

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL DA
INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE ARAGUAÍNA ESTADO DO
TOCANTINS**

Autos de Origem: ICP nº 006/2014 – 5ªPJ/ARN

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por seu órgão de execução, Promotora de Justiça subscritora, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, com supedâneo no art. 129, II e III da Constituição Federal, art. 5º da Lei n. 7.347/85, art. 201, V, 210, I e 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e arts. 261 e 273 do Código de Processo Civil, além dos demais dispositivos pertinentes à espécie, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de tutela antecipada

em face do

ESTADO DO TOCANTINS, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Praça dos Girassóis, s/nº, em Palmas/TO, devendo ser citado na pessoa do Sr. Procurador-Geral do Estado, que pode ser encontrado neste mesmo endereço.

pelos fatos e fundamentos a seguir devidamente concatenados:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

I - DOS FATOS

Em 28 de Janeiro de 2014, o Ministério Público do Estado do Tocantins instaurou Inquérito Civil Público nº 006/2014, convertendo a notícia de fato nº 229/2013, para apurar suposto desaparecimento do CAPS INFANTIL situado na cidade de Araguaína, bem como problemas estruturais e de recursos humanos que comprometem o bom funcionamento da unidade de atendimento infantojuvenil.

Ocorre que em 05 de dezembro de 2013, esta Promotoria de Justiça recebeu expediente oriundo da 9ª Promotoria de Justiça, que, em documentos anexos, traziam relatos do desaparecimento do CAPS infantil, além de escassez de recursos humanos e de espaço físico na sede do centro (fls. 06/09).

Como providência preliminar, o Ministério Público determinou a realização de diligências no local e a averiguação do número de profissionais que atuam junto ao CAPS Infantil (fls. 9V).

A diligência realizada por oficial do Ministério Público, em 06 de fevereiro de 2014, constatou em síntese:

- a) O prédio funciona nas mesmas dependências do CAPS II, que é voltado ao atendimento de adultos com problemas mentais;**
- b) O quadro funcional conta com duas médicas psiquiatras, uma pedagoga, uma psicopedagoga e duas secretárias;**
- c) Os poucos móveis utilizados no CAPS infantil (03 armários, 01 arquivo, 01 uma mesa, 04 cadeiras, 01 bebedouro, 01 televisão e 01 aparelho de fax) estão em mau estado de conservação, uma vez que foram previamente utilizados no CAPS II;**
- d) De modo geral, a estrutura física do CAPS infantil não está adequada para acompanhamento de crianças e adolescentes, não há espaço físico**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

suficiente para atendimento individual, em grupo ou familiar, outrossim, não há espaço para convivência e outros.

e) constatou-se que o CAPS infantil está funcionando de forma precária tanto na estrutura física quanto humana.

O Ministério Público do Estado do Tocantins também requisitou informações a Secretaria Estadual de Saúde (fls. 12), órgão que informou ter conhecimento do desparelhamento do CAPS infantil e que estava trabalhando para que o serviço recebesse recursos federais, com o intuito de sanar os problemas estruturais, a SESAU ainda informou que estava estudando a possibilidade de contratar profissionais habilitados para comporem a equipe técnica do serviço (fls. 17).

Após nova requisição ministerial, em 07 de julho de 2014, a Secretaria Estadual de Saúde encaminhou ofício com o mesmo conteúdo das informações anteriores, mencionando o enveredamento de esforços para conseguir recursos federais com o intuito de financiar o CAPS infantil, além de um processo de compras para a locação de um imóvel para o funcionamento do serviço (fls. 22).

Em 20 de janeiro de 2015, o Ministério Público requisitou a Secretaria Estadual de Saúde e ao Polo 1 do Conselho Tutelar de Araguaína informações a respeito do funcionamento do CAPS infantil e eficiência de seu atendimento, além do quadro de servidores (fls. 25 e 26), sem, contudo, obter qualquer resposta.

No dia 21 de janeiro de 2015, o Ministério Público realizou nova diligência no CAPS infantil, **oportunidade na qual constatou que os problemas relativos a estrutura e recursos humanos da unidade se agravaram**, conforme relatório juntado as fls. 28 a 30, em síntese o oficial verificou que o forro está deteriorado, os móveis estão em péssimas condições, o ar-condicionado está em mau estado, não há internet, o fax não funciona, diversas janelas estão quebradas, a encanação do banheiro está estragada e algumas lâmpadas estão queimadas;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Igualmente, oficial de diligências constatou que o CAPS infantil conta com uma equipe profissional demasiadamente reduzida, na qual só há uma médica psiquiatra, uma pedagoga, uma enfermeira e uma psicopedagoga.

Considerando que o desparelhamento do CAPS infantil tem se estendido ao longo do tempo e que as medidas administrativas adotadas pelo Ministério Público não surtiram qualquer efeito, uma vez que o Estado do Tocantins continua inerte, não restou alternativa senão buscar o judiciário para assegurar o direito das crianças e adolescentes dessa comarca que necessitam de atendimento psicológico e psiquiátrico.

II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO TOCANTINS, ANTE O DEVER DE PRESTAÇÃO DA SAÚDE

As crianças e os adolescentes são titulares de direitos subjetivos frente ao Estado (*lato sensu*), sempre que restar demonstrada a possível lesão aos direitos individuais indisponíveis ou aos interesses transindividuais.

Portanto, sempre que o Estado não garantir saúde, educação, trabalho, profissionalização, cultura e demais políticas públicas prioritárias, restará violada a Constituição Federal, conforme será demonstrado.

Reconhecido o fato de que toda criança ou adolescente, encontra-se na relação jurídica, na qualidade de titular do direito material controvertido, surge, agora a necessidade de compreender o objeto da presente relação jurídica submetida à apreciação jurisdicional coletiva, ou seja, o significado da proteção à saúde no plano jurídico-constitucional e infraconstitucional.

Antes, porém, é salutar que seja produzido breve retrocesso histórico relativo ao direito à saúde para melhor situar os direitos transindividuais violados.

A saúde, antes do século XX, era meramente curativa. A ideia era apenas tratar o doente com medicamentos. No entanto, a tese preventiva do direito à saúde começou a ganhar força após a primeira guerra mundial e a instalação no plano constitucional do *Welfare State*, uma

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

vez que se percebeu claramente a necessidade de garantir o mínimo de saúde para todos, inclusive as crianças, embora estas não fossem objeto das políticas públicas de saúde.

Em 1946, com a criação da Organização Mundial da Saúde, no preâmbulo, foi destacado que a *saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças*. Inverte-se radicalmente as visões anteriores. A visão religiosa perdeu força. A idéia meramente reparatória ou curativa também foi reduzida de importância. Privilegiou-se, assim, a proteção global e preventiva de todos os aspectos inerentes à saúde.

Já em 1988, a **Constituição Federal tratou o direito à saúde como fundamental de responsabilidade do Estado**, permitida, obviamente, a atuação da iniciativa privada.

Não se discute mais que todas as pessoas, principalmente as crianças e os adolescentes, possui o direito público e subjetivo de exigir do Estado que lhe ofereça e ou disponibilize condições mínimas de saúde pública.

É, assim, garantia constitucional de qualquer cidadão e deve ser prestada e ou disponibilizada, integralmente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. **Trata-se de direito fundamental e com forte conteúdo de indisponibilidade.**

A **Constituição Federal de 1988, primeiro, tratou a saúde como direito fundamental de qualquer cidadão, independentemente de sua idade, sexo, credo ou condição social; segundo, delegou ao Estado poder-dever de oferecer a saúde pública**, bem como adotar as medidas administrativas necessárias para a proteção de todos; **terceiro, outorgou ao Ministério Público o dever de exigir do Poder Público que disponibilize integral atendimento e tratamento a todos e, principalmente, com a mais absoluta prioridade, às crianças e aos adolescentes**, ora vítimas, ora autora de atos infracionais; **finalmente, cunhou o direito à saúde como serviço de relevância pública.**

Nessa linha, a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, cujo teor é bastante elucidativo a respeito da responsabilidade do Estado, da atuação do Ministério Público,

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

da natureza da relação jurídica e da qualidade do serviço que deveria ser prestado à população.

Vejam os:

CONSTITUCIONAL. SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. TRATAMENTO MÉDICO. I. – O direito à saúde, consequência do direito à vida, constitui direito fundamental, direito individual indisponível (C.F., art. 196). Legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação em defesa desse direito (C.F., art. 127). II. – RE conhecido e provido. DECISÃO: - Vistos. A Segunda Câmara de Direito Privado do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 178-182), em agravo de instrumento, decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para propositura de ação cautelar (fls. 34-41), ao entendimento de tratar-se de direito individual disponível e não homogêneo a pretendida remoção de menor da UTI para o tratamento de saúde em sua residência, pelo sistema denominado "HOME CARE", em decorrência de contrato de prestação de serviço de saúde privado. Daí o RE interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, às fls. 190-198, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, com alegação de ofensa aos arts. 6º, 127, 129 e 196 da mesma Carta, sustentando, em síntese, tratar-se de direito individual indisponível, motivo por que sua tutela é atribuição do Ministério Público. Admitido o recurso (fls. 215-216), subiram os autos. A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo provimento do recurso (fls. 222-225). Autos conclusos em 08.3.2005. Decido. Assim equacionou a controvérsia o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto: "(...) **Prima facie, cabe asseverar que os serviços de saúde, enquanto direitos sociais, constituem dimensão das garantias fundamentais do homem, exigindo prestações positivas proporcionadas, direta ou indiretamente, pelo Estado, que, vinculado aos princípios da universalidade e igualdade de acesso às ações que objetivam promover, proteger ou recuperar a saúde, deve intervir em favor dos seus destinatários, que não podem, por razões óbvias, ficar relegados aos interesses econômicos das empresas seguradoras.** Em tal contexto, não há falar em direito disponível, caráter que, estabelecido como premissa pelo acórdão recorrido, representa um desfoque de compreensão e torna insubsistentes seus fundamentos. **Com efeito, o Ministério Público teve suas atribuições ampliadas pela Constituição Federal de 1988, alçando-se à categoria de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que, a partir de interpretação sistemática do ordenamento, outorga-lhe a legitimidade na defesa do direito fundamental à saúde, cuja inobservância, na espécie, reveste-se de maior gravidade, estando em causa a proteção de um menor, acometido de graves problemas físicos, que impescindem da tutela requerida - ou seja, do tratamento domiciliar, cujo custeio, de forma ilegal, foi negado pela empresa seguradora. Assim, inserida no próprio conceito de dignidade da pessoa humana, a situação desafia a**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

intervenção do Parquet, que detém legitimidade ativa para pugnar a reparação da lesão constitucional, levada a termo pela recorrida, conduzida, na espécie, por suas pretensões econômicas - estas sim disponíveis e diminutas em relação ao interesse público, consubstanciado no necessário controle estatal das ações e serviços de saúde. Entendendo de modo diverso, o acórdão negou força normativa aos arts. 127 e 129, do Texto Constitucional, devendo ser reformado nesta sede. Do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento do recurso. (...)" (Fls. 222-225) **Está correto o parecer.** No julgamento do RE 271.286-AgR/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu o Supremo Tribunal Federal que "o direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida" e que "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." Mais decidiu o Supremo Tribunal, no citado RE 271.286-AgR/RS, que "o direito à saúde além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas representa consequência constitucional indissociável do direito à vida." ("DJ" de 24.11.2000) Diante dessa exemplar decisão do Supremo Tribunal Federal acórdão da lavra do eminente Ministro Celso de Mello é lícito concluir que o direito à saúde é direito individual indisponível. No caso, o acórdão recorrido, tendo decidido de forma contrária, é ofensivo ao dispositivo constitucional invocado, C.F., art. 127. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento. (STF, RE nº 394820, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16/05/2005, DJ 27/05/2005).

A Constituição Federal – art. 129, II e art. 197 – tratou o direito à saúde como serviço de relevância pública e, ao mesmo, tempo disponibilizou ao Ministério Público o poder-dever de fiscalizar o cumprimento da norma constitucional.

Ora, se em relação ao **direito à saúde de crianças e adolescentes** não existem maiores discussões, **em relação ao tratamento psicológico e psiquiátrico** a situação jurídica é mais clara ainda, uma vez que o **art. 227, §3º, VII, da CF¹** é enfático e claro no sentido da

¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

obrigação do Estado. O dispositivo trata o direito à saúde como de proteção especial e garante os serviços públicos a todas as crianças e adolescentes.

O art. 23, II da CF determina que os serviços públicos de saúde sejam prestado pela União, Estados e Municípios em solidariedade ativa.

Por sua vez, o artigo 17, inciso X, da Lei nº 8.080/90 assevera que compete à direção estadual de Sistema Único de Saúde “gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa”, como o CAPS infantil.

Não resta dúvida de que o Estado tem o dever de estruturar o serviço de atendimento a crianças e adolescentes que necessitam de atendimento psicológico.

Assim, na esfera constitucional, os arts. 129, II, 197, 227, §3º, VII e art. 30, VII são claros e objetivos em determinar a responsabilidade civil e administrativa do Estado do Tocantins.

Da mesma forma, **a legislação infraconstitucional, particularmente o Estatuto da Criança e do Adolescente ampara e sustenta a pretensão coletiva do Ministério Público em relação ao Estado.**

De início, **o art. 4º, parágrafo único, destaca as formas prioritárias de atendimento em relação aos serviços públicos voltados à comunidade infantojuvenil.** Fica óbvia a **prioridade de atendimento e tratamento** das questões relacionadas às drogas e à **própria saúde pública.**

Os princípios são objetivos. **As políticas públicas devem garantir, com a mais absoluta prioridade constitucional e infraconstitucional (art. 227, caput, CF e art. 4º, parágrafo único, alíneas “c” e “d”, do ECA), a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes.**

Descumprido o paradigma estatutário, **o art. 208, VII do ECA, aponta a violação do direito coletivo como uma das formas de acesso coletivo à Justiça.** Portanto, a

(...)

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

falta e ou o serviço público deficitário projetam no Ministério Público e na sociedade, através dos meios jurídicos disponíveis, no caso a ação civil pública, o poder-dever de exigir do Estado que ofereça serviços completos e integrais relativos à saúde para todos.

Assim, a saúde é um direito fundamental das crianças e dos adolescentes, passível de proteção na esfera jurisdicional coletiva.

III – DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENDIMENTO PREVENTIVO E DE ATENDIMENTO URGENTES E NECESSÁRIAS A CRIANÇAS E ADOLESCENTES QUE NECESSITAM DE ATENDIMENTO PSICOLÓGICO

De maneira sensível, por se tratar de **fato público e notório**, observa-se a **absoluta precarização de políticas públicas no Estado do Tocantins** para se construir uma **rede de atenção à saúde mental de crianças e adolescentes.**

O **CAPS I** é um **serviço de atenção diária destinado ao atendimento de crianças e adolescentes gravemente comprometidos psicicamente**, incluindo aqui não só os autistas, psicóticos, neuróticos graves e aqueles que se mostrarem impossibilitados, por sua condição psíquica, de manter ou estabelecer laços sociais, mas também toda criança ou adolescente que tiver a sua saúde mental afetada.

Em conformidade com a **Portaria n.º 336/GM**, de 19 de fevereiro de 2002, do **Ministério da Saúde** (fls. 31/38), o **CAPS I**, para existir e funcionar adequadamente, deve:

- a) **constituir-se em serviço ambulatorial de atenção diária destinado a crianças e adolescentes com transtornos mentais;**
- b) **possuir capacidade técnica para desempenhar o papel de regulador da porta de entrada da rede assistencial no âmbito do seu território e ou do módulo assistencial**, definido na Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS), de acordo com a determinação do gestor local;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

- c) **responsabilizar-se, sob coordenação do gestor local, pela organização da demanda e da rede de cuidados em saúde mental de crianças e adolescentes no âmbito do seu território;**
- d) **coordenar, por delegação do gestor local, as atividades de supervisão de unidades de atendimento psiquiátrico a crianças e adolescentes no âmbito do seu território e - supervisionar e capacitar as equipes de atenção básica, serviços e programas de saúde mental no âmbito do seu território e/ou do módulo assistencial, na atenção à infância e adolescência;**
- e) **realizar, e manter atualizado, o cadastramento dos pacientes que utilizam medicamentos essenciais para a área de saúde mental regulamentados pela Portaria/GM/MS nº 1077 de 24 de agosto de 1999 e medicamentos excepcionais, regulamentados pela Portaria/SAS/MS nº 341 de 22 de agosto de 2001, dentro de sua área assistencial;**
- f) **funcionar de 8:00 às 18:00 horas, em 02 (dois) turnos, durante os cinco dias úteis da semana, podendo comportar um terceiro turno que funcione até às 21:00 horas.**

A assistência prestada ao paciente no CAPS'I deve incluir as seguintes atividades:

- a) **atendimento individual** (medicamentoso, psicoterápico, de orientação, entre outros);
- b) **atendimento em grupos** (psicoterapia, grupo operativo, atividades de suporte social, entre outros);
- c) **atendimento em oficinas terapêuticas** executadas por **profissional de nível superior** ou **nível médio**;
- d) **visitas e atendimentos domiciliares**;
- e) **atendimento à família**;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

f) atividades comunitárias enfocando a integração da criança e do adolescente na família, na escola, na comunidade ou quaisquer outras formas de inserção social;

g) desenvolvimento de ações intersetoriais, principalmente com as áreas de assistência social, educação e justiça;

h) os pacientes assistidos em um turno (04 horas) receberão uma refeição diária, os assistidos em dois turnos (08 horas) receberão duas refeições diárias;

A **equipe técnica mínima** para atuação no CAPS'I, conforme a citada portaria do Ministério da Saúde, **para o atendimento de 15 (quinze) crianças e ou adolescentes por turno**, tendo como **limite máximo 25 (vinte e cinco) pacientes/dia**, deve ser preenchida por:

a) 1 (um) médico psiquiatra, ou neurologista ou pediatra com formação em saúde mental;

b) 1 (um) enfermeiro;

c) 4 (quatro) profissionais de nível superior entre as seguintes categorias profissionais: psicólogo, assistente social, enfermeiro, terapeuta ocupacional, fonoaudiólogo, pedagogo ou outro profissional necessário ao projeto terapêutico;

d) 5 (cinco) profissionais de nível médio: técnico e/ou auxiliar de enfermagem, técnico administrativo, técnico educacional e artesão.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

IV – DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA PRIORIDADE ABSOLUTA NO ATENDIMENTO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O direito que se busca garantir na presente ação pode ser interpretado com maior relevo a partir do ponto de vista dos efeitos práticos que resultarão de seu adimplemento, ou seja, não se trata de exigir o cumprimento da lei por mero capricho ou formalismo gratuito.

Efetivamente, com uma atuação adequada, eficiente será possível estabelecer uma ponte de fortalecimento com as demais políticas públicas básicas existentes no Estado, principalmente com a Educação e a Assistência Social e minimizar ou reduzir os danos provocados à saúde (mental) de inúmeras crianças e adolescentes.

Vê-se, pois, que a implantação e o bom funcionamento desses serviços públicos especializados beneficia de forma significativa, direta e ou indiretamente, toda a população da região, inclusive as gerações futuras e, principalmente, as pessoas de camadas sociais de menor poder aquisitivo.

Estamos tratando de um **INTERESSE DIFUSO** por excelência, pois diz respeito a nada menos que a implementação dos pilares básicos da política pública de atendimento aos direitos humanos da criança e do adolescente, principalmente aos direitos fundamentais, que devem ser assegurados com **ABSOLUTA PRIORIDADE** (artigo 227, "caput", CF/88), sendo valioso lembrar aos senhor gestor Estadual que, nos expressos termos das alíneas **b**, **c** e **d** do parágrafo único do artigo 4º do ECA, "*a garantia de prioridade compreende:*

- a) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- b) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- c) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com proteção à infância e juventude”.*

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

O dispositivo fala por si só. É de clareza meridiana, principalmente para quem está imbuído do espírito da lei e dos critérios que devem nortear sua interpretação.

O artigo 6º do ECA ainda traça os rumos da hermenêutica a ser empregada por seu aplicador, destacando:

- a) os fins sociais a que se dirige;*
- b) as exigências do bem comum;*
- c) os direitos e deveres individuais e coletivos; e*
- d) a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento;*

Ainda que não o fizesse, impõe-se ao intérprete abrir mão da chamada "hermenêutica tradicional", que nunca valorou corretamente a força normativa dos princípios, e realizar um trabalho exegético multifacetado, que leve em conta não só a valoração política, mas também a social e até a econômica.

Ademais, **partindo-se da premissa de que toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (individual, coletivo, difuso, público ou privado) é passível de apreciação pelo Poder Judiciário**, resta concluir que também a discricionariedade administrativa está sujeita ao controle jurisdicional.

Nessa linha de raciocínio, é digno de transcrição parte do aresto da lavra do Des. Nery da Silva, do Tribunal de Justiça de Goiás, onde, após trazer à lume lições exemplares da magistrada Federal Lúcia Valle Figueiredo, infere:

"Não há imunidade legal para quem infringe o direito. O poder discricionário não está situado além das fronteiras dos princípios legais norteadores de toda iniciativa da administração e sujeita-se à regular apreciação pela autoridade judicante" (RT 721/212).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Extrai-se das colocações acima a exata dimensão que o relator daquela apelação interposta nos autos de uma ação civil pública tem de sua função de fazer uma lei para o caso concreto, do caráter indeclinável da Jurisdição e da legalidade que deve inspirar todos os atos administrativos.

Na mesma direção rumou o aresto da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Relator o Des. Sérgio Gischow Pereira), **no qual o colegiado entendeu ser passível de apreciação pelo Poder Judiciário obrigação de fazer demandada do Executivo Estadual, por ser respaldada em princípio constitucional e em lei infraconstitucional, sem que com isso estivesse havendo qualquer tipo de intromissão do Judiciário na discricionariedade do Administrador Público.** Na ementa do acórdão, afirma o insigne Relator:

"Valores hierarquizados em nível elevadíssimo, aqueles atinentes à vida e à vida digna dos menores. Discricionariedade, conveniência e oportunidade não permitem ao administrador que se afaste dos parâmetros principiológicos e normativos da Constituição Federal e de todo o sistema legal"(Apel. Cível nº 596017897, 12.03.97).

Temos, ainda, como oportuno, trazer à colação o seguinte julgado do 4º Grupo de Câmaras Cíveis do vanguardista E. TJRS, a respeito do controle judicial dos atos do Executivo, no que tange ao respeito à regra da **PRIORIDADE ABSOLUTA**:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – ECA – DETERMINAÇÃO AO PODER EXECUTIVO DE DESTINAR VERBA ORÇAMENTÁRIA – SERVIÇO PARA TRATAMENTO DE ADOLESCENTES INFRATORES – ADMISSIBILIDADE – Cabe ao poder judiciário o controle da legalidade e constitucionalidade dos atos

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

*administrativos, não se admitindo que possa invadir o espaço reservado a discricionariedade da administração, decidindo acerca da conveniência e oportunidade da destinação de verbas, ressalvados os casos em que o legislador, através de disposição legal, já exerceu o poder discricionário, tomando a decisão política de estabelecer prioridades na destinação de verbas. **Em se tratando do atendimento ao menor, submeteu o legislador a decisão acerca da convivência e oportunidade a regra da prioridade absoluta insculpida no artigo 4º, do ECA e no artigo 227 da Constituição Federal.** Embargos infringentes não acolhidos. (TJRS – EI 598164929 – RS – 4º G.C.Cív. – Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz – J. 11.12.1998).*

Dos ensinamentos acima transcritos, resulta evidente a possibilidade e até a necessidade de controle judicial dos atos administrativos, mesmo aqueles praticados dentro da chamada esfera de atuação discricionária, porque somente esse controle, a par de outros previstos na Lei Magna, é capaz de garantir que a Administração atue sempre pautada pelo princípio da legalidade estrita, jamais desbordando eventuais opções que o vazio da norma lhe deixe (já que o legislador não tem como prever todas as situações concretas da vida) para uso arbitrário do Poder.

Em arremate final, vale citar, **em parte, decisão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do eminente Ministro Gilmar Ferreira Mendes, julgando processo que tramitou nesta mesma Vara da Infância e Juventude de Araguaína, cujo teor enfrentou e derrubou as retóricas clássicas alegadas costumeiramente pelos Poderes Executivos desse país para justificar as graves omissões e violações aos comandos legais e constitucionais, notadamente para não implantarem as medidas socioeducativa, também consideradas políticas de proteção especial pelo art. 227, §3º, V, da Constituição Federal:**

SUSPENSÃO DE LIMINAR 235-0 TOCANTINS

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

REQUERENTE(S): ESTADO DO TOCANTINS
ADVOGADO(A/S): PGE-TO – LUIS GONZAGA ASSUNÇÃO
REQUERIDO(A/S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
(AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1848/07 NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 72658-0/06)
INTERESSADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
(...)

Decido.

A ação civil pública pleiteia condenação do Estado de Tocantins em obrigação de fazer, para implantação de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, em unidade especializada, na Comarca de Araguaína/TO, no prazo de 12 meses. Nesse sentido, aponta-se: violação aos direitos dos adolescentes e à política básica de atendimento a adolescentes, previstos no art. 227, caput e §3º da Constituição e concretizados nas determinações do ECA (art. 94, art. 120, §2º, e art. 124).

Por outro lado, a suspensão de liminar aponta: violação ao art. 2º, CF/88, consistente em interferência direta nas atividades do Poder Executivo; ausência de previsão orçamentária (art. 163, I; art.165; art. 166, §§3º e 4º; art. 167, III, todos da CF/88); violação ao princípio da reserva do possível, exiguidade do prazo e possibilidade de efeito multiplicador do presente caso. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, J 18.5.2001.

No presente caso, discute-se possível colisão entre (1) o princípio da separação dos Poderes, concretizado pelo direito do Estado do Tocantins definir discricionariamente a formulação de políticas públicas voltadas a adolescentes infratores e (2) a proteção constitucional dos direitos dos adolescentes infratores e de uma política básica de seu atendimento. Eis o que dispõe o artigo 227 da Constituição:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º – O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos: [...]

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; [...]”

É certo que o tema da proteção da criança e do adolescente e, especificamente, dos adolescentes infratores é tratado pela Constituição com especial atenção. Como se pode perceber, tanto o *caput* do art. 227, como seu parágrafo primeiro e incisos possuem comandos normativos voltados para o Estado, conforme destacado acima. Nesse sentido, destaca-se a determinação constitucional de **absoluta prioridade** na concretização desses comandos normativos, em razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente.

Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito.

Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*) (Claus-Wilhelm Canaris, *Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts*, JuS, 1989, p. 161).

Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (*Recht auf Organization und auf Verfahren*), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação.

Parece lógico, portanto, que a efetividade desse direito fundamental à proteção da criança e do adolescente não prescinde da ação estatal positiva no sentido da criação de certas condições fáticas, sempre dependentes dos recursos financeiros de que dispõe o Estado, e de sistemas de órgãos e procedimentos voltados a essa finalidade.

De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de um espaço amplo de discricionariedade estatal, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico.

Por outro lado, alega-se, nesta suspensão de segurança, possível lesão à ordem e economia públicas, diante de determinação judicial para implantação de programa de internação e regime de semiliberdade, em unidade especializada (a ser construída), com prazo determinado de 12 meses.

Nesse sentido, o argumento central apontado pelo Estado do Tocantins reside na violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF/88), formulado em sentido forte, que veda intromissão do Poder Judiciário no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo estadual. Contudo, nos dias atuais, tal princípio, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

à luz da realidade constitucional brasileira, num círculo em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam.

Nesse sentido, entendo inexistente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, por violação ao art. 2º da Constituição. A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo estadual do Tocantins, em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional (art. 227).

Da mesma forma, não vislumbro a ocorrência de grave lesão à economia pública. Cumpre ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da absoluta prioridade determinada na Constituição, deixa expresso o dever do Poder Executivo dar primazia na consecução daquelas políticas públicas, como se apreende do seu art. 4º:

“Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de primazia compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas;*
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”*

Não se pode conceber grave lesão à economia do Estado do Tocantins, diante de determinação constitucional expressa de primazia clara na formulação de políticas sociais nesta área, bem como na alta prioridade de destinação orçamentária respectiva, concretamente delineada pelo ECA.

A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto no ECA. As determinações acima devem ser seriamente consideradas quando da formulação orçamentária estadual, pois se tratam de comandos vinculativos.

Ressalte-se que no próximo dia 13 de julho se comemorarão os 18 (dezoito) anos de promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem se cristalizado como um importante avanço na delimitação das políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente.

Ademais, a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência dessa Corte, a qual firmou entendimento, em casos como o presente, de que se impõe ao Estado a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, a efetiva proteção de direitos constitucionalmente assegurados, com alta prioridade, tais como: o direito à educação infantil e os direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados: RE-AgR 410.715/SP, 2ª T. Rel. Celso de Mello, DJ 03.02.2006; RE 431.773/SP, rel. Marco Aurélio, DJ 22.10.2004.

Do julgamento do RE-AgR 410.715/SP, 2ª T. Rel. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, destaca-se o seguinte trecho:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

“[...]”

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

*Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. – **Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. [...]**”*

Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, **com absoluta prioridade**, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ-Resp 630.765/SP, 1ª Turma, relator Luiz Fux, DJ 12.09.2005).

No presente caso, vislumbra-se possível proteção insuficiente dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado, que deve ser coibida, conforme já destacado. O Poder Judiciário não está a criar políticas públicas, nem usurpa a iniciativa do Poder Executivo.

A decisão impugnada apenas determina o cumprimento de política pública constitucionalmente definida (art. 227, *caput*, e §3º) e especificada de maneira clara e concreta no ECA, inclusive quanto à forma de executá-la. Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Victor Abramovich (ABRAMOVICH, Victor; COURTS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2004, p. 251):

“Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y – en caso de hallar divergencias – reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un <<diálogo>> entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos.” (sem grifo no original)

Contudo, conforme informação contida nas razões do Estado do Tocantins, este foi intimado da decisão de primeiro grau em 19 de outubro de 2007 (fl. 115). Assim, o prazo de 12 meses se extinguirá em 19 de outubro de 2008.

A partir desta data, conforme a decisão impugnada, caso o Estado de Tocantins não tenha construído unidade especializada, ou venha a abrigar adolescentes infratores em outra localidade, que não uma unidade especializada, arcará com multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por prazo indeterminado.

Entendo que tão somente neste ponto a decisão impugnada gera grave lesão à economia pública, ou seja, **apenas quanto à fixação de multa por não construção, em 12 meses, de unidade especializada para abrigo dos menores na comarca de Araguaína**. Para se chegar a essa constatação, basta observar que a fixação de multa em valor elevado e sem limitação máxima constitui ônus excessivo ao Poder Público e à coletividade, pois impõe remanejamento financeiro das contas estaduais, em detrimento de outras políticas públicas estaduais de alta prioridade. Dessa forma, remanesce íntegra a decisão, quanto à possibilidade de multa por abrigar adolescentes infratores em cadeias comuns, em detrimento de abrigá-los em outras unidades especializadas existentes no Estado.

Destaco, contudo, que não se impede a fixação de multa por descumprimento de decisão judicial. O que não se pode perder de vista é a possibilidade de vultoso prejuízo à coletividade, por multa fixada em decisão liminar baseada em juízo cognitivo sumário. Portanto, a determinação constitucional de **absoluta prioridade** na proteção dos direitos da criança e do adolescente (art. 227, CF/88) evidencia tanto a dimensão objetiva de proteção destes direitos fundamentais, quanto a proibição de sua proteção insuficiente pelo Estado de Tocantins, por impossibilitar condições fáticas e concretas de implantação de programa de internação e semiliberdade na Comarca de Araguaína/TO.

Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico de proteção adequada dos adolescentes infratores, em unidade especializada, pois a determinação é da própria Constituição, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, §1º, V, CF/88).

A proibição da proteção insuficiente exige do Estado a proibição de inércia e omissão na proteção aos adolescentes infratores, com primazia, com preferencial formulação e execução de políticas públicas de valores que a própria Constituição define como de absoluta prioridade.

Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (*Annäherungstheorie*) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Assim, não vislumbro grave lesão à ordem e economia públicas, com exceção da fixação de multa por não construção, em doze meses, de unidade especializada para abrigar adolescentes infratores na Comarca de Araguaína/TO.

Diante o exposto, defiro parcialmente o pedido de suspensão, **tão-somente quanto à fixação de multa diária por descumprimento da ordem judicial de construção de unidade especializada, em doze meses, na comarca de Araguaína/TO.**

Dessa forma, diante da determinação da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente, mantenho os efeitos da decisão impugnada quanto à (1) implantação, em doze meses, de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, na comarca de Araguaína/TO e (2) de proibição, sob pena de multa diária, de abrigar adolescentes infratores em outra unidade que não seja uma unidade especializada (nos termos do ECA).

Publique-se. Comunique-se com urgência. Brasília, 8 de julho de 2008. Ministro **GILMAR MENDES** – Presidente”

Por todas essas, o Estado do Tocantins **deve ser compelido a cumprir sua obrigação legal de criar e implantar, de maneira eficiente, as políticas públicas de proteção especial a crianças e adolescentes que necessitam de assistência psicossocial**, acima especificadas, como forma de dar concretude aos preceitos contidos no art. 227, *caput*, e §3º, V, da Constituição Federal; nos arts. 3º, 4º, parágrafo único, alíneas “c” e “d”, 7º, 11, 19, 70, 101, V e VI, do ECA.

V - A TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA PARA A DEFESA DOS DIREITOS E INTERESSES DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Em preliminar, resta claro que a legitimidade ativa do Ministério Público é assegurada, no plano constitucional, através do art. 129, II e III e, da mesma forma, no plano infraconstitucional, pelo art. 208, VII e 210, I do ECA, além do art. 5º da Lei n. 7.347/85 e dos demais dispositivos destacados no intróito da petição inicial.

De outro lado, a LACP (Lei n. 7.347/85), o ECA (Lei n. 8.069/90) e o CDC (Lei n. 8.078/90) explicitam o procedimento da ação civil pública – comum ordinário -, e, inclusive, reforçam a legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos direitos e

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

interesses transindividuais indisponíveis das crianças e dos adolescentes em relação às substâncias entorpecentes.

A competência para julgamento da causa é do Juízo da Infância e da Juventude da comarca de Araguaína - TO. O art. 2º da LACP e o art. 209 do ECA são objetivos em determinar o local dos fatos - ação ou omissão - como competente para o julgamento da presente ação civil pública.

Em relação à tutela jurisdicional específica, cabível na hipótese submetida à apreciação jurisdicional, nos termos do art. 84 do CDC, art. 261 do CPC e no art. 213 do ECA, torna-se necessário retroceder no tempo para que seja compreendida em seus devidos termos a extensão da causa coletiva e os efeitos objetivos e subjetivos do julgamento final.

No plano doutrinário, em meados dos anos 70, na Itália e no Brasil, com base nos trabalhos doutrinários desenvolvidos, respectivamente, por Mauro Cappelletti e José Carlos Barbosa Moreira, iniciou-se o movimento pela implantação da tutela coletiva, nos moldes já adotados no sistema norte-americano, denominado de *class actions*, também conhecido como ações de classe, previstas na *Rule 23*.

Constatada a necessidade da tutela dos direitos massificados, denominados de transindividuais metaindividuais ou simplesmente coletivos, o sistema processual brasileiro criou a Lei n. 7.347/85 – denominada Lei da Ação Civil Pública - que passou a tratar, especificamente, da tutela coletiva, através das ações civis públicas, pioneiramente utilizadas na defesa do meio ambiente.

A ideia central e motivadora do uso das ações coletivas centra-se na necessidade da defesa de direitos que – individualmente – não teriam força na sua efetivação.

Para a doutrina brasileira mais abalizada, a ação civil pública – criada em 1985 - constituiu-se na base pioneira e/ou inicial de proteção jurisdicional dos interesses ou direitos transindividuais. A legislação brasileira na época, porém, não trazia as bases procedimentais das ações coletivas, sendo os operadores do Direito obrigados a discutir a tutela jurisdicional coletiva com bases nas regras do processo civil de cunho tradicional – individual.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

Em 1988, através do art. 129, III, dada a importância do instrumento processual como um dos elementos garantidores da proteção dos novos direitos coletivos, a ação civil pública e o inquérito civil ganharam força constitucional. São, portanto, institutos de proteção de quaisquer direitos difusos e coletivos, inclusive em relação à saúde pública da população infanto-juvenil. Faltava, ainda, a legislação processual coletiva que regulamentasse a tramitação das ações coletivas para a defesa de todos os direitos e interesses transindividuais.

Em virtude de omissão legislativa e da falta de adequação dos procedimentos processuais do CPC, em 1990, o CDC, a partir do art. 81, regulamentou de modo mais claro, específico e objetivo as bases e os procedimentos das ações civis coletivas, inclusive definiu os interesses transindividuais, subdivididos em difusos, coletivos e individuais homogêneos.

É preciso recordar que, até a entrada em vigor do CDC, ainda não existia, no Brasil, as regras processuais coletivas próprias para a tramitação das ações e a definição legal de cada um dos direitos ou interesses coletivos. Aliás, antes de 1990, somente se falava com mais intensidade, em direitos difusos específicos do meio ambiente, fato que mudou com a entrada em vigor do CDC.

Foi, portanto, a partir da entrada em vigor do art. 81 do CDC que o sistema jurídico-processual coletivo brasileiro recebeu a definição técnica-legislativa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

É interessante notar que, como o ECA não traz a definição dos interesses ou direitos transindividuais, os fundamentos conceituais do CDC foram aproveitados, integralmente, pela doutrina e pela jurisprudência pátria na conceituação dos direitos difusos e coletivos das crianças e dos adolescentes e, naturalmente, utilizados nos termos que serão apresentados.

Três observações preliminares são importantes para o adequado enquadramento do interesse transindividual protegido nas categorias fixadas no art. 81 do CDC.

A primeira centra-se no fato de que, como é recente a definição legal dos interesses ou direitos coletivos *latu sensu*, ou seja, possui pouco mais de 18 anos, ainda não foi totalmente discutida pelos tribunais superiores, principalmente no Supremo Tribunal Federal.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Aliás, a maior parte das discussões travadas nos tribunais em relação às ações civis públicas fixa-se na legitimidade do Ministério Público.

A segunda é que o ECA, no art. 208, limitou-se a oferecer rol exemplificativo de situações fáticas que poderão ser objeto da tutela processual coletiva. Traz diversas hipóteses de defesa dos interesses e direitos transindividuais, sem o esgotamento do rol exemplificativo.

A terceira é que cada uma das categorias possui características específicas: titularidade do direito ou interesse, qualidade da relação jurídica estabelecida e origem fática ou jurídica das hipóteses submetidas à apreciação jurisdicional.

No capítulo da tutela processual – individual ou coletiva - o art. 81, Parágrafo único, I, do CDC, como dito, integralmente aplicável à proteção coletiva dos direitos e interesses das crianças e dos adolescentes, define os interesses ou direitos difusos como *transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*.

A titularidade dos interesses difusos é, a princípio, indeterminável e difusa e pertence, indistintamente, à coletividade. A relação jurídica é de natureza indivisível e de difícil fracionamento. Os fatos ocorrem sem a existência de liame jurídico prévio entre as vítimas. Por exemplo, todas as crianças e adolescentes residentes em qualquer cidade ou Estado-membro têm direito à saúde, tais como vacinação, campanhas de erradicação de doenças transmissíveis, etc.

Restará violado, portanto, o interesse difuso – indisponível e constitucional - à saúde (mental), caso não haja a implementação dessas políticas de atendimento especificadas. Os pais, assim, têm o direito difuso à saúde integral e de qualidade para seus filhos e com absoluta prioridade. A defesa jurisdicional dos direitos transindividuais, na presente categoria, portanto, interessa mais de perto a toda a sociedade infanto-juvenil.

Outro exemplo clarifica melhor a hipótese. Milhares de crianças, vítimas de maus-tratos e abandono não recebem a integral proteção social e jurídica do Poder Público. Não se consegue precisar quem foi, está sendo, ou será vítima de maus-tratos ou abandono. No entanto, é imprescindível que o serviço público de proteção e tratamento, no plano preventivo ou

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

repressivo, seja disponibilizado para todas as vítimas. Enfim, constata-se que não existe ligação jurídica preexistente entre os lesados e é indeterminável a titularidade dos interesses ou direitos coletivos em conflito.

No caso dos autos, a prestação inadequada do serviço de atendimento a portadores de problemas mentais atinge, de maneira indeterminada, inúmeras crianças e adolescente.

Já o inciso II define os interesses coletivos como sendo *os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular, grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*. Aqui existe uma redução no alcance do grupo, classe ou categoria de pessoas lesadas, uma vez que é possível a delimitação legal das vítimas. Os exemplos são vários: condôminos de um edifício, titulares de um contrato etc.

Finalmente, o inciso III, do mesmo dispositivo legal, define os interesses individuais homogêneos como *aqueles decorrentes de origem comum*. Possuem titulares definidos e individualizados dos respectivos direitos ou interesses. As relações jurídicas são específicas e individuais. Apenas decorrem de origem comum. São, na verdade, direitos ou interesses individuais, tratados coletivamente por opção do legislador infraconstitucional.

Na linha conclusiva, a ação civil pública exige, portanto, na atualidade, a conjugação harmônica dos dispositivos da tutela coletiva, previstos na CF, na LACP, no CDC e no ECA, além do CPC, em caso de omissão legislativa.

Assim, **caracterizado o interesse ou direito DIFUSO e o interesse ou direito INDIVIDUAL HOMOGÊNEO INDISPONÍVEL violados, a tutela jurisdicional específica - de natureza positiva - obrigação de fazer – surge a obrigação legal do Estado de estruturar e disponibilizar, para todos, crianças e adolescentes, os serviços públicos de saúde.**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

VI - DA NECESSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA

As crianças e os adolescentes atendidas pelo CAPS infantil em Araguaína - TO, representados extraordinariamente pelo Ministério Público, na presente ação civil pública, merecem o imediato deferimento da antecipação da tutela jurisdicional, uma vez que, a cada dia, a falta de ação do Estado somente tende a contribuir, inclusive para a prática de atos infracionais graves, tais como roubos, homicídios etc., sem prejuízo de submetê-los ao risco pessoal, inclusive à morte.

Ora, a falta e a insuficiência dos adequados serviços públicos de proteção e tratamento da população infantojuvenil tem concorrido para que milhares e milhares de crianças e adolescentes continuem sem o direito fundamental à saúde. Não dá para esperar mais. Ou a saúde das crianças e dos adolescentes merece proteção imediata e absolutamente prioritária ou os resultados serão imprevisíveis e de difícil e ou impossível quantificação financeira.

O art. 273 do CPC, aplicável às ações civis públicas e demais ações coletivas, é claro em permitir o deferimento da tutela jurisdicional antecipada, total ou parcial, na forma requerida pelo autor coletivo e segundo o prudente arbítrio judicial.

Estabelece o art. 273 do CPC.

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:
I- **haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**; ou
II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

A atenta leitura do dispositivo legal permite afirmar – **sopesando-se os fatos públicos e notórios**, bem assim **a prova preambular produzida nos autos** – que a **tutela jurisdicional antecipada é de indeclinável e fundamental importância para as aspirações do autor coletivo e das crianças e adolescentes, vítimas da omissão grave do Poder Público**, contumaz causador da situação de risco social (art. 98, I, ECA), que ora combatemos.

É imperiosa e urgente a necessidade de completa criação e estruturação administrativa da rede de tratamento terapêutico, ambulatorial e ou de internação, na área da saúde mental de crianças e adolescentes, bem assim a garantia de custeio dos tratamentos individualizados, até a efetiva recuperação da saúde mental.

É possível afirmar que os danos causados às crianças e aos adolescentes já são irreparáveis e merecem ser, imediatamente, obstaculizados, na esfera jurisdicional coletiva.

Ora, crianças em tenra idade, com os mais variados transtornos mentais, não podem esperar a boa vontade do Poder Público, uma vez que é nessa fase de desenvolvimento que necessitam de assistência integral, de modo a minorar quaisquer problemas que terão no futuro.

Apenas para se aquilatar a gravidade e a necessidade das medidas, por hipótese, se a tramitação dos autos, entre o ingresso em Juízo e o Supremo Tribunal Federal demorasse mais de 6 anos, adolescentes com 12 anos de idade, na época da propositura da ação, atingirão a maioridade penal no transcurso da ação.

Os tribunais brasileiros têm sido eficientes na assimilação dos comandos constitucionais para a proteção integral da saúde de nossas crianças e dos nossos adolescentes. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA PROTETIVA. INTERNAÇÃO DE MENOR

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

PARA TRATAMENTO CONTRA DROGAS. PRIORIDADE. ATRIBUIÇÃO DO MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. Medida cautelar com o fito de obter efeito suspensivo a recurso especial em face de acórdão que deferiu a aplicação de medida protetiva a adolescente, obrigando o Município a custear tratamento contra drogadição. 2. O efeito suspensivo do recurso especial é medida excepcional. Só se justifica quando, desde logo, fica evidente dano irreversível ou de difícil reparação, caso não seja concedida a suspensão dos seus efeitos. 3. **Para o acesso à proteção jurisdicional, não é impositivo o esgotamento da instância administrativa ou outra, eis que o direito à saúde e à vida são fundamentais e prioritários para a tutela pública. Assim, compete ao ente municipal assegurar tratamento a adolescente usuário de drogas, que procura voluntariamente serviço para a instrumental, a Fazenda Pública dispõe de prazo quádruplo para responder o pedido. 4. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – é claro quanto à municipalização do atendimento, cumprindo à Comuna, em primeira mão, dar cumprimento a medidas de proteção aplicadas a crianças e adolescentes. 5. O art. 7º, c/c os arts. 98, 1, e 101, IV, do ECA, dão plena eficácia ao direito consagrado na Constituição Federal (arts. 196 e 227), à inibir a omissão do ente público (União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a menor necessitado, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida verificada no caso dos autos se impõe de maneira imediata, em vista da urgência e conseqüências que possam acarretar sua não realização. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, há que se afastar delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de qualquer ilegalidade a**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA -

decisão que ordena à Administração Pública a realização/continuidade de tratamento do menor. 6. Se acaso a medida for outorgada somente ao final do julgamento dos autos, poderá não mais ter sentido a sua outorga, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis e irreversíveis ao menor amparado pelo provimento. 7. O conflito dá-se entre a oneração financeira do Município e o pronto atendimento do adolescente, em que há de resolver-se, evidentemente, em favor do menor, até mesmo pela forma prioritária como a Carta Magna caracteriza as prestações em favor da infância e da juventude (art. 227, caput). 8. Inexistência dos pressupostos autorizadores da medida excepcional. 9. Medida Cautelar improcedente. Agravo regimental prejudicado. MC 6515 / RS ; MEDIDA CAUTELAR 2003/0091138-3 Fonte DJ DATA:20/10/2003 PG:00174 Relator Min. JOSÉ DELGADO. (NLPM)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-PROTETIVA. MANUTENÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO E PSIQUIÁTRICO OU PSICOLÓGICO A MENOR PELO ESTADO (MUNICÍPIO). OBRIGATORIEDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. DEVER CONSTITUCIONAL. ART. 7º, C/C OS ARTS. 98, I, E 101, V, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ARTS. 196 E 227, DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. Recurso Especial contra Acórdão que negou liminar nos autos de ação de aplicação de medida sócio-protetiva ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em favor de menor, de 09 anos de idade, à época, com o objetivo de que fosse garantido tratamento médico e psiquiátrico ou psicológico do menor, a

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

cargo do Município recorrido. 2. O art. 7º, c/c os arts. 98, I, e 101, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dão plena eficácia ao direito consagrado na Constituição Federal (arts. 196 e 227), à inibir a omissão do ente público (União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a menor necessitado, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida verificada no caso dos autos se impõe de maneira imediata, em vista da urgência e conseqüências que possam acarretar sua não realização. 3. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, há que se afastar delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de qualquer ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a continuidade de tratamento médico e psiquiátrico ou psicológico de menor. 4. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é crucial para o próprio exercício da função jurisdicional, não devendo encontrar óbices, salvo no ordenamento jurídico. 5. **O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (periculum in mora e fumus boni iuris), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.** 6. A verossimilhança faz-se presente (as determinações preconizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, em seus arts. 7º, 98, I, e 101, V, em combinação do atestado médico indicando a necessidade do

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

tratamento postergado). Constatação, também, da presença do periculum in mora (a manutenção do decisum a quo, determinando-se a suspensão do tratamento já realizado desde agosto de 1999, com risco de dano irreparável à saúde do menor). Se acaso a medida for outorgada somente ao final do julgamento dos autos, poderá não mais ter sentido a sua outorga, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis e irreversíveis ao menor amparado pelo provimento. 7. Prejuízos irá ter o menor beneficiário se não lhe for concedida a liminar, haja vista que estará sendo usurpado no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público. 8. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 9. Recurso provido. (STJ, RESP 442693, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. 17/09/2002)

A tutela jurisdicional antecipada reforça a necessidade da proteção imediata, sob pena da inutilidade dos efeitos da decisão final, se favorável ao autor coletivo.

Na obra *Tutela Antecipada*, de Cláudio Antônio da Costa Machado, ed. Juarez de Oliveira, 3. ed. 1999, p. 19 destaca o autor sobre a importância da tutela antecipada para o próprio Poder Judiciário. Vejamos:

“Dentre todos os avanços na legislação do processo civil pela Reforma de 1994, o instituto da antecipação da tutela é, indubitavelmente, o que mais tem a capacidade de modificar a visão negativa que as pessoas, em

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

geral, têm da atividade jurisdicional e, de fato, ele cumprirá esse mister de fazer o Judiciário ser enxergado como instrumento de justiça, e não de sua negação, se houver coragem e responsabilidade por parte dos juízes que a aplicação daqui para a frente.”

Assim, registre-se, quando se completa – atualmente – mais de 18 anos de existência do ECA, **é urgente e necessário garantir às crianças e aos adolescentes a urgente proteção jurisdicional coletiva.**

VII - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, vem o Ministério Público do Estado do Tocantins requerer de Vossa Excelência, as seguintes providências:

1) A concessão de TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA COLETIVA, INAUDITA ALTERA PARS, na forma do art. 273 do CPC e demais dispositivos pertinentes à espécie, determinando que o Estado do Tocantins, **até o final do primeiro semestre de 2015, estruture o Centro de Atenção Psicossocial para a Infância e Adolescência (CAPS 1), nos moldes da Portaria n.º 336/GM, de 19 de fevereiro de 2002, para tanto, deve o Poder Público providenciar a alocação do centro em local adequado à finalidade, com o número de profissionais e aparato técnico e físico para a realização de todas as atividades exigidas pela norma supracitada.**

2) a cominação de multa diária pessoal a ser suportada pelo gestor estadual, para o caso de descumprimento de quaisquer dos comandos da decisão, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo de outras providências tendentes ao cumprimento da ordem judicial;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

3) a notificação pessoal do Governador, em caso de deferimento do pedido de antecipação de tutela.

NO MÉRITO, requer:

a) a citação do Estado do Tocantins, através de seus representantes legal para, querendo, contestar a presente demanda no prazo legal, sob pena de revelia;

b) a confirmação do pedido liminar ou a concessão daquele, no mérito, na hipótese de não ter sido concedida a medida requestada liminarmente.

c) Requer, ainda, a citação do atual **Governador do Estado do Tocantins, Sr. MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** (podendo ser localizado nas sedes administrativa de seu Governo), na qualidade de pessoa interessada, tendo em vista o pedido pessoal de multa diária, tudo nos termos do **art. 213, CPC, art. 14, V do CPC, art. 461, § 5º do CPC e arts. 73 do ECA (aplicável ao macrossistema da tutela coletiva)**.

Conquanto os inclusos documentos, os quais ora se pugna pela juntada, contenham as provas suficientes à demonstração do alegado, protesta pela produção das provas documental, testemunhal e pericial que se fizerem necessárias ao pleno conhecimento dos fatos, inclusive no transcurso do contraditório que se vier a formar com a apresentação da contestação.

Apesar de inestimável, dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (*cem mil reais*).

Termos em que, pede e espera deferimento.

Araguaína-TO, data e horário no campo da inserção do evento.

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça