

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO TITULAR DA VARA DOS FEITOS DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE GURUPI/TO.

URGÊNCIA

(Tutela da saúde e da vida).

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, por seu Promotor de Justiça subscritor, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 127, *caput*, e 129, III e IX CR/88; arts. 25, IV, alínea “a”, da Lei no 8.625/93; arts. 5º e 21, da Lei no 7.347/85 c/c os artigos 81, parágrafo único, inciso III, 82, inciso I, e artigo 91, da Lei 8.078/90, art. 303 e seguintes do novo Código de Processo Civil, e, nos documentos pertencentes aos autos do Procedimento Preparatório n. 09/2016, propor a presente

TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

em face do

ESTADO DO TOCANTINS, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ 01.786.029/0001-03, com sede na Praça dos Girassóis, s/n, em Palmas/TO, devendo ser citado na pessoa do Procurador-Geral do Estado, que pode ser encontrado neste mesmo endereço, e-mail gabinete@pge.to.gov.br; e

R. L. PIRES (HEMOLAB DIAGNÓSTICOS), pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 13.519.880/0001-59, localizada na Avenida Pernambuco, n. 1721, Centro, Gurupi/TO, devendo ser citada na pessoa do seu representante legal, Sr. Ricardo Lima Pires, que

Avenida Rio Grande do Norte, n. 1.797, Centro, CEP 77.410-080, Gurupi/TO
Fone (63) 3315-2055

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

pode ser encontrado no mesmo endereço, em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir explanados:

I – DOS FATOS

Aos 20 dias de abril de 2016, a partir da Notícia de Fato n. 26/2016, contendo informações acerca de paralisação da prestação dos serviços laboratoriais clínicos para realização de exames de análises clínicas para pacientes internos e ambulatoriais, pela empresa HEMOLAB; e paralisação da prestação do serviço de produção e distribuição de alimentação e nutrição hospitalares, pela empresa LITUCERA, destinados ao Hospital Regional de Gurupi, sob alegação de falta de pagamento pelo Estado do Tocantins, foi instaurado, nesta Promotoria de Justiça, o Procedimento Preparatório n. 09/2016 para apuração dos fatos. (doc. em anexo)

Entretanto, **será objeto da presente demanda apenas os fatos referentes a não prestação integral dos serviços laboratoriais clínicos, para realização de exames de análises clínicas para pacientes internos e ambulatoriais, pelo HEMOLAB DIAGNÓSTICOS**, eis que já foi objeto de ação judicial autônomo os fatos referentes à empresa LITUCERA.

Foi juntado cópia da Notificação n. 69/2016, encaminhada pela Direção do Hospital Regional Publico de Gurupi, ao Responsável pelo **HEMOLAB DIAGNÓSTICOS**, Sr. Ricardo Pires, datada de 19/04/2016, para que procedesse ao retorno da realização dos exames laboratoriais para os pacientes internos e ambulatoriais. (doc. em anexo)

Diante de tal constatação, esta Promotoria de Justiça expediu a Recomendação Administrativa n. 02/2016 ao Secretário de Estado da Saúde, Sr. Marcos Esner Muzafir, no dia 20/04/2016, para que: a) buscasse, imediatamente, entendimento com o responsável pelo **HEMOLAB DIAGNÓSTICOS**, visando restabelecer o atendimento dos serviços laboratoriais clínicos para realização de exames no HRPG; b) (...); c) adotasse, imediatamente, as providências necessárias, inclusive judiciais, visando a continuidade do adequado atendimento dos pacientes do Sistema Público de Saúde no HRPG, notadamente, em relação à realização de exames; d) promover a mais ampla divulgação desta Recomendação, a qual foi recebida no dia 25/04/2016 (doc. em anexo)

Em resposta, o **Secretário de Estado da Saúde informou**, através do Ofício n. 2855/2016/SESAU – GABSEC, datado de 02/05/2016, que “a **empresa HEMOLAB respondeu a Notificação feita pelo HRG, através do Ofício n. 24/2016, alegando** que os exames de sódio, potássio e

Avenida Rio Grande do Norte, n. 1.797, Centro, CEP 77.410-080, Gurupi/TO
Fone (63) 3315-2055

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

cálcio, vem sendo realizados desde 06/04/2016, e que estes nunca deixaram de ser atendidos para pacientes de urgência e da UTI. Informou, ainda, **que os exames de cultura e sorologia também estão sendo atendidos, apenas para pacientes de urgência e emergência. A empresa alega em sua defesa, que vem realizando mais de 90% dos exames solicitados, mesmo sem receber as faturas de novembro de 2015 a março de 2016, de recursos das Fontes Estadual e Federal, com um crédito em aberto de R\$96.637,81 (noventa e seis mil, seiscentos e trinta e sete reais e oitenta e um centavos), ficando impossibilitada financeiramente de realizar todos os exames necessários**".(doc. em anexo).

Visando confirmar a regularidade da situação, foi requisitado, no dia 08/06/2016, ao Diretor Geral do HRPG, através do Ofício n. 290/2016, informação, bem como comprovação documental, acerca da retomada de todos os exames pelo Laboratório HEMOLAB destinados ao HRPG (doc em anexo).

Em resposta, através do Ofício n. 98/2016 DIR/HRG, a Diretoria do Hospital Regional de Gurupi informou, em síntese, que **"Hemolab tem manifestado a esta Direção o desejo de descumprir com suas obrigações face à inadimplência do Estado** (palavra dos prestadores). (doc em anexo)

Ressalte-se que o Laboratório HEMOLAB é quem realiza os exames laboratoriais no Hospital Regional Público de Gurupi, conforme contrato em anexo.

É forçoso, ainda, relatar que **a postura adotada pela empresa requerida, HEMOLAB DIAGNÓSTICOS, junto ao Hospital Regional, de prestar seus serviços de forma descontinuada para pressionar o Estado do Tocantins a saldar débitos atrasados é inadmissível, e coloca em risco a saúde de pacientes do referido nosocômio.**

Caso os ditos serviços sejam paralisados, o Hospital terá que ser fechado, pois é impossível o funcionamento de uma unidade hospitalar sem realização de exames laboratoriais, notadamente, para pacientes que se encontram em estado grave em leitos de UTI.

De outra banda, o Estado do Tocantins parece não adotar providências legais no sentido de aplicar a Lei nº 8.666/1993, ao tempo que continua deixando a situação se agravar, de ponto que os cidadãos que são tratados no Hospital Regional Público de Gurupi sofrem por conta de disputas financeiras, ainda que já tenham custeado o serviço através do pagamento de tributos.

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

Ressalte-se que situação semelhante já induziu esta Promotoria de Justiça a propor ação contra o Estado do Tocantins e a empresa fornecedora de alimentos no Hospital Regional de Gurupi.

Por esses motivos, ao Ministério Público não resta outra medida senão buscar o Poder Judiciário para, na defesa do interesse difuso indisponível - a saúde pública, requerer a tutela preventiva a fim de evitar que o serviço público essencial seja prejudicado, suspenso ou paralisado.

II - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Inicialmente, insta salientar que a legitimidade Ministerial para aforar a presente demanda judicial deflui do comando normativo inserto no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que estabelece, expressamente, ser o Ministério Público legitimado para a proposição de inquéritos civis públicos e ações civis públicas visando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Outrossim, a Constituição atribui ao *Parquet* a função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na carta Política (art. 129, inc. II). Nesse quadro, em seu art. 197, a Carta Magna reconhece que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público a execução.

Em compasso com o mencionado dispositivo constitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625/93), ao estabelecer as funções gerais do Ministério Público, confere-lhe, em seu artigo 25, inciso IV, alínea "a", legitimidade para propor ação civil pública objetivando a proteção ao meio ambiente, consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turísticos e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Convém ressaltar que, no caso em apreço, se defende, por meio da presente ação civil pública, o interesse público primário na manutenção de um serviço público de saúde adequado, com vistas a assegurar o direito da coletividade em contar com um serviço eficiente prestado pela Secretaria Estadual de Saúde, de acordo com as legislações aplicáveis.

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

Trata-se, portanto, da defesa do interesse difuso, considerado aquele submetido a um regime jurídico de ordem pública, resguardado por normas que primam pela supremacia do interesse público sobre o particular e pela indisponibilidade do direito vindicado, gozando de cogência e de inderrogabilidade por transcender a individualidade e repercutir na satisfação da coletividade (Resp 86.006-PE, Relator Ministro Félix Fischer, 5ª Turma, DJ 18.10.1999, pág. 00253).

Em conclusão, ao se tratar do tema saúde pública, emerge, sem qualquer dúvida, evidente interesse público legitimador da atuação do Ministério Público.

III – DO DIREITO A SAÚDE

O direito à saúde é um direito fundamental do indivíduo. A Constituição da República de 1988 definiu como fundamentos do Estado Democrático de Direito a “cidadania” e a “dignidade da pessoa humana” (artigo 1º). Não resta dúvida que o direito à saúde está atrelado a tais fundamentos, pelo que a omissão do Poder Público nessa seara representa abalo aos próprios fundamentos da República.

Conforme o disposto no artigo 6º da Constituição, o direito à saúde constitui direito fundamental social, integrando, pois, o elenco de direitos humanos previstos expressamente no texto constitucional.

Por sua vez, o artigo 196 da Constituição da República, de forma enfática, dispõe claramente:

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

A preocupação do Constituinte com o **direito à saúde** foi tão elevada que fez constar expressamente que as respectivas ações e serviços são de **“relevância pública”** (ao que parece, a única hipótese expressa no texto constitucional).

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

No âmbito supralegal, o **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966**, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12/12/1991, e promulgado pelo Decreto 591, de 06/07/1992, em seu artigo 12, dispõe o seguinte:

“1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças.

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças.

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médicas e serviços médicos em caso de enfermidade.” (grifo nosso)

No mesmo sentido, o **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988** (*Protocolo de San Salvador*), adotado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 56, de 19/04/1995, e promulgado pelo Decreto 3.321, de 30/12/1999, no seu artigo 10, dispõe que:

“1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.

2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados-Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e especialmente a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:

a) Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

b) Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;

c) Total imunização contra as principais doenças infecciosas;

Avenida Rio Grande do Norte, n. 1.797, Centro, CEP 77.410-080, Gurupi/TO
Fone (63) 3315-2055

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

- d) Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;*
- e) Educação de população sobre a prevenção e tratamento dos problemas de saúde, e*
- f) Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por suas condições de pobreza, sejam mais vulneráveis.” (grifo nosso)*

A regulamentação infraconstitucional de tal direito é dada pela **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**, que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Tal diploma legal traz, logo no seu artigo 2º, que **“a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”** (caput) e que **“O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.”** (§ 1º).

A aludida Lei Federal disciplina o Sistema Único de Saúde (SUS) e garante, ainda, a **integralidade da assistência** (artigo 7º, II). Ou seja, o atendimento do paciente deve ser completo, abarcando todas as necessidades do cidadão (**princípio do atendimento integral**).

O **Supremo Tribunal Federal**, há mais de uma década, firmou o entendimento de que o direito à saúde constitui direito fundamental do indivíduo e que sua efetividade é dever do Poder Público. Sobre o tema confira-se:

“E M E N T A: 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

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

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 consequência 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. 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 271286 AgR / RS – RIO GRANDE DO SUL - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 12/09/2000. Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409). (grifo nosso)

Em decisão mais recente, o **Supremo Tribunal Federal**, através de decisão do eminente Ministro Celso de Mello, foi enfático em dispor que o Poder Judiciário tem o encargo de garantir a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais (2ª geração – liberdades positivas), em casos de grave omissão do Poder Público, e que a distribuição gratuita, as pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e/ou de sua saúde é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir. **O mesmo raciocínio se aplica aos tratamentos, exames, insumos, alimentação e limpeza nos hospitais e outros igualmente importantes para assegurar a saúde da pessoa.** Vale a transcrição de trecho do histórico voto do Ministro Celso de Mello, afastando a tese de reserva do possível:

“Mais do que nunca, Senhor Presidente, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde. Cabe referir, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a advertência de LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, ilustre Procuradora Regional da República (“Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público”, p. 59, 95 e 97, 2000, Max Limonad), cujo magistério, a propósito da limitada discricionariedade governamental em tema de concretização das políticas públicas constitucionais, corretamente assinala: “Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.

.....

Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.

.....

Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

.....

As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional.”

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, “A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF n 345/2004).

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

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde — que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) — tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial.

O caso ora em exame, Senhor Presidente, põe em evidência o altíssimo relevo

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

jurídico-social que assume, em nosso ordenamento positivo, o direito à saúde, especialmente em face do mandamento inscrito no art. 196 da Constituição da República, que assim dispõe: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.” ¹(grifo nosso)

Não se discute acerca da obrigação do Poder Público em arcar com exames, remédios e tratamentos, prestando atendimento integral ao cidadão. Nesse sentido, confira-se acórdão do **Superior Tribunal de Justiça**:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. 1 – A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida. 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG no 238.328/RS, Rel.

¹ Publicado no Informativo do STF n. 582

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp no 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000). 4 - Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196). 5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente." (RMS 11183/PR; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1999/0083884-0 - Ministro JOSÉ DELGADO - T1 - PRIMEIRA TURMA j. 22/08/2000 DJ 04.09.2000 p. 121 RSTJ vol. 138 p. 52.) (grifo nosso)

Em decisão mais recente, decidiu o mesmo Tribunal:

“ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010) (grifo nosso)

A melhor doutrina sobre o assunto também traz ensinamentos que levam à conclusão inexorável de que é dever inafastável dos réus assegurar o direito à saúde na hipótese. Conceição Aparecida Pereira Rezende e Jorge Trindade afirmam que é princípio da política de atenção à saúde no SUS a saúde como direito, ressaltando que:

"Além do princípio que concebe a saúde como direito, a Constituição Brasileira de 1988 qualificou o direito à saúde incluindo-o no conjunto dos Direitos Sociais. O que significa isto? Para a administração pública, a responsabilidade de elaborar programas operacionais que garantam que a atenção à saúde de toda a população habitante na área de abrangência de sua competência esteja assegurada, conforme suas atribuições constitucionais e legais. Para a população, significa a possibilidade de exigir, individual ou coletivamente, a consecução desse direito junto ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, sempre que ele for negado."² (grifo nosso)

E esses mesmos autores, analisando o princípio da integralidade de assistência e as atribuições dos entes públicos em realizá-la, advertem:

"A integralidade de assistência significa que o cidadão tem o direito de ser atendido e assistido sempre que necessitar, em qualquer situação de risco ou agravo (doença), utilizando ou não insumos, medicamentos, equipamentos, entre outros. Ou seja, o que define o atendimento deve ser a necessidade das

2 REZENDE, Conceição Aparecida Pereira, TRINDADE, Jorge. *Direito sanitário e saúde pública: manual de atuação jurídica em saúde pública e coletânea de leis e julgados em saúde*. v. 2. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p. 62

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

peças. Por esse princípio, é inconcebível, no SUS, algumas perguntas tais como: o SUS atende idosos? O SUS faz cirurgia do coração? O SUS faz parto? Atende câncer? Faz tomografia? Fornece medicamentos? Faz dentadura? Coloca aparelho nos dentes?...

Cabe ressaltar alguns pontos mais significativos. O primeiro deles é que o direito à saúde não deve ser assegurado especificamente por uma ou outra esfera de governo, mas pelo ESTADO. Ou seja, o DIREITO à saúde é muito mais que as ações e serviços de saúde que são executadas pelo próprio Setor Saúde, especialmente nos Municípios. Por isso, a primeira competência/responsabilidade é do conjunto de Gestores do Governo, como um todo, para com a saúde. O dever é do Estado/Nação, e não de alguns órgãos governamentais.”³ (grifo nosso)

Resta claro o dever de manter o fornecimento de exames laboratoriais no hospital para que os pacientes possam ter direito ao tratamento pleno e digno.

Tal como constou na denúncia encaminhada a esta Promotoria de Justiça, *“alguém consegue imaginar uma UTI sem realizar exames de Sódio e Potássio? São exames preciosíssimos, os quais os médicos dependem deles para saber qual conduta tomar. São exames, que para maioria dos pacientes da UTI, precisam ser realizados todos os dias. São exames cujos resultados, não havendo intercessão médica, podem levar um paciente a óbito”* (doc. em anexo)

O que está acontecendo, hoje, no Hospital Regional Público de Gurupi não é uma simples piada de mau gosto, mas sim o terror que a gestão deste Estado vem provocando aos cidadãos Tocantinenses há algum tempo.

Fica evidente, pois, que o Estado do Tocantins e a empresa contratada, **HEMOLAB DIAGNÓSTICOS**, devem ser compelidas judicialmente a prestar a saúde de forma integral, inclusive com a realização de exames laboratoriais nos termos contratuais.

IV – DA POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS PELA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO

³ *Op. cit.*, p. 64 e 73/74

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

É fato notório que a **realização de exames, pelo HEMOLAB DIAGNÓSTICOS, no citado Hospital, constitui serviço público essencial**, pois atende uma das necessidades básicas dos cidadãos, constituindo, em tempos modernos, como essência de dignidade.

Não se olvida que todo serviço público deve possuir de forma ínsita algum grau de essencialidade, no entanto, também é escorreito declinar que se considera essencial determinado serviço público quando diz respeito, mais diretamente a uma **necessidade inadiável e vital dos cidadãos**, relacionada a um dever primordial incidente sobre o Estado.

A doutrina frequentemente utiliza a Lei Federal n. 7.783/89, que dispõe acerca do exercício do Direito de Greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências, como parâmetro para avaliar a essencialidade de um serviço público.

Para efeito de disciplinar o direito de greve, o art. 10, dessa Lei, define quais são os serviços ou atividades essenciais e dispõe sobre as necessidades inadiáveis da comunidade, e, como não poderia deixar de ser, a distribuição de energia elétrica à população recebe a devida atenção, vejamos:

"Art. 10 - São considerados serviços ou atividades essenciais:

...

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;" (grifos nossos)

Adiante, ainda, o art. 11, da mesma Lei, estabelece:

"Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente, a saúde ou a segurança da população." (grifos nossos)

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

Por tal desiderato, tem-se que **a realização de exames laboratoriais, nos nosocômios, por ser intrínsecos ao atendimento de saúde, deve ser compreendido desde o princípio como dever primordial de um Estado** comprometido com o bem-estar social, postura essa assumida pela República Federativa do Brasil, através da Constituição de 1.988.

E, na presente ação, se busca garantir a continuidade da prestação do serviço essencial, qual seja, a realização de exames clínicos laboratoriais, de forma regular e contínua, aos pacientes do Hospital Regional Publico de Gurupi.

Nesse sentido, a Lei n. 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, estatui no artigo 11 que:

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.” (grifo nosso)

Nesse particular, insta acentuar que o artigo 90 da Lei Consumerista (inserido no Título III – Da Defesa do Consumidor em Juízo), estabelece simbiose de trato jurídico entre os dois aludidos Diplomas (8.78/90 e 7.347/85), criando um “microssistema do CDC”, nas sábias palavras do ilustre processualista Nelson Nery Júnior. Com efeito estatui aquele dispositivo:

“Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Assim, evidenciado qualquer prejuízo ao serviço essencial, emerge a necessidade de intervenção do Estado-Juiz para, dentre outros imperativos, impor o cumprimento da obrigação.

Por fim, *ad argumentandum tantum*, é bom consignar que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, consagra a **responsabilidade objetiva** das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, por danos causados a terceiros.

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

De toda essa construção jurídica, exsurge a delimitação do feixe de direitos cuja salvaguarda se busca com a presente Ação. Nessa linha de intelecção, insta acentuar o cumprimento de obrigações de fazer, de não fazer, de indenizar e ressarcir os consumidores lesados, na forma dos citados artigos 6º, VI, 20, 22, 42, parágrafo único, e 84, dentre outros, da Lei 8.078/90.

V- DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

O novo Código de Processo Civil consagrou a chamada Tutela Provisória de Urgência Antecedente, prevendo a possibilidade de que o outrora pedido liminar sobre a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da ação principal seja uma demanda própria e única. Sem a necessidade da veiculação de um processo de conhecimento propriamente dito.

Noutras palavras, a petição inicial pode limitar-se, como no presente caso, ao solitário requerimento da tutela antecipada, que uma vez deferida, poderá tornar-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Nesse sentido, vejamos o que dispõe os arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.” (grifamos)

Sobre a previsão da tutela provisória antecedente de urgência, explica a doutrina pátria:

“A tutela provisória antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. É requerimento anterior à formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objetivo seus efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pede-se a tutela provisória; só depois,

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

pede-se a tutela definitiva. A situação de urgência, já existente no momento da propositura da ação, justifica que o autor, na petição inicial, limite-se a requerer a tutela provisória de urgência⁴. (grifamos)

Ademais, no caso em comento, estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente fundamentada na urgência, de acordo com art. 300 do Código de Processo Civil:

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

Por sua vez, a norma do artigo 12, da Lei 7.347\85 (Lei da Ação Civil Pública) dispõe que: **“Poderá o juiz conceder mandado liminar, com o sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”**.

A **probabilidade do direito** resta patente, na hipótese, por todas as normas que regem o direito à saúde e os documentos juntados, comprobatórios da necessidade de ações positivas do Estado para garantia da saúde do usuário.

Com efeito, cabe ao Poder Público prestar **atendimento integral, realizando todos os exames laboratoriais clínicos nos pacientes que estejam sob os cuidados do Hospital Regional Publico de Gurupi.**

Em relação à empresa contratada para prestar serviço de exames laboratoriais (Hemolab), a mesma deve arcar com todos os ônus estabelecidos contratualmente, mesmo que não receba os pagamentos em dia, pois caso entenda que a situação esteja insustentável, dever procurar o judiciário para rescisão do contrato firmado com o Estado, na forma que estabelece a Lei nº 8666/93.

O **perigo de dano irreparável** é extreme de dúvida, posto que as provas que acompanham a petição inicial, inequivocamente, levam ao entendimento de que a falta do atendimento da demanda já implica na interrupção dos serviços de exames laboratoriais no Hospital Regional Publico de Gurupi, o que poderá acarretar, no mínimo, caso não se reverta a situação, no possível óbito de inúmeros

4 DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 10 ed. V. 2. Salvador: Juspodivm, 2015.

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

pacientes.

O sempre lembrado Prof. Alexandre Freitas Câmara com precisão ensina que:

*“há casos em que o indeferimento da tutela antecipada pode causar um dano ainda mais grave do que seu deferimento. Pense-se, por exemplo, numa hipótese em que a antecipação da tutela se faça necessária para que se realize uma transfusão de sangue, ou uma amputação de membro. Ambos os casos revelam provimentos jurisdicionais capazes de produzir efeitos irreversíveis. Ocorre que o indeferimento da medida, nos exemplos citados, provocaria a morte da parte, o que é – sem sombra de dúvida – também irreversível. Nestas hipóteses, estar-se-á diante de verdadeira ‘irreversibilidade recíproca’, caso em que se faz possível a antecipação da tutela jurisdicional. Diante de dois interesses na iminência de sofrerem dano irreparável, e sendo possível a tutela de apenas um deles, caberá ao juiz proteger o mais relevante, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, o que lhe permite, nestas hipóteses, antecipar a tutela jurisdicional (ainda que, com tal antecipação, se produzam efeitos irreversíveis).”*⁵ (grifo nosso)

Não resta qualquer dúvida que **o interesse mais relevante e que merece proteção imediata é a saúde do usuário e o próprio serviço público**. Não é razoável se exigir que, constatada a violação aos direitos fundamentais, fiquem os pacientes expostos, até o provimento jurisdicional definitivo, decorrentes da omissão dos ora requeridos no atendimento à saúde.

Deve ser dispensado, por outro lado, prévia audiência dos representantes dos requeridos, sob pena de restar verdadeiramente negado o acesso ao Judiciário, mormente porque tais trâmites processuais, pela sua conhecida demora, poderá resultar em prejuízos ao usuário, consistente no agravamento de sua saúde.

Nesse sentido, o pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial⁶. Havendo evidente força maior, estado de necessidade ou exigência de preservação da saúde ou vida humana, não há de se ouvir nenhum representante do requerido.

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. V. 1, 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 461/462.

⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 437

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

Como já restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 409.172/RS, 5ª T., j. 04.04.2002, Rel. Min. Félix Fischer, DJU 29.04.2002, p. 320), em situações “**nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência da preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência para o jurisdicionado**” não há que se falar em audiência prévia.

Posto isso, imperiosa a concessão *inaudita altera pars* da tutela antecipada em caráter antecedente.

VI – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos constarem, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, **requer** seja concedida a tutela antecipada em caráter antecedente, *inaudita altera pars*, para:

a) Determinar ao **ESTADO DO TOCANTINS** e ao **HEMOLAB DIAGNÓSTICOS** a **manter, integral e ininterruptamente, os serviços LABORATORIAIS CLÍNICOS PARA REALIZAÇÃO DE EXAMES DE ANÁLISES CLÍNICAS DE PACIENTES INTERNOS E AMBULATORIAIS, no Hospital Regional Publico de Gurupi, nos termos contratuais;**

b) Havendo concessão da tutela antecipada, o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, desde já, **requer** o retorno dos autos para aditamento da petição inicial, no prazo legal, conforme dispõe o artigo 303, §1º, inciso I, do Código de Processo Civil;

c) Seja fixada, já na concessão da tutela antecipada, **multa diária para cada um dos requeridos no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, em caso de descumprimento da medida judicial determinada;

d) Seja, ao final, acolhido o pedido, em seus termos.

Protesta-se por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

6ª Promotoria de Justiça de Gurupi/TO

Requer a condenação da empresa requerida ao pagamento de todas as despesas processuais e aos honorários de sucumbência.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para efeitos fiscais.

Termos em que pede deferimento.

Gurupi/TO, 10 de junho de 2016.

Marcelo Lima Nunes

-Promotor de Justiça-