



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E
JUVENTUDE DA COMARCA DE ARAGUAÍNA - ESTADO DO TOCANTINS**

URGENTE: DIREITOS FUNDAMENTAIS.

DIREITO À SAÚDE. DIREITOS DE CRIANÇAS.

OMISSÃO DO PODER PÚBLICO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por sua Promotora de Justiça ao final assinada, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 127, *caput*, e 129, III, CF/88 e 5º, inciso I, da Lei n. 7.347/85, propor a presente

***AÇÃO CIVIL PÚBLICA,
COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA,***

em face do:

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

Em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

I- DOS FATOS:

No dia 05/11/2020, esta Promotoria de Justiça recebeu o OFÍCIO/SUPAB/SMS Nº 1359/2020, por meio do qual a Secretaria Municipal de Saúde de Araguaína informou que, desde o dia **17/08/2020**, a APAE de Araguaína, instituição responsável pela realização dos testes de triagem neonatal (teste do pezinho), interrompeu seus serviços e não realiza mais os exames. Além disso, relatou que tal interrupção ocorreu em razão do encerramento do contrato da APAE com o Governo do Estado e da falta de repasse financeiro.

A Secretaria de Estado da Saúde, por sua vez, através do **OFÍCIO – 8079/2020/SES/GASEC**, encaminhou a esta Promotoria de Justiça o **MEMORANDO nº 115/2020/SES/SPAS/DAE/GASPD**, que trata da coleta e realização dos exames de testes biológicos da triagem neonatal (teste do pezinho) e informa que:

“Em 26/06/2020 foi a data de encerramento da vigência do termo contratual do processo de contratualização do serviço de Triagem Neonatal com a APAE de Araguaína. Dentro do processo 2014/30550/004516 foi solicitado um aditamento na excepcionalidade até que fosse instruído um novo termo de referência com a proposição de contratação com a revisão dos pontos levantados e questionados pelo Ministério da Saúde.

Não foi possível a realização do aditamento sendo necessária a instrução de um novo termo de referência com maior brevidade possível. Para esta construção participaram as áreas envolvidas: Diretoria de Atenção Primária, Diretoria de Atenção Especializada e Diretoria de Controle e Avaliação.

Ainda em fase de elaboração do termo contratual, a APAE de Araguaína entrou em contato com as Maternidades e Municípios informando que

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

não seria possível receber os materiais/amostras para realização do exame.

Ao mesmo tempo houve solicitação do Município de Araguaína para executar procedimentos anteriormente pactuados com o Estado e que estavam vinculados por meio do contrato com a APAE Araguaína: procedimentos de reabilitação intelectual. Para este ponto houve a necessidade de alteração no fluxo de reabilitação pactuado no Estado com a inclusão do Centro Especializado em Reabilitação Municipal de Araguaína - CER IV na Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência. Com isso os procedimentos de reabilitação que necessitariam de contratualização com a APAE Araguaína seriam os procedimentos especificamente voltados às crianças com resultados positivos da Triagem Neonatal do teste do pezinho.

Neste período também recebemos o Ofício do Ministério da Saúde sobre os apontamentos que foram realizados em visita técnica no ano de 2016 que não foram sanados pela APAE de Araguaína, não estando em consonância a portaria 822/2011 do PNTN, principalmente no que se refere ao diagnóstico em tempo oportuno e início de rastreamento antes do aparecimento de sequelas das doenças que fazem parte do escopo. Nas normativas do PNTN, o tempo preconizado entre coleta e a liberação do resultado é de vinte dias e o descumprimento desse tempo pode acarretar em danos irreparáveis e até mesmo colocar em risco a vida dos recém-nascidos com diagnóstico positivo. (Ofício 584/2020 Ministério da Saúde).

Foi realizada uma reunião de alinhamento com o Ministério da Saúde em que foi informado o monitoramento do PNTN ao Programa de Triagem Neonatal do Estado do Tocantins: os relatórios de visita técnica, gerencial e laboratório anual de coleta de dados da triagem. O

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Ministério da Saúde sinalizou que há a possibilidade de contratualizar com Laboratórios Especializados habilitados em Estados vizinhos.

Porém foi ressaltada a necessidade da continuidade do vínculo com a APAE de Araguaína para maior agilidade na retomada e normalização, visto que a APAE Araguaína ainda é habilitada para a realização do procedimento de acompanhamento dos usuários e oferta do exame laboratorial.

Diante da necessidade de fortalecer a Rede Estadual da Triagem Neonatal foi criada uma área técnica dentro da Gerência de Atenção à Saúde da Pessoa com Deficiência para consolidar em uma única área a gestão das informações e das ações para a Rede, em 01/10/2020, e nomeada uma coordenadora estadual para Programa Nacional de Triagem Neonatal.

Foi autuado um processo de contratação no 2020/30550/006722 para contratação da APAE de Araguaína com quem temos desenhado a organização para a normalizar as atividades.

Informamos ainda que conforme relatório financeiro do processo no 2014/30550/004516 que apesar de ter finalizado em junho/2020, obteve os repasses financeiros, conforme procedimentos próprios da emissão de notas e faturas e efetivação dos pagamentos, último pagamento em 29/09/2020. Portanto somente o mês de outubro ficou sem pagamento e estamos providenciando a documentação da contratação para que ainda em novembro seja assinado o novo contrato para garantir a continuidade.”

Ante tais informações, esta Promotoria de Justiça autuou a **Notícia de Fato nº 2020.0006970** acerca do caso e solicitou informações à APAE de Araguaína sobre a retomada da oferta dos exames de triagem neonatal (teste do pezinho), bem como sobre a celebração de novo contrato com a Secretaria de Estado da Saúde.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Em resposta, a APAE apresentou o **OFÍCIO/PRES/APAE nº 119/2020**, emitido em 17/11/2020, e informou que *“os exames para a triagem neonatal no Estado do Tocantins ainda não foram retomados, devido a não firmção de novo contrato entre a Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins e a Apae de Araguaína, a qual é o único local credenciado pelo Ministério da Saúde para realização dos exames, através do SUS, no Tocantins”*.

As tratativas para esta nova contratação vêm se estendendo há vários meses, sendo que os últimos exames realizados pela APAE de Araguaína foi até o dia **18/08/2020**, conforme fora informado através do OF/PRES/APAE nº 102/2010, datado de 31/08/2020 (cópia anexa), e, em virtude da falta de insumos e de recursos para pagar os débitos junto aos fornecedores e adquirir novos kits para os exames, estes deixaram de ser realizados. Toda essa situação foi devidamente comunicada para a Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins, que ainda não solucionou o problema.

A APAE apresentou informações acerca do débito existente quando do vencimento do contrato, destacando que ainda remanesce dívida do contrato anterior, do ano de 2014, o que impossibilitou a continuidade da prestação do serviço. Vejamos:

“O contrato anterior que venceu em 26/06/2020, desde a competência março/2020 foi pago apenas no valor médio/mensal de R\$ 51.000,00, conforme comunicado enviado pelo DCA/SPAS/SESAU - Luciana Marques, em 16/04/2020 (cópia anexa), sendo que o custo mensal do serviço gira em torno de R\$120.000,00, daí restando um déficit nas contas desta Entidade. Deste modo, ao encerrar o contrato a Apae de Araguaína não dispunha de saldo para continuar adquirindo os insumos e realizando os exames, como o fizera no ano de 2014. Naquela época a não renovação do contrato se estendeu por 6 meses (dezembro/2014 até

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

maio/2015), e a Apae continuou realizando o serviço, sem receber qualquer pagamento, o que comprometeu sua saúde financeira, gerando déficit que até hoje não pode ser compensado. O Estado reconheceu a Despesa, no valor de R\$ 488.259,80 (Termo anexo), mas até a presente data não efetuou o pagamento.

(...). Assim, o pagamento efetuado pela SES/TO em 30/09/2020, no valor de R\$ 51.951,232 referiu-se aos serviços prestados no período de 1º a 26/06/2020, último mês de vigência do contrato 079/2015.

Ressalte-se que, conforme o último levantamento realizado pela APAE Araguaína, em **11/11/2020, por consequência da não assinatura do novo contrato havia um total de 26.758¹ exames parados no laboratório da instituição.** Este número aumenta dia após dia, visto que os municípios enviam diariamente as amostras que foram coletadas, tendo em vista que a Apae de Araguaína NUNCA deixou de receber as amostras que são enviadas pelos municípios, tampouco comunicou aos mesmos a descontinuidade de recebimento, sendo que **os refrigeradores já estavam atingindo a capacidade máxima de armazenamento, o que já foi comunicado tanto ao Ministério da Saúde quanto à Coordenação Estadual (doc anexo).**

Nesse sentido, considerando a importância do exame, a Secretária de Saúde de Araguaína comunicou através do OFÍCIO/SUPAB/SMS Nº 1359/2020 que não interrompeu a coleta do material para a realização do teste de triagem neonatal nas UBS e que continua encaminhando para a APAE de Araguaína, conforme o protocolo já existente, a qual já não possui local apropriado para o armazenamento de tais materiais.

Por fim, a APAE asseverou que **“a não realização dos exames do ‘Teste do Pezinho’ devem-se a não contratação, sendo que o processo, segundo nos tem informado a Gerência de Atenção à Saúde da Pessoa com Deficiência (Laís Carvalho Quintanilha Mita/Dayene Jessica A. de Oliveira) está em andamento. Esta Entidade já enviou todos os**

¹ HB 7890; BIOTINIDASE 4.774; IRT 4.538; 17OHP 3.583; TSH 3.106; PKU 2.867. TOTAL 26.758

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS

documentos que foram solicitados.”

Tais informações evidenciam que ainda não há sequer previsão de data para retomada da oferta dos exames de triagem neonatal (teste do pezinho) aos usuários do SUS residentes nesta Comarca.

Cumpre salientar que o teste do pezinho é feito a partir de sangue coletado do calcanhar do bebê e permite identificar doenças graves, como por exemplo: o hipotireoidismo congênito (glândula tireóide do recém-nascido não é capaz de produzir quantidades adequadas de hormônios), a fenilcetonúria (doença do metabolismo) e as hemoglobinopatias (doenças que afetam o sangue – traço falcêmico e doença falciforme)².

Quanto antes o problema de saúde for diagnosticado, mais precocemente se inicia o acompanhamento e/ou tratamento. Frise-se que os tratamentos realizados de forma precoce são, inegavelmente, mais eficazes para diminuir as chances de agravamento da enfermidade.

Portanto, Excelência, os fatos ora apresentados como causa de pedir revelam que o Estado do Tocantins deixou de prestar atendimento às crianças residentes nesta Comarca que necessitam de exames de triagem neonatal (teste do pezinho).

II- DO DIREITO:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), em seu art.10, inciso III, estabelece que os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a proceder a exames visando ao diagnóstico e

² Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/dicas/180_teste_pezinho.html>. Acessado em: 18/11/2020.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais.

A realização do teste do pezinho é obrigatória a todos os recém-nascidos. Tal exame deve ser ofertado de maneira gratuita aos usuários do SUS.

Convém salientar que 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.

Ao definir os objetivos fundamentais, o constituinte fez constar: “**construir uma sociedade livre, justa e solidária**” e “**erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**”. A efetividade do direito à saúde constitui pressuposto para o alcance dos escopos delineados.

A saúde está intrinsecamente ligada ao **direito à vida** e o acesso do pobre às ações e serviços de saúde existentes deve ser garantido em prol do **princípio da igualdade** (*artigo 5º, caput, e inciso I, da CF/88*). Além de uma dimensão subjetiva, que pressupõe uma conduta negativa do Estado, os direitos fundamentais à vida e à igualdade possuem uma dimensão objetiva, pelo que ao Poder Público se impõe a realização de ações positivas tendentes à sua efetividade – **dimensão objetiva dos direitos fundamentais**.

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

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

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*).

No âmbito supralegal³, 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:

³ Decisão do **Supremo Tribunal Federal**: PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. **Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.** Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (RE 349703, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS

- “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 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 médica 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;**
 - 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.”**

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

A regulamentação infraconstitucional de tal direito é dada pela **Lei nº 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** (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).

Em decisão mais recente, o **Supremo Tribunal Federal** 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, envolvendo a concretização do direito à saúde:

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS. DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796). A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO. A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS (CF, ART. 227). A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO:

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROIBIÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO). DOCTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEA DAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220). POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO. EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III). A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II). DOCTRINA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONHECIDO E PROVIDO. (STF, RE 581.352/AM, Rel. Ministro Celso de Mello, DJE 01.10.2013, Informativo STF 726) (grifamos)

No mesmo sentido, tem decidido o **Superior Tribunal de Justiça**:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria 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 relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, 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.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: “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).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1488639/SE, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento 20/11/2014, publicação DJe 16/12/2014).

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

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 **Supremo Tribunal Federal**:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. TRATAMENTO NÃO PREVISTO PELO SUS. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793). O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade. Precedentes. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem quanto à comprovação da necessidade de tratamento não previsto pelo SUS faz-se necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, providência inviável neste momento processual (Súmula 279/STF). Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Primeira Turma, RE 831385 AgR/RS, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgamento 17/03/2015, publicação Dje-063, 06-04-2015) (grifamos).

A melhor doutrina sobre o assunto também traz ensinamentos que levam à conclusão inexorável de que é dever inafastável do Poder Público assegurar o direito à saúde

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

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.”⁴

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 pessoas.

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

⁴ 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

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

um todo, para com a saúde. O dever é do Estado/Nação, e não de alguns órgãos governamentais.”⁵

Ademais, trata-se de **direito à saúde de criança**, pelo que incide as normas da Lei n.º 8.069/90, que preconiza a prioridade absoluta no atendimento, em consonância com a Constituição da República de 1988 e os tratados internacionais pertinentes à matéria, que consagram a doutrina da proteção integral:

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 11.185, de 2005)

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

III - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA:

No caso em comento estão presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência. A Lei nº 13.105/2015, de 16 de dezembro de 2015 (NCPC), em seu artigo 300, possibilitou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pleito inicial desde que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

⁵ *Op. cit.*, p. 64 e 73/74. Os negritos são nossos.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

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 (*fumus boni iuris*) 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 retomada da oferta de exames de triagem neonatal (teste do pezinho) aos usuários do SUS residentes na comarca de Araguaína.

Com efeito, cabe ao Poder Público prestar atendimento integral à criança, fornecendo os medicamentos, **exames** e tratamentos que forem necessários. A omissão por parte do requerido está caracterizada de forma atentatória ao ordenamento jurídico vigente.

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) é extenuado de dúvida, posto que as provas que acompanham a petição inicial, inequivocamente, levam ao entendimento de que a falta do atendimento da demanda em comento põe em **risco à saúde dos recém-nascidos que aguardam o resultado de exames de triagem neonatal (teste do pezinho), sem previsão alguma de quando recebê-lo.**

As crianças cujos genitores não possuem condições financeiras para custear tais exames não podem ficar expostas aos riscos de terem seus tratamentos postergados, em razão da ineficiência do Poder Público em gerir a saúde pública.

O Prof. Daniel Amorim Assumpção Neves, à luz do novo CPC, com precisão ensina que:

“Ocorre, entretanto, que, mesmo quando a tutela antecipada é faticamente irreversível, o juiz poderá excepcionalmente concedê-la, lembrando a doutrina que um direito indisponível do autor não pode ser sacrificado pela

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

vedação legal. Nesse caso, valoram-se os interesses em jogo, e, sendo evidenciado o direito à tutela antecipada, é indevida a vedação legal à sua concessão. São, por exemplo, muitas as tutelas antecipadas em demandas em que se discute o direito à saúde do autor, com a adoção de medidas faticamente irreversíveis, tais como a liberação de remédios, imediata internação e intervenção cirúrgica”⁶

Não resta qualquer dúvida que o interesse mais relevante e que merece proteção imediata é a saúde.

Não é razoável exigir-se que, constatada a violação aos direitos fundamentais, **principalmente de crianças**, fiquem elas expostas, até o provimento jurisdicional definitivo, aos sérios riscos de terem a saúde agravada, com riscos de sequelas permanentes, ou quem sabe morte, em razão da omissão do Estado do Tocantins em ofertar o atendimento pleiteado.

IV – DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA PESSOAL AOS GESTORES:

O gestor público que se recusa a cumprir decisão judicial deve ser responsabilizado, não podendo tal omissão ser suportada pelo Poder Público.

Conforme artigo publicado na revista jurídica do Ministério Público do Tocantins⁷, “a CR/88 é taxativa em seu art. 2º que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Pode-se afirmar que o constituinte originário, quando fixou esta premissa, indiretamente outorgou procuração ao

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 518. Grifamos.

⁷ FIORI, Sidney Junior. **Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins**. CesaF, ano 4, nº 7, 2011, p. 143.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

legislador ordinário para que mecanismos e regras fossem implementadas, no sentido de preservar o pacto institucional entre os poderes.

Ademais, a própria Constituição Federal criou mecanismo próprio para tutelar essa harmonia entre os poderes, ao dispor em seu art. 34, inciso IV que “A União não intervirá nos Estados nem do Distrito Federal, exceto para (...) garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da federação”.

Outrossim, em posse dessa procuração outorgada pela Constituição, o legislador infraconstitucional criou outras possibilidades para se punir o agente recalcitrante, que descumpre ordem judicial, seja na esfera cível, administrativa e penal.

Na esfera cível, o agente omissivo quanto ao acatamento do comando judicial, que lhe impingiu a ordem de implantar uma política pública em defesa do público infantojuvenil, além de sofrer ações de indenização (p. ex. §2º do art. 54, do ECA), deve ser instado a pagar a multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer. Pode, ainda, sofrer ações pela prática de ato de improbidade administrativa, calcado no art. 11 da Lei 8.429/92, provado o dolo do agente.

No âmbito administrativo, pode se submeter a processos administrativos tendentes a lhe subtrair o cargo, tais como CPI's, sindicâncias, entre outros.

Na esfera penal, além do crime de desobediência, previsto no Código Penal, também existem tipos penais em leis especiais, como a Lei 1.079/50, que comina crimes de responsabilidade ao Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores e outras autoridades ao “opor-se diretamente e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário, ou obstar, por meios violentos, ao efeito de seus atos, mandados ou sentenças” (art. 6º, (5)). O art. 12 desta mesma Lei disciplina outros tipos penais que valem a pena conferir.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Portanto, pelas breves observações que foram tecidas, percebe-se a importância de que toda decisão emanada pelo Poder Judiciário seja acatada e cumprida pelo jurisdicionado e revestida pela cláusula geral de efetivação, com um rol exemplificativo de medidas a serem tomadas pelo juiz à luz do caso concreto, dando-lhe meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela.

Veja que o legislador infraconstitucional recebeu implicitamente o mandato constitucional de criminalizar a conduta de quem descumpra ordem judicial (art. 330, CPB) e, se é assim, ciente de que o *status libertatis* deve ser encarado com muito mais cautela, com muito mais razão decorre a possibilidade de se punir o agente, na esfera cível, quando descumpra uma ordem judicial.

A interpretação sempre deve ser feita na vertical, à luz da Constituição e não o contrário. Dessa forma, se os poderes devem ser harmônicos e se é devido ao Poder Judiciário controlar as omissões estatais, nada mais correto do que impor certas ações ao ente público inerte.

Acontece que o ente público é comandado por alguém, cheio de vaidades e ambições, fruto de todo ser humano. Essa pessoa física não pode simplesmente descumprir uma ordem judicial e comprometer os cofres públicos com o pagamento de astreintes (além de colocar o ente estatal em rota de colisão com o Poder Judiciário).

Para contornar esse problema, temos visto alguns precedentes jurisdicionais, no sentido de bloquear verbas do orçamento destinadas a fins não prioritários, tais como as verbas destinadas à publicidade institucional.

Entretanto, em que pese à boa intenção e à lucidez dessa alternativa, na prática, não parece ser muito vantajosa, à medida que o Poder Judiciário não ordenará despesas com aquele saldo aprisionado, de modo que a tutela específica permanece sem solução adequada.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Ante tais dificuldades operacionais e, calcado no princípio da eficiência, de alçada constitucional, a fixação das astreintes contra a pessoa do gestor representa imensas vantagens para a obtenção da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente.

A 1ª Turma do STJ decidiu, recentemente, pela possibilidade de incidência de multa coercitiva diretamente sobre o agente público:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA À PRÓPRIA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 461, §§ 4º e 5º DO CPC. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DESPROVIDO. 1. É pacífica, no STJ, a possibilidade de aplicação, em mandado de segurança, da multa diária ou por tempo de atraso prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC. Precedentes. **2. Inexiste óbice, por outro lado, a que as astreintes possam também recair sobre a autoridade coatora recalcitrante que, sem justo motivo, cause embaraço ou deixe de dar cumprimento a decisão judicial proferida no curso da ação** mandamental. 3. Parte sui generis na ação de segurança, a autoridade impetrada, que se revele refratária ao cumprimento dos comandos judiciais nela exarados, sujeita-se, não apenas às reprimendas da Lei nº 12.016/09 (art. 26), mas também aos mecanismos punitivos e coercitivos elencados no Código de Processo Civil (hipóteses dos arts. 14 e 461, §§ 4º e 5º). 4. Como refere a doutrina, "**a desobediência injustificada de uma ordem judicial é um ato pessoal e desrespeitoso do administrador público; não está ele, em assim se comportando, agindo em nome do órgão estatal, mas sim, em nome próprio**" (VARGAS, Jorge de Oliveira. As conseqüências da desobediência da ordem do juiz cível. Curitiba: Juruá, 2001, p. 125), **por isso que, se "a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional"** (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004, p.*

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

662). 5. *Recurso especial a que se nega provimento.* (STJ, ERESP 1.399.842/ES, Relator Min. Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/02/2015)

Nesse sentido, também têm decidido os tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DO JULGADO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LISTA NOMINAL DOS BENEFICIÁRIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E DOS AGENTES PÚBLICOS DESTINATÁRIOS DA ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE. I - O cumprimento do julgado proferido no bojo de ação coletiva, em que se determinou à União Federal e ao Estado da Bahia o fornecimento de medicamento a todos os portadores da síndrome de Hurler (Mucopolissacaridose do tipo I), como no caso, prescinde da prévia apresentação de qualquer lista nominal, na medida em que o título judicial tem por beneficiários todo o universo de pacientes assim enquadrados, afigurando-se suficiente, para fazer usufruir do comando mandamental em referência, a simples comprovação dessa condição, mediante prescrição médica. II - Em casos que tais, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, adotar todas as medidas coercitivas necessárias à eficácia plena do julgado, inclusive, mediante a imposição de multa pecuniária ao eventual recalcitrante (no caso concreto, os agentes públicos diretamente responsáveis pelo fornecimento do medicamento), nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º do CPC, impondo-se, assim, a sua identificação, para essa finalidade. III - Agravo de instrumento provido. Decisão reformada.(TRF1, AG 0020608-97.2013.4.01.0000, e-DJF1 p.111 de 13/11/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. POSSIBILIDADE DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NEGAR

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

PROVIMENTO. Inexiste óbice legal restringindo a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública, sendo possível e razoável o arbitramento em caso de descumprimento de ordem judicial. AGRAVO DE INSTRUMENTO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ENTE PÚBLICO - MULTA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ÔNUS EXCESSIVO - RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTES PÚBLICOS - POSSIBILIDADE. A fixação de astreintes se consubstancia em meio coercitivo e não punitivo, pois visa tão somente conferir efetividade à ordem judicial como meio e forma de assegurar o resultado prático visado. Impor ao ente público multa diária contraria não só a natureza jurídica do instituto, como gera inquestionável enriquecimento ilícito e digladia com a própria lógica do razoável, infringindo, ademais, o princípio da proporcionalidade, gerando ônus excessivo ao ente público. Eventual multa por descumprimento da decisão poderá ser substituída pela responsabilização dos agentes públicos diretamente responsáveis pelo cumprimento da obrigação, medida mais coerente, razoável e mesmo eficaz, não somente para se salvaguardar o interesse público/coletivo, como também, e principalmente, para trazer maior eficácia e exequibilidade à decisão judicial. (TJ-MG - AI: 10024101154581002 MG, Relator: Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 29/02/0016, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/03/2016)

A fixação de multa diária é apenas uma dentre outras ferramentas colocadas à disposição das partes e do juiz para viabilizar a efetividade das decisões judiciais.

A doutrina pátria há tempos discorre sobre esse assunto.

Leciona **Fredie Didier Jr.** que “para evitar a renitência dos maus gestores, nada impede que o magistrado, no exercício do seu poder geral de efetivação, imponha as astreintes diretamente ao agente público (pessoa física) responsável por tomar a providência necessária ao cumprimento da prestação. Tendo em vista o objetivo da cominação (viabilizar a

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

efetivação da decisão judicial), decerto que aí a ameaça vai mostrar-se bem mais séria e, por isso mesmo, a satisfação do credor poderá ser mais facilmente alcançada⁸”.

Leonardo José Carneiro da Cunha preconiza que:

Para conferir efetividade ao comando judicial, cabe, portanto, a fixação de multa, a ser cobrada do agente público responsável, além de se exigir da própria pessoa jurídica de direito público.

*É preciso, entretanto, que, antes de impor a multa ao agente público, seja observado o contraditório, intimando-o para cumprir a decisão e advertindo-o da possibilidade de se expor à penalidade pecuniária.*⁹

Para conferir efetividade ao comando judicial, cabe, portanto, a fixação de multa, com esteio no §1º do art. 536 do CPC, a **ser exigida do AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL**.

A seu turno, **Marcelo Lima Guerra**¹⁰ sugere, para contornar a ausência de pressão psicológica exercida pela multa sobre pessoa jurídica de direito público – e, mais especificamente, sobre o servidor responsável pelo cumprimento da decisão judicial –, "**A APLICAÇÃO DA MULTA DIÁRIA CONTRA O PRÓPRIO AGENTE ADMINISTRATIVO RESPONSÁVEL PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO A SER SATISFEITA IN EXECUTIVIS**". Remata de maneira bastante precisa: Como já se procurou demonstrar, em outra oportunidade, as medidas coercitivas, entre elas a multa diária, devidamente compreendidas como instrumentos de concretização do direito fundamental ao processo efetivo, não podem deixar de ser utilizadas, em determinada situação em que se revelem necessárias, apenas por não ter sido prevista sua aplicação em tal hipótese, por norma

⁸ DIDIER JR., Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. rev. amp. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2013.

⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003, p. 66.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

infraconstitucional. Nisso se manifesta, entre outras coisas, a chamada **aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais**, os quais se concretizam independentemente de lei, e até *contra legem*, devendo-se observar, todavia, que a concretização de um direito fundamental deve respeitar os limites impostos por outros direitos fundamentais. Daí que, revelando-se necessária a aplicação de multa diária, o juiz pode utilizá-la mesmo em situações não previstas em lei, mas não pode ignorar outros direitos fundamentais em jogo.

Frise-se o artigo 139, inciso IV, do novo Código de Processo Civil prevê como atribuição do magistrado determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial.

Ademais, o artigo 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que:

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º **Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente** ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2º **O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu**, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Tal dispositivo legal mostra-se perfeitamente aplicável ao caso, tendo em vista que a ação civil público objetiva a defesa de direitos de crianças.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Ante o exposto, não resta dúvida sobre a possibilidade de aplicação multa diária sobre a pessoa dos agentes políticos.

V - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** pede:

1) A concessão da TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, inaudita altera pars, para determinar que o ESTADO DO TOCANTINS, com a urgência que o caso requer, adote as medidas necessárias para regularização da oferta de exames de triagem neonatal (teste do pezinho) aos usuários do SUS residentes na Comarca de Araguaína-TO;

2) Seja fixada, já na concessão da tutela antecipada, **multa diária** à base de **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, em caso de descumprimento da medida judicial determinada, para cada réu;

3) Ao final, seja julgado **procedente o pedido**, confirmando, na íntegra, a liminar requerida.

Para tanto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO**:

a) Seja determinada a **citação do requerido** para oferecer resposta no prazo legal, sob pena de revelia e confissão ficta, imprimindo-se ao feito o rito ordinário previsto no Código de Processo Civil;

b) Protesta-se por provar o alegado por **todos os meios de prova** em direito admitidos, requerendo-as, desde já, *ad cautelam*, notadamente o depoimento pessoal dos genitores, a oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, perícias e o mais que se fizer necessário à perfeita elucidação dos fatos.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

c) Requer, ainda, a citação do Governador do Estado do Tocantins, Sr. Mauro Carlesse (podendo ser localizado na sede do Palácio dos Girassóis, Palmas-TO), para, querendo, intervir no presente feito, na qualidade de pessoa interessada, tendo em vista o pedido pessoal de multa diária, tudo nos termos do art. 238, CPC, art. 77, IV do CPC, art. 536, § 1º, do CPC, art. 537, CPC.

Em virtude de expressa previsão legal de dispensa de custas, tanto para o demandante quanto para o demandado, e da vedação constitucional ao recebimento de honorários advocatícios por parte do Ministério Público, deixa-se de postular nesse sentido.

Apesar de inestimável, dá-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Nestes termos, pede deferimento.

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

BARTIRA SILVA QUINTEIRO
Promotora de Justiça