



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A ação civil pública como mecanismo de efetivação do direito à saúde

JORGE VINICIUS DA PAIXÃO RIBEIRO

Rio de Janeiro
2016

JORGE VINICIUS DA PAIXÃO RIBEIRO

A ação civil pública como mecanismo de efetivação do direito à saúde

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Jorge Vincius da Paixão Ribeiro

Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Candido Mendes. Pós Graduado em Processo Civil pela Universidade Candido Mendes. Graduado pela Universidade Cândido Mendes. Advogado.

Resumo: O presente artigo tem por escopo demonstrar a efetividade da ação civil pública no controle das omissões administrativas na concretização do direito à saúde. Influenciada pelo neoconstitucionalismo, a Constituição Brasileira de 1988 trouxe no rol de direitos fundamentais de segunda dimensão, o direito à saúde. Portanto, impôs ao Poder público o dever prestacional na implementação de direitos sociais, através das chamadas políticas públicas. Todavia, quando a Administração se omite na sua obrigação jurídico-constitucional, cabe ao Poder Judiciário garantir sua plenitude, ante a força cogente das normas constitucionais, que verticalizam sua aplicação para todo o ordenamento jurídico, em especial ao ramo do direito público. Sendo assim, diante da possibilidade de controle jurisdicional de políticas públicas, demonstra-se neste ensaio científico que a ação civil pública é o mecanismo mais eficaz na efetivação do direito à saúde, tendo em vista a possibilidade de controle coercitivo patrimonial e promocional do direito à saúde, bem como da imputação de responsabilidade tanto do Ente Público quanto de seu administrador.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Processo Constitucional. Ação Civil Pública. Efetivação da Saúde.

Sumário: Introdução. 1. A obrigação jurídico-constitucional do Poder Público na promoção do direito à saúde e a necessidade do controle jurisdicional na omissão estatal. 2. A efetividade da ação civil pública na proteção do patrimônio e promoção da saúde. 3. A exequibilidade das decisões proferidas em ações civis públicas e a responsabilização pelas omissões administrativas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico aborda o tema de controle de políticas públicas pelo Judiciário quando a Administração viola, de maneira inequívoca, direitos fundamentais tutelados pela Carta Constitucional.

O foco do trabalho será direcionado na comprovação da Ação Civil Pública se tratar do mecanismo mais efetivo para garantir o direito à saúde (direito de segunda dimensão), quando comparada a outras espécies de processo coletivo e às demandas individuais, em

razão da sua amplitude e efeitos, analisada sob a égide do constitucionalismo contemporâneo e do novo Código de Processo Civil.

Para demonstrar isso, a metodologia utilizada será a bibliográfica, qualitativa e parcialmente exploratória, em virtude de exame de casos concretos, especialmente, em ações civis públicas e decisões das Cortes Superiores sobre o tema.

No primeiro capítulo, será discutida obrigação jurídico-constitucional do Poder Público na promoção do direito à saúde, através de políticas públicas, e a necessidade de controle jurisdicional quando ocorrer injustificada omissão estatal.

No segundo capítulo, será demonstrada a eficácia da ação civil pública em detrimentos das demais espécies de demandas coletivas e individuais, em razão dos seus efeitos e especificidades como Termo de Ajustamento de Conduta, defesa do mínimo existencial, controle orçamentário, afastamento da aplicação da reserva do possível e alocação de recursos públicos.

Por fim, analisar-se-á no terceiro capítulo a exequibilidade da ação civil pública e a responsabilização do Ente Político e seu administrador, em razão das omissões constitucionais. Serão analisados os aspectos processuais e materiais, de maneira apresentar uma solução às suas problemáticas.

1. A OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO NA PROMOÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E A NECESSIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL NA OMISSÃO ESTATAL

A obrigação do Poder Público na promoção dos direitos sociais, advém de um novo paradigma constitucional denominado neoconstitucionalismo¹, que a despeito das discussões sobre sua utilização terminológica e até mesmo sobre sua existência, eis que suas premissas foram desenvolvidas ainda sob a égide do constitucionalismo², apresenta um momento filosófico, dogmático e teórico diverso do constitucionalismo tradicional.

Desta maneira, imperiosa uma breve abordagem sobre a evolução do constitucionalismo, passando do constitucionalismo tradicional até os dias atuais, onde se verifica a presença de uma constituição imperativa e centralizada, pautada numa perspectiva efetivamente material.

Ferrajoli³ afirma que no constitucionalismo verifica-se a emergência de um Estado de direito sob a ótica positivista. Tem-se, portanto, uma constituição formal, pautada em um Estado de legalidade, onde há prevalência da lei sobre a Constituição; um poder legislativo mais ativo que o judiciário; mais regras e menos princípios; ínfimas possibilidades de ponderação e presença marcante da subsunção; Estado vinculado à Constituição apenas como limitadora, ratificando a separação entre o Estado e a sociedade; pilar central sob a perspectiva positivista e separação entre o direito e a moral.

Consequentemente, da evolução da sociedade e da incompetência do Estado social, exsurgiu a necessidade de um constitucionalismo contemporâneo, com ares de democracia e pragmatizado pela conjunção de características, ainda que desenvolvidas no antigo modelo, agora agrupadas numa só direção, qual seja, a constitucionalização do direito.

¹ Em que pese o prefixo *neo* transmitir a sensação de um novo fenômeno Constitucional, substancialmente diverso daquele que o antecedeu, certo é afirmar que calcado em bases históricas, possui peculiaridades em seus elementos e características que o diferencia das demais teorias do direito.

² BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 79-80.

³ FERRAJOLI, Luigi. *Passado y futuro del estado del derecho*. In: Carbonell, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 13-30.

Segundo Barroso⁴, o constitucionalismo é um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, que mobilizaram a doutrina e a jurisprudência, criando uma nova percepção da constituição e de seu papel na interpretação dos institutos. Outrossim, o professor determina três grandes marcos para o constitucionalismo contemporâneo: histórico, filosófico e teórico.

Em síntese, o marco histórico do neoconstitucionalismo, na Europa Ocidental, foi o constitucionalismo Pós Segunda Grande Guerra, que, todavia, chegou ao Brasil apenas com a promulgação da Constituição da República de 1988 e o processo de redemocratização trazido com fundamento no Estado do bem-estar social.⁵

O marco filosófico está no pós-positivismo, que refletia uma centralidade dos direitos fundamentais, corolários dos direitos humanos, bem como a reaproximação entre ética e direito. Assim ensina Barroso⁶:

[...] Apresenta-se ele como uma terceira via entre as concepções positiva e jusnaturalista (...) Contesta, assim, o postulado positivista de separação entre Direito, moral e política, não para negar a especificidade do objeto de cada um desses domínios, mas para reconhecer que essas três dimensões se influenciam mutuamente também quando da aplicação do Direito, e não apenas quando da sua elaboração. (...) nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento da normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade humana [...]

Por fim, como marco teórico, afirma Barroso⁷, tratar-se do conjunto de mudanças que incluem a força normativa da constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Nesse cerne, faz-se mister afirmar que as insuficiências do jusnaturalismo e do positivismo jurídico e a reestruturação apresentada pelo pós-positivismo determinaram o

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 519.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid. p. 520.

⁷ Ibid.

neoconstitucionalismo como delineador teórico, ideológico ou metodológico de investigação dos sistemas jurídicos contemporâneos.

Diante desse novo cenário constitucional, Daniel Sarmento⁸ disserta:

[...] Para o constitucionalismo da efetividade, a incidência direta da Constituição sobre a realidade social, independentemente de qualquer mediação legislativa, contribuiria para tirar do papel as proclamações generosas de direitos contidas na Carta de 88, promovendo justiça, igualdade e liberdade.

Com efeito, neoconstitucionalismo passou a exigir uma prestação positiva do Estado na promoção dos direitos de segunda geração, econômicos, sociais e culturais, que se identificam com a ideia de isonomia e liberdades positivas, de maneira a garantir condições mínimas e dignas de vida a todos os integrantes da sociedade.

Desta feita, conclui Konrad Hesse⁹ que toda norma Constitucional deve ser revestida de um mínimo de eficácia, sob pena de figurar letra morta em papel. Logo, a Constituição não configura apenas o ser, mas um dever ser, ou seja, deve incorporar em seu bojo a realidade jurídica do Estado, estando conexas com a realidade social.

Neste cenário, a Constituição da República de 1988 adota o modelo de Estado democrático de direito¹⁰, inserindo os direitos sociais¹¹ no Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, reconhecendo, portanto, o direito à saúde como desdobramento indissociável

⁸ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29044>>. Acesso em: 13 mar.2016

⁹ HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Tradução Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Martins Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 127.

¹⁰ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. BRASIL. Constituição da Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 de março de 2016

¹¹ BRASIL. Constituição da Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 de março de 2016. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

do direito à vida¹², o que vincula, de plano, as condutas estatais à efetividade das normas constitucionais.

Assim, diante da força normativa da Constituição, nasce a obrigação estatal na efetivação dos direitos fundamentais, incluídos aí os direitos de segunda dimensão, dentre eles, a saúde. Tal obrigação prestacional deve ser realizada através da implementação de políticas públicas pelos Poderes Executivo e Legislativo, conforme dispõe os arts. 196 e 197 da CRFB/88.¹³

Desse modo, verifica-se que o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social. Portanto, não há que se falar em discricionariedade do administrador na efetivação de direitos fundamentais, dentre os quais se encontra a saúde.

Todavia, quando o Poder Público deixa de adotar medidas necessárias à concretização dos preceitos constitucionais, de modo a torná-los efetivos, integrais e exequíveis, omitindo-se de seu dever prestacional, incide em violação negativa ao comando constitucional, exterminando direitos que nele se fundam, bem como impedindo, por ausência de medidas concretizadoras, a aplicabilidade dos princípios e preceitos cogentes da Norma Fundamental.

Diante dessa abusividade governamental, muitas das vezes fundamentada no princípio da reserva do possível, em razão da impossibilidade orçamentária, torna-se

¹²BRASIL. Constituição da Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 de março de 2016. 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:

¹³BRASIL. Constituição da Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 de março de 2016. 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 pessoa física ou jurídica de direito privado.

imperioso e legítimo o controle do Poder Judiciário com o fim de proteção da eficácia das normas constitucionais.

Nesse sentido, a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional.

Dessa forma, não se trata aqui de ativismo jurisdicional, mas sim de intervenção jurisdicional, que se justifica pela arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornando-se, portanto, plenamente legítima, sem qualquer ofensa ao postulado da separação de poderes.

2. A EFETIVIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO E PROMOÇÃO DA SAÚDE

Demonstrada a obrigação constitucional de efetivação dos direitos fundamentais pelo Poder Público, bem como a possibilidade do Poder Judiciário compelir o Poder Executivo a uma postura comissiva, quando este se apresenta omissivo diante de suas competências funcionais, impende destacar a ação civil pública como o mecanismo processual mais eficaz para a concretização da promoção e proteção do direito à saúde.

A ação civil pública, normativizada pela lei n. 7347/85¹⁴ e recepcionada pela constituição Federal no seu art. 129, III, tem por objeto a proteção de direitos transindividuais, quais sejam, os difusos, coletivos e individuais homogêneos. Portanto, totalmente cabível para o controle de políticas públicas.

¹⁴BRASIL. Lei n. 7347/85, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 12 mar 2016.

Nesse cenário, impende observar que o direito à saúde básica pode ser classificado tanto como um direito difuso, quanto como um direito individual homogêneo; o que justifica a possibilidade de interposição da ação civil pública para sua implementação.

Tendo em vista a possibilidade de demanda individuais e coletivas objetivando a saúde, importa ressaltar que esse mecanismo de tutela coletiva tem por natureza efeitos mais abrangentes - de modo que atinge um grande número de pessoas - do que aqueles constantes em ações individuais, *inter partes*, o que por si só apresenta sensível vantagem.

Em que pese não haver litispendência¹⁵ entre demandas individuais e coletivas, expressamente afastada pelo artigo 104 da Lei 8078/90, fatalmente, a maior utilização desse mecanismo jurídico por seus legitimados¹⁶ evitará o ajuizamento, em larga escala, de novas ações individuais. Devendo-se, ainda, observar a possibilidade de suspensão dessas, caso o seu titular opte por se habilitar nos autos do processo coletivo.

Portanto, a *prima facie*, verifica-se que a ação civil pública tem a função de desafogar o judiciário, sobrecarregado com demandas individuais visando a tutela e promoção da saúde, bem como tem o condão de beneficiar mais indivíduos do que aqueles que postulam, em nome próprio, seus direitos em juízo.

¹⁵ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 3. ed. Niterói, RJ. Impetus, 2016. p 794.

¹⁶BRASIL. Constituição da Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 08 de março de 2016. Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

Por outro lado, a ACP¹⁷ tem a capacidade de enfrentar os agentes limitadores à promoção da saúde, especialmente, a reserva do possível, as escolhas econômico-financeiras do administrador público e ausência de planos orçamentários.

Outrossim, prevê termos de ajustamento de conduta (TAC) para que o Ente efetive os comandos constitucionais e infraconstitucionais, bem como possibilita a aplicação de sanções atinentes à responsabilidade civil tanto do Ente Político quanto do administrador omissor.

Nesse compasso, em resposta à tese defensiva estatatal para ausentar-se do seu dever constitucional, fundamentada na reserva do possível, a ação civil pública fulmina tal teoria sob o aspecto da garantia ao mínimo existencial (núcleo essencial do direito), consubstanciada na teoria da vedação ao retrocesso.

Tal entendimento também foi esposado nos fundamentos da ADPF 45, de relatoria do Ministro Celso de Melo¹⁸:

[...] Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade [...].

Com efeito, a questão orçamentária não pode ser óbice ao atendimento ao mínimo existencial, uma vez que a função do Estado é, com a obtenção de recursos, utilizá-los na realização dos objetivos previstos na Carta Constitucional, ou seja, na implementação dos direitos sociais.

Portanto, em sede de políticas públicas, instrumento de promoção de direitos sociais, é a ação civil pública o mecanismo jurídico onde devem ser travados os debates e anseios a respeito. Todavia, a doutrina administrativa não comunga desta assertiva, vez que entende que

¹⁷ Ibid.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF>. Acesso em 17 mar. 2016.

há usurpação à separação de poderes e à discricionariedade do administrador, em razão da disponibilidade orçamentária ser o ponto nodal para realização de políticas públicas.¹⁹

Contudo, para ratificar o entendimento exposto no presente artigo, vê-se que não é a posição adotada pelo STF, conforme a citada ADPF 45, onde restou consignado que o Poder público está vinculado aos preceitos constitucionais e, quando violados devem ser tutelados e efetivados pelo Poder Judiciário, adotado o critério de freios e contrapesos (*check in balances*).

Sendo assim, através dessa espécie de tutela coletiva é possível exigir, de forma preventiva e concomitante, a adequação orçamentária aos parâmetros constitucionais (art. 212 da CFRB/88), bem como possibilita verificar se a liberação de verbas está de acordo com a lei orçamentária anual e, ainda, se estão sendo destinadas aos setores previstos como fundamentais, como a saúde, por exemplo.

Por fim, outra questão apresentada pela ação civil pública é a possibilidade de controle incidental de constitucionalidade²⁰, na qual a inconstitucionalidade seria enfrentada como causa de pedir e, portanto, analisada na fundamentação da decisão, conforme o artigo 504, I e II do CPC/2015.

Dessa maneira, apresenta-se inequívoca a efetividade da ação civil pública comparada às demandas individuais e outros mecanismo do processo coletivo, uma vez que abarca inúmeras e qualitativas possibilidades para a proteção e promoção do direito à saúde.

3. A EXEQUIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A RESPONSABILIZAÇÃO PELAS OMISSÕES ADMINISTRATIVAS

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 81.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDResp n. 1.331.675/DF. Relator: Mauro Campbell Marques. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1258661&num_registro=201201346409&data=20130904&formato=PDF. Acesso em 30 mar. 2016.

Demonstrada a possibilidade de intervenção jurisdicional na implementação de políticas públicas, bem como a efetividade da ação civil pública ante os argumentos defensivos do Poder Público, surge a questão da exequibilidade de suas decisões.

No aspecto processual, em que pese ser o mecanismo jurídico mais adequado no controle de políticas públicas, os problemas encontrados na própria LACP que não podem ser ignorados.

A Lei de ação civil pública prevê, em seu artigo 16, a limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada à base territorial da atividade jurisdicional do magistrado prolator da decisão. Verifica-se, portanto, uma inconcebível limitação dos direitos sociais, em especial os difusos e coletivos, que por natureza são indivisíveis e ainda a possibilidade de contradições quando houver diversas ações civis públicas em diferentes territórios.

Todavia, a solução para essa limitação e possíveis contrariedades por diferentes decisões encontra-se no artigo 1008 do CPC/2015, pois uma vez interpostos recursos perante o STJ ou o STF, diante de seu efeito substitutivo, as decisões proferidas por esses Tribunais alcançariam todo o território nacional. Por conseguinte, no artigo 927 do CPC/2015 dispõe que os juízes e Tribunais deverão seguir o entendimento das Cortes Superiores. Restando, assim, dirimida a problemática pelo próprio normativo processual.

Todavia, cabe ressaltar que o STJ ainda não pacificou o entendimento sobre a abrangência dos efeitos da ação civil pública, podendo-se dizer que ora afasta a limitação territorial²¹, ora segue o entendimento do artigo 16 da LACP²². Certo é, que limitado ou não, os efeitos subjetivos da coisa julgada na ação civil pública são mais abrangentes, *ultra partes*, e benéficos àqueles em sede de demandas individuais.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 1.319.232-DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=1=41596756&num_registro=201200771573&data=20141216&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 30 mar. 2016.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 200302138486. Relator: Ministro Francisco Falcão. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1761129&num_registro=200302138486&data=20050502&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 30 mar. 2016.

Quanto ao aspecto material, importante verificar os meios de coerção para o cumprimento das decisões proferidas em ações civis públicas, quais sejam: a aplicação de multa (*astreintes*), com a devida progressão em caso de descumprimento e a possibilidade de responsabilização político-administrativa, cível e Penal.

Nesse sentido, o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União ajuizaram ação civil pública²³ em face da União Federal, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro sob a alegação de que, em virtude da necessidade de obras de infraestrutura e de ampliação do setor de emergência do Hospital Federal de Bonsucesso (HFB), e para que não fossem interrompidos os atendimentos, fosse construída, em caráter provisório, Unidade de Suporte de Emergência (USE) no pátio do Hospital.

Tal unidade de suporte seria constituída por 56 módulos de contêineres. Segundo o MPF, dada a paralisação das obras e a inexistência de data para a retomada, a transferência da emergência para os contêineres tornou-se permanente.

Sustenta também, que um laudo da Comissão de Infecção Hospitalar da USE confirma a inviabilidade de prestação de atendimento nos contêineres, em condições mínimas de dignidade.

Na decisão, o juiz federal ratificou o entendimento que na omissão do Estado ou sua atuação ineficiente, há violação do direito ao gozo efetivo do direito à saúde, previsto no art. 6º da Constituição Federal, cabendo ao Judiciário coibir os abusos advindos da inércia do Poder Público, sem que isso signifique violação aos princípios da separação dos poderes ou da reserva do possível.

Dessa forma, acompanhou o entendimento do STF²⁴, que entende que a vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento

²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal. ACP n. 0046286-47.2012.4.02.5101. Disponível em :<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>. Acesso em 31 mar. 2016.

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 727864/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: www.stf.jus.br/processo/verprocessoandamento.asp?incidente=4346937. Acesso em 31 mar. 2016.

brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social.

O magistrado determinou que os três réus deverão garantir a oferta e disponibilidade de todos os leitos existentes em todas as unidades do SUS na cidade do Rio de Janeiro à regulação integrada. Caso não haja vagas em hospitais da rede pública, os réus deverão custear atendimentos, tratamentos e internações necessárias na rede privada de saúde.

E, com vistas à execução do comando decisório, determinou, em caso de descumprimento, multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a União Federal, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro.

Por conseguinte, também condenou o Diretor do Departamento de Gestão Hospitalar do Ministério da Saúde no Rio de Janeiro, o Subsecretário de Atenção à Saúde da SES/RJ, o Subsecretário de Atenção Hospitalar, Urgência e Emergência da SMS/RJ, a Superintendente de Regulação do Estado do Rio de Janeiro, o Superintendente de Regulação, Controle e Auditoria da Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, e o Diretor Geral do Hospital Federal de Bonsucesso a multa no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) por dia que não for mantido o atendimento dentro do número de leitos fixos regulares da emergência.

E, ainda que a União Federal promova o início da execução das obras de reforma do setor de emergência do HFB, construindo uma estrutura física permanente e adequada no prazo máximo de 1 ano, a partir do qual incidirá multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso.

Portanto, é incontestável a eficácia da ação civil pública no controle das omissões administrativas, pois oferta ferramentas únicas de coercibilidade para a execução de suas decisões de maneira a também responsabilizar o administrador político.

Ademais, sustenta Guilherme Peña de Moraes²⁵ que “no tocante aos meios de coerção, as omissões administrativas na implementação de direitos sociais podem ensejar além do pagamento de multa a decretação de prisão civil pela prática de ato atentatório à dignidade e autoridade da justiça.

Por fim, tem-se que a omissão na implementação dos direitos sociais, além de configurar crime de responsabilidade, consoante os arts. 4º, incisos VII e LXXIV da Lei 1079/50 e art. 4º Dec-Lei 20167, ainda submete o ente público à responsabilidade civil, inquéritos civis e Termos de Ajustamento de Condutas (TAC), bem como às sanções penais previstas tanto artigo 330 do Código Penal, por crime de desobediência em caso de descumprimento de decisão, quanto no artigo 319 do mesmo diploma, por prevaricação e ato atentatório à administração pública.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, restou demonstrada a possibilidade e necessidade de intervenção jurisdicional quando verificada a omissão do Poder Público na implementação de direitos sociais, em especial a saúde, tendo em vista a imperatividade das normas constitucionais e sua aplicação verticalizada e irradiante a todo o ordenamento jurídico.

Outrossim, demonstrou-se que o direito à saúde, por ser um desdobramento natural do direito à vida, faz parte do núcleo básico do princípio da dignidade humana, denominado mínimo existencial, que, portanto, não pode ser afastado pela cláusula da reserva do possível e pela indisponibilidade orçamentária da administração.

Nesse sentido, tendo como premissa que o direito à saúde se trata de um direito transindividual, consignou-se no presente trabalho que a ação civil pública é o instrumento

²⁵ MORAES, Guilherme Peña de. *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro. MPRJ, n. 39. Jan/mar. 2011. p 55.

judicial mais eficaz para sua proteção e promoção, tendo em vista que possibilita o controle coercitivo patrimonial e qualitativo das ações administrativas, o desafogamento do judiciário, em razão da possibilidade de habilitação dos demandantes individuais à ACP, a responsabilização político-administrativa, civil e penal do Ente político e seu administrador pelas omissões ou escolhas trágicas e, ainda, a abrangência elasticada de suas decisões, em razão de seu efeito *ultra partes*, podendo, contudo, através de decisão do Supremo Tribunal Federal, adquirir efeito *erga omnes*.

Por tais razões o tema abordado é de extrema relevância, tornando-se assunto central e fomentando no cenário jurídico, que diante da precariedade da saúde pública faz-se necessário um judiciário mais ativo, como protetor da ordem constitucional, através de medidas efetivas para a implementação dos direitos sociais, qual seja, a Ação Civil Pública, aos destinatários do Poder Constituinte Originário, isto é, ao povo.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 08 de março de 2016

_____. Lei n. 7347/85, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 12 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDResp n. 1.331.675/DF. Relator: Mauro Campbell Marques. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1258661&num_registro=201201346409&data=20130904&formato=PDF. Acesso em 30 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 1.319.232-DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41596756&num_registro=201200771573&data=20141216&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 30 de março de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 200302138486. Relator: Ministro Francisco Falcão. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1761129&num_registro=200302138486&data=20050502&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 30 mar. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 727864/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: www.stf.jus.br/processo/verprocessoandamento.asp?incidente=4346937. Acesso em 31 mar de 2016.

_____. Tribunal Regional Federal. ACP n. 0046286-47.2012.4.02.5101. Disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>. Acesso em 31 mar. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Passado y futuro del estado del derecho*. In: Carbonell, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trota, 2003.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil*. 3. ed. Niterói, RJ. Impetus: 2016.

HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Tradução Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Martins Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Guilherme Peña de. *Revista do Ministério Público*. n. 39. Jan/mar. 2011

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29044>>. Acesso em: 13 mar.2016