viana (2015) afirma que há tutela satisfativa:

[...] quando o órgão julgador certifica a existência ou a inexistência de um direito (processo de conhecimento) ou efetiva um direito previamente certificado (processo de execução), bem como quando ele concede, provisoriamente, acesso ao bem da vida objeto da disputa (tutela antecipada em processo de conhecimento ou de execução).  
Percebam que o adjetivo *satisfativa*, ao qualificar a tutela, não indica que a pretensão deduzida pelo autor tenha sido satisfeita e que, portanto, o autor tem razão. Não. A satisfatividade está relacionada à apreciação, com resultado positivo ou negativo, do pleito formulado.

Para Viana, a satisfação se dá com a realização concreta do direito, mesmo que ocorra de forma provisória.

A tutela definitiva satisfativa pode ser, ainda, subdivididas em tutelas de certificação de direitos, que são as tutelas: declaratória, constitutiva e condenatória. E a tutela de efetivação dos direitos, que é a tutela executiva (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 648).

### 3.1.1.1 Tutela Definitiva Satisfativa de Certificação de Direito

A tutela jurisdicional proveniente do processo de conhecimento poderá ter caráter meramente declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, a depender do provimento pretendido pelo autor.

#### 3.1.1.1.1 *Tutela Declaratória*

A tutela declaratória tem o objetivo de por fim a incerteza de uma relação jurídica pré-existente, afirmando ou negando um direito ou um dever.

Ela apenas declara o direito ou dever existente ou inexistente. E não constitui título executivo, pois não determina nenhuma obrigação.

Segundo Roque (2018),

No caso específico da tutela declaratória, o que se declara é se a relação jurídica existiu, ou seja, se houve sua constituição nos termos estabelecidos pelo ordenamento jurídico para que se reconheça determinado fato como relação jurídica, ou, em outras palavras, se a norma ou conjunto de normas que qualificam determinado fato como relação jurídica incidiram ou não. Se a declaração foi de inexistência, o movimento é o contrário: não houve a incidência da norma ou do conjunto de normas que qualificam determinado fato como relação jurídica.

O CPC prevê, no art. 19, a tutela declaratória, para declarar a existência ou inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica; ou, ainda, para declarar a autenticidade ou a falsidade de documento (BRASIL, 2015).

No art. 20, dispõe que esta espécie de tutela será admissível, mesmo que tenha ocorrido a violação do direito. Ela objetiva prevenir a violação desse direito.

### 3.1.1.1.2 Tutela Constitutiva

Para Carneiro (1998, p. 9), na tutela constitutiva, “a sentença de procedência modifica a relação jurídica entre as partes, constituindo nova relação ou alterando ou desconstituindo a relação existente”.

Ela pode ser dividida em tutela constitutiva positiva ou constitutiva negativa.

Na constitutiva positiva diz-se que existe uma determinada relação e que existem determinadas consequências dessa relação.

Já na tutela constitutiva negativa diz-se que a relação jurídica existe ou não existe e que não existem consequências provenientes desta relação.

Ela não determina nenhuma obrigação, desta forma não constitui título executivo.

Vinculada à tutela declaratória, ela cria situação nova, como por exemplo, numa ação de interdição, onde se declara a incapacidade do interditado e nomeia-se o curador, para representá-lo no mundo civil. Vê-se, então, que para se constituir um direito no processo, antes, deve-se declará-lo que existe.

### 3.1.1.1.3 Tutela Condenatória

A tutela condenatória é caracterizada pelo reconhecimento de uma relação jurídica, da mesma forma que a tutela declaratória, porém, aquela, acolhendo a pretensão do autor, impõe também uma obrigação de dar, fazer e não fazer, constituindo título executivo judicial.

A ideia é condenar o réu pelo pedido feito pelo autor.

Nesse sentido, essa condenação atribui a quem teve o direito prevalecido pela decisão final, um título executivo, que lhe confere o direito de executar o vencido em caso de não cumprimento voluntário da obrigação determinada. Se a decisão for procedente, assegurará a proteção eficaz do direito em proveito do autor, ou ao réu, se for improcedente.

Para Carneiro (1998, p. 9), na tutela condenatória,

[...] se procedente, o juiz impõe ao réu efetuar uma prestação em favor do autor. A sentença, todavia, não satisfaz, apenas se constitui como título executivo, de molde a propiciar ao vencedor, através subsequente ação de execução, a obtenção do bem da vida que persegue ; portanto, apenas abre caminho, é pressuposto para a efetiva satisfação do demandante.



O que diferencia a tutela condenatória das demais, nas palavras de Cardoso (2017):

Ao contrário das sentenças meramente declaratórias e das sentenças constitutivas, não satisfaz, por si só, a pretensão do autor, pois este precisará mover o processo executivo para que o bem requerido lhe seja definitivamente entregue. O efeito dessa sentença é *extunc*.

#### 3.1.1.1.4 Tutela Mandamental

A tutela mandamental é caracterizada por uma ordem, que deve ser cumprida, caso contrário incidirá em sanção penal, por crime de desobediência, elencado no art. 330 do Código Penal, que consiste em desobedecer ordem legal de funcionário público, que no caso será a do magistrado.

Ela é aplicável apenas aos deveres legais distintos dos direitos das obrigações. Através da tutela mandamental o juiz não apenas condena o autor a realizar uma obrigação, mas também, ordena o cumprimento, utilizando-se de mecanismos coercitivos, como por exemplo, aplicação de multa, em função do atraso do cumprimento de ordem judicial, para a satisfação da obrigação.

Já Carneiro (1998, p. 10) discorre que nas tutelas mandamentais,

[...] o juiz, no uso do poder de império inerente à função jurisdicional, expede ordem dirigida à autoridade ou à pessoa particular (a símile das 'injunctions' do direito anglo-saxão), impondo-lhe a observância de determinada conduta, sob cominação de multa e/ou sanção criminal; assim, v.g., na sentença de procedência em mandado de segurança, ou em ação de manutenção de posse ou de interdito proibitório.

#### 3.1.1.2 Tutela Definitiva Satisfativa de Efetivação dos Direito

É uma espécie de tutela que está voltada para a efetividade do direito pleiteado. Corresponde ao cumprimento de sentença.

A tutela definitiva Satisfativo, segundo Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 648), compreende a tutela executiva.

##### 3.1.1.2.1 Tutela Executiva

O processo executivo tem o objetivo de obrigar o devedor a adimplir a obrigação, seja a de pagar quantia, a de entregar coisa, seja a de fazer ou a de não fazer.

Neste tipo de tutela, o Estado declara, constitui, condena e obriga a parte (devedor) a cumprir a sua obrigação. Aqui o Estado substitui a vontade da parte inadimplente, aplicando concretamente a lei, de forma imparcial, a fim de providenciar a reparação do direito a quem de direito.

Conforme Carneiro (1998, p. 10),

[...] o juiz na sentença de procedência emite um decreto, ordenando a prática de atos executivos a serem de imediato executados por agentes do próprio Poder Judiciário, sem que o autor vitorioso necessite propor ação de execução forçada; assim o juiz decreta o despejo, a ser executado pelo meirinho, com o uso de coerção se necessária for; assim o juiz reintegra o autor na posse do imóvel, com mandado reintegratório dirigido ao oficial de justiça.

Trata-se de atos necessários à satisfação do direito do credor, em decorrência do não cumprimento voluntário do devedor, mediante intervenção do Estado-juiz.

Nesta tutela efetiva-se o direito de crédito do credor, que esteja de posse de um título judicial ou extrajudicial com obrigação certa, líquida e exigível.

Trata-se da efetivação forçada da tutela condenatória no final do processo de conhecimento, sem a necessidade de um outro processo para tal, pois, a tutela executiva poderá ser efetuada em processo autônomo ou dentro do processo de conhecimento, que reconhece a relação jurídica reconhecida.

### **3.1.2 Tutela Definitiva Cautelar**

A tutela definitiva cautelar não visa satisfação de direito, mas sim, acautelá-lo. Tem o objetivo de assegurar o direito, impedindo que ele pereça com o tempo e assegurando a sua satisfação futura.

Diferente da tutela satisfativa, a tutela cautelar é temporária, isto é, ela só dura o tempo necessário para acautelar o direito pretendido. Cumprida essa função, ela perde sua eficácia. O mesmo acontece, quando da obtenção da tutela definitiva.

Segundo Didier; Braga; Oliveira (2018, 649) “a tutela cautelar é temporária, mas não é provisória”, pois ela “é a tutela assecuratória definitiva e inalterável daquele bem da vida”.

Para Gutier (2010) tutela cautelar é:

*A tutela cautelar é o instrumento destinado a eliminar o risco da dilação temporal indevida, mediante a incidência de uma constringimento cautelar na esfera jurídica do demandado adequada, idônea e suficiente para lograr o*

seguinte efeito: *assegurar a pretensão de direito material veiculada na ação principal*. A tutela cautelar é, pois, uma Tutela de Segurança.

Conforme Didier; Braga; Oliveira (2018, 648), “a tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere ao outro direito, distinto do direito à própria cautela”. Ela é um meio de preservação do direito material do requerente, que é o direito acautelado, objeto da tutela satisfativa.

Essa tutela deve se referir a uma tutela de direito material, caracterizado pela referibilidade.

### 3.2 TUTELA PROVISÓRIA

A tutela provisória é aquela obtida com base na cognição sumária, com finalidade de “antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, que permite o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela definitiva preventiva” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 653-654).

A cognição sumária dá ao processo maior celeridade, atendendo a finalidade do pedido do autor, que é a urgência do provimento, para assegurar e/ou satisfazer a sua pretensão.

Bueno (2015, p. 218) entende tutela provisória,

[...] como o conjunto de técnicas que permitem ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isso provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

Para Greco (2014, p. 289), tutela provisória:

[...] é aquela que, em razão da sua natural limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva.

A tutela provisória é deferida mediante cognição sumária, isto é, no momento em que o magistrado a profere, ainda, não possui todos os elementos para a formação de sua convicção para dirimir o conflito. Ela não exaure a matéria probatória nos autos.

Conforme Neves (2017, p. 483), “a concessão da tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista”.

“A duração da tutela provisória depende da demora para obtenção da tutela definitiva, porque uma vez concedida ou denegada, a tutela de urgência deixará de existir”, como o próprio nome sugere, é provisória. (NEVES, 2017, p. 484).

Já o Código de Processo Civil, art. 296, dispõe que “a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada” (BRASIL, 2015).

Bueno (2015, p. 218) entende tutela provisória,

[...] como o conjunto de técnicas que permitem ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isso provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

Para Viana (2015),

Há tutela provisória quando o órgão julgador antecipa os efeitos da tutela (não importando se a tutela definitiva é satisfativa ou cautelar), bem como quando o órgão julgador, num processo sem natureza cautelar, determina, no curso do procedimento, a adoção de uma medida de natureza cautelar (CPC, art. 273, § 7º). A tutela *provisória*, seja ela satisfativa, seja cautelar, será substituída pela tutela definitiva.

Neves ressalta que tutela provisória não se confunde com liminar.

Ele afirma que a doutrina costuma usar o termo liminar “como espécie de tutela de urgência satisfativa ou para designar o momento de concessão de uma espécie de tutela provisória” (NEVES, 2017, p. 484).

Viana (2015) demonstra o mesmo entendimento, quando afirma que “o vocábulo liminar é muito utilizado, na vida forense, como se sinônimo fosse – e não é – de tutela antecipada”.

Para Viana (2015), qualquer decisão, seja provisória ou definitiva, seja satisfativa ou cautelar, se ela for proferida no início de determinada etapa do processo (não precisa ser no início do processo), ela será liminar. Nesta condição, afirma o que até mesmo uma sentença poderá ser liminar.

Desta forma, não se confunde liminar com tutela antecipada.

A tutela antecipada pode ser concedida liminarmente ou não.

Segundo Viana (2015), a tutela antecipada será concedida liminarmente, quando concedida antes de ouvir o réu. Obviamente, ela não será concedida liminarmente, se ocorrer após o réu se manifestar.

Didier; Braga; Oliveira, (2018, p. 668) afirmam que “a concessão liminar da tutela provisória – antes da ouvida do réu – só é possível quando se trata de tutela de urgência (art. 300, § 2º, CPC) ou de evidência [...]”.

E, nesse sentido, dispõe o § 2º, do CPC: “A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia” (BRASIL, 2015).

A tutela provisória, assim com a tutela definitiva, pode ser satisfativa ou cautelar.

E, de acordo com o art. 294, do novo Código de Processo Civil, “a tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência” (BRASIL, 2015).

### **3.2.1 Tutela Provisória de Evidência**

A tutela de evidência é uma das novidades do novo Código de Processo Civil. Ela tem gerado dúvidas no meio jurídico, em relação a sua aplicação.

Seu objetivo é dar efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

Segundo o art. 311, do CPC para a concessão da tutela de evidência independe da demonstração de perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, caso:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Diferente da tutela de urgência, pois não precisar demonstrar urgência ou perigo. Ela se fundamenta no juízo de probabilidade, na prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor.

O art. 300, do CPC dispõe que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem probabilidade do direito [...]” (BRASIL, 2015)

Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 710) afirmam que a evidência é um fato jurídico processual, mas não se trata de um tipo de tutela jurisdicional.

Afirmam que “a evidência é um fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada”.

Didier Jr.; Braga; Oliveira, afirmam que há duas modalidades de tutela de evidência, em conformidade com o CPC/2015, que são: a punitiva e a documentada.

A modalidade punitiva ocorre quando ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte. Ela é aplicada como sanção para punir aquele que age de má-fé ou que, deliberadamente, age com o intuito de atrapalhar o regular andamento do processo, a fim de comprometer a celeridade do feito.

Segundo Silva (2016), esta modalidade vem para reprimir uso de expedientes protelatórios e fraudulentos que visam tumultuar a marcha processual, apresentação de provas de idoneidade duvidosa que visem ludibriar e confundir o magistrado, ou violação ao dever de cooperação do artigo 6º, do CPC.

Didier Jr.; Braga; Oliveira, (2018, p. 714) corrobora com esse entendimento quando se refere à tutela de evidência punitiva:

É fundada na maior probabilidade de veracidade da posição jurídica da parte requerente, que se coloca em estado de evidência em relação à situação litigiosa, vez que a parte adversária é exercente de defesa despida de seriedade e consistência e, por isso, deve ser apenada com o ônus de provar que sua posição é digna de tutela jurisdicional.

Já o Enunciado, nº 34, da FPPC dispõem que:

Considera-se abusiva a defesa da Administração Pública, sempre que contrariar entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou da necessidade de superação do entendimento (DIDIER JR.; PEIXOTO, 2016, p. 201).

Já a documentada ocorre “quando há prova documental das alegações de fato da parte [...] que determinam a probabilidade de acolhimento de acolhimento da pretensão processual” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 714).

As partes devem agir de boa-fé e com lealdade no processo. E a tutela de evidência vem para reprimir conduta adversa das partes, a fim de garantir o prosseguimento do processo de forma mais célere e efetiva, sem empecilho das partes.

Bueno (2015, p. 232) afirma que “[...] o abuso do direito de defesa do réu ou o seu manifesto propósito protelatório nada diz, por si só, com relação à

evidência do direito do autor, que, por isto, deve também ser demonstrada [...]” (BUENO, 2015, p. 232).

E, em concordância, esclarecem Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 717), com relação à tutela de evidência que “para que seja concedida, é necessária que haja verossimilhança das alegações e probabilidade de acolhimento da pretensão”.

Verossimilhança, de acordo com o Dicionário Dici (2019), significa o “que aparenta ser ou é tido como verdadeiro”.

Todas as hipóteses para a concessão dessa tutela exigem da parte requerente a demonstração da evidência da probabilidade do seu direito, conforme dispõe o art. 300, do CPC, caso contrário o requerente não terá legitimidade de exercer o direito.

### **3.2.2 Tutela Provisória de Urgência**

O novo Código de Processo Civil disciplina a tutela de urgência do art. 300 ao art. 310.

Todavia o art. 294, que trata das tutelas provisórias, o CPC diz que a tutela provisória, pode ser fundamentada em evidência ou em urgência.

A tutela de evidência já foi abordada neste capítulo. Já a abordagem mais detalhada sobre a tutela de urgência será feita no próximo capítulo, onde se fará a exposição do que é tutela de urgência, dos requisitos e de suas características. E, em virtude disso, aqui será feita uma breve orientação acerca da referida tutela no novo CPC.

Nos arts. 300 e 301, o CPC explicita os requisitos para a concessão desta tutela.

No art. 302, está normatizada a responsabilidade objetiva por eventual prejuízo causado a outra parte, em decorrência da efetivação da tutela de urgência.

Nos arts. 303 e 304, o CPC discorre sobre a estabilização dos efeitos da tutela antecipada em caráter antecedente, em virtude da não interposição do Agravo de Instrumento, pois a referida tutela, em regra, é deferida por decisão interlocutória.

Do art. 305 ao art. 310, dispõe o procedimento da tutela cautelar (requerida em caráter antecedente), que uma espécie de tutela de urgência.

## 4 TUTELA DE URGÊNCIA NO CPC DE 2015

Neste tópico será abordado o conceito, a classificação e os requisitos de tutela de urgência no novo CPC e será feita uma breve explanação das vedações acerca da antecipação da tutela de urgência contra a Fazenda Pública.

### 4.1 O QUE É TUTELA DE URGÊNCIA?

Com o intuito de evitar o perigo da demora no processo, que se traveste a tutela definitiva de natureza satisfativa, e o possível perecimento do direito do autor, foram criadas as tutelas provisórias de urgência.

Segundo Greco (2014, p. 310), desde a reforma do Código de Processo Civil de 1994 já existiam dois tipos de tutela provisória: a tutela cautelar e a tutela antecipada.

Aliás, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi introduzida no Código de Processo Civil por meio dessa reforma, mediante a Lei 8.952 de 13 de dezembro de 1994, alterando alguns dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento e ao processo cautelar, em razão da necessidade de uma tutela de urgência.

Tutela provisória de urgência é um instrumento processual formulado expressamente pela parte autora da ação, com objetivo de evitar o perigo da demora até o incremento da tutela definitiva.

Conforme o Dicionário Direito (2019), tutela provisória de urgência “é uma espécie de tutela provisória e se trata de mecanismo processual criado com o objetivo de assegurar às partes litigantes o resultado útil do processo”. Se, assim não fosse, provocaria a ineficácia do provimento judicial.

Para a concessão de tutela de urgência, terá que existir elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração do perigo do dano ou risco ao resultado útil do processo.

E, assim, dispõe o art. 300, do CPC, quando afirma que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Além desses dois requisitos, para a concessão da tutela de urgência é necessário demonstrar a razoabilidade da situação, pela verossimilhança da alegação do autor.



Segundo Bueno (2015, p. 225), as expressões *perigo de dano* e *risco ao resultado útil do processo*, que são os pressupostos para a concessão da tutela provisória de urgência, “são amplamente consagradas, respectivamente, nas expressões latinas: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*”.

Para Bueno (2017, p. 225), a tutela de urgência,

[...] notavelmente, difere-se da tutela antecipada do código revogado e se assemelha à concessão da cautelar, primitiva ou atual, visto que, hodiernamente, exige-se para a caracterização da tutela de urgência a presença dos consagrados elementos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, porquanto fazia-se imprescindível a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O Código de Processo Civil de 2015, no art. 294, deu tratamento mais sistemático à tutela provisória, dividindo-as em tutela de urgência cautelar ou de urgência antecipada (satisfativa), e podem ser concedida em caráter antecedente ou incidental, considerando “o momento em que o pedido de tutela provisória é feito, comparando-o com o momento em que se formula o pedido de tutela definitiva” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 659).

O Código de Processo Civil positivou da seguinte forma:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (BRASIL, 2015).

#### **4.1.1 Tutela de Urgência Antecipada e Cautelar**

Neves (2017, p. 485) afirma que no Código de Processo Civil de 1973, antes da adoção da tutela antecipada, a liminar era considerada uma espécie de tutela de urgência, “sendo a única forma prevista em lei para a obtenção de uma tutela de urgência satisfativa”.

Segundo Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 655), pelo fato das tutelas definitivas poderem ser concedidas provisoriamente, e somente elas, as espécies de tutela definitiva são as espécies de tutelas provisórias.

Por isso, a tutela provisória antecipada (satisfativa) antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, antecipando a eficácia imediata do direito requerido. Em virtude disso, ela é denominada tutela provisória antecipada.

Já a tutela provisória cautelar, que também antecipa os efeitos da tutela definitiva, mas não satisfativa; antecipa sim, os efeitos da tutela cautelar, desta

vez, conferindo a eficácia imediata ao direito a que se pretende preservar (acautelar).

Para Marianoni (2017, p. 36),

[...] a tutela antecipada não é instrumento de outra tutela ou faz referência a outra tutela. A tutela antecipada satisfaz o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação. O autor não quer outra tutela além daquela obtida antecipadamente, diversamente do que sucede quando pede tutela cautelar, sempre predestinada a assegurar uma situação dependente da tutela final ou a própria efetividade da tutela jurisdicional do direito. A tutela antecipada também não aponta para uma situação substancial diversa daquela tutelada, ao contrário da tutela cautelar, que necessariamente faz referência a uma situação tutelável ou a uma outra tutela do direito material.

E para Viana (2015), tutela antecipada:

é uma espécie de tutela provisória que se caracteriza pela circunstância de o provimento judicial antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela definitiva. Por ser provisória, será ela, depois, substituída, no mesmo processo, pela tutela definitiva e, também por ser provisória, pode ela ter natureza satisfativa ou cautelar, a depender de a tutela definitiva, que está sendo antecipada, será satisfativa ou ser cautelar.

A cautelar seria um instrumento de proteção para garantir “[...] a eficácia da decisão final, o direito material, mas não uma medida de acolhimento do pedido principal (GRECO, 2014, p. 311).

Para ilustrar bem a compreensão da diferença entre tutela cautelar e antecipada, para Miranda apud Neves (2017, p. 499) a “tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir” o direito.

Ele quis enfatizar que a função da tutela cautelar “é garantir o resultado final do processo”, para preparar e permitir a futura satisfação do direito. Diferente da tutela antecipada, a qual “garante que o futuro resultado do processo seja útil à parte vencedora”. (NEVES, 2017, p. 500)

Cita Neves (2017, p. 500) que “numa tutela antecipada de liberação imediata de medicamento, a satisfação fática gerada pela imediata entrega do medicamento ao autor serve para garantir que ao final da demanda a decisão de procedência seja útil”.

A situação de urgência em que o autor do caso supramencionado se encontra não permite a espera da tramitação mediata do processo (mediante tutela definitiva) para a liberação do medicamento, pois, caso a antecipação da tutela não ocorra, imediatamente, perde-se o objeto do pedido e o direito do autor perece. Assim, de nada adiantaria mais o fornecimento do medicamento requerido.

Aquele que pretende obter uma tutela antecipada quer que, antes do momento em que será concedida a tutela definitiva, seja-lhe dado acesso, total ou parcialmente, ao mesmo bem da vida que é objeto do pedido principal (VIANA, 2015).

Greco (2014, p. 310) afirma que, segundo a doutrina dominante, a tutela antecipada seria concedida (total ou parcial) provisoriamente por decisão interlocutória, desde que haja grande probabilidade da sua procedência.

De acordo com o parágrafo único, do art. 294, do CPC, ela pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. (BRASIL, 2015)

Conforme Didier Jr.; Braga; Oliveira, (2018, p. 693) “a tutela de urgência satisfativa (antecipada) antecedente é aquela requerida dentro do processo em que se pretende pedir a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos, mas antes da formulação do pedido de tutela final.”

A concessão da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente se justifica pelo surgimento de uma situação de urgência imediatamente anterior ao momento da propositura da ação. Situação em que o autor se limita a requerer apenas a tutela de urgência, na petição inicial.

Caso o pedido não seja concedido, o autor deverá emendar a inicial (complementar a causa de pedir), no prazo de 05 dias, sob pena de indeferimento da inicial e, conseqüentemente, extinção do processo sem exame do mérito.

Conforme o art. 303, §§ 1º e 2º, do CPC, caso seja concedida, o autor será intimado para aditar a petição inicial, para complementar a argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final, em 15 dias ou em prazo maior se o juiz fixar. Mas, se o autor não realizar o aditamento no prazo legal, o processo será extinto sem resolução do mérito (BRASIL, 2015).

Se o réu não interpuser recurso da decisão que deferir a tutela concedida, de acordo com o art. 303, ela se tornará estável.

“A tutela antecipada concedida de forma antecedente se estabiliza se não for interposto pelo réu recurso contra a decisão concessiva de tutela antecipada” (NEVES, 2017, p. 521).

Acrescenta Bueno (2015, p. 234) que “o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada extingue-se após dois anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo nos termos do § 1º do art. 304 (art.304, §5º)”.

O § 6º do art. 304 dispõe que “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo” (BRASIL, 2015).

O art. 303, o CPC prevê a estabilização da tutela provisória na regulação da relação jurídica de direito material entre as partes.

Explicita Bueno (2015, p. 234) que:

A circunstância de, passados os dois anos do § 5º do art. 304, não haver mais meios de rever, reformar ou invalidar aquela decisão não faz com que ela transite materialmente em julgado. Há, aqui, mera coincidência (não identidade) de regimes jurídicos, em prol da própria segurança jurídica. Não há como, por isso mesmo, querer infirmar aquela decisão com fundamento no art. 966, que trata da ação rescisória, técnica processual codificada para o desfazimento da coisa julgada material em determinada hipótese.

Apenas a tutela antecipada antecedente se submete a essa regra. Assim, estão fora desta regra, as tutelas de evidência e a tutela cautelar.

A tutela provisória de urgência incidental “é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento) [...]”. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 659).

O CPC ainda especificou no art. 301, que “a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito” (BRASIL, 2015).

Assim como a tutela definitiva, a tutela provisória de urgência também pode ter caráter declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, a depender da pretensão do requerente.

Segundo Neves (2017, p. 511) “a tutela antecipada é associada às tutelas condenatória, executiva e mandamental”. Quando do pedido do autor tem natureza destas tutelas, então, cabe o pedido de tutela antecipada.

Já quando a natureza do pedido for de tutela constitutiva ou declaratória não caberá tutela de urgência.

Neves (2017, p. 511), diz que há divergência doutrinária com relação ao objeto da antecipação, referente à antecipação da tutela declaratória e constitutiva. Pois, com relação a esta imputa ao réu o cumprimento de uma prestação, que depende da certeza de que o réu deve cumpri-la ao autor.

## 4.2 CARACTERÍSTICAS DA TUTELA DE URGÊNCIA

As características da tutela de urgência para Didier Jr., Braga e Oliveira (2018, p. 654-655) são: a sumariedade de cognição, a precariedade, e o não formação de coisa julgada,

Para Greco (2014, p. 320) são: a inércia, a provisoriedade, a instrumentalidade, a revogabilidade, a fungibilidade, e a cognição sumária.

Com relação à inércia, está disposto no art. 2º do CPC: “O processo começa por iniciativa das partes e se desenvolve por impulso oficial” (BRASIL, 2015).

O princípio da inércia é uma norma fundamental do processo civil.

Segundo Greco (2014, p. 300), “[...] a jurisdição civil somente se exerce por provocação de algum interessado, nos limites da demanda por ele proposta. Não há jurisdição ex-officio”. Ele afirma que essa norma se aplica também para as tutelas provisórias.

Para Greco (2014, p. 302) a provisoriedade está sempre atrelada à instrumentalidade, de forma que a tutela de urgência, assim como a de evidência, “[...] será sempre considerada uma função acessória em relação a uma outra modalidade de tutela cognitiva ou executiva”, pois “é a causa principal que define a sua competência”.

Ele considera que a tutela de urgência ou a de evidência conservam sua eficácia na pendência do processo principal, podendo a qualquer momento ser modificada ou revogada, mas sempre por decisão fundamentada.

De igual forma, Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 654), também, consideram que a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo. E a essa característica eles denominam precariedade.

A tutela provisória pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, assim dispõe o art. 297, do CPC.

Lembra Greco (2014, p. 304) que em razão da estabilidade da tutela provisória, a decisão que concede tutela provisória não faz coisa julgada, portanto, ela poderá ser modificada ou revogada.

A revogabilidade é decorrente da provisoriedade e da instrumentalidade da tutela de urgência, exceto as de segurança, as que se destinam a documentar

manifestação de vontade, as de produção antecipada de prova, as de notificações e as de justificação (GRECO, 2014, p. 303).

Tal revogação pode ser resultado do surgimento de novas provas, de novos fatos ou do reexame dos fatos e circunstância pelo juiz que antecipou a tutela.

Quanto à fungibilidade, o Código de Processo Civil dispõe, no art. 297 que: “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória” (BRASIL, 2015).

Cabendo a fungibilidade, o juiz converterá uma modalidade de tutela em outra, a fim de não vir a perecer o direito do autor, em função da urgência.

Grego (2014, p. 304) explicita que:

A fungibilidade ex-officio, seja no momento da concessão, seja em sua ulterior substituição, visa a equilibrar os interesses em jogo, resguardando ao mesmo tempo e com o maior alcance possível, o interesse do requerente à tutela pretendida com o interesse do requerido, do qual não deve ser exigido sacrifício maior do que o necessário (GRECO, 2014, p. 308).

Há um juízo de ponderação exercido pelo juiz no momento de decidir conceder a tutela de urgência, pois ele deve ponderar entre o interesse e o perigo que envolve o requerente, caso a tutela de urgência não seja deferida e o que pode incidir sobre o requerido, caso a tutela seja concedida.

Quanto à cognição sumária, pode-se afirmar que no momento do deferimento da tutela de urgência o juiz não possui todos os elementos para a formação de sua convicção, pois ele ainda não tem certeza da existência do direito da parte requerente. O direito da parte é apenas aparente.

Em concordância Greco (2014, p. 14), afirma que:

[...] é pacífico na doutrina que na cognição sumária se forme um mero juízo de probabilidade ou de verossimilhança, ou um juízo sobre a aparência do direito, em contraposição a um possível juízo de certeza que decorreria da cognição exauriente na jurisdição de conhecimento.

Em virtude da sua provisoriedade, a tutela de urgência é precária e será substituída pela tutela definitiva, confirmando-a ou revogando-a no curso do processo. Pois, trata-se de tutela de cognição sumária, que tem a finalidade de adiantar parte ou a totalidade dos efeitos da decisão final, para que o direito pretendido não pereça. E por ser fundada em cognição sumária e precária, afirmam Didier Jr.; Braga; Oliveira que a tutela provisória não tem o condão de formar coisa julgada.

### 4.3 REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA

Há requisitos previstos no Código de Processo Civil de 2015 para a concessão da tutela de urgência.

Conforme o art. 300 do CPC, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (BRASIL, 2015).

Na antecipação de tutela, o juiz tem de decidir antecipadamente, em função de uma situação emergencial que envolve as partes no processo. Nessas circunstâncias, ele ainda não possui um juízo aprofundado com relação à demanda, ainda lhe faltam elementos para a formação de sua plena convicção. Nesse momento, ele precisará ouvir apenas as alegações de uma das partes, para assim formar sua convicção. Pois, atualmente a antecipação de tutela não está mais condicionada à existência de prova inequívoca, como exigia o CPC de 1973, mas, apenas à probabilidade do direito da parte.

O novo CPC também fala em perigo de dano, que poderá ocorrer em virtude da demora, caso tenha que aguardar a decisão definitiva, prolatada na sentença. Dessa forma, não é possível esperar.

Outro requisito, que o CPC exige para que se antecipe a tutela de urgência é o risco ao resultado útil do processo. A demora em decidir pode comprometer a efetivação do direito do requerente. Então é justo que se antecipe.

Para o CPC de 1973, havia a necessidade de prova inequívoca para convencer o Juiz da verossimilhança das alegações do requerente da tutela. Já no novo CPC, necessitará apenas da existência de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” (BRASIL, 2015, art. 298).

Neves (2017, p. 502) menciona que na vigência do CPC de 1973, a doutrina debatia muito a respeito do requisito da prova inequívoca da verossimilhança e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para tutela antecipada, e do requisito *fumus boni iuris*, exigido para a tutela cautelar. O CPC de 1973 estabeleceu a diferença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada e a tutela cautelar. Contudo, afirma o autor que o novo CPC já não faz essa distinção, mas passou a estabelecer os mesmos requisitos, os quais estão elencados no art. 300, caput.

Acrescenta Neves (2017, p. 503) que o novo CPC igualou o grau exigível de cognição para convencimento do magistrado, e que atualmente, tanto para a tutela antecipada, quanto para a tutela cautelar, basta apenas a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito do requerente, para que a tutela de urgência seja concedida. Seja cautelar ou antecipada.

Art. 273. 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: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (BRASIL, 1973)

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (BRASIL, 2015).

Quanto à expressão “periculum in mora”, o novo Código se refere a ela “nos artigos 303 e 305 como ‘perigo da demora da (ou na) prestação da tutela jurisdicional’ e no artigo 301 como ‘perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo’” (GRECO, 2014, p. 312).

Greco, ainda afirma que “são expressões equivalentes às de ‘fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação’ e ‘fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação’, consagradas nos artigos 798 e 273 do Código de 73” (GRECO, 2014, p. 212).

Outro requisito para a concessão da tutela de urgência é a reversibilidade dos efeitos desta tutela.

Este requisito está normatizado no § 3º, do art. 300, do novo CPC, e aduz que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

A decisão que antecipa a tutela tem natureza provisória, pois foi fundada em juízo de probabilidade, em função disso, poderá, a qualquer momento, ser modificada ou revogada, basta que ocorra uma mudança fática ou jurídica que motive a decisão para isso. E havendo já concedida a tutela, o beneficiado possivelmente não terá como devolver o que recebeu do réu, em virtude da concessão da tutela.

Mas, no § 1º, do mesmo artigo, o Código faz exigência de caução para a concessão da tutela de natureza antecipada.



Daí a preocupação do CPC em exigir uma garantia, que se possa ressarcir eventual prejuízo do réu. Caso contrário, não será concedida.

Para que a tutela seja concedida, a norma exige que os efeitos da tutela sejam reversíveis.

Segundo Neves (2017, p. 504), o CPC de 1973 mencionava a caução no art. 804, ao exigir como requisito para a concessão de tutela cautelar, mas não exigia expressamente para a tutela antecipada. Contudo, por entendimento jurisprudencial e da doutrina, ela foi admitida para a concessão da tutela antecipada também, que atualmente está positivada no § 1º, art. 300, do novo CPC.

Assim dispõe o novo CPC:

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (BRASIL, 2015).

Acrescenta Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 690), que cumulativamente com probabilidade do direito (*fumus boni iuri*) e o perigo da demora (*periculum in mora*), para a concessão da tutela de urgência antecipada, exige-se que os efeitos da tutela sejam reversíveis, ou seja, caso os efeitos da decisão sejam cessados, o requerido deverá ser ressarcido do valor despendido com a efetivação da antecipação da tutela.

Contudo, dispõe o Enunciado n. 419 do FPPC que “não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis” (DIDIER JR.; PEIXOTO, 2016, p. 196).

Se o juiz tiver dúvida acerca da concessão da tutela de urgência ou tiver risco de irreversibilidade dos efeitos da tutela, ele poderá exigir a prestação de caução do requerente. Mas, se a parte for hipossuficiente, ela poderá ser dispensada. Assim dispõe o final do texto do § 1º do art. 300, do CPC.

O Enunciado n. 498 do FPPC disciplina que: “a possibilidade de dispensa de caução para a concessão de tutela provisória de urgência, previsto no art. 300, § 1º, deve ser avaliada à luz das hipóteses do art. 521” (DIDIER JR.; PEIXOTO, 2016, p. 196).

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I – o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II – o credor demonstrar situação de necessidade;

III – pender o agravo do art. 1.042; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV – a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Conforme o art. 521, I e II, do CPC, a caução poderá ser dispensada, caso o credor (requerente), seja hipossuficiente econômico. Explicita ainda que o requeute será dispensado do pagamento da caução se o objeto da tutela tiver natureza alimentar.

Entretanto, no momento da concessão da tutela, cabe ao Juiz da demanda ponderar os direitos fundamentais envolvidos, dando amparo ao mais relevante. Neste caso, o magistrado deve motivar sua decisão, pois no caso de colisão de normas, dispõe o § 2º, do art. 489, do CPC que “[...] o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão” (BRASIL, 2015).

Mesmo que haja o perigo da irreversibilidade, no caso em que está em jogo a vida do requerente, é essencial que se conceda a tutela em desfavor do requerido, a fim de evitar o dano irreparável ao direito fundamental à vida do requerente. Pois, neste caso, se discute um bem maior, que é a vida.

Conforme o § 3º, do art. 489, “decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (BRASIL, 2015)

E, por fim, o art. 302 dispõe sobre a responsabilidade daquele que causar dano com a efetivação da tutela de urgência:

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

- I – a sentença lhe for desfavorável;
- II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;
- III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal

Esse artigo se refere à responsabilidade objetiva.

Conforme Neves (2015, p. 503), trata-se da teoria do risco-proveito, que abarca as duas tutelas de urgência (antecipada e cautelar).

Neves ressalta que a responsabilidade da parte beneficiada independe se foi ou não concedida a pedido da mesma, ou se a mesma teve ou não culpa, pois é irrelevante a análise de culpa, diante da responsabilidade objetiva. Ele afirma que,

mesmo que a tutela seja concedida de ofício, a parte beneficiada deverá arcar com o prejuízo que a parte adversa sofreu em virtude da concessão da tutela, partindo do princípio de que,

[...] de um lado a obtenção e a efetividade de uma tutela cautelar são altamente proveitosa para a parte; por outro lado, os riscos pela concessão dessa tutela provisória concedida mediante cognição sumária são exclusivamente daquele que dela se aproveita (NEVES, 2015, p. 506).

Dessa forma, pode-se dizer que a responsabilidade objetiva poderá causar óbice ao acesso à justiça, limitando o direito de ação da parte.

#### 4.4 TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

No art. 1.059 do Livro Complementar das Disposições Finais e Transitórias do Código de Processo Civil de 2015 consagra regra restritiva à concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública.

Este artigo dispõe o seguinte: “À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.”

A Lei 8.437 de junho de 1992, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências, estabelece que:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

[...]

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

[....]

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas .

Art. 3º O recurso voluntário ou ex officio, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público

interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

[...]

4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

[...]

A Lei 12.016, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências, dispõe em seu art. 7º, § 2º, que.

Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Além das leis mencionadas pelo art. 1.059, cabe ainda mencionar a Lei 9.494 de 10 de setembro de 1997, que também disciplinou a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos [...] nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Desde 1964, o legislador vem criando normas para restringir a concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública. Mas, o conteúdo do regramento foi preservado.

De acordo com a Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, que estabelecia normas processuais relativas a mandado de segurança, disciplinava, no art. 5º, que “não será concedida medida liminar de mandados de segurança impetrados, visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens” (BRASIL, 1964).

Depois veio a Lei 5.021, de 09 de junho de 1966, que disciplinava o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil. No seu § 4º do art. 1º dispunha que, “não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias” (BRASIL, 1966).

As Leis 4.348/64 e Lei 5.021/66 foram revogadas pela Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009 (Lei de Mandado de Segurança).

De acordo com a Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, que “dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências, aduz que não será cabível medida cautelar contra atos do Poder Público, sempre que não puder ser concedida por Mandado de Segurança, por motivo de vedação legal. Dispõe também que “não é cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”. E, por fim, dispõe que, “nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado” (BRASIL.1992).

Conforme Neves, a doutrina tem interpretado que a vedação que trata do não cabimento de liminar *que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação* “já consta de forma ampla no regime de tutela antecipada, representa pelo § 3º do art. 300 do novo CPC” (NEVES, 2017, p. 539).

Afirma a doutrina que a vedação exposta acima se trata da irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada.

Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 726) afirmam que essa medida “[...] é mera repetição da vedação (já mitigada) à irreversibilidade (cf. art. 300,§ 3º, CPC) [...]”.

E, finalmente, a Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências, em seu art. 1º. “prevê que não será cabível, contra a Fazenda Pública, liminar em procedimento cautelar ou de conhecimento, quando providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal” (NEVES, 2017, p. 539).

Conforme Neves (2017, p. 539-540) o entendimento STJ é de que haja proporcionalidade ao aplicar a restrição para a “concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em demanda na qual se busca sua condenação para fornecimento de medicamento”.

Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 726) afirmam que:

Parece não haver mais discussão sobre a possibilidade de tutela provisória em face do Poder Público, até mesmo porque existe lei que a disciplina. Se a lei veio regulá-la é porque é possível. Só não o será nas hipóteses nela mesma previstas e que devem ser compreendidas à luz da interpretação que lhes é dada pelos nossos tribunais.

E, finalmente, a Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. No § 2º do art. 7º, também prevê vedação para concessão de tutela contra a Fazenda Pública.

Afirma Neves (2017, p. 540) que a Lei apresenta inconstitucionalidade, cometendo arbitrariedade, quando ela afirma que: “a Fazenda Pública em juízo funciona como uma superparte, que tudo pode e contra ela nada se pode [...]”.

Desobedecendo as vedações legais e concedendo a tutela antecipada contra a Fazenda, caberá Agravo de Instrumento e do pedido de suspensão dos efeitos da tutela ao Presidente do Tribunal competente para julgar o recurso.

Neves (2017, p. 538) apresenta três argumentos, que ele denomina principais, contrários à possibilidade de concessão de tutela contra a Fazenda Pública, que são: “reexame necessário, necessidade de trânsito em julgado para expedição de precatório e vedação ao cabimento de cautelares satisfativas decorrente da previsão do art. 1º da Lei 8.952/1994”.

Conforme o art. 496, do CPC a sentença procedente em parte ou no todo contra os entes públicos e entidades públicas federais, estaduais ou municipais ou distrital, capazes de causar lesão ao erário, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição (BRASIL, 2015).

De acordo com Neves (2017, p. 538), o duplo grau obrigatório da remessa não impede a execução provisória da sentença, de acordo com o art. 14, § 3º, da Lei de Mandado de Segurança (Lei 12016/2009) e refuta a possibilidade de concessão de antecipação de tutela.

Em segundo lugar, ele menciona a necessidade de trânsito em julgado para expedir precatório, instituto elencado no art. 100, da Constituição Federal.

Alega também que nem sempre há necessidade de efetuar pagamento (quantia certa) por precatório. E ressalta que a doutrina defende a ideia do precatório provisório, apesar de não ser usado pelo âmbito forense.

A lei exige trânsito em julgado para expedição de precatório ou de RPV (Requisição de Pequeno Valor), que no caso, trata-se de obrigação de pagar quantia, mas no caso de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, o argumento não é aplicado.

Por fim, Ele alega que a vedação ao cabimento da concessão de cautelares satisfativas contra a Fazenda Pública de que criaria uma vedação geral à concessão de tutela antecipada, se dá pelo motivo do desconhecimento do

legislador para distinguir a diferença entre tutela cautelar e tutela antecipada (NEVES, 2017, p. 539).

Há casos em que, mesmo sendo de obrigação de pagar quantia certa, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem admitido a concessão de tutela antecipada, como, por exemplo, para fornecimento de medicamento não constante na relação do Estado, com possível bloqueio de contas públicas, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (NEVES, 2017, p. 538).

O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/97, por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4 (ADC n. 04), de relatoria do Ministro Celso Melo, contudo, declara que essas restrições devem ser interpretadas estritamente, pois essas vedações não têm sido absolutas, a depender do caso concreto.

Conforme jurisprudência.

A **tutela** de urgência será concedida quando houver elementos suficientes que atestem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC . 2. É possível a antecipação dos efeitos da **tutela** contra a **Fazenda Pública**, consoante entendimento jurisprudencial, uma vez que a vedação ao deferimento de **tutela** provisória que esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, somente se justifica nos casos em que o retardamento da medida não frustrar a própria **tutela** jurisdicional (TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 50403948220184040000. PUBL. 29/01/2019).

Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 732-735) fazem referência a recursos especiais que demonstram tal mitigação, conforme exposto abaixo:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO OBRIGATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA 7 DO STJ. Mitiga-se a regra geral positivada no art. 542, § 3º, do CPC, na hipótese em que se evidencia que o retardo no julgamento do recurso especial poderá resultar em dano irreparável ou de difícil reparação à parte ou em perda de objeto recursal. No caso concreto, em que se trata de acórdão confirmatório de decisão de antecipação de tutela, justifica-se o excepcional processamento imediato do recurso especial. A inexistência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. O exame da presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela e da reversibilidade do provimento antecipado demanda a incursão ao campo fático-probatório, o que é inviável na via especial ante o óbice do enunciado da Súmula 7 do STJ. Recurso Especial de que não se conhece (STJ - RECURSO ESPECIAL 521811 SE, PUBL. 30/04/2007).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EFETIVAÇÃO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A tutela de urgência pressupõe a impossibilidade de cumprimento de liturgias que posterguem a prestação jurisdicional, sendo essa a ratio aferível na gênese do novel instituto.
2. Deveras, a institucionalização dos provimentos urgentes é consectário do princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça, que deve atuar de pronto diante de ameaça ou lesão a direito individual ou coletivo.
3. As regras infraconstitucionais, na sua exegese, devem partir da premissa metodológica da novel constitucionalização do direito, inaugurada pela Carta pós-positivista de 1988.
4. A 40deia de efetividade, auto-executoriedade e mandamentalidade ínsita aos provimentos de urgência, cuja situação acautelada reclama satisfatividade imediata, conduzem à conclusão da incompatibilidade com os meios que revelem postergação da efetivação da tutela deferida, como sói ser o recebimento de apelação com efeito suspensivo e, a fortiori, submissão da execução das mencionadas tutelas ao regime de precatório.
5. Sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e, a fortiori, entregues, por ato de império do Poder Judiciário, notadamente porque o disposto no caput do artigo 100 da CF/88 não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, de modo que, ainda que se tratasse de sentença de mérito transitada em julgado, não haveria submissão do pagamento ao regime de precatórios. Precedentes: AgRg no Resp 888325/RS, DJ de DJ 29.03.2007; Resp 853880/RS, DJ de 28.09.2006 e Resp 656.838/RS, DJ de 20.06.05.
6. A possibilidade de graves danos decorrentes da demora da efetivação do provimento antecipatório sub examine revela a incompatibilidade da submissão da tutela de urgência ao regime do precatório, máxime porque a pensão provisória a ser paga pelo Município requerido, até decisão final da ação principal, é imprescindível para fazer face às despesas médicas e terapêuticas da menor, acometida de encefalopatia grave e irreversível, em decorrência de vacinação em posto de saúde do Município de Curitiba (STJ - RECURSO ESPECIAL 834678 PR 2006/0094459-4, PUBL. 23/08/2007).

A matéria gera controvérsias na doutrina, quanto sua constitucionalidade. Há quem entenda que é inconstitucional pelo fato da ofensa à inafastabilidade do controle jurisdicional. Mas também há quem entenda que é constitucional, em razão da ausência de perigo da demora e da irreversibilidade.

Nas palavras de Marinoni (2017, p. 68),

O código de 2015 reprisa regras inconstitucionais, voltadas a impedir a concessão de liminar de natureza cautelar e antecipada contra a Fazenda Pública. O art. 1.059 é uma regra que representa o viés autoritário da maioria parlamentar que o aprovou. Imaginou-se que, por ser ré a Fazenda Pública, seria possível ignorar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva – exatamente o direito fundamental imprescindível à tutela de todos os demais direitos –, bem como retirar do Judiciário o poder de definir, diante dos casos concretos, quando a tutela urgente deve ser concedida para tutelar os direitos.

Sejam as vedações constitucionais ou inconstitucionais, o fato é que nos casos em se coloca o bem jurídico, como a vida, a saúde, em jogo, os tribunais tem concedido a antecipação de tutela de urgência, e não se discute prejuízo ao erário, em função da colisão de valores (princípios fundamentais constitucionais e o interesse público). Cabe ao juiz da demanda ponderar os direitos fundamentais que



estão em jogo, amparando aquele de maior relevância. Precisando, neste caso, que a decisão seja motivada, interpretada, a partir da análise de todos os seus elementos, que a fundamentaram, como orientam os §§ 2º e 3º, do art. 489, do CPC.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Quanto às obrigações de fazer, não fazer ou dar coisa em face da Fazenda Pública, que está diretamente ligado ao objeto deste estudo, pode-se afirmar que “não tem maiores restrições à concessão da tutela provisória”, que, para Didier Jr., Braga e Oliveira, ocorre em função da desnecessidade de expedição de precatório (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 736).

Segundo Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 736), as limitações que poderiam ocorrer com relação a essas obrigações seriam:

- a) a que veda, amplamente, a concessão de providências de urgência, no primeiro grau quando está sendo impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária do tribunal (art. 1º, § 1º Lei n. 8.437/1992) – ressalvada a ação popular e a ação civil pública;
- b) e a que proíbe liminar (cautelares ou satisfativas) que esgote o “objeto da ação” (art. 1º, Lei n. 8.437/1992, e art. 1059, CPC) – que, na pior das hipóteses, é repetição da vedação (já mitigada) à irreversibilidade, como já se disse.

E, quanto às questões não tipificadas nas vedações legais, estas podem ser demandadas contra a Fazenda Pública por meio da tutela de urgência antecipada (satisfativa) ou cautelar.

## 5 TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA COMO UM MEIO PARA PERMITIR A PROTEÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO À SAÚDE

A tutela de urgência tem sido um instrumento aplicado para garantir direito no mundo material.

Muitas são as ações em busca de soluções urgentes em todos os ramos do direito, e isso não seria diferente no âmbito da saúde.

Neste tópico, pretende-se listar algumas normas elaboradas para proteger do direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano e definir a atuação do Estado como órgão garantidor dos direitos do homem.

### 5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, garante a todos o acesso à Justiça sempre que haja lesão ou ameaça de lesão a direito. Trata-se do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, “também chamado de princípio do direito de ação ou do direito de jurisdição” (SOUZA, 2011, p. 166).

Souza (2011, p, 166) afirma que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional tem uma relação direta com o princípio do acesso à justiça, mas, que o conceito deste é mais amplo do que o daquele, porque abrange o direito de decisão fundamentada, justa, eficaz e em tempo razoável. E que “a inafastabilidade do controle jurisdicional se limita a garantir o direito de ação”.

Já Bueno (2015, p. 40) considera ambos os princípios sinônimos e os compreende da seguinte forma:

Uma vez provocado, o Estado-Juiz tem o dever de fornecer àquele que bateu às suas portas uma resposta, mesmo que seja negativa, no sentido de que não há direito nenhum a ser tutelado ou, bem menos do que isso, uma resposta que diga ao interessado que não há condições mínimas de saber se existe, ou não, direito a ser tutelado, isto é, que não há condições mínimas de exercício da própria função jurisdicional, o que poderá ocorrer por diversas razões, inclusive por faltar o mínimo indispensável para que a própria CF exige como devido processo legal (BUENO, 2015, p.40).

Em caso de lesão ou ameaça a direito, o indivíduo poderá acessar à justiça, para proteger o seu direito. E, para acessá-la, ele deve ajuizar uma ação. E para ajuizar a ação, ele deve ter direito de ação.

Para Bueno (2015, p. 64) ação é “compreendida como direito subjetivo público ou, mais que isso, o direito fundamental de pedir tutela jurisdicional ao

Estado-juiz, rompendo a inércia do Poder Judiciário, e de atuar, ao longo do processo, para obtenção daquele fim”.

E, para postular em juízo, o CPC (art.17) exige que o postulante tenha interesse processual e tenha legitimidade de agir (BRASIL, 2015).

Atendidas todas as condições da ação e dos pressupostos processuais, as partes estarão aptas para ingressar em juízo, a fim de defender os seus interesses.

É através da ação que se chega ao Judiciário. Logo, ação é um instrumento hábil e legitimado para se buscar a tutela jurisdicional pretendida.

Tutela jurisdicional, como já exposto, anteriormente, é o exercício do Estado-juiz para determinar, de forma justa e equânime, quem tem razão para usufruir aquele direito subjetivo pleiteado, que é o próprio direito material.

E, para salvaguardar o direito material demandado, em algumas situações emergenciais, é necessário antecipar a efetivação da tutela que concede esse direito, a fim de evitar o perecimento do mesmo. Daí a necessidade da efetivação da antecipação dos efeitos da tutela definitiva satisfativa, assunto que será abordado no próximo tópico.

## 5.2 A EFETIVAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

Bueno (2015, p. 218), quando define tutela provisória (considerando que a tutela de urgência antecipada é uma espécie de tutela provisória), afirma que:

Tutela provisória o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isso provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

Marinoni (2017, p. 11) esclarece que tutela antecipada não se trata de uma técnica processual, mas sim, da “antecipação da forma de tutela capaz de atender ao direito material”. E que há uma técnica para a antecipação da tutela, que são os meios utilizados para viabilizá-la. Ele afirma que “assim como a sentença e os meios executivos servem para viabilizar a tutela final, a decisão antecipatória e os meios executivos a ela adequados têm o objetivo de permitir a antecipação da tutela”.

Para Câmara (2014, p. 503) tutela antecipada “é uma condenação antecipada, concedida no bojo processo de conhecimento, a requerimento da parte

com base em juízo de probabilidade (cognição sumária), há que se verificar quais são os requisitos impostos por lei para a sua concessão”.

Câmara (2014, p. 505) afirma ser a tutela antecipada de urgência, “antecipação-remédio da tutela jurisdicional”, em função dele considerá-la, dentre as técnicas de antecipação, “a única que pode ser considerada uma espécie de tutela jurisdicional de urgência”.

Marinoni (2017, p. 18) acrescenta que:

A tutela antecipada também é tutela do direito material. Substancialmente, a tutela antecipada é a própria tutela de direito ambicionada pela parte mediante o exercício da ação. É a tutela de direito que o autor pretende obter ao final do processo, mas que é concedida antecipadamente em virtude de perigo de dano. Em outras palavras, tutela antecipada é a tutela do direito que, em vista de uma situação de urgência, é prestada com base em probabilidade ou mediante cognição sumária.

A concessão da tutela de urgência implica a determinação de entrega imediata do objeto tutelado ou do cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer ou do pagamento de quantia pela parte requerida. Ela surge de uma necessidade inadiável, que não cabe esperar, caso contrário, o direito que se pretende poderá perecer, em função do tempo.

A busca, normalmente, surge de situações voltadas ao bem jurídico imprescindível requerido sempre em caráter de urgente, como, por exemplo, em situações imediatas, como a necessidade de uma cirurgia, de um tratamento, da aquisição de medicamento, da garantia de alimentos, enfim, sempre voltado para atender uma demanda específica e urgente.

Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 661) afirmam que “todo aquele que alega ter direito à tutela jurisdicional (definitiva) está legitimado a requerer a antecipação provisória dos seus efeitos”. E, ainda, diz que além do autor, o réu ou terceiro interveniente são, também, legitimados para requerer a antecipação dos efeitos de tutela, desde que preencha os requisitos.

Para que o magistrado conceda a antecipação da tutela, é necessário requerimento do interessado, pois, ao juiz não é permitido concedê-la de ofício.

E, nesse sentido, dispõe o art. 141, do CPC que “o Juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa das partes (BRASIL, 2015).

Conforme Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 414), “o juiz, ao decidir, deve ater-se aos pedidos das partes e somente a eles, não podendo ir além, para

conceder mais ou coisa diversa, nem podendo deixar de analisar qualquer um deles”.

Contudo, Segundo Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 683), há casos excepcionais em que o juiz poderá conceder tutela de urgência, de ofício, desde que seja para evitar o perecimento do direito demandado e, assim, preserva-se a utilidade do resultado do processo.

Outra exceção encontra-se no Enunciado do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF) nº 86, aprovado IV FONAJEF, “a tutela de urgência em sede de turmas recursais pode ser deferida de ofício” (CJF, 2017).

Neves (2017, p. 488) leciona que, em regra, a concessão urgente de uma determinada tutela jurisdicional específica se defere por decisão interlocutória, que, em vista da urgência do pedido, poderá antecipar os efeitos da sentença, que corresponde à tutela definitiva satisfativa, em caso de procedência. E, que o cumprimento desta tutela se efetivará por meio do cumprimento provisório de sentença.

O deferimento da antecipação da tutela, também, pode ser dado em sentença ou, ainda, conforme Didier Jr.; Braga; Oliveira (2017, p. 673) ou, em sede de recurso, por decisão do relator ou por acórdão.

E a finalidade da antecipação da tutela é dar efetividade à função jurisdicional, pois, de nada vale antecipar os efeitos da tutela e não efetivar, tempestivamente, o direito de quem a requer.

Diante disso, Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 677) afirmam que:

A tutela provisória só contribuirá para o alcance dessa finalidade quando adiantar no tempo efeitos que provoquem ou impeçam mudanças no plano fático: os chamados efeitos fáticos ou sociais da tutela, que são aqueles que, para efetivar-se, dependem da prática de atos materiais – espontâneos por parte do obrigado ou forçados através de atividade executiva.

Mas, como o juiz dará essa efetivação?

O art. 297, do Código de Processo Civil, dispõe que “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória” (BRASIL, 2015).

Primeiramente, como já foi mencionado, o juiz decidirá, antecipada e provisoriamente, com base, apenas, na probabilidade do direito do autor, em virtude do *fumus boni iuris*, ou seja, na existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito; no perigo de dano e no risco no resultado útil do processo.

Confirmada a decisão de antecipação da tutela, ela deverá ser executada, para assim, entregar o bem da vida pretendido, ou seja, para a efetivação do direito.

O parágrafo único deste artigo dispõe que, “a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber” (BRASIL, 2015).

Observa-se, na expressão “no que couber”, que o legislador dá certa margem de discricionariedade ao juiz para determinar medidas a fim de solucionar a controvérsia, que se fará de acordo com o caso concreto.

E, dessa forma,

[...] tem-se admitido que o julgador imponha qualquer medida que, à luz do caso concreto, se mostre necessária, adequada e razoável para a realização do direito reconhecido, seja mediante cognição exauriente ou sumária. É o caso concreto que vai revelar o meio mais adequado (DIDIER JR. ET AL, 2018, p. 610)

Didier Jr.; Braga; Oliveira (2018, p. 679) tiram a seguinte conclusão com relação ao art. 297, do CPC e ao seu parágrafo único:

A conclusão que se extrai da leitura desses dispositivos é que eles concedem ao julgador um poder geral de cautela e de efetivação com a adoção de todas as medidas idôneas e necessárias para a satisfação ou acautelamento adiantados.

Neves (2017, p. 487) pondera que:

A utilização do termo “no que couber” permite ao juiz do caso concreto deixar de aplicar as regras procedimentais da execução provisória que se mostrarem contraproducentes à efetividade da tutela antecipada.

[...]

[...] mesmo diante do momento procedimental em que seria exigida a caução, e ausentes as condições legais para a sua dispensa, poderá o juiz dispensá-la se entender que a exigência frustrará os objetivos da tutela provisória, em especial a tutela de urgência.

Segundo Didier Jr. et al (2018, p. 609) o juiz pode lançar mão de meios atípicos de execução para “adequar à efetivação da decisão judicial”.

Na efetivação da tutela de urgência, o CPC dá liberdade ao juiz para antecipar “atos processuais executivos, ainda que em descompasso com o procedimento legal, se tal postura for necessária para a efetiva satisfação do direito pela parte que obteve uma tutela de urgência” (NEVES, 2017, p. 487).

O CPC dá certo grau de liberdade para o magistrado agir, de acordo com a necessidade do caso concreto.

Diante dessas afirmações, observa-se que o CPC tem, sempre, sopesado os interesses, quando se tratam de situações onde há conflitos de princípios

constitucionais e fundamentais relevantes, caso assim não fosse, poderia violar o direito subjetivo e fundamental da parte mais vulnerável.

Marinoni (2017, p. 83), denomina o meio de efetivação da tutela antecipada de “execução provisória”, “execução incompleta” ou, ainda, “execução fundada em cognição não definitiva”.

O meio de efetivação da tutela, seja definitiva ou antecipada, é a execução. Após o provimento da decisão, segue a execução.

Didier Jr. et al (2018, p. 47), conceitua execução como a satisfação de uma prestação que é devida a uma das partes.

Ele ainda afirma que ela pode ser voluntária ou forçada.

A voluntária é aquela em que “o devedor cumpre voluntariamente a prestação”.

Já a execução forçada é aquela em que o devedor cumpre “por meio de prática de atos executivos pelo Estado”. Ele é levado, coercitivamente, a adimplir a prestação. Esta é a que se aplica, após a decisão judicial.

Para Neves (2017, p. 1053), “o sistema processual pátrio entende a execução como um conjunto de meios materiais previstos em lei, à disposição do juízo, visando à satisfação do direito.”

O parágrafo único, do art. 297, do CPC, afirma que “a efetivação da tutela provisória observará as normas, referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber”. Essas normas estão positivadas nos arts. 520 a 522, do CPC, que compõe o capítulo do cumprimento provisório de sentença que se reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

Neves (2017, p. 1171) conceitua execução provisória como “execução fundada em título executivo judicial provisório, ou seja, a decisão judicial que pode ser modificada ou anulada em razão da pendência de um recurso interposto contra ela.”

Segundo Didier Jr. et al (2018, p. 502), “o cumprimento provisório de sentença permite que o vencedor (exequente) busque a efetivação de uma decisão que lhe foi favorável, ainda que tenha sido impugnada por recurso”. E a interposição do recurso (sem efeito suspensivo) não impede a execução da parte incontroversa do processo, antecipando-se a tutela requerida.

Como a execução é feita com base em título provisório, há de se garantir os efeitos da reversibilidade da tutela e da responsabilização objetiva do exequente, caso haja modificação ou anulação da decisão que concede a tutela.

Contudo, no art. 521, I e II, o CPC garante a dispensa da exigência da caução, caso o crédito seja de natureza alimentar ou o credor seja hipossuficiente econômico:

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

[...]

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Segundo Didier Jr. et al (2018, p.503), cabe cumprimento provisório de sentença (que não precisa ser necessariamente uma sentença) para qualquer tipo de decisão, pode ser até mesmo a interlocutória, pois, nas ações em que demandam urgência, em regra, antecipa-se a tutela por meio de decisão interlocutória, para que o direito da parte requerente não venha a perecer, pelo tempo da espera do processo.

Aí estão alguns aspectos da efetivação da tutela provisória observadas nas normas, referentes ao cumprimento provisório da sentença, que também refletem na aplicação das tutelas antecipadas de urgência já estudadas neste trabalho.

### 5.3 DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é um direito fundamental inerente à vida. Diante do interesse público, ele tem sido um bem maior, de maior relevância, e, nesse sentido, tem decido os Tribunais.

O direito à saúde tem sido muito debatido em todas as modalidades de comunicação. Talvez, isso tem ocorrido em função do constante desrespeito dos Poderes Públicos com relação ao direito dos seus jurisdicionados. Criam-se normas jurídicas e administrativas, a fim de normatizar e viabilizar o acesso da população às ações e serviços públicos, mas, muitas vezes, esse acesso não tem sido efetivado.

Vê-se a peregrinação de quem depende do Sistema Único de Saúde e do descaso das autoridades, enquanto a população perece em busca da efetivação da prestação jurisdicional.



Neste capítulo serão abordadas importantes previsões legais do direito à saúde no sistema normativo brasileiro e serão feitas breves considerações sobre o Sistema Único de Saúde (SUS) e a Assistência Farmacêutica, que são objeto deste estudo.

### 5.3.1 Previsão Constitucional

A Constituição Federal garante que saúde é um direito fundamental do indivíduo e dever do Estado, positivado por seus arts. 5º, 6º, 196, 197 e 198:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a assistência ao desamparado, na forma desta Constituição.

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

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram numa rede regionalizada e hierarquizada e constituem num 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.

No art. 200, a CF/88 define as atribuições do Sistema Único de Saúde:

**Art. 200.** Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

#### 5.4 DIREITO À SAÚDE E DEVER DO ESTADO

Em decorrência da importância do direito à vida e à saúde, a Constituição Federal de 1988, nos arts. 196 e 198, I, confere ao Estado (União Federal, Estado, Distrito Federal e Municípios), de forma solidária, a formulação de políticas públicas que visem igualar as ações e serviços a fim de promover a saúde da sociedade.

O direito à saúde está previsto logo no caput do artigo 5º da CF/88, garantindo a vida, dentre outros direitos fundamentais, a todos os brasileiros e também aos estrangeiros que porventura residem no país, não isentando os que estiverem de passagem. Está elencado também como direito social, no caput do art. 6º, previsto como parte da seguridade social. Já no art. 196, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

No art. 200, a Constituição Federal atribui competência ao Sistema Único de Saúde para controlar, fiscalizar, executar ações, entre outras atribuições, com finalidade de promover, proteger e recuperar a saúde da população.

A nível infraconstitucional, está a Lei Orgânica da Saúde, Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências” (BRASIL, 1990).

O seu art. 4º dispõe que: “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, institui o Sistema Único de Saúde”. (BRASIL, 1990).

Todos os entes públicos são solidariamente responsáveis pelas ações e serviços de saúde, atribuídas ao SUS.

O art. 2º dispõe que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990).

O Poder Público é o garantidor da saúde pública, pois, com ele está a tutela desse bem da vida, e deve protegê-lo.

Segundo a OMS (1946), é de responsabilidade dos Governos, cuidar da saúde de seus povos, a qual deverá ser assumida com estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas.

E, para garantir a saúde, o § 2º, do artigo supracitado, disciplina que o Estado deve formular políticas públicas, que visem à “redução de riscos de doenças e de outros agravos e o estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1990).

Mas, o que se entende por saúde?

De acordo com o Dicionário Eletrônico Houaiss de Língua Portuguesa (2009) saúde é:

Estado de equilíbrio dinâmico entre o organismo e seu ambiente, o qual mantém as características estruturais e funcionais do organismo dentro dos limites normais para sua forma de vida e para a sua fase do ciclo vital. Estado de boa disposição física e psíquica; bem-estar.

Já a Organização Mundial da Saúde (OMS, 1946), agência especializada em saúde, a qual objetiva o desenvolvimento máximo do nível de saúde de todos os povos, define saúde como: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

No art. 25.1 da Resolução nº 217-A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em que o Brasil é signatário, dispõe que:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. (ONU, 1948)

O Direito à saúde soa como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, que são valores inerentes ao mínimo existencial, necessários à sobrevivência da espécie humana.

O Estado deve garantir a efetividade dos direitos fundamentais, de forma a promover a dignidade da pessoa humana, mediante formulação e execução políticas públicas eficazes, para atender à população, desde as necessidades básicas às excepcionais.

Em virtude do tema deste estudo, vale ressaltar, dentro do contexto do “dever do Estado e direito do cidadão”, questões relativas ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, que é uma problemática atinente à preservação da vida

com dignidade, que muitas vezes não são atendidas, levando o indivíduo a demandar a sua pretensão judicialmente.

Para Laffin e Bonacim ( 2017, p. 10),

A previsão constitucional de abrangência da saúde é uma prerrogativa importante para as discussões de democracia e inclusão social, entretanto, seu propósito de atender a toda a população brasileira não tem sido eficiente. Há filas nos hospitais e filas nos postos de saúde, há lista de espera para realização de cirurgias e para obtenção de medicamentos, sejam eles mais rebuscados e custos ou mais simples e mais baratos. Essa insuficiência do estado gerou uma busca, pela sociedade, por seus direitos básicos.

E, para atender os direitos da sociedade, é que foram criadas as políticas públicas, vistas a seguir. Todavia, este estudo não tem a pretensão de exaurir o tema.

## 5.5 POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEDICAMENTO

Como já mencionado acima, a Constituição Federal de 1988 determina que os entes públicos formulem políticas públicas, que viabilizem a promoção à saúde da sociedade.

Este estudo abordará, brevemente, algumas das políticas públicas, que tiveram relevância para a efetivação do direito à saúde no Brasil e, mais especificamente, o direito à assistência farmacêutica.

Em 26 de fevereiro de 1964 foi aprovada a primeira relação de medicamentos essenciais pelo Decreto 53.612, denominada Relação Básica e Prioritária de Produtos Biológicos e Materiais para Uso Farmacêutico Humano e Veterinário.

Segundo Portela et al (2010), esses medicamentos eram destinados ao tratamento das doenças que tinham maior prevalência no País, isto é, patologias que acometiam a população em maior escala. Essa lista foi criada para fins do Decreto nº 52.471 de 1963, que estabelece normas para o desenvolvimento da indústria químico-farmacêutica nacional.

Em 22 de setembro de 1976, a Lei 6.063 estabelece que os medicamentos, as drogas, os insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e outros produtos ficam sujeitos às normas da vigilância sanitária (BRASIL, 1976). Criou-se, portanto, o controle sanitário.

Segundo a Lei 8.080/90, vigilância sanitária:

[...] é um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde [...] (BRASIL, 1990, ART. 6º, § 1º).

Aqui, nota-se que a lei restringe a atuação das empresas, pois, fica estabelecido que somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, os produtos de higiene, entre outros; as empresas que tiverem autorização do Ministério da Saúde e licença dos órgão sanitário correspondente para funcionamento.

Conforme Marques (2018, p. 113),

Essa é, portanto, uma importante barreira legal à questão do fornecimento de medicamentos no Brasil, inclusive, pela via judicial, pois podemos afirmar que temos norma jurídica clara sobre o regime administrativo sanitário de importação, industrialização, venda ou simples entrega ao consumo dos produtos de que trata a Lei Federal nº 6.063/76. Essa norma, aliás, objetiva assegurar à saúde e à vida daqueles que podem vir a necessitar dos produtos tratados pela indicada lei.

Em 30 de outubro de 1998, em função da necessidade de se dispor de uma política expressa para regulamentar a questão de medicamento, o Ministério da Saúde aprova a Política Nacional de Medicamentos, por meio da Portaria GM/MS nº 3.616/98.

Essa política foi criada com objetivo de: "garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade destes produtos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais" (BRASIL, 1998).

De acordo com essa portaria, dentre as diretrizes principais estão: a revisão permanente da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, a assistência farmacêutica, a promoção do uso racional de medicamentos e a organização das atividades de vigilância sanitária de medicamentos.

Em 26 de janeiro de 1999, foi criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), mediante Lei Federal nº 9.782, com a finalidade de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades na área de vigilância sanitária.

Todos os medicamentos incluídos nos programas de políticas públicas farmacêuticas passam a se submeter ao controle da ANVISA.

Conforme De Paula (2009, p. 1119), "a garantia da segurança, da eficácia e da qualidade dos medicamentos é feita por meio do cumprimento da

regulamentação sanitária, estabelecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) [...].”

Além das normas já citadas, há outra norma, emanada do Conselho Nacional de Saúde, a Resolução nº 338 de 06 de maio de 2004, que aprovou a Política Nacional de Assistência Farmacêutica, que garante a segurança, eficácia e a qualidade dos medicamentos.

Cada vez mais, criam-se programas e políticas públicas para ampliar o acesso à população a medicamentos.

A referida Resolução ainda dispõe, no seu art. 1º, III, que tal política visa o acesso e uso racional de medicamentos essenciais, previstos na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), mediante um conjunto de atos voltados à promoção, à proteção e à recuperação da saúde individual ou coletiva.

O direito à assistência farmacêutica é um direito social, garantido pela Constituição e, também, positivada pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8080/90). Não resta dúvida de que ele deve ser respeitado por quem tem o papel de garantidor dos direitos fundamentais da população. Contudo, sabe-se da deficiência da máquina pública.

Segundo Marques; Dallari (2007, p. 103), a política...

[...] implementada e os serviços públicos prestados possuem limitações quanto às necessidades terapêuticas de toda a população brasileira. A política é elaborada com base na tomada de decisões coletivas pelo sistema político, sob uma perspectiva coletiva e distributiva.

Conforme Ventura (2010, p. 13), ainda não há lei que disponha especificamente sobre os limites do dever constitucional de prestação de saúde pelo Estado. A regulamentação existente foi feita pela Portaria MS/GM nº 3916 de 30 de outubro de 1998.

De acordo com o art. 6º, I, d, da Lei 8.080/90, a Assistência Farmacêutica está incluída do campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS) e deve ser incluída

O Capítulo VIII, da Lei 8.080/90 trata da assistência terapêutica e da incorporação da tecnologia em saúde, matérias introduzidas pela Lei 12.401, de 28 de abril de 2011, trazendo o tom de inovação às ações e aos serviços do Sistema Único de Saúde.

Marques (2018, p. 114) define assistência farmacêutica como “o conjunto de medidas que pretendem possibilitar o fornecimento de medicamentos, incluindo o acesso propriamente a esses e seu uso racional”.

Conforme, Marques (2018, p. 113),

Nesse contexto, tem-se que o fornecimento pelo Sistema Único de Saúde de medicamentos essenciais está inserido em políticas públicas de medicamentos e de assistência farmacêutica, que possui âmbito nacional, existindo, ainda, programa destinado ao fornecimento de medicamento em caráter excepcional.

Os medicamentos essenciais estão relacionados em lista elaborada e atualizada, periodicamente, pelo Ministério da Saúde, denominada Relação Nacional de Medicamento Essencial - RENAME. Os medicamentos ali contidos, em regra, são de baixo custo unitário.

Os medicamentos essenciais devem atender às necessidades prioritárias da população, com preços acessíveis e em qualidade e quantidade adequadas para atender às suas necessidades básicas.

“Já os medicamentos excepcionais são os que se destinam a tratamento de patologias específicas, que atingem número limitado de pacientes, os quais, na maioria das vezes, necessitam de medicamentos por períodos prolongados” (MARQUES, 2018, p. 113).

Estes medicamentos são abrangidos pelo Programa Medicamentos Excepcionais, gerenciados pela Secretaria de Assistência à Saúde e são medicamentos de elevado custo unitário, ou se tornam excessivamente caros em função da necessidade do uso contínuo, não sendo suportado pela grande maioria da população. Sendo, a maioria de uso crônico, se não fossem distribuídos gratuitamente, poucas pessoas teriam acesso a eles.

Os medicamentos excepcionais também fazem parte da Política Nacional de Medicamentos. E por serem de alto custo, para a sua obtenção, o usuário deve respeitar alguma regras e critérios específicos definidos pelo Ministério da Saúde.

A Lei dispõe sobre protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, no art. 19-O. Ela dispõe que:

Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravamento à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravamento à saúde de que trata o protocolo. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) (BRASIL, 1990)

Esses protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas foram estabelecidos para cada patologia, e são aplicados, a partir da avaliação do paciente.

O art. 19-N, inciso II, da Lei 8.080/1990, define protocolo clínico e diretriz terapêutica como:

[...] documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravamento à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS.

Para que o indivíduo seja beneficiado nessa política pública, é necessário que o medicamento fornecido faça parte do Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional e seja registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), além das exigências de diretrizes e protocolos clínicos definidos pelo Ministério da Saúde.

Destaca Silva (2008), que:

O conflito surge quando o medicamento prescrito pelo profissional médico que assiste o paciente não faz parte das Listas de Assistência Farmacêutica do Ministério da Saúde, assim como é inacessível financeiramente ao paciente. Além disso, em situações de risco iminente de morte, é o único capaz de controlar a doença que lhe acomete.

Em função dessa dificuldade para acesso a esses fármacos e do plausível e evidente direito de quem necessita deles, os tribunais têm decidido em favor da urgência requerida, em muitos casos concretos, relativizando algumas normatizações estabelecidas pela Administração Pública, para disciplinar o acesso à assistência farmacêutica.

De acordo com a jurisprudência (Resp 1657156-RJ) o fato do medicamento não estar incluído na lista do SUS, não afasta a obrigação do Estado de fornecê-lo.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em



atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos

[...]

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

(Resp 1657156-RJ, DJe 04/05/2018).

A decisão foi pela obrigatoriedade do Poder Público de fornecer o medicamento não incorporado em ato normativo do SUS, em função da necessidade e imprescindibilidade do fármaco para o tratamento da doença da pacientes, bem como a sua condição de hipossuficiência financeira.

Esse entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No Recurso Especial citado acima, o Estado do Rio de Janeiro (parte recorrente) alega que:

[...] a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados (RE1657156-RJ, STJ, DJE 04.05.2018).

Mas, o entendimento dos Tribunais é de que o direito do indivíduo ao fornecimento do medicamento é assegurado constitucionalmente, e não cabe a normatizações limitá-lo.

Em virtude dessa problemática, o STJ estabeleceu requisitos para a Justiça conceder medicamento nessas condições. Sendo assim, o beneficiado deverá apresentar laudo médico, fornecido por seu médico assistente, que comprove a necessidade do produto; deve também comprovar sua incapacidade financeira e a existência de registro do fármaco na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Exige-se o cumprimento cumulativo desses três requisitos para a concessão.

Conforme a Decisão, o laudo médico deve comprovar a imprescindibilidade e a necessidade daquele medicamento, assim como, a eficácia deste e da ineficácia dos fármacos disponíveis na lista do SUS para o tratamento da doença.

Neste julgado, ficou decidido que o fato do medicamento não constar em lista oficial do Estado, não é óbice para que o mesmo seja fornecido, desde que sejam atendidos, cumulativamente, os critérios impostos pelo STJ, informadas acima.

Esses critérios somente serão exigidos nos processos judiciais distribuídos a partir desse julgado (Resp 1657156-RJ).

Segundo Sarlet (2018),

[...] além da fixação dos critérios referidos, foi determinado que, depois de transitada em julgado a decisão em cada caso concreto (envolvendo a obrigação de dispensação de fármacos não constantes nas “listas” do SUS), o Ministério da Saúde e a Comissão Nacional de Tecnologias do SUS fossem comunicados para o efeito de procederem a estudos sobre a viabilidade de serem os medicamentos pleiteados incorporados às prestações a serem disponibilizadas pelo SUS.

Outra questão muito discutida na jurisprudência e, tem gerado muitas ações judiciais, é o fornecimento de medicamentos não registrados pela ANVISA,

Em função dos requisitos adotados, este julgado estabeleceu, também, que o Estado não será obrigado a fornecer medicamentos não registrados pela ANVISA, a fim de preservar a segurança, a eficácia e a qualidade dos medicamentos dos usuários, pois, o Poder Público justifica que o fármaco não testado pela agência reguladora (ANVISA) poderá trazer prejuízo à saúde do usuário ou poderá ser ineficaz ao tratamento, gerando um custo desnecessário aos cofres públicos e não curar o doente.

Contudo, em casos excepcionais, devidamente comprovados, conforme entendimento do STF e do STJ, eles poderão ser autorizados.

Já o Recurso Extraordinário nº 566471 – RN cuja ementa do acórdão: SAÚDE – ASSISTÊNCIA – MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO – FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controversia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

No voto prolatado Recurso Extraordinário nº 566471 – RN, reconhecida a repercussão geral, o relator, Ministro Marco Aurélio, declara que nas demandas judiciais por medicamento disponibilizado na lista do SUS, resta claro que o Estado é obrigado a fornecê-lo gratuitamente. Acrescente que “em tais circunstâncias, a atuação do Judiciário volta-se apenas a efetivar as políticas públicas já formuladas no âmbito do sistema de saúde”. E para ingressar no judiciário, basta a

comprovação da necessidade do medicamento e a negativa do requerimento do fármaco do SUS.

Já nas demandas em que o demandante requer medicamento não incluído na política pública de saúde (inclusive os de alto custo) declara o Ministro Marco Aurélio que o Estado não tem a obrigação de fornecê-lo, mas, será possível a dispensação em caráter excepcional. E, para isso, estabelece dois requisitos, condicionando o deferimento das decisões pelo judiciário para conceder o medicamento, tais como:

[...]a) a comprovação do caráter imprescindível do medicamento, no sentido de sua eficácia e segurança para o aumento de sobrevida e/ou melhora da qualidade de vida do enfermo, bem como a impossibilidade de substituição por fármaco constante das “listas” do SUS; b) a prova da incapacidade financeira do enfermo ou de sua família (em regime de solidariedade) para a sua aquisição, tendo como parâmetro as regras que regem o dever de prestação de alimentos na esfera cível (SARLET, 2018).

No mesmo sentido, vota o Ministro Luiz Roberto Barroso, no voto-vista, pela dispensação dos medicamentos não elencados no SUS em situações excepcionais e apela pela observância, também de 05 requisitos, quais sejam:

Para tanto, proponho 5 (cinco) requisitos cumulativos que devem ser observados pelo Poder Judiciário para o deferimento de determinada prestação de saúde. São eles: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente e em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos no âmbito do SUS é, em regra, desse ente federativo (BARROSO, RE n. 566471 – RN).

A decisão conclui que, em regra, o Estado não será obrigado a fornecer medicamentos que estejam fora da lista oficial do órgão de Saúde, mas em situação excepcional, poderá ser concedido, na condição de comprovar os requisitos acima.

Ambos os Ministros sustentam a necessidade de diálogo entre a Administração Pública e o Poder Judiciário.

O Ministro Marco Aurélio, sustentou afirmando que:

Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas. É preciso, tanto quanto possível, reduzir e racionalizar a judicialização da saúde, bem como prestigiar as decisões dos órgãos técnicos, conferindo caráter excepcional à dispensação de medicamentos não incluídos na política pública (RE n. 566471 – RN, VOTO).

Já. Barroso propõe diálogo para:

[...] aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. E, em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, mediante manifestação fundamentada a esse respeito (RE n. 566471 – RN, VOTO)..

Já no Recurso Extraordinário nº 657.718 - MG, cuja ementa:

SAÚDE – MEDICAMENTO – FALTA DE REGISTRO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – AUSÊNCIA DO DIREITO ASSENTADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL – CONFIGURAÇÃO. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da obrigatoriedade, ou não, de o Estado, ante o direito à saúde constitucionalmente garantido, fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Neste recurso está em discussão a obrigatoriedade do SUS fornecer medicamento sem registro da ANVISA.

O relator nega provimento ao recurso, em virtude do medicamento não está registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Mas propõe a seguinte tese:

[...] para efeito de fixação sob o ângulo da repercussão geral: o registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa é condição inafastável, visando concluir pela obrigação do Estado ao fornecimento(RE. 657.718 – MG).

E assim vêm atuando os tribunais, para dirimir os conflitos gerados pela precariedade dos sistemas de saúde e pelas crescentes demandas de assistência à saúde, não dando conta de assegurar o previsível acesso universal e igualitário das ações e dos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde da população, apesar da implantação de relevantes políticas públicas.

E, nesse sentido, ficou pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

[...] de que, tratando-se de políticas públicas, não pode haver omissões do poder público, quando se tratarem de valores supremos do ordenamento jurídico brasileiro [...], inclusive com a possibilidade de fornecer o medicamento e/ou tratamento na rede particular de saúde, subsidiariamente, na hipótese de lhe ser negada a assistência por falta de vagas ou previsão na rede hospitalar do SUS. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO (AI 00262203020178050000 - TJ-BA).

E assim, o Judiciário vem intervindo, para que se cumpra um mandamento fundamental constitucional, que é o direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, ignorados, muitas vezes, pelos Poderes Públicos.

E o instrumento que tem sido eficaz para a efetivação tempestiva desse direito, é a demanda por antecipação da tutela de urgência.

## 5.6 APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS À TUTELA PROVISÓRIA DAS PRESTAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE ENTREGAR COISA.

Em virtude das demandas de fornecimento de medicamento serem caracterizadas tanto como prestação de entregar coisa, como de fazer ou não fazer, neste tópico, pretende-se discorrer sobre o assunto, estabelecendo rápidas distinções entre estas formas de obrigação.

Conforme o art. 297, § único, do CPC, aplicam-se os dispositivos abaixo à decisão judicial que concede tutela jurisdicional provisória:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

[...]

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

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

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.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

[...]

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

A decisão que obriga o Poder Público a fornecer medicamento, impõe obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa, previstas nos arts. 497 e 498, do CPC. Ambas são bastante similares, mas possuem algumas características próprias, que serão abordadas adiante.

Quando se tratar de entrega efetiva de medicamento, estar-se-á diante de obrigação de entregar coisa, mas, quando se tratar de inclusão de paciente em programa continuado de fornecimento de medicamento, corresponderá a uma obrigação de fazer (Informação verbal).<sup>1</sup>

Na ação em que o objeto é uma obrigação fazer ou de não fazer, conforme o art. 497, do CPC, “o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente” (BRASIL, 2015).

Leciona Passos (2008, p. 72) que:

[...] a tutela é específica, porquanto, ao contrário das perdas e danos, corresponde, exatamente, àquilo que o credor pretende, daí seu caráter de especificidade, diferentemente das perdas e danos, que são estabelecidas quando não mais possível sua obtenção.

Diz-se que há tutela específica, quando o direito concedido pela tutela jurisdicional corresponde exatamente ao direito material pleiteado, aquilo que foi pedido.

Para Passos (2008, p. 72) “a tutela específica consiste na condenação do devedor ao cumprimento de uma obrigação de dar (coisa certa ou incerta), fazer (fungível ou infungível) e não fazer”.

Pelo princípio da primazia da tutela específica, as obrigações de fazer e de não fazer, deve-se:

[...] buscar dar ao credor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele obteria se o devedor tivesse cumprido espontaneamente a obrigação que lhe cabia, isto é, tudo aquilo e exatamente aquilo que o credor obteria se não fosse necessário provocar a atividade jurisdicional para imposição da ordem (DIDIER ET AL, 2018, 590).

Segundo Didier Jr. et al (2018, p. 590), a obrigação de fazer ou de não fazer somente será convertida em prestação equivalente, se assim optar o credor, ou, ainda, se não for possível a obtenção da tutela específica.

Conforme o art. 499, do CPC:

---

<sup>1</sup> Informação fornecida pelo Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana. Salvador, 06 mar. 2019.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente (BRASIL, 2015).

Ela, portanto, é uma providência executiva para garantir a obtenção da tutela específica, que segundo Didier Jr. et al (2018, p. 594), equivale a uma indenização.

Já a tutela pelo equivalente ou tutela não específica, é a modificação de uma medida para a obtenção do mesmo bem jurídico, de outra forma, pois ambas as medidas alcançam o mesmo objetivo. Pode ser a entrega do equivalente em dinheiro, daquilo que se pleiteia.

Já resultado prático equivalente é Ou seja, é a modificação de uma medida para a obtenção do mesmo bem jurídico, de outra forma, pois ambas as medidas alcançam o mesmo objetivo.

Com o intuito de dar efetividade ao direito do autor, além da multa diária,

[...] se o Estado não cumprir a determinação, o Juiz pode converter a obrigação originária em outra substitutiva: pagar determinada quantia, que é uma obrigação de dar um determinado valor, a fim de que o paciente possa, com aquela importância adquirir o medicamento (Informação verbal).<sup>2</sup>

Esta medida está fundamentada no art. 536, do CPC, que discorre da seguinte forma:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente (BRASIL, 2015).

Conforme Pinto; Leite (2010, p. 14-15), tal imposição deriva do mandamento constitucional que se encontra no art. 196, da Constituição Federal, que dispõe que o Estado tem o dever de garantir o direito à saúde, por meio de “políticas sociais e econômicas que assegurem a redução do risco de doença e o amplo acesso às ações e serviços de saúde”.

Neste ponto de vista, afirmam Pinto; Leite (2010, p. 15), que essa hipótese de tutela específica corresponde a uma obrigação de fazer e não numa obrigação de entregar coisa, pois não se trata, apenas, do dever de entregar o medicamento, mas sim, de uma obrigação continuada, a de fornecer o medicamento a um prazo, talvez, não determinado.

---

<sup>2</sup> Informação fornecida pelo Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana. Salvador, 06 mar. 2019.

Assim, a autora coaduna com o mesmo entendimento do Juiz Cristiano Miranda de Santana, exposto acima.

De acordo com o art. 536, § 1º, do CPC, o juiz poderá determinar as medidas que forem necessárias para que seja efetivada a tutela específica, caso seja necessário. E, Para a sua concessão é necessário que haja adequação entre ela e o direito material correspondente, respeitando o ordenamento jurídico, concedendo o pedido do credor, da forma mais eficaz possível, causando o menor prejuízo possível ao devedor.

Conforme Didier Jr. et al (2018, p. 574),

Um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional.

[...]

Do mesmo modo, a decisão judicial deve ser adequada à tutela do bem da vida sobre o qual exista controvérsia. Não basta que o procedimento seja adequado ao direito material em torno do qual surge a discussão; é necessário que o vencedor, aquele em favor de quem esse direito material foi reconhecido, encontre, no ordenamento, meios idôneos que lhe permitam ter efetivo acesso ao bem da vida que buscava.

A obrigação de entregar coisa se caracteriza pela entrega da coisa ao credor pelo devedor. Qualquer coisa diferente de dinheiro.

Conforme Didier Jr. et al (2018, p. 662), a prestação de entregar coisa poderá ser espontânea ou forçada, assim como é na obrigação de fazer ou de não fazer.

Na obrigação de entregar coisa, o devedor deve ser citado para entregar espontaneamente a coisa, no prazo determinado em sentença. Caso ele não entregue a coisa naquele prazo, o magistrado determinará a medida cabível, a fim de forçá-lo ao cumprimento da determinação judicial.

Conforme o art. 538, do CPC, “não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel”(BRASIL, 2015).

Esgotadas as medidas possíveis para a efetivação da ordem judicial, conforme o inciso IV do art. 139, CPC, o juiz determinará “[...] todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (BRASIL, 2015).



Aplicam-se, também, no que couber, conforme § 3º, do art. 538, “as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”, como por exemplo, a multa e, até mesmo, bloqueio de verba pública, no caso de descumprimento.

Didier Jr. et al (2018, p. 662) lecionam que:

Assim como ocorre com as prestações de fazer ou de não fazer, a tutela das prestações de entregar coisa deve ser feita prioritariamente na forma específica, isto é, mediante a entrega da coisa propriamente, e não da quantia equivalente. Apenas quando é impossível a entrega da coisa, converte-se a obrigação de dar em pecúnia.

Nesse sentido dispõe o art. 499, do CPC: “a obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente” (BRASIL, 2015).

Conforme Didier Jr. et al (2018, p. 689), aos casos de obrigação de fazer, de não fazer e de entregar coisa contra a Fazenda Pública, aplicam-se as regras gerais dos arts. 536 (Cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer) e 538 (Cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de entregar coisa), do CPC.

Como este trabalho aborda questão que envolve fornecimento de medicamento excepcional (obrigação de fazer) pelo Poder Público, convencionou-se tratar deste assunto.

## 6 CONCLUSÃO

O foco deste trabalho foi a análise da eficácia da antecipação da tutela de urgência como meio de efetivação do direito subjetivo do indivíduo, que carece da assistência farmacêutica pelo Sistema Único de Saúde, contrapondo-se à atuação do Poder Judiciário para dizer o direito, em função da não prestação da obrigação pelo SUS e, do outro lado, a necessidade daquele que busca o bem da vida, que é medicamento para tratamento da saúde, que condiz a uma vida com dignidade.

O Estado tem alegado a impossibilidade de fornecimento de medicamentos de alto custo, por questões orçamentárias, ou porque o medicamento não está disponível na lista oficial do órgão da saúde ou porque não foi registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

De acordo com as decisões estudadas, estão afastadas as alegações da dificuldade orçamentária e da não disponibilização do fármaco pelo SUS. Todavia, a falta de registro dos fármacos não obriga o Estado a fornecê-lo, nesta condição, em virtude da segurança, da eficácia e da qualidade dos medicamentos requeridos, que podem colocar em risco a saúde do usuário, quando não testados pelo órgão regulador.

Cabe ao Poder Público obedecer ao mandamento judicial proferido, por meio da execução provisória. E, em caso de desobediência à ordem judicial, o juiz poderá aplicar medidas coercitivas para forçá-lo ao cumprimento da ordem, desde multa, bloqueio de conta pública a prisão da autoridade responsável para cumprimento.

Por meio deste estudo aferiu-se que o Judiciário tem sido rigoroso em tratar com a Fazenda Pública nos casos de descumprimento das ordens judiciais e motivo de negativa de prestações jurisdicionais, que é de direito dos jurisdicionados.

E, em virtude desses fatores, vem aumentando o número de ações judiciais, em defesa dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, principalmente hipossuficiente financeiro.

Em função da não prestação jurisdicional, o judiciário tem concedido a antecipação dos efeitos da tutela satisfativa, a fim de garantir o resultado útil do processo, na efetivação do direito da parte requerente.

Esse resultado foi constatado através de pesquisa das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ),

respectivamente, em sede de Recurso Extraordinário (RE) e Recurso Especial (Resp).

Pode-se concluir também que a tutela de urgência antecipada é a única espécie de tutela, dentre as de caráter urgente, que pode dar efetividade ao direito do demandante, antecipando-se a decisão de mérito da demanda. Mesmo que o pedido da parte não seja, inicialmente, o de antecipação de tutela de urgência, pelo princípio da fungibilidade, o magistrado poderá converter a natureza da tutela inicial à tutela de urgência satisfativa, para evitar perecimento de direito.

Constata-se que no caso de perigo dano à vida e à saúde da parte requerente, mesmo que se trate de vedação à antecipação da tutela, os tribunais têm dado provimento aos recursos que versam sobre direito à saúde, fazendo ponderação entre o direito do requerente e o interesse público. Logicamente, dando maior relevância ao direito à saúde em detrimento do interesse público. Mesmo diante do risco de irreversibilidade da tutela, nestas condições, ela tem sido concedida, podendo-se verificar essa decisão nas jurisprudências em sede de recurso repetitivo e de repercussão geral.

Por fim, este estudo não tem a pretensão de esgotar o conteúdo sobre o assunto abordado, contudo o tema ainda é motivo de discussões doutrinárias, em função da segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Tutela jurisdicional satisfativa e tutela antecipatória**. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/22071/tutela-jurisdicional-satisfativa-e-tutela-antecipatoria>.

Acesso em: 06 fev. 2019.

BRASIL. **Lei 8080**, 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. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 20 set. 1990. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Lei/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lei/L8080.htm). Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, DF: Presidência da República [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL, **Resolução nº 338** de 06 de maio de 2004/CNS - Conselho Nacional de Saúde. Aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica do Ministério da Saúde. Brasília, DF. Publicada no D.O.U. em 20/05/2004. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-185-34-2004-05-06-338>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Fornecimento de Medicamento de Alto Custo**. Resp 1657156 RJ 2017/0025629-7, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 25/04/2018 e publicado no DJe 04/05/2018, Primeira Seção – Brasília, 2018. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-rj-2017-0025629-7>. Acesso em: 23 mar. 2019.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARDOSO, Beatriz. **Tutela Jurisdicional**. Disponível em:

<https://beacardoso.jusbrasil.com.br/artigos/446307828/tutela-jurisdicional>. Acesso em: 22 fev. 2019.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da tutela antecipada no direito processual brasileiro**. Santa Catarina, 2011. Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/17168-17169-1-PB.pdf>.

Acesso em: 15 mar. 2019.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 86, do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF). Fortaleza, 2017. Disponível em:

<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/corregedoria-geral-da-justica-federal/enunciados-fonajef/lista-completa-dos-enunciados-do-fonajef.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2019.

SANTANA, Cristiano Miranda de. Fornecimento de Medicamento [Informação verbal]. Salvador, 06 mar. 2019.

DE PAULA, Patrícia Aparecida Baumgratz; ALVES, Terezinha Noemides Pires; VIEIRA, Rita de Cássia Padula Alves, SOUZA e Auta, Iselina Stephan de. Política de medicamentos: da universalidade de direitos aos limites da operacionalidade. *Physis [on line]*, vol. 19, n. 4, p. 1111-1125, ISSN 0103-7331. Rio de Janeiro: **Revista de Saúde Coletiva**, 2009. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000400011&script=sci\\_abstract&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000400011&script=sci_abstract&lng=pt). Acesso em: 03 mar. 2019.

DICIONÁRIO DIREITO. **Tutela de Urgência**. Disponível em: <https://dicionariodireito.com.br/tutela-de-urgencia>. Acesso em: 16 fev. 2019.

DICIONÁRIO DIREITO. **O que é Tutela Jurídica? Conceito, Significado e Tipos**. Disponível em: <https://dicionariodireito.com.br/tutela-juridica>. Acesso em: 20 fev 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Axandrina de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Axandrina de. **Curso de Direito Processual Civil**: execução. 8 ed. rev. Ampl.e atual. Salvador: Ed. Juspodium, 2018.

DIDIER, JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Revista e atual. Salvador: Juspodivum, 2016.

FRANÇA, Rubens Lemongi (Coordenador). Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 75, São Paulo: Saraiva, 1977.

FUX, Luiz. Tutela Jurisdicional: finalidade e espécies. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva [eletrônica]**, v. 14, n. 2, p. 107-231, Jul./Dez. 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/view/397>. Acesso em: 28 fev. 2019.

GRECO, Leonardo. A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. vol. 14, n. 1, ISSN 1982-7636. Rio de Janeiro: Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/14541/15862>. Acesso em: 23 fev. 2019.

GUTIER, Murilo Sapia. **Teoria do processo cautelar**: características e classificações doutrinárias. Revista JusNavigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n.2456, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14548/teoria-do-processo-cautelar-caracteristicas-e-classificacoes-doutrinarias>. Acesso em: 16 fev. 2019.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, (2009.3) 2001.

LAFFIN, Nathália Helena Fernandes e BONACIM, Carlos Alberto Grespan. **Custos da saúde**: judicialização de medicamentos ofertados pelo SUS. XXIV Congresso Brasileiro de Custos – Florianópolis, SC, Brasil, 15 a 17 de novembro de 2017 Disponível em: <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/viewFile/4312/4312>. Acesso em: 04 fev. 2019.

LOPES, Luiz Carlos de Andrade. **Tutela Antecipada**. 2004. fls 101. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela da Evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. (E-book)

MARQUES, Alessandra Garcia. O Direito Fundamental à Saúde e o Poder Judiciário: quando o SUS deve fornecer “o remédio mais caro do mundo”. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, SP, v. 20, n. 8, p. 104-127, Mai./Ago. 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3179>. Acesso em: 02 mar. 2019.

MARQUES, Silvia Bandim; DALLARI, Suelli Gandolfi. Garantia do Direito Social à Assistência Farmacêutica no Estado de São Paulo. **Revista Saúde Pública**. São Paulo, 41(1), p.101-107,2007. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Garantia\\_d\\_o\\_direito\\_social\\_a\\_assistencia\\_farmacautica\\_no\\_estado\\_de\\_Sao\\_Paulo.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Garantia_d_o_direito_social_a_assistencia_farmacautica_no_estado_de_Sao_Paulo.pdf). Acesso em: 29 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS/WHO). **Constituição da Organização Mundial de Saúde, 1946**. Disponível em: [https://www.google.com.br/#hl=en&sclient=psyab&q=constitui%C3%A7%C3%A3o+da+organiza%C3%A7%C3%A3o+mundial+da+sa%C3%BAde&oq=cons&gs\\_l=serp.1.0.35i39j0l3.22750.23821.0.27257.4.4.0.0.0.0.456.1489.33j1.4.0.les%3B..0.0...1c.1.FOgH0OuJzkl&pbx=1&bav=on.2.or.r\\_gc.r\\_pw.r\\_qf.&fp=b15c94e84fef4736&bpcl=38897761&biw=1366&bih=630](https://www.google.com.br/#hl=en&sclient=psyab&q=constitui%C3%A7%C3%A3o+da+organiza%C3%A7%C3%A3o+mundial+da+sa%C3%BAde&oq=cons&gs_l=serp.1.0.35i39j0l3.22750.23821.0.27257.4.4.0.0.0.0.456.1489.33j1.4.0.les%3B..0.0...1c.1.FOgH0OuJzkl&pbx=1&bav=on.2.or.r_gc.r_pw.r_qf.&fp=b15c94e84fef4736&bpcl=38897761&biw=1366&bih=630). Acesso em: 25 set. 2018.

ONU, 1948. **Resolução nº 217-A**. Disponível em: [http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948\\_94854.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html). Acesso em: 04 fev. 2019.

PASSOS, Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca. Métodos de Cumprimento da Tutela Específica. **Revista da EMERJ**, v. 11, nº 42, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista42/Revista42\\_72.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_72.pdf). Acesso em: 29 mar. 2019.

PINTO, Izabela Maria Medeiros e Araújo; LEITE, Rafael Soares. **Cumprimento de Sentença em Ações de Medicamentos**: possibilidades de revisão em

procedimento específico. 2010. Disponível em:

[http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista\\_PGE\\_2010/Cumprimento de sentenca.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2010/Cumprimento_de_sentenca.pdf). Acesso em: 21 mar. 2019.

PORTELA, A S; LEAL, A A F; WERNER, R P B; SIMÕES, M O S e MEDEIROS, S C D. Políticas Públicas de Medicamentos: trajetórias e desafios. Biblioteca Virtual em Saúde. **Revista de Ciência Farmácia Básica Aplicada**, 31(1), 2010. Disponível em: <[http://serv-bib.fcfar.unesp.br/seer/index.php/Cien\\_Farm/article/viewFile/930/930](http://serv-bib.fcfar.unesp.br/seer/index.php/Cien_Farm/article/viewFile/930/930)>. Acesso em: 12 mar. 2019.

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral. São Paulo. Malheiros, 2000. PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª Região. **Jurisprudência de Tribunais e Órgãos Estrangeiros e Internacionais**. Disponível em: [http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/index.php?pagina=jurisprudencia\\_internacional](http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/index.php?pagina=jurisprudencia_internacional). Acesso em: 30 jan. 2019.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **Tutela declaratória**. Enciclopédia Jurídica da USP/SP. Publicado em 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/202/edicao-1/tutela-declaratoria>. Acesso em: 23 mar. 2019.

SANT'ANA, João Maurício Brambati et all. **Essencialidade e assistência farmacêutica**: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. Disponível em: [https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S102049892011000200010&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S102049892011000200010&script=sci_arttext&tlng=en). Acesso em: 29 jan. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais - STJ, STF e os critérios para fornecimento de medicamentos (parte 1). Publicado em 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/direitos-fundamentais-stj-stf-criterios-fornecimento-medicamentos-parte>. Acesso em: 31 mar. 2019.

SANTOS, Mayara Araujo dos. Fornecimento de medicamentos: um conflito entre os entes federativos e o poder judiciário. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10193&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10193&revista_caderno=9). Acesso em: 26 jan. 2019.

SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. **Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil**. ISSN 1983-392X, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>. Acesso em: 22 fev. 2019.

SILVA, Paulo Henrique. **O direito social à assistência farmacêutica por meio da prestação jurisdicional**. Disponível em: <https://phwos.jusbrasil.com.br/artigos/559033393/o-direito-social-a-assistencia-farmaceutica-por-meio-da-prestacao-jurisdicional>. Acesso em: 14 mar. 2019.

SOUZA, Gelson Amaro de. Tutela Jurídica e a Deformalização do Processo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre-RS, n. 58, Jan-Fev. 2014. Disponível em:  
[http://www.lex.com.br/doutrina\\_26137622\\_TUTELA\\_JURIDICA\\_E\\_A\\_DEFORMALIZACAO\\_DO\\_PROCESSO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_26137622_TUTELA_JURIDICA_E_A_DEFORMALIZACAO_DO_PROCESSO.aspx). Acesso em: 20 fev. 2019.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

VENTURA, Miriam et al. Judicialização da Saúde, acesso à Justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, n. 20 (1), p. 71-100, 2010. Disponível em:  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312010000100006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006). Acesso em: 29 nov. 2018.

VIANA, Luiz Salomão Amaral. **Decisão Liminar e Decisão que Antecipa a Tutela: não há razão para confundir uma com a outra**. Salvador, 2015. Disponível em:  
<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/pingo-de-processo-01--por-salomao-viana>. Acesso em 08 mar. 2019.