

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

**EXCELENTÍSSIMO (a) SENHOR (a) DOUTOR (a) JUIZ (a) DE DIREITO**  
**DO JUIZADO ESPECIAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE PALMAS.**

**A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO**

**TOCANTINS**, por intermédio do seu Núcleo Especializado de Defesa da Saúde - NUSA, e do Órgão de Execução em Substituição Eventual que esta subscreve, em atuação conjunta com o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, por meio da representante legal que esta subscreve, titular da 27ª Promotoria de Justiça da Capital, valendo-se, respectivamente, das disposições elencadas no art. 134 e no art. 127 e 129, II e III, c/c com o art. 196, todos da Constituição Federal, e disposições similares da Lei Complementar Federal nº 80/94 e da Lei Complementar Estadual nº 55/09; da Lei nº 8.625/93 e da Lei Complementar Estadual nº 51/2008, e no ATO PGJ nº 085/2014, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com espeque no art. 1º, inciso IV, c/c art. 3º c/c art. 5º, incisos I e II, (com a redação dada pela Lei Federal nº 11.448/2007), ambos da Lei Federal nº 7.347/85 e seu microsistema interconectado de tutela coletiva, propor a presente:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENATÓRIA, COM PRECEITO MANDAMENTAL  
EM TUTELA DE URGÊNCIA, CONSISTENTE NA IMPOSIÇÃO DE FAZER**

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

em face do **ESTADO DO TOCANTINS**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.786.029/0001-03, representado em juízo pelo Excelentíssimo Senhor Procurador Geral, **SÉRGIO RODRIGO DO VALE**, representado em juízo, nos termos do art. 12, inciso I, do CPC, podendo ser localizado na Praça dos Girassóis, Marco Central, Fone: 63 – 3218 – 3701, CEP: 77001-002, Palmas/TO, e **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, Portador de RG 602.964/SSP-TO, Inscrição no CPF sob o nº 281.856.761-00, Governador do Estado do Tocantins (para fins de responsabilidade pessoal em virtude da grave e eloquente omissão estatal causando enormes prejuízos aos menores que aguardam cirurgias pediátricas), podendo ser localizado no endereço funcional acima mencionado e alternativamente na 404 Sul, Alameda 02, Lotes 02, 04 e 06, Palmas/TO, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

## **I – DA SINOPSE FÁTICA**

A saúde pública no Estado do Tocantins está passando por uma grave crise, decorrente de uma má gestão pública que infelizmente afeta o cidadão que necessita de um atendimento de saúde, conforme preceitua a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional.

Nesse panorama, as crianças de todo o Estado, que nascem com cardiopatias congênitas complexas, estão sendo expostas à risco de morte, pela falta da realização de cirurgias necessárias ao tratamento, em tempo hábil.

A notícia do enorme número de pacientes portadores de cardiopatia congênita inclusive chegou a conhecimento da Associação de Assistência à Criança Cardiopata com sede em Brasília, conforme consta em

Quadra 502 Sul, Avenida Teotônio Segurado, Plano Diretor Sul, Palmas – TO. Fone: (63)3218-3761 e-mail: [nusa@defensoria.to.gov.br](mailto:nusa@defensoria.to.gov.br)  
202 Norte, Avenida LO 4, Conjunto 01, Lotes 5 e 6, Sala 222, CEP.: 77.006-218, Palmas – Tocantins  
Fones: (63) 3216-7674 / 3216-7580 E-mail: [promotoriasaudepublica@mpto.mp.br](mailto:promotoriasaudepublica@mpto.mp.br)

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

anexo, que encaminhou expediente ao Ministério Público do Estado do Tocantins, solicitando ao parquet a realização de termo de ajuste de conduta bem como outras medidas necessárias a preservação da vida dos pacientes.

Trata-se de fato notório, tanto que já se tornou corriqueiro nos meios de comunicações do Estado, que veiculam a omissão estatal em realizar os procedimentos de cardiopatia congênita, agravado ao fato do ALTO CUSTO despendido para que essas crianças sejam operadas em outros Estados, sobretudo, gastos com UTI aérea e procedimentos na rede privada, conforme consta do anexo.

Por esse motivo, diariamente, genitores buscam a Defensoria Pública e o Ministério Público, com o fito de resguardar o direito à saúde de seus recém-nascidos, diante do longo tempo de espera para serem submetidos aos procedimentos dos quais necessitam, sendo que muitos vão a óbito.

Nessa toada, a 19ª Promotoria de Justiça da Capital atendeu vários casos de crianças com cardiopatia congênita no período de 12/05/2014 a 18/08/2016, conforme consta do anexo.

Na relação supra referida estão registrados vários casos de recém-nascidos com cardiopatias congênitas complexas que não conseguiram realizar tratamento no Estado, necessitando de transferência, e outros que faleceram antes mesmo de serem transferidos.

Insta pontuar que a transferência desses recém-nascidos, quase sempre, representa risco de morte, tendo em vista a gravida-

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

de da patologia e a fragilidade da criança, situação que também ocorre diante da demora da intervenção cirúrgica.

Como exemplo, tem-se o caso do recém-nascido xxxxx, que faleceu antes mesmo de ser transferido para realizar tratamento.

Da mesma forma, outros recém-nascidos que faleceram em decorrência dessa situação, a saber: xxxxx, xxxx, xxxxxxxx, conforme consta do anexo.

Cabe ressaltar que os casos acima citados representam apenas parte dos casos de recém-nascidos, atendidos pela 19ª Promotoria de Palmas, que faleceram aguardando providências por parte do Estado.

Ademais, é necessário ressaltar, ainda, que infelizmente o número de pessoas que recorrem aos órgãos competentes para resguardar o direito à saúde é irrisório, comparado ao número real de recém-nascidos que passam por essa situação, seja pelo fato da sociedade carente não ter acesso a informação, ou por outras razões.

A Defensoria Pública também vem atendendo vários casos de recém-nascidos, na mesma situação.

Como exemplo, temos o caso do menor J. A. D. S., representado pelo seu genitor A. P. D. S., atendido na 17ª Defensoria Pública de Palmas/TO, objetivando resguardar o tratamento de cardiopatia congênita complexa. Entretanto, o tratamento deste menor foi realizado de forma tardia, haja vista que, mesmo sob o comando judicial, autos nº

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

xxxxxxx, determinando a realização do tratamento, foi necessário realizar bloqueio nas contas do Estado para atender o caso. Sob o pretexto de que o tratamento era muito oneroso o Estado providenciou a transferência do menor para o Hospital Geral Público de Palmas/TO, mesmo sem terminar o tratamento, o que culminou na morte do paciente. Ressalte-se que o **Estado gastou mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)**, apenas para o tratamento deste paciente.

Na mesma linha, o paciente xxxxxx, por meio da sua genitora xxxxx, foi atendido pela Central de Atendimentos da Saúde, na Defensoria Pública do Estado do Tocantins, que culminou no ajuizamento da ação nº xxxxx, objetivando garantir o tratamento do menor diagnosticado com cardiopatia congênita complexa. Todavia, mesmo após a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência, no dia 22/08/2016, o Estado não tomou providência, o que culminou em pedido de bloqueio de verbas públicas no **valor de R\$ 418.970,00**, que até a presente data não foi concedida, estando o menor sob iminente risco de morte.

Neste sentido, o médico que assiste à criança apresentou o diagnóstico ressaltou a urgência do tratamento conforme consta do laudo a seguir:

**HIPÓTESES DIAGNOSTICAS**

CARDIOPATIA COMPLEXA

CID Q I 28-0

INDICADO POR CARDIOLOGISTA PEDIATRICO CIRURGIA CARDIACA DE EMERGENCIA COM RISCO DE MANTER SOBREVIDA CASO NÃO REALIZE O MESMO EM CARATER DE EMERGÊNCIA COM RISCO DE ÓBITO .

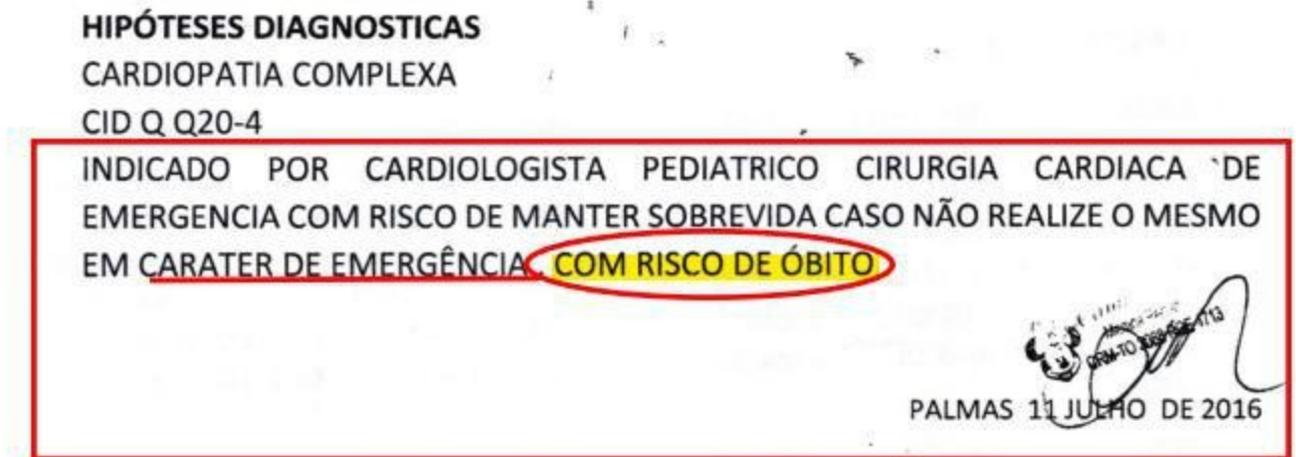
  
PALMAS, 17 AGOSTO DE 2016

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

Ora excelência, parece que a carta magna fora reduzida a mera peça simbólica, a vida que é tão protegida pelo texto constitucional passou a ser tratada com descaso pelos gestores, deixando vidas ceifarem pela omissão na realização de serviços necessários.

O menor xxxxxx, representado pela genitora xxxxxxxx, também foi atendido pela Central de Atendimento a Saúde, que culminou no ajuizamento da ação nº xxxxxxxxxxxxxx.

Ressalta-se que o paciente também corre risco de vida, conforme se denota do laudo:



A menor xxxxxxxx, representada pela genitora xxxxx, também foi atendida pela Central de Atendimento a Saúde, que culminou no ajuizamento da ação nº xxxxxxxx. O risco de vida também foi relatado nos laudos juntados aos autos.

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

Excelência, são inúmeros os casos, conforme os relatos descritos nesta petição, bem como nos demais juntados.

O risco de morte é iminente, quando se trata da patologia em comento, todos os laudos citados deixam claro que caso os **pacientes não realizem os procedimentos CORRERÃO RISCO DE MORTE.**

A realidade é que, mesmo com o alto índice dos casos, a administração estadual insiste em não ofertar o serviço da forma adequada.

Causa estranheza, contudo, a não estruturação do serviço no Estado, tendo em vista que em casos como o citado acima **o Ente despendeu mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) com o tratamento de apenas um paciente,** que, ao final, faleceu por interrupção dos procedimentos pós-cirúrgicos necessários.

Ora Excelência, conforme consta em orçamento juntado nos autos, **o valor para a estruturação de uma sala de cirurgia para os portadores de cardiopatia congênita seria aproximadamente de R\$ 545.000,00** (quinhentos e quarenta e cinco mil reais).

Com a referida sala os pacientes poderiam ser operados de imediato, sem causar risco à vida dos menores, bem como com custo bem inferior ao que o estado custeia atualmente com tratamentos fora de domicílio, haja vista que o custo de apenas um paciente, conforme exposto acima, custou quase o valor de toda a estruturação dos serviços no estado.

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

Neste sentido, objetivando sanar a omissão estatal no tratamento dos pacientes de cardiopatia congênita complexa, foi realizada reunião no Núcleo de Defesa da Saúde da Defensoria Pública do Estado do Tocantins. Na reunião foi informado por médicos com especialidades em cardiologia e intensivista que se o tratamento fosse realizado no Estado o custo seria bem inferior ao gasto com transporte, tratamento, e demais custeios para realização de tratamento fora do Estado, conforme consta do anexo.

Ademais, reitera-se que o risco de morte com o transporte destes pacientes é altíssimo, tendo em vista a gravidade da patologia e a pouca resistência dos recém-nascidos.

Como se verifica dos casos citados acima, a OMISSÃO ESTATAL é gritante, e com o objetivo de garantir o direito à vida dos seus recém-nascidos os genitores não tem alternativa senão recorrer aos órgãos competentes para relatar os fatos.

No dia 22/08/2016 foi realizada outra reunião com profissionais da saúde objetivando colher dados acerca dessa situação, no âmbito do Estado.

Os profissionais médicos relataram que não estão recebendo pelos plantões extras, e que a escala de profissionais contempla apenas 15 dias do mês.

No dia 14 de setembro de 2016 foi realizada visita *in loco* no Hospital e Maternidade Dona Regina, objetivando levantar a situação

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

dos pacientes de cardiopatia congênita, conforme consta do relatório em anexo.

Foi relatado pela médica Solange de Freitas Viana, a qual atua na rede pública do Estado, que há cerca de 25 anos nunca houve qualquer medida por parte do ente estatal para referenciar os recém-nascidos, e que na prática os pacientes aguardam acesso ao serviço por meio da Central Nacional de Regulação de Leitos de Alta Complexidade, apesar da Central ser responsável pela regulação do acesso de pacientes que necessitam de tratamento eletivo.

A profissional acrescentou, ainda, que a demora no tratamento dos pacientes é fator determinante para ocorrência dos óbitos e que é possível realizar o tratamento de pacientes com cardiopatia congênita complexa, haja vista que são raros os casos em que a medicina não aponta uma resposta.

Referida médica também disse que, de acordo com o relato do médico cardiologista Henrique Furtado, **desde a criação do Estado apenas 22 pacientes conseguiram realizar o tratamento por meio da CNRAC**, o que demonstra claramente que os pacientes estão praticamente sem qualquer assistência médica no que tange ao tratamento de cardiopatia congênita complexa, considerando que o meio utilizado pela unidade hospitalar para o encaminhamento destes é a Central Nacional de Regulação de Leitos de Alta Complexidade – CNRAC.

Ademais, foram requisitados prontuários médicos de pacientes que vieram a óbito na unidade hospitalar no decorrer deste ano, por

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

falta de tratamento adequado de cardiopatia congênita, conforme demonstra os documentos, pacientes vieram a óbito, por falta de tratamento, mesmo sendo diagnosticados com cardiopatia congênita e o profissional médico relatar que o quadro de saúde é grave.

Neste sentido, revela-se cristalina a omissão estatal no que tange a oferta dos serviços de cirurgias para pacientes com cardiopatia congênita complexa, fato que resulta em grave risco de morte.

Finalizando, temos que no Estado do Tocantins não existe organização de oferta de cirurgias para atender aos recém-nascidos com cardiopatia congênita grave, com risco iminente de morte, caso não sejam atendidas em tempo hábil.

## **II - DO DIREITO**

### **II. I - DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS – SAÚDE – DIREITO DIFUSO FUNDAMENTAL**

A Constituição Federal de 1988, ao tratar das funções da Defensoria Pública, com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº. 80/2014, refere:

***Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em***

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

***todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.***

A redação trata-se de fiel reprodução do art. 1º da LC nº. 80/1994, com redação dada pela LC nº. 132/2009.

Essa modificação traz para a Constituição Federal elementos estruturantes e conceituais à definição do papel e missão da Defensoria Pública, como seu atrelamento ao Estado Democrático de Direito, sua vocação para solução extrajudicial dos litígios de forma prioritária, para a promoção dos direitos humanos e para a defesa individual ou coletiva.

Adicione-se a recente decisão proferida pelo Plenário do STF, no âmbito da ADI 3943/DF, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, julgando constitucional a atribuição da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública. É de ver-se:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA  
PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
(ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985,  
ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N.  
11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES  
TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO  
SENSUE DIFUSOS) E INDIVIDUAIS  
HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA:  
INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO  
JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA.  
NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO**

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

**PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.** No mérito, o Plenário assentou que a discussão sobre a validade da norma que reconheceria a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, em típica tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos, ultrapassaria os interesses de ordem subjetiva e teria fundamento em definições de natureza constitucional-processual, afetos à tutela dos cidadãos social e economicamente menos favorecidos da sociedade. Ao aprovar a EC 80/2014, o constituinte derivado fizera constar o papel relevante da Defensoria Pública (“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”). Em Estado marcado por inegáveis e graves desníveis sociais e pela concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda seria o efetivo

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*acesso à Justiça. Além disso, em Estado no qual as relações jurídicas importariam em danos patrimoniais e morais de massa por causa do desrespeito aos direitos de conjuntos de indivíduos que, consciente ou inconscientemente, experimentariam viver, o dever de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passaria pela operacionalização de instrumentos que atendessem com eficiência às necessidades dos seus cidadãos. A interpretação sugerida pela autora desta ação tolheria, sem razões de ordem jurídica, a possibilidade de utilização de importante instrumento processual — a ação civil pública — capaz de garantir a efetividade de direitos fundamentais de pobres e ricos a partir de iniciativa processual da Defensoria Pública. Não se estaria a afirmar a desnecessidade de a Defensoria Pública observar o preceito do art. 5º, LXXIV, da CF, reiterado no art. 134 — antes e depois da EC 80/2014. No exercício de sua atribuição constitucional, seria necessário averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ação civil pública. Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública — conforme determina a Lei 7.347/1985 — não seria condizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da CF. Se não fosse suficiente a ausência de vedação constitucional da atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva de direitos, inexistiria também, na Constituição, norma a assegurar exclusividade, em favor do Ministério Público, para o ajuizamento de ação civil pública. Por*

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*fim, a ausência de demonstração de conflitos de ordem objetiva decorrente da atuação dessas duas instituições igualmente essenciais à justiça — Defensoria Pública e Ministério Público — demonstraria inexistir prejuízo institucional para a segunda, menos ainda para os integrantes da Associação autora. ADI 3943/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6 e 7.5.2015. (ADI-3943).*

No RE 733433, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade dos votos, negou provimento ao recurso com repercussão geral reconhecida para reafirmar que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas<sup>1</sup>.

**A tutela do direito difuso em comento pode sim beneficiar pessoas que são hipossuficientes como as que não se enquadra nesse perfil, tendo em vista que a característica do direito difuso é a indeterminação dos titulares e, eventual interpretação restritiva, fulminaria a lei e o princípio da ISONOMIA.**

Buscando espantar qualquer dúvida que possa ser arguida sobre a natureza difusa do direito à saúde, convêm trazer à tona, partes do brilhante artigo publicado pela DR<sup>a</sup> Cândice Lisbôa Alves<sup>2</sup>, com o título “A saúde como direito fundamental difuso”.

<sup>1</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303258&caixaBusca=N>  
<sup>2</sup> ALVES, Cândice Lisbôa. A saúde como direito fundamental difuso. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13091&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13091&revista_caderno=9)>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

**(...)**

***A saúde pública é, em sua essência, direito difuso. Por alguns momentos poderá ser pleiteada enquanto direito individual homogêneo, mas a sua discussão, no sentido do alcance da proteção conferida constitucionalmente pelo art. 196 da Constituição da República é em si de natureza difusa. (...)***

***Entretantes, a discussão sobre o direito material à saúde possibilita a construção do mecanismo de tutela adequado para a busca da efetividade da saúde pública, bem como os efeitos decorrentes da classificação defendida. Assim, importante que se remeta ao RE 407902/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio:***

***“LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à saúde de pessoa individualizada” (BRASIL, STF, RE 407902/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26-05-2009).***

***Através deste julgado conclui-se que mesmo que se considere a saúde sob a ótica de um direito individual, como muitos autores fazem, ainda***

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA

***assim o Ministério Público permanece competente para ajuizar ação civil pública visando ao requerimento de medicamentos indispensável à saúde de pessoa individualizada. Esta situação demonstra que se há competência do Ministério Público para interpor ação civil pública, o direito à saúde deve ser considerado como coletivo ou difuso, isto para guardar coerência com a expressão do art. 129, III, da Constituição da República, mencionado acima. Esta conclusão segue a premissa da concordância prática, estabelecida por Hesse (1995, p. 60) como critério hermenêutico para interpretação das normas constitucionais.***

***(...)***

***Pois bem, ainda que se argumente pela individualidade de determinados requerimentos de saúde, eles nada mais são que o exercício de um direito subjetivo, que não obstaculiza o conceito de direito difuso deste mesmo direito à saúde. Os direitos individuais em relação ao direito aos requerimentos por medicamentos ou procedimentos médicos são a concretização de um direito maior, qual seja, o direito à saúde em sentido amplo, determinado pela Constituição da República de 1988, no art. 196. (...)***

***Não se pode desconsiderar a fundamentalidade***

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

***da saúde humana, que decorre do direito à vida, e desemboca na qualidade de vida da pessoa humana. No mesmo sentido, não há como cercear o direito à saúde a determinada classe de pessoas que estejam relacionadas a determinada relação jurídica. O direito à saúde, repita-se, decorre do direito à vida, e não de outro fator. É um atributo indispensável à dignidade humana, de forma que parece pitoresco não classificar a saúde, de forma ampla, em um direito difuso, e igualmente individual e fundamental.***

***Tal consideração não determina que as tutelas pela saúde devam ser coletivas necessariamente. Podem ser individuais. Depende do caso concreto. O que não se anui é com a classificação excludente do direito à saúde como direito difuso. Mas, ainda aqui vale uma última observação. Se as relações processuais são instrumentais e o que de fato sobreleva é o bem da vida a que se busca, não importa a nomenclatura a ser adotada. O que importa é recolocar o ser humano como centro da proteção jurídica e garantir a ele qualidade de vida, dignidade e saúde.***

Não custa rememorar, que a ação civil pública “é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º),

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta comissiva ou omissiva, do réu”<sup>3</sup>.

Em suma, a legitimação da Defensoria Pública visa a assegurar o ACESSO À JUSTIÇA, e não restringi-lo, evitando-se decisões contraditórias e o acúmulo de demandas versando sobre o mesmo fato. Não há dúvida de que esse instrumento processual é um dos mais eficazes à garantia do direito, à razoável duração do processo e à celeridade da sua tramitação (CF/88, art. 5º, inc. LXXVIII), à medida que torna desnecessária a reprodução de inúmeras demandas individuais idênticas, evitando a sobrecarga do Poder Judiciário e todos os transtornos daí decorrentes.

## **II. II - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS**

A legitimidade do Ministério Público para propugnar judicialmente pelos direitos difusos e coletivos, está, inicialmente, respaldada no artigo 127, da Constituição Federal, que o intitulou como sendo “Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O texto Constitucional, em seu artigo 129, incisos II e III, definiu as funções institucionais do Ministério Público de “zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos

---

<sup>3</sup> Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 32ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros; 2009. Pgs. 183/184.

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

assegurados na Constituição Federal, promovendo medidas necessárias a sua garantia, bem como o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção dos interesses difusos e coletivos”.

A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 197, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cujo interesse social revela-se patente, diante dos destinatários do objeto pleiteado, quais sejam, todos os usuários do SUS, de responsabilidade da Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins.

Deste modo, considerando que a presente Ação Civil Pública busca assegurar o direito a saúde de todas as crianças usuárias do Sistema Único de Saúde – SUS, de responsabilidade do Estado do Tocantins, que necessitam de intervenções cirúrgicas, não resta dúvida quanto a legitimidade do Ministério Público para figurar como autor da presente demanda.

## **II. III - DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO TOCANTINS**

A legitimidade passiva do Estado do Tocantins decorre, inicialmente, da Constituição Federal, segundo a qual, a competência quanto aos cuidados da saúde, e, conseqüentemente, em relação aos serviços assistenciais, **é comum entre os entes federativos, verbis:**

*"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*

*(...)*

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*II – **cuidar da saúde** e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências;”*

*“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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Sem ênfases no original.**”*

A Lei nº 8.080/90, por sua vez, disciplina a organização, direção e gestão do Sistema Único de Saúde, nos seguintes moldes:

*“Art. 9º - **A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:***

*I - no **âmbito da União**, pelo Ministério da Saúde;*

*II - no **âmbito dos Estados** e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e*

*III - no **âmbito dos Municípios**, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente (grifo acrescido).”*

No caso da gestão hospitalar em comento, a responsabilidade é do Estado do Tocantins, com fulcro na pactuação firmada entre Gestor Estadual e os Gestores Municipais, por meio da Comissão Intergestores Bipartite.

Neste compasso, não restam dúvidas de que o ente público em destaque, como integrante e gestor da direção estadual do SUS, deve figurar como parte passiva legítima, uma vez que a decisão postulada

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

projetará efeitos diretos sobre sua respectiva esfera jurídica, já definida nas normas sanitárias.

## **II. VI – DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE - DEVER ESTATAL DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS ASSISTENCIAIS INTEGRAL E DE QUALIDADE**

Os fundamentos básicos do direito à saúde no Brasil estão elencados nos arts. 196 a 200 da Constituição Federal. Especificamente, o art. 196 dispõe que:

**"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."**

O direito à saúde, tal como assegurado na Constituição de 1988, configura direito fundamental de segunda geração. Nesta geração estão os direitos sociais, culturais e econômicos, que se caracterizam por exigirem prestações positivas do Estado. Não se trata mais, como nos direitos de primeira geração, de apenas impedir a intervenção do Estado em desfavor das liberdades individuais. *Como destaca o Ministro Celso de Mello:*

*(...) enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades*

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (STF – Pleno – MS nº 22164/SP – rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17-11-1995, p. 39.206) (grifo acrescido)<sup>4</sup>.”*

Visando concretizar o mandamento constitucional, o legislador estabeleceu preceitos que tutelam e garantem o direito à saúde. Nesse sentido, a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

*“Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.*

*(...)*

4 MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 44-5.

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

**Art. 2º 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.**

*Parágrafo único. As atividades de saúde são de relevância pública e sua organização obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:*

- a) acesso universal e igualitário;*
- b) provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único;*
- c) descentralização, com direção única em cada esfera de governo.”*

Assim, corroborando o mandamento constitucional, a Lei Orgânica da Seguridade Social reafirma o compromisso do Estado e da própria sociedade no sentido de **“assegurar o direito à saúde.”**

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, estabelece:

***“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.***

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*§ 1º 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.***

*(...)*”

*“Art. 4º. **O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das funções mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde – SUS.**” (grifo nosso).*

O art. 7º da citada lei estabelece que as ações e serviços públicos que integram o Sistema Único de Saúde serão desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da CF, obedecendo, ainda, aos seguintes princípios:

*“Art. 7º (...)*

*I – **universalidade de acesso** aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;*

*II - **Integralidade de assistência**, entendida como um conjunto articulado e contínuo de serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;*

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*III – preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;*

*IV – igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;*

*(...)*

*XI – conjugação de recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na prestação de serviços de assistência à saúde da população.” (Grifo nosso).*

Por sua vez o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 56, de 19/04/1995 preceitua 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;*

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

- c) Total imunização contra as principais doenças infecciosas;*
- 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).*

Nessa toada, a Segunda Vara de Fazenda e Registros Públicos proferiu decisão nos autos nº 0025078-71.2016.827.2729, nos seguintes termos:

**“Diante dos informes preliminares, reputa-se inadmissível a demonstração de indiferença do requerido quanto à solução do problema submetido à apreciação judicial, especialmente quando se sabe que o direito postulado nesta demanda poderia receber solução administrativa espontânea, segundo critérios pré-determinados, uma vez que, segundo as informações do NAT, fica claro que o serviços pleiteados são ofertado pelo Estado do Tocantins e o procedimento é realizado no Hospital Geral de Palmas. E apesar de o Estado ter o dever de garantir o acesso à saúde, a Administração deve utilizar os recursos públicos de forma racional, assegurando-se o equilíbrio entre o**

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*custo e o benefício dos tratamentos, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários, sem perder de vista, contudo, que a Constituição Federal, em seus artigos 6º e 196, garante a todos o direito à saúde. Logo, não se pode admitir entrave ao cumprimento de garantia constitucional que preserve a própria dignidade humana, in verbis: Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Cumpre observar que os cidadãos que necessitam de tratamento urgente não podem esperar pela prestação de serviços de saúde imprescindíveis em razão de questões burocráticas, cabendo ao Poder Judiciário, quando provocado, assegurar o implemento do direito constitucional à saúde, em especial por se tratar de paciente acometido por enfermidade severa e progressiva, que necessita de procedimento cirúrgico ortopédico. Nesse sentido cito precedente do Egrégio Tribunal de Justiça Tocantinense: EMENTA: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. INOCORRÊNCIA DE INGERÊNCIA DO*

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*PODER JUDICIÁRIO SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS.  
PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.  
INAPLICABILIDADE. MULTA. PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE VERIFICADA.  
CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO  
DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. 1. Os  
documentos dos autos revelam a imprescindibilidade do  
procedimento cirúrgico requerido pela autora, além da  
impossibilidade de arcar com os custos do tratamento  
médico sem comprometer o sustento próprio. **2.**  
**Configurada a inércia da Administração Pública,  
no caso o Estado do Tocantins, incumbe ao Poder  
Judiciário, quando provocado, assegurar o  
cumprimento do direito à saúde,  
constitucionalmente previsto, sem que isso  
caracterize ingerência do Poder Judiciário sobre  
as políticas públicas.** 3. A tutela do direito  
fundamental à saúde deve prevalecer sobre a tese da  
reserva do possível, situação que só será excepcionada  
quando o ente público provar a absoluta  
inexequibilidade do direito social pleiteado, por  
insuficiência de recursos, situação não verificada no  
caso em tela. (...) Observo que constam nos autos  
vários laudos emitidos por médicos da rede pública de  
saúde, atestando a patologia e indicando a necessidade  
do procedimento cirúrgico pleiteado. (evento 1). Além  
disso, **O PACIENTE ESTÁ DESDE O ANO DE 2008  
AGUARDANDO A REALIZAÇÃO DO***

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

**PROCEDIMENTO.** *Por sua vez, e ainda de acordo com as informações prestadas pelo NAT (evento 7), o paciente, ora autor, está na lista de espera para o tratamento na posição 10ª, sendo que as cirurgias estão suspensas em virtude da falta de equipamento e outros materiais. **Nesse passo, a despeito de a cirurgia pleiteada ser considerada eletiva, a demora de aproximadamente 8 (oito) anos, para a realização do procedimento, mostr-se injustificável. No ponto, deve advertir o requerido quanto à urgente necessidade de solução do problema, já que, além do autor, existem vários pacientes na espera pelo tratamento adequado há muito tempo.** Assim, reconheço, a princípio, a probabilidade da existência do direito materializado nos laudos médicos do paciente e nas informações prestadas pelo Núcleo de Apoio Técnico - NAT, que atesta a necessidade de realização do procedimento cirúrgico, bem como o perigo que a demora pode acarretar ao requerente caso não se submeta ao tratamento cirúrgico indicado, uma vez que a demora na realização do procedimento pode afetar diretamente o direito a saúde, a dignidade da pessoa humana e a própria vida do autor, bens que merecem a máxima proteção Constitucional.” (Grifo nosso).*

Ora, a decisão foi clara em ressaltar que não se mostra justificável um paciente aguardar por um procedimento cirúrgico há 08 anos, e

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

que o requerido, no caso o Estado, deve ser advertido quanto a urgente necessidade da solução do problema, já que **EXISTEM VÁRIOS PACIENTES ESPERANDO TRATAMENTO.**

Estes direitos, em caso de omissão estatal, conferem a possibilidade de se exigir prestações do Estado, que abarcam a **SAÚDE** e tudo mais que esteja diretamente ligado ao **princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, previsto no art. 1º, III, da CF/88 e que se apresenta como fundamento da República Federativa do Brasil, que deve ser defendido.

No caso concreto, deve-se ressaltar que efetivamente restou maculada a garantia constitucional à saúde, como direito de todos e dever do Estado, que se não possuísse acepção de valor/interesse social, não mereceria tratamento individualizado pela Carta Magna de 1988, no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção II.

Nestes termos, resta claro o dever do Estado do Tocantins em garantir o acesso a saúde de forma integral, universal e igualitária, sob pena de resumir a Constituição Federal a mera folha de papel, descumprindo todos os preceitos por ela estabelecidos.

## **II. V - DA FIXAÇÃO DE MULTA COMO MEDIDA COERCITIVA**

Para manter a integridade da ordem jurídica e do próprio sistema democrático sem a qual restará violada a segurança nas relações jurídicas e haverá o rompimento com o próprio sistema democrático (artigo 1º da CF), necessário lembrar que o rol de medidas coercitivas do art. 536 do CPC não é taxativo e isso possibilita que o juízo estabeleça um

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

esgotamento das medidas de acordo com a razoabilidade. Exemplificando: Estabelece-se um prazo sob pena de multa; posteriormente aplica-se a multa, quase sempre contra o ente público (que pela regra processual só será executada após o trânsito em julgado); posteriormente promove ou o Bacenjud ou a multa pessoal ou a prisão do gestor descumpridor (STJ, 2ª Turma, ED no REsp 847.975/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 24.10.2006, DJ 08.11.2006, pg.179).

Apesar dos poderes outorgados ao Juiz, o ordenamento traz medidas de pouca efetividade, assim como quando, o juiz determina o cumprimento da ordem sob pena de se declarar o ato atentatório ao exercício da jurisdição, mas não multa o responsável em até 20% do valor da causa, medida autorizada pelo atual art. 77 do CPC, tornando esta medida, uma punição mais processual do que inibitória ou coercitiva.

Ademais, conforme as previsões dos arts. 11 e 12, § 2º, da Lei de Ação Civil Pública e 461 do Código de Processo Civil, no ato da concessão da liminar, revela-se cabível, em nome da eficácia do *decisum* e da relevância do tema discutido, **a fixação de multa pessoal ao Agente público responsável pela condução da máquina**, eis que, se o serviço não vem funcionando como deveria, o mesmo possui parcela de culpa e deve ser responsabilizado em caso de inércia frente ao mandamento do juízo prolator do *decisum*.

Desse modo, já se exteriorizou o Magistrado da Seção Judiciária do Pará, consoante é possível observar no trecho retirado da decisão do Exmº Juiz Federal Arthur Pinheiro Chaves, exarada nos autos do processo n. 2008.39.00.006479-9, o qual, por sua vez, tramita perante a 1ª Vara Federal

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

de Belém:

*"(...) Ante o exposto, presentes os requisitos, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** para determinar que a **União, o Estado do Pará e o Município de Belém**, no prazo de 15 (quinze) dias, garantam, aos menores **JARDEL LEÃO FEITOSA e JOSÉ HENRIQUE RODRIGUES DE LIMA**, o fornecimento ininterrupto, até o final decisão, dos medicamentos denominados **Insulina Glargina e Insulina Lispro ou Aspart**, as agulhas descartáveis da caneta e fitas reagentes de glicosímetro, nas quantidades prescritas pelos médicos, bem como, a **TODOS** que deles necessitarem, o fornecimento ininterrupto, até final decisão, de **TODOS OS MEDICAMENTOS E MATERIAIS** destinados ao adequado e eficiente tratamento de pacientes diabéticos, em quantidade e qualidade necessários, de acordo com a respectiva prescrição médica.*

*Estabeleço multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), a ser revertido em favor dos doentes de diabetes na rede pública de saúde do Estado do Pará, na forma do art. 461, §5º do CPC (astreintes), **bem como multa pessoal aos Srs. Secretário de Saúde do Estado do Pará e Secretário de Saúde do Município de Belém, em caso de descumprimento da presente decisão, no prazo de 15 (quinze dias), no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (art. 14, V e parágrafo único do CPC).** (...)” GRIFO PARCIALMENTE NOSSO.*

Como se vê, todos os requisitos legalmente exigidos para o deferimento da antecipação do provimento jurisdicional, encontram-se presentes.

**III - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR E NATUREZA ANTECIPADA – NCPC.**

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

Impõe-se, no caso presente, a concessão da tutela específica provisória de URGÊNCIA. Como demonstrado na presente Ação e documentação comprobatória, vê-se que os pacientes diagnosticados com cardiopatia congênita estão correndo risco de morte com a falta de equipamento, insumos, medicamentos e profissionais da saúde, necessários ao tratamento adequado e urgente, ao arrepio de preceitos constitucionais garantidores do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a situação fática ora retratada demonstra com clareza a existência dos requisitos legais exigidos pela tutela ora pleiteada.

Com fundamento nos artigos 300<sup>5</sup> e 303<sup>6</sup> e ss. – da tutela provisória de urgência de natureza antecipada – do Novo Código de Processo Civil, requer a concessão da antecipação da tutela pretendida, a partir dos fundamentos acima alinhavados, na conformidade dos pedidos formulados abaixo.

O deferimento da tutela em qualquer momento posterior será inexitoso para o fim pretendido, resultando em dano de difícil reparação, pois a não oferta das cirurgias no Estado acarreta um risco enorme à vida dos pacientes, tendo em vista que o transporte dos recém-nascidos, em

---

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

muitos casos, já está com quadro clínico comprometido pode evoluir para o óbito.

Roga-se por especial atenção para o fato de que o indeferimento da liminar implicará, inexoravelmente, a ineficácia do provimento final.

Dessa forma, existentes, no caso em apreço, a probabilidade do direito, a justificar o pleito da parte autora, e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

As provas que instruem esta exordial são robustas e, em razão do receio de difícil reparação, requerem os autores da presente Ação, digne-se Vossa Excelência de conceder a tutela antecipada de urgência, *inaudita altera pars*, para o fim de determinar que o **Estado do Tocantins organize a oferta das cirurgias de recém-nascidos com cardiopatia congênita complexa, de responsabilidade do Estado, preservando, assim, o direito à saúde e à vida dos pacientes, com o menor custo para o erário na realização dos procedimentos cirúrgicos**, já que como demonstrado acima apenas um paciente custou mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para os cofres públicos e mesmo assim este faleceu em decorrência da falta de estruturação desse serviço assistencial no estado, nos termos dos artigos 294 e seguintes, e 300, do Código de Processo Civil.

No tocante à concessão de antecipação de tutela em face do Poder Público, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre a sua aplicabilidade, inclusive com a utilização *astreintes*. Vejamos:

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*TUTELA ANTECIPATÓRIA - POSSIBILIDADE, EM REGRA, DE SUA OUTORGA CONTRA O PODER PÚBLICO, RESSALVADAS AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 - VEROSSIMILHANÇA DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DO "PERICULUM IN MORA" - ATENDIMENTO, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS (CPC, ART. 273, INCISOS I E II) - CONSEQÜENTE DEFERIMENTO, NO CASO, DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - DECISÃO REFERENDADA EM MAIOR EXTENSÃO - TUTELA ANTECIPATÓRIA INTEGRALMENTE DEFERIDA. POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE OUTORGA, CONTRA O PODER PÚBLICO, DE TUTELA ANTECIPATÓRIA. - **O ordenamento positivo brasileiro não impede, em regra, a outorga de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra o Poder Público, uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.952/94, ressalvadas, no entanto, as situações de pré-exclusão referidas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97, cuja validade constitucional foi integralmente confirmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 4/DF, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO.** Existência, no caso, de decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu, em favor do menor impúbere, o direito em seu nome vindicado. Ocorrência, ainda, de situação configuradora de "periculum in mora" (preservação das necessidades vitais básicas do menor em referência).*

**LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES". - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o**

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

***devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito. Doutrina. Jurisprudência. (RE 495740 TAR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01452 RTJ VOL-00214- PP-00526 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 186-193 RSJADV out., 2009, p. 56-59)***

Como se trata de tutela de urgência, imperioso o **deferimento liminar *inaudita altera pars*, mitigando a previsão legal de oitiva do Poder Público, conforme estabelece o art. 2º da Lei 8.437/92:**

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

A jurisprudência tem firmado entendimento pela relativização do referido dispositivo nos casos em que se faz presente a tutela imediata e inadiável à dignidade da pessoa humana:

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR DEFERIDA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO PODER PÚBLICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE ATERRO SANITÁRIO. DANO AMBIENTAL. REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO PRESENTES. ASTREINTES. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. I - Apesar do artigo 2º da Lei nº 8.437/1992 vedar a concessão de liminar sem audiência previa do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, tal vedação não é mais absoluta, máxime quando constatado possível prejuízo a coletividade (dano ao meio ambiente).***

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA

***Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - A ausência de aterro sanitário no município de Quirinópolis acaba por expor a população a diversas doenças e o meio ambiente a uma degradação que poderá vir a ser irreversível no futuro, pelo que entendo demonstrados a plausibilidade do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.***

***III - A imposição de astreintes trata-se de medida coercitiva de natureza compulsória, cujo valor, fixado excessivamente, deve ser diminuído até mesmo de ofício para valor compatível a espécie, conforme autoriza o artigo 461, paragrafo 6, do Código de Processo Civil, sob pena de configurar a cobrança elevada enriquecimento sem causa.***

***AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. MULTA DIÁRIA MINORADA DE OFÍCIO. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 450746-92.2011.8.09.0000, Rel. DES. FAUSTO MOREIRA DINIZ, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 23/10/2012, DJe 1178 de 05/11/2012)***

***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO. NULIDADE INEXISTENTE. PAS DE NULLITÉS SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. 1. **A jurisprudência do STJ entende que a obrigatoriedade de manifestação da autoridade pública, prevista no art. 2º da Lei 8.437/1992, antes da concessão da liminar não é absoluta, podendo ser mitigada à luz do caso concreto, notadamente quando a medida não atinge bens ou interesses da entidade em questão.** 2. Inviável o reconhecimento da nulidade na hipótese, em razão da ausência de prejuízo, uma vez que houve manifestação da autoridade pública (por mais de uma vez) sobre os fatos narrados na inicial. Aplicação do princípio pas de nullités sans grief. 3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não***

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

*decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 4. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 290.086/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - NECESSIDADE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - RELATIVIZAÇÃO - PERIGO DA DEMORA - AUSÊNCIA DE NULIDADE. A aplicação do princípio da legalidade e, pois, dos limites impostos pela referida lei à concessão de medidas liminares contra o poder público, deve ser analisada de forma relativa sempre que, a par da prova inequívoca, aliada à plausibilidade do direito alegado, houver perigo de dano irreversível para o requerente caso a medida não seja deferida de imediato.** (Agravo de Instrumento Cv

*1.0687.12.003628-4/001, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/11/2012, publicação da súmula em 30/11/2012).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

**DECISÃO LIMINAR. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA PARA TRATAMENTO DE DESINTOXICAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM A OITIVA DO ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. SATISFAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. PRECEDENTES DO STJ E DO TJGO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. PREQUESTIONAMENTO. 1. **A necessidade de prévia oitiva do órgão público municipal para a concessão de liminares em mandados de segurança coletivos e ações civis públicas, preconizada pelo artigo 2º da Lei 8.437/92, deve ser relativizada, admitindo exceções, como nos casos em que existente a possibilidade de graves danos a direitos de maior relevância, decorrentes****

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

***da demora na prestação jurisdicional, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna.***

*2. Não se mostra ilegal ou teratológica a decisão interlocutória proferida pelo magistrado de primeiro grau que determina ao município promover a internação de cidadão drogado, arcando com todo o tratamento necessário à recuperação do paciente. 3. Caso o recorrente, no agravo regimental, não traga argumento novo suficiente para acarretar a modificação da decisão monocrática, o desprovidimento do recurso é medida que se impõe. 4. Além de ao Poder Judiciário não ter sido atribuída a função de órgão consultivo, não existe a necessidade de prequestionamento quando a matéria já foi devidamente analisada. 5. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 156249-02.2013.8.09.0000, Rel. DR(A). SANDRA REGINA TEODORO REIS, 4ª CAMARA CIVEL, julgado em 08/08/2013, DJe 1367 de 19/08/2013).*

Assim, restam demonstrados todos os requisitos legais para a concessão liminar *inaudita altera pars* de antecipação de tutela, com cominação de *astreintes* em caso de descumprimento, uma vez que a conduta estatal inviabiliza o tratamento e a recuperação dos recém-nascidos acometidos compor cardiopatia congênita complexa que necessitam de cirurgias em caráter de urgência/emergência.

#### **IV - DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, a Defensoria Pública e o Ministério Público, no exercício do poder-dever de ação, legitimados à defesa dos direitos difusos e coletivos, de todos que necessitam de serviços assistenciais, valendo-se das disposições elencadas no art. 196 da Constituição Federal/1988, requerem:

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**  
**27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

**a)** O recebimento da petição inicial, com a observância das prerrogativas dos autores, tais como a intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, mediante a entrega dos autos com vista, e a contagem em dobro todos os prazos;

**b)** A adoção do rito comum, nos termos do disposto no art. 19 da Lei 7.347/85 c/c Novo Código de Processo Civil;

**c)** A concessão de liminar *inaudita altera pars* da tutela provisória, dispensada a notificação dos réus, consistente na imposição de obrigação de fazer, para:

**c.1)** Determinar que o Estado do Tocantins apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, Projeto de re-organização do Serviço de Cirurgia Pediátrica (CIPE), para realização destas cirurgias no Estado em pacientes portadores de Cardiopatia Congênita Complexa, com a designação de audiência de justificação e conciliação, afim de que o referido projeto seja apresentado, em audiência, na presença dos médicos abaixo arrolados;

**c.2)** Que, enquanto não forem realizados os procedimentos cirúrgicos dos recém-nascidos, acometidos por cardiopatia congênita complexa, no Estado do Tocantins, o ente adote providências, imediatas, no sentido de referenciar esses pacientes para serviços capazes de atender a demanda, evitando

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

ações judiciais individualizadas e entraves burocráticos;

**c.3)** Determinar ao Estado do Tocantins que, até o julgamento de mérito da presente ação, e até que o serviço seja re-organizado no Tocantins, todos os gastos com transferência de recém-nascidos com cardiopatia congênita complexa com UTI aérea, leitos hospitalares e procedimentos médicos, sejam juntados a estes autos, afim de oportunizar seu controle, tendo em vista o alto custo para erário;

**c.4)** Determinar que o Estado do Tocantins faça constar do Projeto mencionado no item “c.1” deste petítório, a logística de abastecimento de medicamentos, materiais e insumos, bem como a organização das escalas médicas e unidades hospitalares, necessários à realização das cirurgias nos recém-nascidos, com cardiopatia congênita complexa;

**d)** para aumentar a efetividade e a margem de segurança do provimento jurisdicional pretendido, requer ainda, com arrimo no art. 84, § 5º, do CDC c/c. art. 536 e art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, como medida necessária a implementação da decisão a aplicação de qualquer medida que obrigue o cumprimento da decisão;

**e)** A citação do Estado do Tocantins, na pessoa do seu Procurador-Geral e de igual forma a citação pessoal do Senhor Governador, do Senhor Secretário de Saúde, respectivamente, nos endereços indicados no

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

preâmbulo desta petição inicial, para que, caso queiram, contestem o pedido no prazo legal;

**f)** a intimação pessoal do Secretário de Saúde, Marcos Musafir, para o cumprimento de decisão judicial, conforme art. 536 do CPC, tendo em vista que o Novo CPC estabelece que os terceiros também podem ser destinatários de ordens judiciais, não apenas litigantes, pois estão sujeitos as penalidades do ato atentatório contra a dignidade da justiça nos termos do art. 77 do CPC;

**g)** A produção de todas as provas em direito admitidas;

**h)** Seja determinada a inversão do ônus da prova, nos moldes do art. 21 da Lei Federal nº 7.347/85 c/c art. 6º, inciso VIII da Lei Federal nº 8.078/90, ante a verossimilhança das alegações apresentadas;

**i)** A isenção do pagamento de taxas e emolumentos, adiantamentos de honorários periciais e quaisquer outras despesas processuais, nos termos do art. 18, da Lei Federal nº 7.347/85;

**j)** Postula, por fim, em sede meritória, a **PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, confirmando-se, em sentença, todos os requerimentos formulados em sede de antecipação dos efeitos de tutela, a fim de que se reorganize do Serviço de Cirurgia Pediátrica (CIPE), para realização destas cirurgias no Estado do Tocantins, em recém-nascidos acometidos por Cardiopatia Congênita Complexa, contemplando, igualmente, o fornecimento de medicamentos; materiais e insumos; e o dimensionamento de pessoal correspondente**

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA  
27ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL – SAÚDE PÚBLICA**

**à demanda, garantindo, desta maneira, o acesso à saúde, em tempo hábil, de maneira universal, integral e igualitária;**

**k) A condenação**, em caso de descumprimento das obrigações contidas no provimento final, com fulcro no art. 11, da Lei nº 7.347/85, em **multa** a ser fixada pelo prudente arbítrio de Vossa Excelência;

**l) A intimação pessoal** do Secretário de Saúde e dos profissionais médicos: Solange de Freitas Viana, Janduy Santos de Lima, Marco Aurélio Vilela B. de Lima, para que compareçam na audiência inicial, a fim de serem ouvidos e prestarem esclarecimentos técnicos quanto ao objeto da lide.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nesses Termos,  
Pedem deferimento.

*Palmas/TO, 08 de novembro de 2016.*

*Arthur Luiz Pádua Marques*  
**Defensor Público**  
**Coordenador do NUSA**

*Maria Roseli de Almeida Pery*  
**Promotora de Justiça**  
**27ªPJC**