

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados aqui presentes.

Conforme fiz constar do relatório, a controvérsia posta em debate cinge-se à constitucionalidade de decisões judiciais “*proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça de Alagoas, 1ª e 2ª Instâncias, e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 1ª e 2ª Instâncias, que determinam o **bloqueio e liberação de recursos públicos provenientes de convênios** firmados entre o Estado de Alagoas e entidades da Administração Pública Federal Direta e Indireta, para dar efetividade imediata a decisões judiciais pertinentes a **demandas de saúde**”.*

Como parâmetro de controle, foram indicados os artigos 2º, 37 e 167, VI, da Constituição Federal.

Em síntese, o requerente alegou que os bloqueios judiciais, qualquer que seja a natureza da demanda, não poderiam recair sobre valores vinculados à execução de convênios, uma vez que criariam enorme obstáculo ao cumprimento de políticas públicas definidas no ajuste, implicando afronta aos princípios constitucionais da separação de Poderes, da eficiência na administração pública e da continuidade dos serviços públicos, bem como violação aos princípios e regras do sistema constitucional orçamentário.

Assento, inicialmente, ser cabível a presente ação, porquanto satisfeitos os requisitos para tanto.

A jurisprudência desta Corte reconhece o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de atos judiciais, consoante se colhe dos seguintes julgados:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADMISSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º) - JURISPRUDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA ADPF QUANDO CONFIGURADA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL PROVOCADA POR INTERPRETAÇÃO JUDICIAL (ADPF 33/PA e ADPF 144/DF, v.g.).” (ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 29/5/2014 - grifei)

*“Mostra-se **inconstitucional interpretação** de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.” (ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe de 30/4/2013 - grifei)*

“ADMISSIBILIDADE DO AJUIZAMENTO DE ADPF CONTRA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DE QUE POSSA RESULTAR LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL - EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA RELEVANTE NA ESPÉCIE, AINDA QUE NECESSÁRIA SUA DEMONSTRAÇÃO APENAS NAS ARGÜIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE CARÁTER INCIDENTAL - OBSERVÂNCIA, AINDA, NO CASO, DO POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE.” (ADPF 144, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 26/2/2010 - grifei)

“Cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental (sob o prisma do art. 3º, V, da Lei nº 9.882/99) em virtude da existência de inúmeras decisões do Tribunal de Justiça do Pará em sentido manifestamente oposto à jurisprudência pacificada desta Corte quanto à vinculação de

salários a múltiplos do salário mínimo.” (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 27/10/2006 - grifei)

Ademais, cuida-se de via processual que atende ao requisito da subsidiariedade, mercê de não existir outro meio para sanar a controvérsia com caráter abrangente e imediato, ou com a mesma eficácia e celeridade. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados:

“A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse ‘writ’ constitucional.” (ADPF 237-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 30/10/2014)

“O princípio da subsidiariedade é aferido no momento da propositura da ADPF, de modo que não se depreende qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar a lesividade ao pacto federativo em questão. (...) A ocorrência de coexistência de jurisdições constitucionais estadual e nacional configura a hipótese de suspensão prejudicial do processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Tribunal de Justiça local. Precedentes.” (ADPF 190, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 27/4/2017)

“Cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional). (...)”

Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. (...) A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.” (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 27/10/2006)

Nessa linha, destaco que já foram conhecidas outras ADPFs que versavam bloqueios de verbas públicas determinados por órgãos judiciais (v.g.: ADPF 405-MC, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, DJe de 5/2/2018; ADPF 485-MC, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, DJe de 14/11/2017; ADPF 387, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 24/10/2017; ADPF 275, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe de 10/9/2013; e ADPF 114, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJ de 27/6/2007).

MÉRITO:

1. A POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL DE VERBAS PÚBLICAS PARA ASSEGURAR O DIREITO À SAÚDE

No regime constitucional de tutela do interesse público, há valores que recebem **especial proteção constitucional**. Nesse contexto, destaca-se a necessidade de concretização do **direito social à saúde** por parte do Estado.

Deveras, a Constituição Federal foi extremamente enfática na tutela do direito à saúde, enquanto consectário da centralidade da dignidade da pessoa humana no sistema constitucional pátrio. Isso porque o direito à saúde é tanto um *fim* em si mesmo como um *meio* de atingimento dos

objetivos fundamentais da República concernentes à busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pela erradicação da pobreza e da marginalização, pela redução das desigualdades sociais e regionais e pela promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, (artigos 1º, III; e 3º, I, III e IV, CRFB).

O artigo 6º consagra expressamente o direito em comento, ao passo que o artigo 23, II, da Constituição afirma ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Também compete aos entes federados, de forma concorrente, legislar sobre proteção e defesa da saúde e prestar serviços de atendimento à saúde da população (artigos 24, XII; 30, VII, CRFB).

Em seção específica destinada ao tema, a Carta Maior determina que 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”* (artigo 196, CRFB - grifei).

Por serem de relevância pública, a Constituição autoriza a execução das ações e serviços de saúde diretamente pelo Estado ou por intermédio da iniciativa privada, cabendo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (artigos 197 e 199, CRFB).

Dentre as diretrizes traçadas pelo texto constitucional a respeito do Sistema Único de Saúde, destacam-se a exigência de atendimento *integral*, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (artigo 198, II, CRFB).

O financiamento do sistema único de saúde se dá com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, cabendo aos entes federados aplicar, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, recursos mínimos decorrentes da incidência de percentuais sobre a receita corrente líquida, no caso da União, ou sobre o produto da arrecadação de impostos, no caso dos Estados e Municípios (artigos 167, IV; e 198, §§ 1º e 2º, CRFB).

Saliente-se que a importância constitucional do desenvolvimento e sustentabilidade das políticas públicas nessa área é assente, a ponto de a alocação de recursos para a saúde configurar exceção constitucional ao princípio da não vinculação da receita de impostos. A desídia na aplicação do mínimo exigido da receita municipal nas ações e serviços públicos de saúde é, inclusive, hipótese apta a ensejar a intervenção do Estado em seus Municípios, ou da União nos Municípios localizados em Território Federal, conforme expressamente estabelecido no artigo 35, III, da Constituição.

Consectariamente, ao lado da dimensão negativa do direito à saúde (*i.e.* o dever de abstenção da prática de atos lesivos à integridade dos cidadãos), é imposto ao Estado um verdadeiro dever positivo de promoção da saúde de seus cidadãos, de modo a assegurar não apenas a sua integridade psicofísica, mas também de oportunizar o desenvolvimento de suas capacidades existenciais, a busca pela sua felicidade e realização pessoal e a sua participação econômica, política e cultural na sociedade.

Por evidente, a formulação de políticas de saúde e a sua respectiva aplicação deverá ser atribuída, primária e preferencialmente, aos Poderes Legislativo e Executivo.

Todavia, se é verdade que a tomada de decisões fundamentais

quanto à forma de promoção da seguridade social – em especial no que concerne às ditas *escolhas trágicas* (CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic Choices*. New York: Norton, 1978) que permeiam essa matéria – deve ter lugar, preponderantemente, no meio democrático-representativo, não se pode olvidar que é, igualmente, papel do Poder Judiciário zelar pela concretização dos direitos e garantias constitucionais, sob pena de se transformar a Carta Maior em mero instrumento retórico – numa *lista de promessas vazias*.

Esse entendimento encontra amparo tanto nas normas constitucionais supracitadas quanto nas expressa determinações constitucionais de que a *lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (artigo 5º, XXXV, CRFB) e de que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata* (artigo 5º, § 1º, CRFB).

Nas palavras de Robert Alexy, tratando da força vinculativa dos direitos fundamentais, “[n]ormas de direitos fundamentais, cuja violação não pode ser verificada por nenhum tribunal têm, pelo contrário, um caráter não-justiciável e são, nisso, vinculativas não juridicamente, senão, talvez, moral ou politicamente. Elas são meras normas programáticas ou, se se quer formular polemicamente, mera lírica constitucional. ” (ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no estado constitucional democrático*. Revista de direito administrativo, v. 217, p. 55-66, 1999, p. 73.)

Foi esse o mesmo raciocínio desenvolvido pelo Ministro Celso de Mello no RE 271.286-AgR, cuja ementa merece transcrição, *in verbis*:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) -

PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - *O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.* A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS

CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 24/11/2000 - grifei)

Nada disso, evidentemente, anula as dificuldades inerentes ao deslocamento de discussões de políticas públicas para a seara jurisdicional, tendo em vista a existência de objeções de cunho democrático (*i.e.* alegações de carência de legitimidade democrática do Poder Judiciário) e de cunho operacional, concernentes às capacidades institucionais das Cortes para tratar do tema.

Nem mesmo permite concluir que o direito à saúde seja de alguma forma absoluto, capaz de impor ao Estado arcar com qualquer custo, a qualquer pretexto e em qualquer circunstância, sem maiores considerações sobre a exequibilidade desse tipo de decisão e da sua compatibilidade orçamentária. Tal raciocínio seria inconciliável com a noção de *uma sociedade justa e solidária* e com a ideia de *universalização* que deve perpassar o tema da saúde.

Sob este prisma, o direito à saúde desponta como verdadeiro direito subjetivo *prima facie*, mas que, como qualquer outro, está submisso a um juízo de *ponderação*, como explica Daniel Sarmento:

“(...) os direitos sociais são direitos subjetivos, que, contudo, possuem natureza principiológica, sujeitando-se a um

processo de ponderação no caso concreto, anterior ao seu reconhecimento definitivo. Nesta ponderação, comparece, de um lado, o direito social em jogo, e, do outro, princípios como os da democracia e da separação de poderes, além de eventuais direitos de terceiros que seriam afetados pela garantia do direito contraposto. A possibilidade da tutela judicial, bem como o seu conteúdo, dependerão do resultado da ponderação, que, como sói acontecer, deve ser pautado pelo princípio da proporcionalidade. Esta solução é profundamente comprometida com a efetivação dos direitos sociais, mas leva em consideração todas as dificuldades fáticas e jurídicas envolvidas neste processo, bem como a existência de uma ampla margem de liberdade para os poderes políticos neste campo, decorrente não só da sua legitimidade democrática, como também da sua maior capacidade funcional”.

(SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. Souza Neto CP, Sarmiento D. *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17)

Assim, dada a relevância constitucional do direito à saúde, que decorre diretamente da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (artigo 1º, III, CRFB), justifica-se em abstrato a constrição judicial de verbas públicas para assegurar a saúde dos jurisdicionados. Nesse sentido:

“Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada. Direitos fundamentais sociais. Direito à saúde. Sistema Único de Saúde. Determinação de bloqueio de valores para manutenção do atendimento público a pacientes do SUS. Não comprovação do risco de grave lesão à ordem e à economia públicas. Possibilidade de

ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. A decisão agravada não ultrapassou os limites normativos para a suspensão de segurança, isto é, circunscreveu-se à análise dos pressupostos do pedido, quais sejam, juízo mínimo de delibação sobre a natureza constitucional da matéria de fundo e existência de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas, nos termos do disposto no art. 297 do RISTF. 2. Constatação de periculum in mora inverso, ante a imprescindibilidade da manutenção do atendimento a pacientes do Sistema Único de Saúde (SUS), sobressaindo-se a necessidade de proteção à saúde, à vida e à dignidade. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (STA 791-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli (Presidente), Plenário, DJe de 10/12/2019)

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O acórdão recorrido dá efetividade aos dispositivos constitucionais que regem o direito à saúde. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para a garantia do fornecimento de medicamentos, questão que teve, inclusive, a repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 607.582/RS. 3. Agravo regimental não provido.” (AI 639.436-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 17/10/2018)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE - REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO

DO RE 607.582-RG/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE - REAFIRMAÇÃO, QUANDO DA APRECIÇÃO DE MENCIONADO RECURSO, DA JURISPRUDÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU NO EXAME DESSA CONTROVÉRSIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (ARE 949.341-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 1º/7/2016)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. (...) II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.” (AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 5/6/2009)

“1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Fornecimento de medicamentos. Bloqueio de verbas públicas. Direito à saúde. Jurisprudência assentada. Art. 100, caput e parágrafo 2º da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (...)” (RE 555.037-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe de 16/5/2008)

2. A EFETIVIDADE E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO COROLÁRIOS DO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

Em segundo lugar, cabe consignar para o deslinde da presente causa que a efetividade das decisões do Poder Judiciário possui valor constitucional intrínseco, na medida em que é corolário da própria ideia de inafastabilidade da jurisdição.

O Constituinte originário, ao elaborar a Carta Constitucional de 1988, ocupou-se da criação de um rol de direitos e garantias fundamentais com verdadeiras *pretensões de eficácia* – na terminologia utilizada por Konrad Hesse (*in HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Fabris, 1991*). Como declara, de modo categórico, o artigo 5º, § 1º da CRFB, *in verbis*: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Dentre os *meios* apresentados pela Carta Maior para a concreção do seu programa, assume acentuada relevância a possibilidade de *controle jurisdicional* de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, que demanda, para a sua materialização, o amplo *acesso à justiça*.

Assim, como habilmente sintetizou o Ministro Ricardo Lewandowski, em voto proferido no RE 592.581, “[o] *postulado da inafastabilidade da jurisdição é um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito, pois impede que lesões ou ameaças de lesões a direitos sejam excluídas da apreciação do Judiciário, órgão que, ao lado do Legislativo e do Executivo, expressa a soberania popular. Trata-se de um verdadeiro marco civilizatório, que prestigia a justiça contra a força, sobretudo a moderação diante do arbítrio, na solução dos litígios individuais e sociais. Resulta de uma longa evolução histórica, em que se superou a concepção bíblica resumida na expressão ‘olho por olho, dente por dente’, materializada já no vetusto Código de Hamurabi*” (RE 592.581, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de

1º/2/2016)

Basta uma leitura perfunctória do texto constitucional para constatar que ele, em toda a sua extensão, encampou o entendimento segundo o qual o Estado Democrático de Direito demanda, para a sua plena realização, a disponibilidade de remédios jurídicos aptos a fazer frente a eventuais violações à ordem jurídico-constitucional. Nessa linha, foram alçadas à condição de cláusula pétrea as garantias da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV), do devido processo legal (artigo 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV), do acesso à justiça (artigo 5º, XXXVI), e da proteção da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Consectariamente, embora o Poder Judiciário não seja o único intérprete da Constituição nem detenha, idealmente, o protagonismo na materialização dos direitos fundamentais, é cediço que existe uma intensa conexão entre a garantia do acesso à justiça e a tutela dos direitos fundamentais. Como preconizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra seminal, o acesso à justiça pode *“ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”* (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça: Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2008, p. 9).

Contudo, se, por um lado, não é exagero afirmar que o Poder Judiciário gozou de período de franca ascensão na ordem constitucional inaugurada em 1988, por outro lado, tampouco é possível ignorar os muitos desafios impostos por essa realidade. Ao enfrentar novas e mais difíceis demandas, fazendo frente às expectativas em si depositadas pelo jurisdicionado, o Poder Judiciário se depara, hoje, com uma quantidade avassaladora de processos em tramitação. Enfrenta, ainda, notórias dificuldades na implementação concreta das suas decisões.

O dilema que se apresenta na atual conjuntura, portanto, é quanto à

efetividade da jurisdição, máxime porque o acesso à justiça não se esgota com o simples direito de ação. Na clássica fórmula de Chiovenda em Saggi di Diritto processuale civile, vol. 1, p. 110, “il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire”.

De nada valeria a prerrogativa teórica de provocar o Poder Judiciário e dele obter uma resposta, se inexistentes os meios de assegurar, tempestivamente, o cumprimento de suas decisões, porquanto “*sem efetividade, não há tutela para qualificar como justa*” (WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 31).

O professor José Carlos Barbosa Moreira, já em 1982, atentava para este impasse, anotando, em ensaio específico sobre o tema, que (i) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos, contemplados no ordenamento; (ii) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e (iii) deve-se poder atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo: estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo. Saraiva, 1982).

Assim sendo, impõe-se reconhecer que, para além dos interesses contrapostos em cada caso (*i.e.* a busca por uma medida constitutiva, declaratória, etc.), *sempre* existirá o interesse na solução e efetivação da ordem exarada pelo órgão julgador.

Na perspectiva dos sujeitos do processo, “*enquanto o processo não é decidido em termos definitivos, as partes continuam com suas vidas dominadas*

por um estado de incerteza pernicioso, que as impede de programarem suas atividades, projetando os efeitos que a derrota ou vitória na lide proporcionaria, algo que nem mesmo pela previsão das tutelas de urgência é solucionado” (CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil in: Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de processo civil. Salvador: JusPODIVM, 2013, v. 1, p. 74, 2013).

A demora excessiva no cumprimento de decisões, outrossim, afeta de forma mais intensa justamente os mais hipossuficientes, que se socorrem da jurisdição para obter os bens da vida mais essenciais. Nesse diapasão, Luiz Guilherme Marinoni observa:

“(...) se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo desempenha ele idêntico papel, não somente porque, como já dizia Carnelutti, processo é vida, mas também porquanto, tendente o processo a atingir seu fim moral com a máxima presteza, a demora na sua conclusão é sempre detrimental, principalmente às partes mais pobres ou fracas, que constituem a imensa maioria da nossa população, para as quais a demora em receber a restituição de suas pequenas economias pode representar angústias psicológicas e econômicas, problemas familiares e, em não poucas vezes, fome e miséria”.

(MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à adequada tutela jurisdicional. Revista dos Tribunais, n. 663, São Paulo, p. 243-247, jan. 1991)

A sociedade como um todo sofre, igualmente, os efeitos da morosidade e inefetividade das decisões judiciais. Repartem-se entre a coletividade os custos decorrentes da manutenção da estrutura institucional do Poder Judiciário, da movimentação da sua máquina e da prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, já que, nas clássicas lições de Sunstein e

Holmes, direitos *têm custos*, eis que não podem ser protegidos ou aplicados sem apoio e financiamento público (SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company Ltd., 1999, p. 15).

Em síntese: a efetiva solução do conflito, com a respectiva satisfação do direito violado, é inerente à ideia de acesso à justiça e aproveita não apenas o “vencedor” de uma ação específica, mas todo o sistema jurisdicional.

Todas essas reflexões devem ser objeto de análise do julgador, quando da composição da lide, mercê de se ignorar a própria função do processo e da atividade jurisdicional. Devem, ademais, ser consideradas pelo Legislador como parâmetros para a positivação das normas de processo, de modo a criar as soluções e ferramentas aptas a cumprir esse mister. A progressiva busca pela efetividade e celeridade constitui, destarte, uma das linhas mestras do processo civil contemporâneo.

Essa convicção, acastelada pela inclusão, no texto constitucional, da garantia expressa da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, após a Emenda Constitucional 45/2004), encontra-se hoje estampada no artigo 4º do CPC/2015, que dispõe que “[a]s partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (sublinhei).

Decerto, a morosidade na dispensação da Justiça não pode ser atribuída a um único componente do sistema processual, ou, quiçá, a motivos exclusivamente socioculturais. Contribuíram para esse cenário, sob a égide da legislação anterior, fatores como o excessivo formalismo encampado pelo CPC/1973 (em contraste com o princípio da primazia do mérito que permeia o novo texto legal), o crescente número de demandas judiciais (cuja raiz o novo código busca combater mediante a ênfase nos meios consensuais de resolução de controvérsias, *ex vi* do artigo 3º, § 3º,

do CPC/2015) e a prodigalidade recursal (contraposta à limitação e simplificação consagradas pelo CPC/2015) (para uma exposição sobre os novos contornos do processo civil brasileiro, veja-se FUX, Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019).

O que parece evidente, todavia, é que o descumprimento das decisões judiciais e a eternização do processo são circunstâncias que fragilizam a garantia de acesso à justiça, prejudicando não somente aquele que busca obter determinada prestação, mas, igualmente, o sistema judicial como um todo, desacreditando e deslegitimando o Poder Judiciário.

Por isso mesmo, no âmbito do sistema da *common law*, o *enforcement* das decisões judiciais é tratado sob a ótica do *contempt of Court*, de modo que a prática de conduta atentatória à justiça enseja a aplicação de sanções que incluem, até mesmo, a restrição da liberdade do ofensor. Como esclarece a saudosa professora Ada Pellegrini Grinover, o instituto, alhures, deflui da ideia de que “é inerente à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas. É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: O Contempt of Court*. In: Revista de Processo, vol. 102, p. 219)

Na tradição romano-germânica, em contraste, a problemática do descumprimento das decisões judiciais, regra geral, é enfrentada à luz do dano causado à parte prejudicada e não, primariamente, a partir da noção de recomposição da autoridade dos Tribunais (GIABARDO. Carlo Vittorio. *Disobeying Courts' Orders – A Comparative Analysis of the Civil Contempt of Court Doctrine and of the Image of the Common Law Judge in 10*

Journal of Civil Law Studies, 2017).

No entanto, mesmo no campo da *civil law*, como já tive a oportunidade de expor doutrinariamente, “a seriedade da função jurisdicional não se compadece com atentados à dignidade da justiça, os quais ocorrem sempre que a decisão é descumprida voluntariamente através de embaraços criados pela parte vencida. Ressoa evidente que a parte que não cumpre a decisão judicial, podendo fazê-lo opondo-se à mesma suscitando argumentos já afastados, assume a conduta de afronta infundada ao comando judicial, postergando a satisfação do vencedor e mantendo abalada a paz social, valor de maior expressão para a função jurisdicional”. Nessa linha, o anteprojeto que originou o Novo Código de Processo Civil, “abandonando a velha postura burocrático-judicial do juiz, o investe dos poderes do magistrado do sistema anglo-saxônico, dotando-o do imperium iudicii da vetusta figura do pretor romano, habilitando-o a expedir ordens, medidas mandamentais capazes de assegurar a efetivação da justiça prestada no caso concreto, criminalizando o seu descumprimento na percuciente visão de Aldo Frignani e John Merryman” (FUX, Luiz. *O novo processo civil* in Rev. TST, Brasília, vol. 80, nº 4, out/dez 2014).

Em conclusão, conquanto a efetividade da jurisdição, obviamente, não constitua valor supremo ou absoluto na ordem constitucional brasileira, tampouco pode ter sua relevância subestimada, mercê de ser consagrado um sistema processual *pro forma*, mas cuja instrumentalidade seja completamente nulificada.

3. DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS À CONSTRUÇÃO JUDICIAL DE VALORES À DISPOSIÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS: DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E DA LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA

As considerações acima expendidas, entretanto, não autorizam o julgador a ignorar critérios de razoabilidade e de proporcionalidade na determinação de medidas constrictivas que recaiam sobre valores

pertencentes aos Entes Públicos. Isto porque o bloqueio de verbas públicas pode vir a causar prejuízos graves à efetivação de outros valores constitucionais fundamentais, sobretudo a eficiência administrativa e a legalidade orçamentária.

Deveras, esta Corte sempre assentou sua preocupação com a eficiência administrativa nos precedentes relacionados à concessão judicial de prestações de saúde. Nesse sentido, por exemplo, por ocasião do julgamento do RE 855.178 (Tema 793 da repercussão geral) - em que se reafirmou a existência de responsabilidade solidária entre os entes federativos para as causas em que se postula a concessão judicial de medicamentos - o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou igualmente o dever de as autoridades judiciais direcionarem o cumprimento das decisões para fornecimento de prestações de saúde aos entes competentes de acordo com as regras de organização do Sistema Único de Saúde. Eis a tese vinculante fixada naquela oportunidade:

“Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro” (RE 855.178-ED, Tribunal Pleno, redator para o acórdão o Min. Edson Fachin, julgamento em 23/5/2019).

Referida necessidade de direcionamento da execução da prestação de saúde à luz da repartição de competência advém da imperativa necessidade de racionalização administrativa e financeira do sistema, com vistas ao atingimento da máxima eficiência na aplicação dos recursos, como se depreende dos seguintes excertos do voto do Ministro Edson

Fachin, redator para o acórdão, no RE 855.178-ED:

“(…) A compreensão de que qualquer cidadão pode demandar qualquer pessoa política, independentemente do que prevê a lei e as pactuações no âmbito do SUS sobre a respectiva atribuição, aliada ao fato de não se admitir o chamamento (do ente correto) aos processo, tende a acarretar a falência do SUS em médio ou longo prazo. (…)

Disso facilmente também se conclui que, ao adotar o entendimento da ‘solidariedade irrestrita’ ACABA-SE COM O PODER DO GESTOR DE PLANEJAR E DE EXECUTAR AS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE LHE É LEGALMENTE ATRIBUÍDA. (…)

De todo o exposto, é possível concluir que, em minha óptica, a solidariedade tal como interpretada - ‘irrestritamente’ (ou seja: conferindo poder ilimitado de escolha ao cidadão e impossibilitando a adequada discussão e defesa por parte do ente político legalmente responsável; a) tem aprofundado as desigualdades sociais e não as diminuído; b) tem piorado a prestação da saúde mais básica: retirado recursos inclusive de medidas preventivas, como do saneamento básico e da vacinação infantil, da atenção à saúde dos idosos; c) tem desestruturado o sistema de saúde e orçamentário dos entes políticos; d) tem aumentado exponencialmente gastos sem a correlata melhora na prestação de saúde; e ainda: e) tem retirado do campo próprio – do Legislativo, ao desrespeitar as normas legais de regência e do Executivo, ao retirar-lhe a escolha e a gestão – os poderes de planejar, executar e gerir políticas públicas – atribuições constitucionalmente definidas.

Em face desse quadro, visualizo, por meio do aprimoramento da jurisprudência quanto à solidariedade, a

possibilidade de dar um passo à frente para racionalizar o sistema do SUS, conferir-lhe eficiência, incluindo a economia (com menos recursos, obter melhores resultados). (...).

Neste caso, ou seja: quando se trata de pedido de dispensa de medicamento ou de tratamento padronizado na rede pública sem dúvida está-se diante de demanda cujo polo passivo e consequente competência são regulados por lei ou outra norma; e disso não deve se desviar o autor na propositura da ação até para que seu pedido, se deferido, seja prestado de forma mais célere e mais eficaz.

É preciso, assim, respeitar a divisão de atribuições: esteja ela na própria lei ou decorra (também por disposição legal – art. 32 do Decreto 7.508/11) de pactuação entre os entes, deve figurar no polo passivo a pessoa política com competência administrativa para o fornecimento daquele medicamento, tratamento ou material.(...)”.

Em demandando a garantia de direitos sociais a prestações materiais, como regra, custos elevados e em sendo os recursos estatais são, por definição, escassos, a realização destes direitos fica submetida invariavelmente a escolhas alocativas. Desta circunstância decorre a existência de risco ao interesse público inerente ao bloqueio indiscriminado de recursos públicos para a satisfação, por exemplo, de créditos individuais, na medida em que referidas constringências podem comprometer a prestação de serviços públicos essenciais para a coletividade em geral.

Referido risco inerente foi afirmado por diversas vezes pelo Plenário desta Corte. Apenas como exemplo, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 387 (Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 25/10/2017), o Eminentíssimo Ministro Relator

pontuou que “ordens de bloqueio, penhora e liberação de valores da conta única do estado de forma indiscriminada, fundadas em direitos subjetivos individuais, podem significar retardar/descontinuidade de políticas públicas ou desvio da forma legalmente prevista para a utilização de recursos públicos”. Na mesma linha se deu o julgamento da ADPF 275, cuja ementa ora transcrevo:

“CONSTITUCIONAL. ADPF. BLOQUEIO DE RECEITAS PÚBLICAS POR DECISÕES JUDICIAIS. CRÉDITOS TRABALHISTAS DEVIDOS POR ENTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES E LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. ARGUIÇÃO PROCEDENTE. 1. Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entes da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, da CF). Precedente firmado no julgamento da ADPF 387 (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/3/2017). 2. Arguição conhecida e julgada procedente”. (ADPF 275, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 27/06/2019).

Como se vê, naquela oportunidade, o Plenário desta Corte conheceu da arguição e julgou-a procedente, para afirmar a impossibilidade de constrição judicial (bloqueio, penhora ou liberação em favor de terceiros) de receitas que estejam sob a disponibilidade do Poder Público.

As considerações acima mencionadas, relacionadas à inevitável escassez dos recursos públicos, importam sobremodo no presente caso

concreto, uma vez que também o bloqueio de verbas para o atendimento de demandas sanitárias pode, no limite, acarretar o desatendimento de outras necessidades públicas igualmente relevantes, relacionadas, inclusive, a outros serviços de saúde.

A somar-se a esta preocupação com a questão da eficiência administrativa têm-se as regras constitucionais que compõem a chamada legalidade orçamentária. As regras sobre aprovação e gestão orçamentárias consagram mecanismos de freios e contrapesos essenciais para o regular funcionamento das instituições republicanas e democráticas. A destinação legislativa de parcela dos recursos públicos ao atendimento de determinada necessidade, conforme deliberado democraticamente, não pode ser ignorada pelos demais Poderes, sob pena de propiciar-se o surgimento de instâncias hegemônicas de poder. Por esse motivo, o artigo 167, VI, da Constituição Federal proíbe “*a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa*”, mandamento esse que vincula também o Judiciário.

No que concerne aos recursos provenientes de convênios celebrados entre os entes federativos, há que se considerar ainda de modo mais acentuado, a meu sentir, as referidas limitações que decorrem dos princípios constitucionais da eficiência administrativa e da legalidade orçamentária. Em sendo os convênios instrumentos formais que disciplinam a transferência voluntária de recursos públicos entre entes federativos (no caso, da União para o Estado de Alagoas), eventual bloqueio de verbas provenientes destes ajustes para o custeio de prestações devidas exclusivamente pelo Estado, além de potencialmente frustrar a *ratio essendi* do próprio convênio, pode significar a indevida transferência da efetiva responsabilidade financeira pela prestação. Repiso, no ponto, que no julgamento do RE 855.178-ED, o Plenário desta Corte determinou às autoridades judiciais o direcionamento do cumprimento das ordens de fornecimento de medicamentos conforme as

regras de repartição de competências do Sistema Único de Saúde, o que tende a restar inobservado em se admitindo o bloqueio de recursos públicos vinculados a convênios.

Valendo-me das sempre abalizadas lições do professor José Carlos Barbosa Moreira, é preciso lembrar que, “no direito, como na vida, a suma sabedoria reside em conciliar, tanto quanto possível, solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos, de forma que as satisfações de um deles não implique o sacrifício total de outro” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Efetividade do processo e técnica processual*. In: Revista de processo. 1997, p. 200).

Tendo em mente esta premissa, em que pese não seja possível, à luz da ordem constitucional, impedir totalmente que magistrados adotem medidas constritivas que recaiam sobre verbas públicas como *ultima ratio* para que ordens de fornecimento de prestações de saúde direcionadas a entes públicos sejam efetivamente cumpridas, a adequada ponderação dos valores constitucionais em contraposição, pelas razões acima expostas, conduz à conclusão de que **bloqueios judiciais de verbas públicas não podem recair sobre recursos vinculados a convênios quando a obrigação for estranha ao objeto do convênio**.

É nesse sentido a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal:

“Direito constitucional e administrativo. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Bloqueios judiciais de valores vinculados a convênio celebrado entre Estado-Membro e a União.

1. *Arguição proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Norte contra decisões judiciais que determinaram o bloqueio de verbas públicas vinculadas à implementação de tecnologia de acesso à água e à construção de barragem, objeto*

do Convênio nº 046/2012 – SICONV 775967/2012 e do Termo de Compromisso nº 001/2013, respectivamente, celebrados entre o Estado do Rio Grande do Norte e a União Federal.

2. *Decisões judiciais se enquadram na definição de “ato do poder público” de que trata o caput do art. 1º da Lei nº 9.882/1999, o que as sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade via ADPF. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requisito da subsidiariedade é satisfeito quando inexistente, no caso, outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata (cf. ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes).*

3. *Verbas bloqueadas destinadas ao cumprimento de projetos sociais especificamente previstos em convênio, consistentes no aprimoramento e desenvolvimento de capacidades gerenciais na captação e uso de água, sobretudo para populações de baixa renda em contato com o semiárido.*

4. **Os recursos vinculados à execução de convênios celebrados entre entes federados não podem ser utilizados para pagamento de despesas estranhas a seu objeto.** *Ofensa à separação de poderes (art. 2º da CF) e aos preceitos orçamentários previstos no art. 167, VI e X, da CF. Nesse sentido: ADPF 275, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e ADPF 405-MC, Rel. Min. Rosa Weber.*

5. *Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade de quaisquer atos judiciais que impliquem a constrição de valores oriundos de contas vinculadas ao Convênio nº 046/2012 – SICONV 775967/2012 e ao Termo de Compromisso nº 001/2013, ambos celebrados entre o Estado do Rio Grande do Norte e a União Federal, para a quitação de obrigações estranhas ao objeto desses pactos.*

6. *Fixação da seguinte tese: “Os recursos públicos*

vinculados a convênios não podem ser bloqueados ou sequestrados por decisão judicial para pagamento de débitos do Estado estranhos ao objeto do convênio, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF, e dos princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), da separação dos poderes (arts. 2º, 60, § 4º, III, da CF) e da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF)”. (ADPF 620, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 11/03/2021).

Ex positis, **CONHEÇO** da arguição de descumprimento de preceito fundamental e a **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, para declarar a **inconstitucionalidade do bloqueio judicial de recursos públicos vinculados a convênios celebrados entre a União e o Estado de Alagoas para o adimplemento de obrigações estranhas aos objetos dos próprios convênios.**

É como voto.