



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE BAURU

Rua Alberto Segalla, nº 1-45, Jd. Infante Dom Henrique, Bauru/SP — CEP 17.012-634 — PABX: (14) 3235-4300
[e-mail: prm_bauru@prsp.mpf.gov.br](mailto:prm_bauru@prsp.mpf.gov.br)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA ___ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP.

"O desespero que cada viciado imprimia no rosto era trágico demais para o que eu tinha visto até então. (...) A vida passa a ser um detalhe.¹" "Eu estava na rua fazia só duas semanas, mas parecia quatro anos. Talvez pelo desgaste emocional provocado pelo tema da pesquisa; era uma praga atrás da outra, envolvendo crianças e adolescentes. Tudo sempre igual, tristemente igual e, ao mesmo tempo, diferente. Especialmente ali. Ver aqueles moleques armados era uma outra história de crime para mim; me fazia ratificar a consciência de que essa praga é mundial e também confirmava o reconhecimento de que é patética a maneira como queremos resolver o problema². (...) Eu pensava comigo que aquilo não tinha mais jeito, que nossa pesquisa não serviria pra porra nenhuma, exceto para mostrar que a vaca já foi pro brejo. Mas a necessidade de acreditar que tem jeito me fazia continuar³." "O inferno está perto de nós, é verdade. Mas há saída, sim. Basta olhar de perto e sentir o sopro de humanidade que vibra sob a máscara dos monstros.⁴" "Naquele momento via-se exatamente a diferença entre o homem e o monstro. Eles não eram nem uma coisa nem outra, eles eram apenas meninos. Meninos da Paraíba.⁵" (Excertos do livro "Cabeça de Porco", de Luiz Eduardo Soares, MV Bill e Celso Athayde, 2005, Editora Objetiva Ltda. - RJ)

Inquérito Civil Público nº 1.34.003.000120/2014-57

Resumo: " *SAÚDE. Drogadição. Usuários de Drogas. Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde (SUS). Implantação de Unidades de Acolhimento (UAs), no município de Bauru. Verificar providências do Poder Público.*"

OBS: A numeração de folhas, mencionadas ao longo desta petição inicial, referem-se aos autos do procedimento em epígrafe, que segue anexo – Volume I

¹Pág. 19
²Pág. 37
³Pág. 36
⁴Pág. 14.
⁵Pág. 31

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República que esta subscreve, no exercício de suas funções constitucionais e legais, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 1º, inciso III⁶, 127⁷, 129, incisos II e III⁸, 194⁹, 196/197¹⁰, 203, incisos I e IV¹¹ e 227, § 1º, inciso II, § 3º, inciso VII¹² da Constituição Federal, art. 5º, inciso I, “c”, III “e”, IV, V “a”¹³, 6º, VII, alíneas “a”, “c” e “d”¹⁴ da Lei Complementar nº 75/93 e demais disposições legais aplicáveis à espécie propor a presente

ACÇÃO CIVIL (PÚBLICA) COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em face dos entes federativos:

MUNICÍPIO DE BAURU, pessoa jurídica de direito público, com sede na Praça das Cerejeiras, n.º 1-59, Vila Noemi, CEP: 17014-900, Bauru-SP, representada pelo prefeito Rodrigo Antônio de Agostinho Mendonça, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

UNIÃO, pessoa jurídica de direito público, representada pela Advocacia Geral da União, Procuradoria-Seccional da União em Bauru, com endereço na Rua Júlio de Mesquita Filho, 10-31, 2º andar, salas 201 e 206, Jd. Panorama, Bauru/SP, CEP 17011-137;

ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público, representado nos autos pela Procuradoria Geral do Estado, Procuradoria Regional de Bauru, com endereço na Rua Joaquim da Silva Martha, 21-59 – Vila Nova Cidade Universitária, CEP 17012-225;

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

⁷ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...)

⁹ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

¹⁰ 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.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

¹¹ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; (...) IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

¹² Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (...) II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (...) § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: (...) VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (...)

¹³ Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: (...) c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses: (...) e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social;

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto: a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação; (...)

¹⁴ Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

(...)

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

I – DOS FATOS E DO DIREITO

1. O Inquérito Civil Público nº 1.34.003.000120/2014-57 foi instaurado a partir do Ofício-Circular n.º 09/2014/PFDC/MPF, enviado pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (fl. 03), noticiando que na área de Bauru verificou-se a existência de duas Unidades de Acolhimento (UA) (inseridas na Rede de Atenção Psicossocial do SUS) para tratamento coadjuvante de usuários de droga, já pactuadas pelo Município com o Ministério da Saúde para repasse de recursos federais, mas que ainda aguardam a implantação pelo gestor local (fl. 11vº).

2. Antes, porém, de avançarmos no relato das apurações, convém trazer à baila alguns conceitos para facilitar a compreensão dos fatos (*Portaria MS nº 3.088/2011 c.c. Nota Técnica nº 41/2013 do Departamento de Articulação de Rede de Atenção – MS - fls. 13/15*). As chamadas Unidades de Acolhimento (UA) oferecem cuidados contínuos de saúde, com funcionamento de vinte e quatro horas, em ambiente residencial, para pessoas com necessidade decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, de ambos os sexos, que apresentem acentuada vulnerabilidade social e/ou familiar e demandem acompanhamento terapêutico e protetivo de caráter transitório cujo tempo de permanência é de até seis meses.

3. Essas Unidades de Acolhimento (UA) estão organizadas nas seguintes modalidades:

- Unidade de Acolhimento Adulto, destinados a pessoas que fazem uso do crack, álcool e outras drogas, maiores de dezoito anos; e
- Unidade de Acolhimento Infante-Juvenil, destinadas a adolescentes e jovens (de doze até dezoito anos completos).

4. O acolhimento nessas Unidades é definido exclusivamente pela equipe do Centro de Atenção Psicossocial de referência (os chamados CAPS - constituídos por equipes multiprofissionais que atuam sob a ótica interdisciplinar e realizam atendimento às pessoas com transtornos mentais graves e persistentes e às pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, em regime de tratamento intensivo, semi-intensivo e não intensivo) que é responsável pela elaboração do projeto terapêutico singular do usuário, que envolve, em sua construção, a equipe, o usuário e sua família.

5. As Unidades de Acolhimento (UA) funcionam de forma articulada com outros serviços da rede de atenção no que se refere ao cuidado clínico geral dos usuários e os CAPS ficam responsáveis pela indicação do acolhimento, pelo acompanhamento, pelo planejamento da saída (em parceria com a UA), e pelo seguimento do cuidado, bem como pela participação, de forma ativa, da articulação intersetorial para promover a reinserção do usuário na comunidade.

6. De acordo com essa lógica, a referência de Cadastro de Estabelecimento de Saúde (CNES) é vinculada ao CAPS de referência da Unidade de Acolhimento, considerando que, como já explicado, as Unidades de Acolhimento (UA) constituem espaços residenciais de acolhida protetiva que dependem de articulação com outros serviços e instituições, sendo coordenadas pelos CAPS.

7. A implantação das Unidades de Acolhimento (UA) pode se dar por duas vias orçamentárias: Plano de Ação RAPS (Plano de Ação Rede de Atenção Psicossocial) OU Plano “Crack é possível vencer”. Tais planos diferenciam-se na lógica de produção de demanda (fl. 12vº):

RAPS	CRACK é possível vencer
Destina verbas a todos e quaisquer pontos de atenção descritos na Portaria nº 3.088/2011 (adiante elencados)	Destina verba especificamente a três tipos de serviços constantes da Rede de Atenção Psicossocial: 1. CAPS AD III (adiante especificado) 2. Unidades de Acolhimento Adulto e Infantil juvenil 3. Leitos de saúde mental em Hospital Geral
A pactuação segue o trâmite clássico estabelecido pelo SUS – a pactuação de serviços e contratualização da política entre entes federativos: a) entre regiões de municípios (Comissão Intergestores Municipal) b) entre municípios ou regiões de municípios e Estados (Comissão Intergestores Bipartite) c) entre municípios, Estados e União (Comissão Intergestores Tripartite) No RAPS o processo articulatório interno é mais moroso.	A vinculação é direta dos municípios com mais de 200 mil habitantes, junto ao Governo Federal, intermediada pelos Estados

8. Assim, a dinâmica de implantação de serviços por estados, e municipais, difere de acordo com os planos. No plano “Crack é possível vencer”, o processo articulatório interno é mais célere, pois a pactuação é direta entre o município e o Governo Federal. No RAPS, o processo articulatório interno é mais moroso, pois exige a conjugação de sete componentes, nos termos da Portaria nº 3.088/2011:

A Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) é constituída por 7 componentes:

1º - <u>Atenção básica em saúde</u> , formada pelos seguintes pontos de atenção:
a) Unidade Básica de Saúde: <i>serviço de saúde constituído por equipe multiprofissional responsável por um conjunto de ações de saúde, de âmbito individual e coletivo, que abrange a promoção e a proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento, a reabilitação, a redução de danos e a manutenção da saúde com o objetivo de desenvolver a atenção integral que impacte na situação de saúde e autonomia das pessoas e nos determinantes e condicionantes de saúde das coletividades;</i>
b) Equipe de atenção básica para populações específicas:
1. Equipe de Consultório na Rua: <i>equipe constituída por profissionais que atuam de forma itinerante, ofertando ações e cuidados de saúde para a população em situação de rua, considerando suas diferentes necessidades de saúde, sendo responsabilidade dessa equipe, no âmbito da Rede de Atenção Psicossocial, ofertar cuidados em saúde mental, para: pessoas em situação de rua em geral; pessoas com transtornos mentais; usuários de crack, álcool e outras drogas,</i>

incluindo ações de redução de danos, em parceria com equipes de outros pontos de atenção da rede de saúde, como Unidades Básicas de Saúde, Centros de Atenção Psicossocial, Prontos-Socorros, entre outros;

2. Equipe de apoio aos serviços do componente Atenção Residencial de Caráter Transitório: *oferece suporte clínico e apoio a esses pontos de atenção, coordenando o cuidado e prestando serviços de atenção à saúde de forma longitudinal e articulada com os outros pontos de atenção da rede;*

c) Centros de Convivência: *unidade pública, articulada às Redes de Atenção à Saúde, em especial à Rede de Atenção Psicossocial, onde são oferecidos à população em geral espaços de sociabilidade, produção e intervenção na cultura e na cidade.*

2º - Atenção psicossocial especializada, formada pelos seguintes pontos de atenção:

Centros de Atenção Psicossocial, nas suas diferentes modalidades, sendo:

a - CAPS I: atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes e também com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas de todas as faixas etárias; indicado para Municípios com população acima de vinte mil habitantes;

b - CAPS II: atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes, podendo também atender pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, conforme a organização da rede de saúde local, indicado para Municípios com população acima de setenta mil habitantes;

c - CAPS III: atende pessoas com transtornos mentais graves e persistentes. Proporciona serviços de atenção contínua, com funcionamento vinte e quatro horas, incluindo feriados e finais de semana, ofertando retaguarda clínica e acolhimento noturno a outros serviços de saúde mental, inclusive CAPS Ad, indicado para Municípios ou regiões com população acima de duzentos mil habitantes;

d - CAPS AD: atende adultos ou crianças e adolescentes, considerando as normativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas. Serviço de saúde mental aberto e de caráter comunitário, indicado para Municípios ou regiões com população acima de setenta mil habitantes;

e - CAPS AD III: atende adultos ou crianças e adolescentes, considerando as normativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, com necessidades de cuidados clínicos contínuos. Serviço com no máximo doze leitos para observação e monitoramento, de funcionamento 24 horas, incluindo feriados e finais de semana; indicado para Municípios ou regiões com população acima de duzentos mil habitantes; e

f - CAPS I: atende crianças e adolescentes com transtornos mentais graves e persistentes e os que fazem uso de crack, álcool e outras drogas. Serviço aberto e de caráter comunitário indicado para municípios ou regiões com população acima de cento e cinquenta mil habitantes.

O Centro de Atenção Psicossocial é constituído por equipe multiprofissional que atua sob a ótica interdisciplinar e realiza atendimento às pessoas com transtornos mentais graves e persistentes e às pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, em sua área territorial, em regime de tratamento intensivo, semi-intensivo, e não intensivo.

(...)

§ 3º O cuidado, no âmbito do Centro de Atenção Psicossocial, é desenvolvido por intermédio de **Projeto Terapêutico Individual**, envolvendo em sua construção a equipe, o usuário e sua família, e a ordenação do cuidado estará sob a responsabilidade do Centro de Atenção Psicossocial ou da Atenção Básica, garantindo permanente processo de cogestão e acompanhamento longitudinal do caso.

3º - Atenção de urgência e emergência, formada pelos seguintes pontos de atenção:

a) SAMU 192;

b) Sala de Estabilização;

c) UPA 24 horas;

d) portas hospitalares de atenção à urgência/pronto socorro;

e) Unidades Básicas de Saúde, entre outros;

<p>4º - <u>Atenção residencial de caráter transitório</u>, formada pelos seguintes pontos de atenção:</p>
<p>a) Unidade de Acolhimento: <i>oferece cuidados contínuos de saúde, com funcionamento de vinte e quatro horas, em ambiente residencial, para pessoas com necessidade decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, de ambos os sexos, que apresentem acentuada vulnerabilidade social e/ou familiar e demandem acompanhamento terapêutico e protetivo de caráter transitório cujo tempo de permanência é de até seis meses</i></p> <p>As Unidades de Acolhimento estão organizadas nas seguintes modalidades:</p> <ul style="list-style-type: none">- Unidade de Acolhimento Adulto, destinados a pessoas que fazem uso do crack, álcool e outras drogas, maiores de dezoito anos; e- Unidade de Acolhimento Infanto-Juvenil, destinadas a adolescentes e jovens (de doze até dezoito anos completos). <p><u>O acolhimento na Unidade de Acolhimento será definido exclusivamente pela equipe do Centro de Atenção Psicossocial de referência que será responsável pela elaboração do projeto terapêutico singular do usuário, considerando a hierarquização do cuidado, priorizando a atenção em serviços comunitários de saúde.</u></p>
<p>b) Serviços de Atenção em Regime Residencial: <i>também chamadas Comunidades Terapêuticas: serviço de saúde destinado a oferecer cuidados contínuos de saúde, de caráter residencial transitório por até nove meses para adultos com necessidades clínicas estáveis decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas</i></p>

<p>5º - <u>Atenção hospitalar</u>, formada pelos seguintes pontos de atenção:</p>
<p>a) enfermaria especializada em Hospital Geral;</p>
<p>b) serviço Hospitalar de Referência para Atenção às pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas;</p>

<p>6º - <u>Estratégias de desinstitucionalização</u>, formada pelo seguinte ponto de atenção:</p>
<p>Serviços Residenciais Terapêuticos</p>

<p>7º - <u>Reabilitação psicossocial</u></p>

9. Pois bem. Feitas essas considerações, buscou-se através do presente Procedimento Preparatório apurar as eventuais dificuldades e/ou omissões dos gestores públicos locais para implantação dessas duas Unidades de Acolhimento (uma UAA – Unidade de Acolhimento Adulto e uma UAI – Unidade de Acolhimento Infantojuvenil) no município de Bauru, seja pela falta de disponibilização/implantação de local físico, seja por falta de habilitação do município para implantação dos serviços pactuados, bem como verificar se a implantação das Unidades de Acolhimento aconteceria afinal na data prevista e por qual Plano de Ação aconteceria (Plano de Ação Rede de Atenção Psicossocial – RAPS ou Plano 'Crack é possível vencer').

10. Em 05/02/2014, a Coordenação-Geral de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas (fls. 06/12) já havia informado ao Procurador Federal dos Direitos do Cidadão que as duas Unidades de Acolhimento pactuadas com o Município de Bauru ainda aguardavam implantação pelos gestores locais pois estava sendo providenciada a locação dos respectivos imóveis nos quais passariam a funcionar, ambas com data prevista de 29/12/2014 para ultimação (fl. 11vº).

11. Instada a se manifestar (fl. 17), a Prefeitura de Bauru informou, em 15/05/2014, que (fls. 21/22) (grifos nossos):

“A modalidade de acolhimento adulto e infanto-juvenil de fato foi pactuada junto ao Programa Interministerial 'Crack é possível vencer', como um dos dispositivos para o enfrentamento da problemática do crack e outras drogas em articulação com outras modalidades de atenção e cuidado para usuários de álcool, crack e outras drogas.

Anteriormente à implantação de unidades de acolhimento de adulto e infanto-juvenil, os técnicos da área de saúde mental já entendiam sobre a necessidade de implantação de um CAPS AD infanto-juvenil 24 horas e de uma equipe de 'Consultório na Rua' para integração das ações em saúde à população usuária de álcool, crack e outras drogas em situação de vulnerabilidade social.

A Secretaria Municipal de Bauru, no momento, tem priorizado a implantação do CAPS AD infanto-juvenil e o 'Consultório na Rua', vislumbrando a implantação da UA após a efetivação destes dois serviços.

As discussões em relação à construção da rede de atenção psicossocial aos usuários de álcool, crack e outras drogas, tem sido compartilhadas junto à assessoria técnica da Coordenação Geral de Saúde Mental, Álcool e outras Drogas do Ministério da Saúde, conforme o exposto em ofício enviado ao Ministério da Saúde em 30 de abril de 2014.”

12. Junto com tais informações, a Prefeitura encaminhou cópia do Ofício nº 29.545/2014 que enviou em 29/04/2014 à Coordenação-Geral de Saúde Mental, Álcool e outras Drogas do Departamento de Atenção Especializada e Temática/Secretaria de Atenção à Saúde (fls. 23/24), no qual consignou que:

- houve atraso na implantação do CAPS AD III infanto-juvenil em razão das dificuldades para localizar imóvel que atendesse as necessidades do serviço; o contrato de locação foi firmado em 21/03/2014 e atualmente a Prefeitura aguarda a finalização da reforma de adequação e a efetivação da contratação da equipe;

- O projeto 'Consultório na Rua' foi elaborado em novembro de 2013, sendo pautado em reunião da Comissão Intergestores Regional – CIR Bauru, em 12/12/13. As contratações de profissionais para compor a equipe do CR ainda não foram efetivadas em razão dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

- **Não há previsão para implantação da UAA e UAI**, que ainda “estão sendo discutidas junto à Secretaria Municipal do Bem Estar Social considerando as articulações necessárias para efetivação do serviço na rede de cuidado do Município e as possíveis potencialidades existentes no território.”

- ainda não houve pactuação com relação aos leitos de saúde mental em hospitais gerais, visto que em Bauru estas unidades estão sob gestão estadual. Em 24/10/2012 foi solicitado ao DRS VI a indicação de um hospital de referência para menores de 18 anos na lógica de constituição de uma rede integrada de atenção contínua a pessoas com necessidades relacionadas ao consumo de álcool, crack e outras drogas. Não houve resposta.

- **Quadro de reprogramação das metas:**

* **CAPS AD III 24 h – Rua Azarias Leite, 13-28, 5 leitos, data prevista para início de funcionamento: 31/08/2014;**

* **Consultório na Rua – Rua Hermes C. Batista, 1-64, previsão de início para 20/12/2014**

* **Unidade de Acolhimento Adulto – sem endereço e sem previsão**

- * **Unidade de Acolhimento infantojuvenil – sem endereço e sem previsão**
- * **Leitos de saúde mental nos hospitais gerais – serviço não está sob gestão do Governo Municipal**

13. Depois, em 13/06/2014, através do Ofício nº 1402/2014 (fl. 31), a Prefeitura insistiu que está priorizando a implantação do CAPS III AD infanto juvenil e equipe de Consultório na Rua, destacando que: *“Após a implantação dos serviços citados, análise da demanda e articulação com os equipamentos já existentes na rede municipal de assistência social, vislumbra-se a possibilidade de implantação das Unidades de Acolhimento”*. *“(…) cumpre esclarecer que também será necessária a análise das questões orçamentárias e financeiras na ocasião, pois muito embora haja repasse de recursos financeiros do Governo federal para esta modalidade de serviço, os valores repassados não são suficientes para construção e/ou locação/adequação de imóvel para instalação, manutenção dos serviços e remuneração das equipes, considerando que são serviços com funcionamento ininterrupto. Some-se a isso, as dificuldades que o município de Bauru tem enfrentado para a contratação de pessoal em função dos limites impostos pela lei de Responsabilidade Fiscal, o que tem restringido a perspectiva de implantação de novos serviços. Diante do exposto, a Secretaria Municipal de Saúde informa que não há como precisar e estabelecer programação e cronograma de implantação das Unidades de Acolhimento, conforme solicitado.”*

14. Em 10/07/2014, disse, por fim, que a previsão para a implementação das medidas de qualifica como prioritárias é a seguinte (fls. 43/59):

- CAPS AD III 24 h – o imóvel foi alugado e entregue com as reformas necessárias para funcionamento. Está em fase de contratação de pessoal. Data reprogramada para inauguração: 31/08/2014 (fl. 46);
- Consultório na Rua – previsão (equipe em funcionamento) 20/12/2014 (fl. 47).

15. Apesar dessa previsão, fato é que a Prefeitura já ressaltou que (fl. 31), com relação às Unidades Acolhimento, sua implementação somente será feita após a implantação dos serviços citados e, ainda, após análise da demanda e articulação com os equipamentos já existentes na rede municipal de assistência social.

16. E já antecipa as justificativas para a grande delonga ou até a não implementação das Unidades Acolhimento (UA), invocando dois argumentos:

a) questão financeira (fl. 31): *“será necessária a análise das questões orçamentárias e financeiras na ocasião, pois muito embora haja repasse de recursos financeiros do Governo federal para esta modalidade de serviço, os valores repassados não são suficientes para construção e/ou locação/adequação de imóvel para instalação, manutenção dos serviços e remuneração das equipes, considerando que são serviços com funcionamento ininterrupto. Some-se a isso, as dificuldades que o município de Bauru tem enfrentado para a contratação de pessoal em função dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o que tem restringido a perspectiva de implantação de novos serviços. Diante do exposto, a Secretaria Municipal de Saúde informa que não há como precisar e estabelecer programação e cronograma de implantação das Unidades de Acolhimento, conforme solicitado.”*

b) pactuação da Rede de Atenção Psicossocial do Município incompleta (fls. 43/59): *“A Rede de Atenção Psicossocial do Município de Bauru/SP ainda não está completamente pactuada, pois os sete componentes definidos na portaria devem estar articulados e em funcionamento pleno para que possamos analisar se há deficiência ou não na rede de atenção psicossocial. Importante esclarecer que os serviços municipais deverão ser articulados com a RAPS regional – através de uma construção coletiva entre os Municípios. O Departamento Regional de Saúde DRS VI, por meio do Grupo Condutor Regional da Rede de Atenção Psicossocial – RAPS do DRS VI Bauru, instituído pela Portaria DRS VI, de 16/07/2013, publicada no DOE de 17/07/2013, deverá realizar a matriz diagnóstica que é um instrumento de mapeamento da rede de atenção psicossocial contida na Portaria GM/MS nº 3088/2011 que avalia as*

necessidades da região, para elaboração da proposta de ação regional. Neste sentido, percebe-se que o município de Bauru, encontra-se a frente deste processo, uma vez que já possui rede de saúde mental estabelecida e em processo de reestruturação e aperfeiçoamento de ações.”

17. Pois bem. É fato público e notório que a dependência química, por causar na pessoa efeitos extremamente deletérios ao bem estar físico e psíquico, revela problema a ser enfrentado, fundamentalmente, através de políticas públicas de saúde, e, por extensão, também de educação e assistência social, além de segurança pública.

18. Sendo assim, a política de prevenção, combate e tratamento referente ao uso de drogas, especialmente no que tange aos usuários ou grupos de risco infantojuvenis é dever e imposição constitucional e legal inafastável e de **prioridade absoluta, mormente considerando sua extrema vulnerabilidade**. Veja-se:

Constituição Federal

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

(...)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

(...)

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

(...)

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (...)

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 - Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

(...)

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

(...)

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

(...)

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e **prioritária** dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

(...)

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

(...)

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

(...)

PORTARIA Nº 3.088, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2011 - Institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

(...)

Considerando a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências¹⁵;

(...)

Art. 4º São objetivos específicos da Rede de Atenção Psicossocial:

I - promover cuidados em saúde especialmente para grupos mais vulneráveis (criança, adolescente, jovens, pessoas em situação de rua e populações indígenas);

(...)

Art. 5º A Rede de Atenção Psicossocial é constituída pelos seguintes componentes:

(...)

IV - atenção residencial de caráter transitório, formada pelos seguintes pontos de atenção:

a) Unidade de Recolhimento;

b) Serviços de Atenção em Regime Residencial;

(...)

Art. 9º São pontos de atenção na Rede de Atenção Psicossocial na atenção residencial de caráter transitório os seguintes serviços:

¹⁵ Que destaca a prioridade absoluta na implantação de políticas públicas para proteção da criança e do adolescente.

I - Unidade de Acolhimento: oferece cuidados contínuos de saúde, com funcionamento de vinte e quatro horas, em ambiente residencial, para pessoas com necessidade decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, de ambos os sexos, que apresentem **acentuada vulnerabilidade social e/ou familiar** e demandem acompanhamento terapêutico e protetivo de caráter transitório cujo tempo de permanência é de até seis meses; e (...)

PORTARIA Nº 121, DE 25 DE JANEIRO DE 2012 - Institui a Unidade de Acolhimento para pessoas com necessidades decorrentes do uso de Crack, Álcool e Outras Drogas (Unidade de Acolhimento), no componente de atenção residencial de caráter transitório da Rede de Atenção Psicossocial.

(...)

Considerando a Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente;

(...)

Art. 1º Fica instituída a Unidade de Acolhimento para pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas (Unidade de Acolhimento), no componente de atenção residencial de caráter transitório da Rede de Atenção Psicossocial.

Art. 2º Para efeito desta Portaria, a Unidade de Acolhimento referida no art. 1º é um dos pontos da Rede de Atenção Psicossocial e apresenta as seguintes características:

I - Funcionamento nas 24 (vinte e quatro) horas do dia e nos 7 (sete) dias da semana; e
II - Caráter residencial transitório.

§ 1º A Unidade de Acolhimento tem como objetivo oferecer acolhimento voluntário e **cuidados contínuos** para pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, em situação de vulnerabilidade social e/ou familiar e que demandem **acompanhamento terapêutico e protetivo.**

(...)

19. Sobre o tema, vale reproduzir as irretocáveis considerações feitas pela Exma. Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais, Dra. Andrea Mismotto Carelli¹⁶ (grifos nossos):

“O Estatuto da Criança e do Adolescente tem apenas 20 anos, o que, em termos históricos, é pouco para ser completamente absorvido pela sociedade à qual pretende se aplicar.

Não bastasse, a doutrina não se debruça sobre esse sistema com o mesmo fôlego com que procede em outros ramos jurídicos, pelo menos no aspecto da prática cotidiana relacionada ao operador do direito. No final das contas, temos doutrina de excelente valor, diga-se, mas insuficiente, e que acaba por tangenciar aspectos significativos da prática, sobretudo do ponto de vista da atuação a ser desempenhada pelo *Parquet*.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em virtude de tais razões – aliadas a outras, como a **dificuldade do Poder Judiciário, nos processos coletivos, em exigir do Executivo as condições necessárias para o exercício de direitos em nome do princípio da conveniência e oportunidade da Administração Pública, bem como a má-fé e o despreparo dos gestores** –,

¹⁶ In “Ministério Público: atuação especializada nos direitos da criança e do adolescente.

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CDUQFJAE&url=http%3A%2F%2Fwww-antigo.mpmg.mp.br%2Fportal%2Fpublic%2Finterno%2Farquivo%2Ffid%2F32478&ei=pcBXVMLTClShgwTI94KoBg&usq=AFQjCNEH3_OL9C3Kpco6dBqq-zfFfiFVBQ&bvm=bv.78677474.d.eXY

acesso em 03/11/2014

ainda não saiu do papel completamente. Este vazio de aplicação deve servir ao Ministério Público para reflexão, já que é seu mister constitucional diligenciar no sentido de garantir o exercício de direitos por parte deste público, cuja proteção é a prioridade absoluta da República, nos termos do disposto no art. 227 da Carta de 1988.

(...)

Sendo assim, tivemos o escopo de focar as questões práticas e polêmicas e, sobretudo, propor um novo paradigma de atuação para o Promotor de Justiça: para que a rede de proteção se converta em realidade de maneira que os direitos da infância e juventude possam ser exercidos em sua plenitude e universalidade, a atuação do Promotor de Justiça da Infância e Juventude deve ser diferenciada.

(...)

2. Breve história do direito da criança e do adolescente

O reconhecimento de que crianças e adolescentes são pessoas em estado de desenvolvimento e que em razão disto, merecem um tratamento, inclusive jurídico, diferenciado e prioritário, em termos de história da civilização é uma completa novidade, dado que explica, mas não justifica a dificuldade que é sua implementação na prática.

A história social da criança e do adolescente e a forma como o direito posto revelaram o valor que essas categorias tinham para a época evidenciam quem sempre foi o lado mais fraco.

Desde os primórdios, a supremacia dos interesses da família – que, como prega a maioria das religiões, é sagrada – em detrimento dos da infância parece ter sido a tônica desde o início da história do homem sobre a Terra. Nas antigas civilizações, os laços familiares eram estabelecidos pelo culto à religião, e não pela afetividade ou consangüinidade. O pai era, portanto, a autoridade máxima, a ele sendo facultado o exercício do poder absoluto sobre os filhos enquanto eles residissem na casa do genitor, independentemente da maioridade, uma vez que, à época, não havia distinção entre maiores e menores. O direito romano consagrava ao *pater familia* o direito de apor o seu nome nos componentes de seu patrimônio. Essa era a razão pela qual o filho e a esposa ganhavam o sobrenome do varão. Havia a regra, inclusive, de que o pai, desinteressado pelo ressarcimento de um dano causado por seu filho, poderia abandoná-lo em favor do prejudicado, que poderia fazer do infante um escravo, explorando seu trabalho.

Nesse ponto, as práticas ocorridas em Esparta são também bem eloqüentes para caracterizar o pensamento vigente: naquela cidade, o pai transferia para um tribunal do Estado o poder sobre a vida e a criação dos filhos, a partir do momento em que a criança completasse sete anos, tudo com o intento de que fossem preparados novos guerreiros, o que talvez se constituísse no principal mister daquela cidade-estado grega.

Durante a Idade Média, o crescimento da religião cristã influenciou as normas então vigentes, contribuindo para o início do reconhecimento dos direitos para crianças ao se pregar o direito à dignidade para todos, indistintamente.

A Igreja, aos poucos, por meio dos concílios, foi outorgando certa proteção aos menores, prevendo e aplicando penas aos pais que abandonavam (expunham) seus filhos. No entanto, essa proteção era setorizada, sendo destinada apenas aos infantes concebidos dentro do casamento. Os nascidos fora do matrimônio eram discriminados, recaindo sobre eles a pecha da bastardia. A eles, não se estendiam tais pregações.

No Brasil-Colônia, a legislação manteve o pai como autoridade máxima, assegurando-lhe o direito de castigar o filho como forma de educá-lo, excluindo-se a ilicitude da conduta, caso no exercício dessa incumbência o filho morresse ou fosse lesionado. Ao pai, em casos tais, não era aplicada nenhuma sanção, pois se entendia estar ele no exercício regular de um direito. Contudo, como salienta Rodrigues Amin (2007), com relação aos indígenas, a prática era invertida.

Dada à dificuldade que os jesuítas encontraram para catequizar os índios adultos e percebendo que era muito mais simples “educarem” as crianças, utilizaram-nas como forma de atingir os pais e sacramentar a ordem que se queria impor. Em outras palavras, os filhos passaram a “educar” e adequar os pais à nova ordem moral.

Teve início aí uma prática comum por parte do Estado brasileiro em quase quinhentos anos de história: a de se apropriar da criação de crianças e adolescentes, não reconhecendo a família como instância adequada para tal, sobretudo se ela pertencesse às classes sociais desfavorecidas.

Já em 1551, o Estado começou a atuar por meio da Igreja. Foi fundada a primeira casa de recolhimento de crianças do Brasil, gerida pelos jesuítas, que buscavam isolar crianças índias e negras da “má influência” dos pais, com seus “costumes bárbaros”, consolidando-se aí o início da política de recolhimento que, além de se valer dos infantes para disseminar valores caros à ordem de dominação vigente, partia do pressuposto de que certas famílias – as mais desvalidas e de ascendência não europeia – eram inábeis para educar sua prole.

No século XVIII, o Estado passa a se preocupar ainda mais com órfãos e expostos. Na época, era muito comum o abandono de crianças, principalmente as ilegítimas (as nascidas fora do casamento) e os filhos de escravos, na porta das igrejas, conventos, residências e até mesmo na rua, fato que deu causa à importação da roda dos expostos, direto da Europa, mecanismo que perdurou no Brasil até meados da década de 1950.

A roda dos expostos era um engenho instalado na entrada das Santas Casas de Misericórdia, porta na qual havia um apêndice disposto para que os bebês fossem ali depositados, e que rodava para o interior do recinto, de modo a garantir o anonimato daquele que abandonava a criança.

Estava institucionalizado o desamparo, o abandono, ainda se criando para o autor de tal desumanidade um engenho que lhe garantisse o anonimato, como se, com efeito, a criação de uma criança fosse um estorvo. Não bastasse, reconhecia-se no afastamento da família uma oportunidade mais adequada de sobrevivência ao infante.

O início do período republicano é marcado pelo aumento da população de cidades como Rio de Janeiro e São Paulo. Mazelas sociais, como doenças e pessoas desprovidas de moradia, agravavam-se. Exigiam-se medidas urgentes, pois aquele era o momento de construção da imagem da República. Entidades assistenciais foram fundadas com vistas a intensificar o recolhimento, oscilando o pensamento social entre assegurar direitos e “se defender” dos menores. Ora, convenhamos que, mais de um século depois, o anseio social dominante não é muito diferente.

Nesse contexto, construiu-se a Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência/delinquência, que disseminou a idéia geral de que o Estado teria o dever de “proteger” os menores, mesmo que à custa da supressão de suas garantias.

A tutela da infância, naquele momento histórico, caracterizou-se pelo regime de internações, com a quebra dos vínculos familiares, os quais foram substituídos por vínculos

com as instituições, não raro totais. O objetivo era “recuperar” o menor, adequando-o ao comportamento desejado pelo Estado, mesmo que fosse ele afastado dos familiares. A preocupação era correccional, higienista, e não afetiva.¹⁷

A criação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor), já na década de 1960, foi mais um incentivo à política de segregação, a qual demonstrou ao longo do tempo ser um instrumento hábil na busca da imposição da instituição estatal como forma de se exercer o controle político sobre as populações mais jovens.

Ocorre, no entanto, que, em determinado momento, mais precisamente na passagem da década de 1980 para a de 1990, esse paradigma foi quebrado, e o reconhecimento de que as crianças deveriam ser criadas em suas famílias foi tão assimilado que foi incorporado na legislação pertinente – art. 227 da Constituição da República de 1988, nos arts. 4º e 16, inc. V, e de modo destacado em todo o Capítulo III do Título II da Lei n.º 8.069/90 – como fruto da conclusão geral de que a entidade familiar (biológica ou não) é essencial ao desenvolvimento da pessoa em formação.

Essa ruptura de paradigma deve ser devidamente contextualizada. Não foi de um dia para o outro que a mentalidade mudou. Muito pelo contrário. Aliás, nesse ponto devemos fazer um adendo ao fato que no séc. XX houve um notável avanço de algumas disciplinas, como a pedagogia, a psicologia, a medicina e a psicanálise, que criaram interessantes e elaboradas teorias sobre o estado de ser criança e suas necessidades diferenciadas. Os trabalhos empreendidos por Freud, Melanie Klein, Lacan, Piaget, Winnicott e Paulo Freire, só para citar alguns, foram extremamente reveladores de tais vicissitudes enfrentadas por quem está em estado de desenvolvimento físico e psíquico.

Esse novo entendimento propiciado pelos saberes mencionados, mais o cenário político brasileiro vivenciado entre as décadas de 1980 e 1990 criaram o campo propício para a ruptura e substituição por um novo paradigma que viria nortear o novo direito da criança e do adolescente, e que escolheria o Ministério Público como ator a tutelá-lo.

Depois de um longo período de extremas limitações impingidas às liberdades públicas durante o regime militar instituído pelo golpe de 1964, a sociedade brasileira, privada até então de participar das coisas afetas à República, em razão da supressão dos direitos de reunião e da manifestação do pensamento, com a derrocada do regime imposto pelo golpe, em dezembro de 1983, viu-se mais apta para se manifestar diante das mazelas sociais, que até então eram mascaradas em virtude da censura imposta aos meios de comunicação.

Aos poucos, na medida em que a censura caía e os meios de comunicação se reorganizavam diante da nova ordem, o cenário social foi-se revelando: desemprego, fome, violência, altos índices de analfabetismo, aglomeração de populações em favelas em torno dos grandes centros urbanos, e uma total ausência de políticas públicas que pudessem subverter tal estado de exclusão.

Diante da realidade social que começava a ser desvendada, e no exercício de um direito que até então era negado, manifestações populares foram-se intensificando.

Por outro lado, os partidos políticos começaram a se organizar.

Em meio ao caos sócio-econômico que se revelava, passou a chamar a atenção e causar comoção a situação de crianças e adolescentes que logo se destacaram como as mais

¹⁷ O próprio fato de ser “menor” já trazia em seu bojo a idéia de alguém a ser “recuperado”, como se menoridade fosse delinquência, algo a ser corrigido.

frágeis vítimas das mazelas que se descortinavam. Os efeitos dos quinhentos anos da negação ao exercício de direitos fundamentais afinal mostravam sua face.

Foi nesse contexto que foi convocada a Assembléia Nacional Constituinte, momento em que os atores sociais mobilizados para este mister reivindicavam uma chance histórica de reparar a omissão para com tal público que, até então, não tinha sido reconhecido como sujeito de direitos, mas sim tratado pela legislação, de forma esparsa e lacunosa, como mero objeto de intervenção do mundo adulto.

Diante desse estado de coisas, o constituinte não desperdiçou a chance de subverter o paradigma até então vigente, estabelecendo que a proteção dos interesses da infância e da juventude é a única prioridade absoluta da República brasileira.

O art. 227 da Carta Magna foi elaborado de forma emblemática.

Já não era sem tempo: passamos do princípio da situação irregular para o da proteção integral.

3. Alteração do paradigma do direito da criança e do adolescente

A idéia inicial que deve servir de fundamento à atuação do Ministério Público na defesa dos direitos de crianças e adolescentes é a de que a Constituição da República de 1988 alterou de forma radical o paradigma que servia de alicerce para o ordenamento jurídico nesta seara. Afastou a doutrina da situação irregular até então em vigor, disseminada, sobretudo, pelo Código de Menores, e alçou a infância e juventude como a **prioridade das prioridades** dentro do Estado de Direito Brasileiro. Desse modo, de forma absolutamente inovadora, dentro de uma diretriz até então desprezada, crianças e adolescentes passaram a ser sujeitos de direitos, sendo que **a observância de seus direitos fundamentais passou a ser cogente não só para a família na qual estão inseridos, mas também para o Estado e a sociedade.**

Regulamentando e buscando dar efetividade à norma constitucional foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, microssistema aberto de regras e princípios. Em termos jurídicos, a alteração deste paradigma, que nos tirou da doutrina da situação irregular e nos inseriu na doutrina da proteção integral, não aconteceu por acaso, mas constitui fruto de uma longa sucessão de fatos que acabaram por culminar na elaboração do já citado art. 227 da Constituição Federal e na promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente cerca de dois anos depois (Lei n.º 8.069/90).

Rodrigues Amin (2007) fala com propriedade sobre essa sucessão de eventos:

O primeiro documento internacional que expôs a preocupação em se reconhecer direitos a crianças e adolescentes foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança de Genebra, em 1924, promovida pela Liga das Nações.

Contudo, foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959, o grande marco no reconhecimento de crianças como sujeitos de direitos carecedoras e proteção e cuidados especiais. O documento estabeleceu, dentre outros princípios: proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral, e espiritual; educação gratuita e compulsória; prioridade em proteção e socorro; proteção contra negligência, crueldade e exploração; proteção contra atos de discriminação.

A ONU, atenta aos avanços e anseios sociais, mormente no plano de direitos fundamentais, reconheceu que a atualização do documento se fazia necessária. Em 1979 montou um grupo de trabalho com o objetivo de preparar o texto da Convenção dos Direitos da Criança, aprovado em novembro de 1989 pela Resolução nº 44.¹⁸

A doutrina da situação irregular que ocupou o cenário jurídico infanto-juvenil por quase um século era restrita. Limitava-se a tratar daqueles que se enquadravam no modelo pré-definido de situação irregular, estabelecido no art. 2º do Código de Menores.

Aqui se apresentava o campo de atuação do Juiz de Menores, restrito ao binômio carência/delinquência. Todas as demais questões que envolvessem crianças e adolescentes deveriam ser discutidas na Vara de Família e regidas pelo Código Civil.

O Juiz de Menores centralizava as funções jurisdicional e administrativa, muitas vezes dando forma e estruturando a rede de atendimento.

É evidente que indefinições sobre os limites da atuação do juiz eram evidentes. O princípio da tripartição dos Poderes e da inércia do Poder Judiciário ficavam, desse modo, em segundo plano. O Juiz de Menores exercia a figura do pai, e parece que isso bastava ao sistema. Ao pressuposto de que, por ser magistrado, homem e possível pai de família, sabia o que era melhor para aquele menino ou menina que a ele eram trazidos. A debilidade desta lógica é notável em face da complexidade social e psicológica que geralmente se escondem por trás da história de um indivíduo que chega ao sistema de Justiça.

Em síntese: a situação irregular era uma doutrina não universal, restrita de forma quase absoluta a um limitado público infanto-juvenil, geralmente envolvido no binômio carência/delinquência, ideologia disseminada na época.

Não se tratava, obviamente, de uma doutrina garantista ou cidadã. Agia-se apenas na seqüência e não na causa do problema, “apagando incêndios”. Era um Direito do Menor, ou seja, que agia sobre ele, como objeto e não como sujeito de direitos.

A doutrina da proteção integral, por outro lado, rompe com esse padrão do Código de Menores que, como todos sabemos, não deu bons frutos, e absorve os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança. Pela primeira vez na história desta terra, crianças e adolescentes passaram a titularizar direitos fundamentais, como qualquer outro ser humano.

A responsabilidade de assegurar o respeito a esses direitos foi diluída solidariamente entre família, sociedade e Estado, em regime de co-gestão e co-responsabilidade. No entanto, não podemos olvidar que a ordem de menção utilizada pelo legislador é eloqüente ao estabelecer que os cuidados devam ser primeiro exercidos pela família, até porque sabemos que o Estado e a sociedade nunca substituirão a contento o clima de acolhimento que uma família apenas razoável pode oferecer ao infante. Nenhuma instituição, por melhor que seja, aplaca as necessidades afetivas de um ser em formação como a entidade familiar. E esta ilação pode ser perfeitamente entendida quando visitamos unidades de acolhimento e vemos o desejo que a maioria das crianças manifestam em serem “adotadas”, ainda que acolhidas em ambientes adequados e razoáveis.

Dentro dessa esteira, apesar de o art. 227 da Constituição da República ser definidor, em seu *caput*, de direitos fundamentais e, portanto, ser de aplicação imediata, coube ao

¹⁸ MACIEL, Kátia R. F. L. A. *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 5p.

Estatuto da Criança e do Adolescente a construção sistêmica da doutrina da proteção integral.

A nova lei, como não poderia deixar de ser, *ab initio* estendeu seu alcance a todas as crianças e adolescentes, indistintamente.

Para fins de proteção, considerou-se a possibilidade de eventual risco social, situação pré-definida no art. 98 da Lei nº 8.069/90, e não mais a situação irregular.

Com o fim de garantir efetividade à doutrina da proteção integral, a nova lei previu um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, através de políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, abuso e proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil.

Adotou-se o princípio da descentralização político-administrativa, materializando-o na esfera municipal pela participação direta da comunidade através do Conselho Municipal de Direitos e do Conselho Tutelar. A responsabilidade pela causa da infância ultrapassa a esfera do poder familiar e recai sobre a comunidade da criança ou do adolescente e sobre o poder público, principalmente o municipal, executor da política de atendimento, de acordo com o art. 88, inc.I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Ao juiz coube a função que lhe é própria: julgar. A atuação *ex officio* não se encontra elencada nos arts. 148 e 149 da legislação estatutária, mas apenas aquela restrita às funções judicante e normativa, esta última em caráter excepcional, uma vez que atípica à magistratura. Agora é a própria sociedade através do Conselho Tutelar que atua, diretamente, na proteção de suas crianças e jovens, encaminhando à autoridade judiciária os casos de sua competência e ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente.

A atuação do Ministério Público no sistema garantidor do ECA foi sobremaneira ampliada seguindo a tendência preconizada pela Constituição da República que promove o *Parquet* a agente de transformação social.

No campo formal, a doutrina da proteção integral está perfeitamente delineada. O desafio é torná-la real, efetiva, palpável.

3.1. Princípios basilares do atual direito da criança e do adolescente

(...)

3.1.1. Princípio da prioridade absoluta

O verbete 'prioridade' é definido pelo dicionário Aurélio (1997) como "qualidade do que está em primeiro lugar, ou do que aparece primeiro; preferência dada a alguém relativamente ao tempo de realização de seu direito, com preterição do de outros; primazia".

O mesmo dicionário define o verbete 'absoluto' como aquele que "não depende de outrem ou de uma coisa; independente; não sujeito a condições; incondicional, superior a todos os outros; único; seguro, firme" (AURÉLIO, 1997).

Não se pode definir o princípio da absoluta prioridade do direito da criança e do adolescente senão como a interpretação literal da soma de seus

vocábulos, ou seja, a primazia incondicional dos interesses e direitos relativos à infância e juventude.

A prioridade se mostra premente porque a criança e o adolescente são sujeitos em estado de desenvolvimento físico, psíquico, emocional e espiritual, e, considerando a fragilidade natural decorrente dessa condição peculiar, carecem de proteção especializada, diferenciada e integral.

Ademais, em estado tal, a criança e o adolescente estão dispostos tanto a um maior sofrimento, caso privados das condições básicas para a sobrevivência, quanto à possibilidade de aproveitar muito melhor os investimentos feitos, sobretudo no campo da educação.

Liberati (1991, p. 45) define tal princípio com perfeição:

Por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e dos adolescentes[...].

Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveriam asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos, etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.

No campo legislativo, o princípio da prioridade absoluta ao direito da criança e do adolescente é disciplinado na própria Carta Constitucional; vide o art. 227:

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

No aspecto infraconstitucional, o princípio encontra-se inserto no art. 4º da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Vejamos:

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

Não bastassem os dispositivos mencionados serem auto-explicativos, quase que gramaticais, o legislador ainda demarcou, no art. 6º, alicerces hermenêuticos para o intérprete, o que acaba por afastar qualquer hipótese de dúvida ou divergência acerca da primazia do interesse da criança e do adolescente perante todos os outros presentes no sistema jurídico:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Por fim, recordamos que, apesar de a Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) impor prioridade absoluta ao atendimento dos direitos do idoso (art. 3º), se, na situação concreta, o jurista, o operador do direito ou o gestor depararem-se com o conflito entre os interesses do idoso e os da criança ou do adolescente, serão os destes últimos privilegiados. Isto porque a prioridade conferida ao idoso é infraconstitucional. **Já quanto às crianças e aos adolescentes, a prioridade tem sede constitucional.**

Interessante destacar que, como não poderia deixar de ser, o princípio da prioridade absoluta, felizmente, já foi absolutamente absorvido pelos Tribunais Superiores:

PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DE PROGRAMA SÓCIO-EDUCATIVO DESTINADO A ADOLESCENTE EM REGIME DE SEMI-LIBERDADE NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO. DIREITO SUBJETIVO À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS À VIDA, À EDUCAÇÃO, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA, ENTRE OUTROS. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. Controvérsia gravitante em torno da possibilidade jurídica do pedido formulado em ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, que objetiva a criação e instalação, no município de Ribeirão Preto, de programa sócio-educativo destinado a adolescentes em regime de semi-liberdade previsto no art. 90, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Alegação de que o prazo exíguo para o cumprimento da obrigação de fazer caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude da sujeição dos entes públicos às Leis de Licitações e de Responsabilidade Fiscal, no que aludem à necessidade de previsão orçamentária para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa. 3. A possibilidade jurídica do pedido, uma das condições da ação, cuja ausência enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, abrange não apenas a previsão legal da pretensão do autor, mas, antes, que a mesma não se encontre "vetada" pela ordem jurídica. 4. Causa de pedir consubstanciada na inobservância, pela FEBEM/SP, da política básica de atendimento dos direitos da criança e do adolescente estabelecida pelo ECA, frustrando a concretização dos direitos fundamentais garantidos pelo art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: 'É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.' 5. O pleito ministerial não se encontra vedado pelo ordenamento jurídico, constituindo tentativa de assegurar o efetivo respeito ao direito subjetivo do adolescente no município de Ribeirão Preto. 6. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo do adolescente. Conseqüentemente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegure, sendo certo que todos os adolescentes, nas condições estipuladas pela lei, encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública. 7. Ademais, o magistrado não fica adstrito ao prazo, para o cumprimento da obrigação de fazer, indicado pelo Ministério Público, sendo-lhe defeso, contudo, a prolação de sentença que incorra em um dos vícios de julgamento elencados no art. 460, do CPC. 8. Recurso especial desprovido. STJ. HC 97539 / RJ - RIO DE JANEIRO. HABEAS CORPUS. Relator: Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 16.06.2009. Órgão Julgador: Primeira Turma.

Não podemos deixar de mencionar uma decisão paradigmática emanada da mais alta Corte deste país, o STF, que, ao ser chamada para se posicionar com relação ao teor do princípio da prioridade absoluta, além de reconhecê-lo em sua inteireza, ainda admitiu que o Poder Judiciário pode exigir do Poder Executivo a consecução de políticas públicas tratadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao julgar uma ação envolvendo o Governo do Tocantins, o Supremo Tribunal Federal (STF) abriu um precedente histórico. Na decisão, o presidente do STF, Gilmar Mendes, deu prevalência ao princípio constitucional da prioridade absoluta de atendimento a crianças e adolescentes. E determinou que o governo estadual criasse, no prazo de um ano, uma política pública na área de atendimento a adolescentes infratores, sob pena de multa diária.

A decisão abriu uma jurisprudência inédita no Brasil. Pela primeira vez na história, entendeu-se que o Judiciário pode obrigar o Executivo a cumprir políticas públicas sociais.

Na antiga posição do Supremo, prevaleciam o princípio da separação dos Poderes – pelo qual o Judiciário não poderia interferir em assuntos de competência do Executivo – e o da "reserva do possível", segundo o qual os direitos só poderiam ser garantidos se houvesse recursos públicos disponíveis.

São justamente esses os argumentos usados como defesa pelos governos – municipais, estaduais e federal – em ações que cobram a execução de políticas públicas, como no caso do processo julgado pelo Ministro Gilmar Mendes. A ação foi movida pelo Ministério Público de Tocantins contra o governo estadual, exigindo a implantação de um programa de internação e semiliberdade de adolescentes em conflito com a lei em Araguaína, município de 115 mil habitantes.

De acordo com o processo, diante da inexistência de uma unidade de atendimento especializada no município, o Estado estaria abrigando os adolescentes em cadeias comuns, contrariando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e encaminhando os meninos para uma unidade a 160km (cento e sessenta quilômetros) de distância, dificultando o contato deles com a família.

Após o *Parquet* vencer a ação em primeira e segunda instâncias, o Governo de Tocantins recorreu ao STF. O presidente do Supremo decidiu manter a decisão de determinar que o governo estadual implemente em Araguaína, no máximo em 12 (doze) meses, um programa de atendimento a adolescentes autores de ato infracional, e proibiu o Estado de abrigar os jovens em unidades que não sejam especializadas. Se não cumprir a ordem judicial, o governo terá de pagar multa diária de R\$3.000,00 (três mil reais), por tempo indeterminado.¹⁹

¹⁹ Dada a relevância da decisão mencionada, passamos a transcrevê-la em sua inteireza:

SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 235-0/TOCANTINS. RELATORA: MINISTRA PRESIDENTE. REQUERENTE(S): ESTADO DO TOCANTINS. ADVOGADO(A/S): PGE-TO - LUÍS GONZAGA ASSUNÇÃO. REQUERIDO(A/S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS (AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1848/07 NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 72658-0/06). INTERESSADO(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS. Trata-se de pedido de suspensão de liminar (fls. 02-22), formulado pelo Estado do Tocantins, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que indeferiu pedido de suspensão de liminar ajuizado naquele Tribunal de Justiça. A decisão impugnada manteve liminar concedida na ação civil pública n.º 2007.0000.2658-0/0, em curso perante o Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Araguaína/TO, que determinou o seguinte: "[...] Concedo a liminar e determino ao Estado de Tocantins que implante na cidade de Araguaína/TO, no prazo de 12 (doze) meses, unidade especializada para cumprimento das medidas sócio-educativas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes infratores, a fim de propiciar o atendimento do disposto nos arts. 94, 120, § 2º e 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Determino ainda que o requerido se abstenha de manter adolescentes apreendidos, após o decurso do prazo de doze meses, em outra unidade que não a acima referida. Fixo multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser paga pelo requerido, em caso de descumprimento ou de atraso no cumprimento da presente decisão, a qual deverá ser revertida em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, nos termos dos arts. 213 e 214 da Lei nº 8.069/90." (fl. 94) Na ação civil pública, argumentou-se que o Poder Executivo local, ante a inexistência de unidade especializada naquela comarca, estaria encaminhando os adolescentes infratores para o município de Ananás/TO, distante 160 quilômetros daquela localidade, o que dificultaria o contato daqueles com seus familiares (fl.62). Além disso, os adolescentes infratores estariam alojados em cadeia local, em celas adjacentes à de presos adultos, a permitir contato visual e verbal entre eles, em ambiente inóspito, fato este que teria sido atestado pelo Conselho Tutelar de Araguaína e pelo Diretor do estabelecimento prisional (fl. 65). Argüiu-se, ainda, o descumprimento do compromisso firmado entre o Governo do Tocantins e o Ministério Público Estadual, mediante Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, para que até 15 de janeiro de 2007 houvesse a alocação de recursos para a criação do regime de semiliberdade naquela Comarca, em Palmas e em Gurupi (fl. 62). A ação civil pública defendeu ser incabível a alegação do óbice da reserva do possível no presente caso, ante a necessidade de garantia do mínimo necessário à existência condigna dos adolescentes infratores, conforme informariam precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul (fls. 68-71). Por fim, consignou o Ministério Público Estadual que a medida liminar deveria ser concedida, em face das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente – Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 123, art. 185, art. 94, art. 120 e art. 124), bem como em face do que dispõe a Constituição Federal (art. 1º,

O Estado de Tocantins alegava, além da interferência entre Poderes, que a punição provocaria "lesão à economia pública estadual", já que o orçamento estadual não previa recursos para essas ações. O Ministro Gilmar Mendes discordou dos argumentos ao ditar: "[...] A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo estadual do Tocantins em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional".

(...)

III; art. 5º, III, XXXIX, XLIX; art.37, *caput*; art. 227, *caput* e § 3º, todos da CF/88) e Pactos Internacionais (fls. 71-88). O juízo de primeiro grau concedeu a medida liminar, conforme transcrição acima, ressaltando que as normas contidas no art. 227, *caput* e § 3º, da Constituição e reproduzidas no ECA possuem plena eficácia (fls. 90-95). Ademais, a medida liminar consignou, a despeito de os adolescentes não estarem mais internados na Cadeia Pública de Ananás/TO no momento da decisão, que a inexistência de unidade especializada em Araguaína/TO obrigaria o encaminhamento de adolescentes infratores ao CASE de Palmas/TO, distante 375 quilômetros daquela comarca, em afronta ao princípio da independência dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição (fls. 08-09). Ademais, inviabilizando o contato familiar e o próprio sucesso do processo sócio-educativo. Contra tal decisão, o Estado do Tocantins ajuizou pedido de suspensão de liminar junto à Presidência do Tribunal de Justiça do Tocantins (fls. 33-54) que indeferiu o pedido, ante o entendimento de inócuo de grave lesão à ordem e economia públicas e inexistência de efeito multiplicador da decisão (fls. 97-100). Contra tal decisão, o Estado do Tocantins interpôs recurso de Agravo Regimental. O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins negou provimento ao agravo regimental em suspensão de liminar (fls.127-130), pois entendeu inexistente efeito multiplicador e ausentes razões que infirmassem a decisão recorrida. O pedido de suspensão de liminar contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins é baseado em argumentos de lesão à ordem e economia públicas do Estado do Tocantins. Enfatiza o requerente que a liminar deferida, para construção de unidade especializada em prazo determinado, importaria em ato de interferência do Poder Judiciário no âmbito de atuação do Poder Executivo, o requerente alega lesão à economia pública estadual, por ausência de previsão orçamentária, exiguidade de prazo para efetivação das medidas, ofensa ao princípio da reserva do possível e vedação legal e constitucional expressas de ordenação de despesas sem autorização legal (fls. 08-19). Em complementação, o Estado do Tocantins afirma que a liminar deferida esgotou, por completo, o objeto da ação civil pública, violando o art. 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/92, que veda a concessão de liminar contra atos do poder público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (fls.19-21). Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis nº 4.348/64, nº 8.437/92, nº 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. A ação civil pública pleiteia condenação do Estado de Tocantins em obrigação de fazer, para implantação de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, em unidade especializada, na Comarca de Araguaína/TO, no prazo de 12 (doze) meses. Nesse sentido, aponta-se: violação aos direitos dos adolescentes e à política básica de atendimento a adolescentes, previstos no art. 227, *caput* e § 3º da Constituição e concretizados nas determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 94, art. 120, §2º, e art. 124). Por outro lado, a suspensão de liminar aponta: violação ao art. 2º, CF/88, consistente em interferência direta nas atividades do Poder Executivo; ausência de previsão orçamentária (art. 163, I; art.165; art. 166, §§ 3º e 4º; art. 167, III, todos da CF/88); violação ao princípio da reserva do possível, exiguidade do prazo e possibilidade de efeito multiplicador do presente caso. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional. Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.05.96; SS nº 1.272-AgR/RJ, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.05.2001. No presente caso, discute-se possível colisão entre (1) o princípio da separação dos Poderes, concretizado pelo direito do Estado do Tocantins definir discricionariamente a formulação de políticas públicas voltadas a adolescentes infratores e (2) a proteção constitucional dos direitos dos adolescentes infratores e de uma política básica de seu atendimento. Eis o que dispõe o art. 227 da Constituição: 'Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: [...] V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; [...]'. É certo que o tema da proteção da criança e do adolescente e, especificamente, dos adolescentes infratores é tratado pela Constituição com especial atenção. Como se pode perceber, tanto o *caput* do art. 227, como seu parágrafo primeiro e incisos possuem comandos normativos voltados para o Estado, conforme destacado acima. Nesse sentido, destaca-se a determinação constitucional de absoluta prioridade na concretização desses comandos normativos, em razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente. Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito. Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*; Claus-Wilhelm Canaris, *Grundrechtswirkungen im Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts*. JuS:1989, p. 161). Nessa dimensão objetiva, também assume relevância a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (*Recht auf Organization und auf Verfahren*), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação. Parece lógico, portanto, que a efetividade desse direito fundamental à proteção da criança e do adolescente não prescinde da ação estatal positiva no sentido da criação de certas condições fáticas, sempre dependentes dos recursos financeiros de que dispõe o Estado, e de sistemas de órgãos e procedimentos voltados a essa finalidade. De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de um espaço amplo de discricionariedade estatal, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico. Por outro lado, alega-se, nesta suspensão de segurança, possível lesão à ordem e economia públicas, diante de determinação judicial para implantação de programa de internação e regime de semiliberdade, em unidade especializada (a ser construída), com prazo determinado de 12 meses. Nesse sentido, o argumento central apontado pelo Estado do Tocantins reside na violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF/88), formulado em sentido forte, que veda intromissão do Poder Judiciário no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo estadual. Contudo, nos dias atuais, tal princípio, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz da realidade constitucional brasileira, num círculo em que a teoria da Constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam. Nesse sentido, entendendo inexistente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, por violação ao art. 2º da Constituição. A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo estadual do Tocantins, em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional (art. 227). Da mesma forma, não vislumbro a ocorrência de grave lesão à economia pública. Cumpre ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da absoluta prioridade determinada na Constituição, deixa expresso o dever do Poder Executivo dar primazia na consecução daquelas políticas públicas, como se apreende do seu art. 4º: 'Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de primazia compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.'. Não se pode conceber grave lesão à economia do Estado do Tocantins, diante de determinação constitucional expressa de primazia clara na formulação de políticas sociais nesta área, bem como na alta prioridade de destinação orçamentária respectiva, concretamente delineada pelo ECA. A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto no ECA. As determinações acima devem ser seriamente consideradas quando da formulação orçamentária estadual, pois se tratam de comandos vinculativos. Ressalte-se que no próximo dia 13 de julho comemorar-se-ão os 18 (dezoito) anos de promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem se cristalizado como um importante avanço na delimitação das políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente. Ademais, a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual firmou entendimento, em casos como o presente, de que se impõe ao Estado a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, a efetiva

20. A Lei também prevê que as pessoas portadoras de transtornos mentais, muitos decorrentes do uso de drogas, tenham o melhor acesso ao tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades:

Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001 - Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.
(...)

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
(...)

21. Isso (prioridade) porque a proteção à criança e ao adolescente, principalmente, e demais pessoas em situação de vulnerabilidade, em todos os seus aspectos, visa garantir, como já visto, a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana:

Constituição Federal

proteção de direitos constitucionalmente assegurados, com alta prioridade, tais como: o direito à educação infantil e os direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados: RE-AgR nº 410.715/SP, 2ª T. Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006; RE nº 431.773/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 22.10.2004. Do julgamento do RE-AgR nº 410.715/SP, 2ª T. Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, destaca-se o seguinte trecho: '[...] A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. [...]'. Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ-Resp 630.765/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.09.2005). No presente caso, vislumbra-se possível proteção insuficiente dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado, que deve ser coibida, conforme já destacado. O Poder Judiciário não está a criar políticas públicas, nem usurpar a iniciativa do Poder Executivo. A decisão impugnada apenas determina o cumprimento de política pública constitucionalmente definida (art. 227, caput, § 3º) e especificada de maneira clara e concreta no ECA, inclusive quanto à forma de executá-la. Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Victor Abramovich (ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta, 2004. p. 251): 'Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y – en caso de hallar divergencias – reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijan pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un <<diálogo>> entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos.' (sem grifo no original). Contudo, conforme informação contida nas razões do Estado do Tocantins, este foi intimado da decisão de primeiro grau em 19 de outubro de 2007 (fl. 115). Assim, o prazo de 12 meses se extinguirá em 19 de outubro de 2008. A partir desta data, conforme a decisão impugnada, caso o Estado de Tocantins não tenha construído unidade especializada, ou venha a abrigar adolescentes infratores em outra localidade, que não uma unidade especializada, arcará com multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por prazo indeterminado. Entendo que tão-somente neste ponto a decisão impugnada gera grave lesão à economia pública, ou seja, apenas quanto à fixação de multa por não construção, em 12 meses, de unidade especializada para abrigo dos menores na comarca de Araguaína. Para se chegar a essa constatação, basta observar que a fixação de multa em valor elevado e sem limitação máxima constitui ônus excessivo ao Poder Público e à coletividade, pois impõe remanejamento financeiro das contas estaduais, em detrimento de outras políticas públicas estaduais de alta prioridade. Dessa forma, remanesce íntegra a decisão, quanto à possibilidade de multa por abrigar adolescentes infratores em cadeias comuns, em detrimento de abrigá-los em outras unidades especializadas existentes no Estado. Destaco, contudo, que não se impede a fixação de multa por descumprimento de decisão judicial. O que não se pode perder de vista é a possibilidade de vultoso prejuízo à coletividade, por multa fixada em decisão liminar baseada em juízo cognitivo sumário. Portanto, a determinação constitucional de absoluta prioridade na proteção dos direitos da criança e do adolescente (art. 227, CF/88) evidencia tanto a dimensão objetiva de proteção destes direitos fundamentais, quanto a proibição de sua proteção insuficiente pelo Estado de Tocantins, por impossibilitar condições fáticas e concretas de implantação de programa de internação e semiliberdade na Comarca de Araguaína/TO. Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico de proteção adequada dos adolescentes infratores, em unidade especializada, pois a determinação é da própria Constituição, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, §1º, V, CF/88). A proibição da proteção insuficiente exige do Estado a proibição de inércia e omissão na proteção aos adolescentes infratores, com primazia, com preferencial formulação e execução de políticas públicas de valores que a própria Constituição define como de absoluta prioridade. Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (*Annäherungstheorie*) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente. Assim, não vislumbro grave lesão à ordem e economia públicas, com exceção da fixação de multa por não construção, em doze meses, de unidade especializada para abrigar adolescentes infratores na Comarca de Araguaína/TO. Diante o exposto, defiro parcialmente o pedido de suspensão, tão-somente quanto à fixação de multa diária por descumprimento da ordem judicial de construção de unidade especializada, em doze meses, na comarca de Araguaína/TO. Dessa forma, diante da determinação da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente, mantenho os efeitos da decisão impugnada quanto à (1) implantação, em doze meses, de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, na comarca de Araguaína/TO e (2) proibição, sob pena de multa diária, de abrigar adolescentes infratores em outra unidade que não seja uma unidade especializada (nos termos do ECA). Publique-se. Comunique-se com urgência. Brasília, 8 de julho de 2008. Ministro GILMAR MENDES Presidente.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

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

Lei nº 8.069/90 – ECA

(...)

Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

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

(...)

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

(...)

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

(...)

22. Ademais, a questão envolve o direito à saúde, como decorrência do bem maior do sistema: o direito à vida digna. A saúde é direito público subjetivo amplamente garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil e é dever do Estado tomar todas as medidas no sentido de assegurá-lo, a teor do disposto no art. 196:

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.

23. Deflui-se desse dispositivo não uma mera ordem programática despida de conteúdo jurídico obrigacional, mas sim imperativo de garantia pelo Estado do direito à saúde mediante políticas públicas efetivas, sendo que a tal obrigação corresponde o direito

subjetivo público de ver tais ações e serviços implementados. Nesse sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PACIENTE COM PARALISIA CEREBRAL E MICROCEFALIA. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E DE APARELHOS MÉDICOS, DE USO NECESSÁRIO, EM FAVOR DE PESSOA CARENTE. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF).

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Precedentes do STF. (STF, RE nº 273.834-4/RS. 2ª Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 12/09/2000)

24. Do voto do Min. Celso de Mello extrai-se a brilhante lição:

Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação - que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

25. E o acesso universal e igualitário à saúde, garantido pela Constituição Federal, há que ser entendido como sendo o direito de todos a um **tratamento eficaz**. Ora, casos há para os quais não basta a prestação dos serviços oferecidos pelo “Consultório na Rua” ou internação para mera desintoxicação (via de regra, 15 dias), conforme disponibilidade de leitos informada às fls. 29/30, mas há necessidade de permanência em

Unidades de Acolhimento para acompanhamento terapêutico e protetivo por até seis meses, para manter a estabilidade clínica e o controle da abstinência, como já alertado pelo Departamento Regional de Saúde às mesmas fls. 29/30 e abalizado pela literatura médica:

“Em resposta à crescente necessidade de tratamento para essa população, observa-se que tratamentos por longos períodos (seis meses a um ano) têm evidenciado resultados mais promissores. Esse tipo de intervenção deverá oferecer inicialmente internação em ambientes protegidos, como hospitais e instituições especializadas em adições (28). (...) O tratamento dos usuários é, em geral, longo e com abordagem multidisciplinar em que sejam trabalhados os aspectos clínicos, familiares, sociais e legais. Inicia com a internação em leito psiquiátrico, passando ao ambulatório ou comunidades terapêuticas. Como outras doenças crônicas, os consumidores de crack necessitam de longo acompanhamento.” (Revista da AMRIGS, Porto Alegre, 54 (3): 337-343, jul.-set. 2010 - Crack – da pedra ao tratamento; Crack – from rock crystal to treatment; Gilda Pulcherio, Anderson Ravy Stolf, Márcia Pettenon, Daniel Pulcherio Fensterseifer, Felix Kessler)

26. Ademais, como é sabido, 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. Neste sentido, Alexandre de Moraes preleciona que:

Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Como destaca Celso de Mello:

“enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades 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 n° 22164/SP – rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17-11-1995, p. 39.206)” (grifo acrescido)²⁰.

27. Desse modo, sendo a saúde um direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado, garantido expressamente em diversos diplomas legais, sua efetivação constitui interesse estatal primário²¹, devendo ser ele satisfeito de modo integral, resolutivo e gratuito (art. 198, inciso II, da Constituição Federal, arts. 7º, inc. II e XII e 43, ambos da Lei Orgânica da Saúde).

28. Diante do exposto e já antecipando a justificativa da Prefeitura para a não implantação das Unidades de Acolhimento (fl. 31²²) - “*reserva do possível*” - para se

²⁰ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 44-45.

²¹ Interesse público primário é o “assinalado pela ordenação normativa e que se traduz naquilo que a lei entendeu ser o conveniente ou o benéfico para toda a coletividade”. Interesse público secundário “é o interesse que o aparelho estatal pode ter à moda de qualquer sujeito, pelo só fato de ser um centro subjetivado. ALESSI, *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*. In _____ (org.) *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, RT, 1986, p. 27.

²² “será necessária a análise das questões orçamentárias e financeiras na ocasião, pois muito embora haja repasse de recursos financeiros do Governo federal para esta modalidade de serviço, os valores repassados não são suficientes para construção e/ou locação/adequação de imóvel para instalação, manutenção dos

eximir de obrigação legal e constitucional, além do direito em questão ser indisponível e a política pública de proteção às crianças e jovens em situação de risco prioritária e absoluta, consigne-se que na jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, o tema já foi enfrentado, com a conclusão de que os direitos fundamentais sociais devem preponderar em face de alegada ausência de recursos materiais. Vejamos:

RE-AgR 410715 / SP - SÃO PAULO

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 22/11/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJ 03-02-2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP-01529

RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300

Parte(s)

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ

ADV.(A/S) : JOÃO GUILHERME SOUSA DE ASSIS

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter

serviços e remuneração das equipes, considerando que são serviços com funcionamento ininterrupto. Some-se a isso, as dificuldades que o município de Bauru tem enfrentado para a contratação de pessoal em função dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o que tem restringido a perspectiva de implantação de novos serviços. Diante do exposto, a Secretaria Municipal de Saúde informa que não há como precisar e estabelecer programação e cronograma de implantação das Unidades de Acolhimento, conforme solicitado."

mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina.

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). ADPF 45.

29. A "reserva do possível" só seria óbice à realização de políticas públicas absolutamente fundamentais, concretizadoras do direito à uma vida digna, se a Prefeitura lograsse demonstrar cabalmente a ausência de recursos, que não é o caso, pois há inclusive repasses específicos pelo Ministério da Saúde.

30. O tema tem sido enfrentado em outras instâncias da justiça brasileira, também na mesma linha:

TJRS - Apelação Cível Nº 70.049.578.917 - Sétima Câmara Cível - Comarca de Bom Jesus - 25 de julho de 2012 - DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, Presidente e Relator:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE UNIDADE DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU E LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública buscando a efetivação de direitos individuais heterogêneos de crianças e adolescentes. 2. Compete ao Município o dever de assegurar o abrigo de crianças, em consonância com a legislação vigente, sendo imperiosa a intervenção do Poder Judiciário para tornar efetivo o direito de crianças e adolescentes preconizado pela Carta Magna e regulado no ECA. Recurso desprovido. (...)

É inequívoca, pois, a obrigação do MUNICÍPIO de assegurar o abrigo de crianças consoante estabelecem os arts. 4º, 86 e 88, inc. I, do ECA. Ou seja, constitui absoluta prioridade a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (art. 4º do ECA).

E o atendimento desses direitos, decorre de uma política de atendimento, que é um conjunto articulado de ações governamentais e, também, não governamentais, mas que envolve diretamente a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 86, ECA).

Essa política de atendimento passa pela adoção de políticas sociais básicas, bem como pela instituição de programas de assistência médica e social (art. 87, ECA) e tem como diretrizes essenciais, a municipalização do atendimento, além da criação dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente e dos fundos, em todos os níveis, isto é, Municipal, Estadual e Federal (art. 88, inc. I, II, III e IV, ECA).

E a integração operacional é o que se busca com a efetivação das medidas, evitando que as disposições legais que asseguram a prioridade se constitua letra morta da lei, prolongando a inércia responsável pelo estado de abandono em que vivem milhares de crianças e adolescentes.

Dentro dessa política ampla de atendimento, é que o programa de abrigo, a teor do disposto no artigo 92 do ECA, exerce função peculiar no nosso sistema de proteção à criança, como forma de (I) preservação dos vínculos familiares, (II) integração da criança em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem, (III) atendimento personalizado e em pequenos grupos, (IV) desenvolvimento de atividades em regime de co-educação, (V) não-desmembramento de grupos de irmãos, (VI) evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados, (VII) participação na vida da comunidade, (VIII) preparação gradativa para o desligamento, e (IX) participação de pessoas da comunidade no processo educativo.

Observo, pois, que o encaminhamento das crianças à entidade de abrigamento em Município diverso do seu meio social prejudica o alcance de seus objetivos de preservação da relação familiar e social da criança. Daí por que se verifica a necessidade de o Município promover a instalação e a manutenção de casas de abrigamento.

Assim, havendo necessidade da criação e instalação de unidade de acolhimento institucional para crianças e adolescentes, com manifesta omissão do Poder Público, imperiosa a intervenção do Poder Judiciário para tornar efetivo o direito de crianças e adolescentes preconizado pela Carta Magna e regulado no ECA.

Precisamente por visar a efetivação desses direitos, é que a decisão recorrida estabeleceu a necessidade de adoção das providências que elencou e que foram reclamadas pelo diligente órgão do Ministério Público.

Com tais considerações, estou adotando o parecer ministerial, de lavra do ilustre PROCURADOR DE JUSTIÇA LUIZ CLÁUDIO VARELA COELHO, que peço vênias para transcrever, in verbis:

Não assiste razão ao apelante, devendo ser mantida, na íntegra, a sentença objurgada.

As preliminares confundem-se com o mérito da demanda, motivo pelo qual vão analisadas de forma conjunta.

O Município de São José dos Ausentes insurge-se contra sentença que determinou a criação, instalação e manutenção de unidade de acolhimento institucional – no Município – para crianças e adolescentes em situação de risco, com manutenção em tempo integral, mesmo que não haja acolhido no local.

Com a devida vênias, não merece prosperar a pretensão recursal.

É obrigação dos Municípios a criação (e conseqüente manutenção) de unidades de acolhimento institucional, para fins de abrigamento de crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco, dando-se, assim, efetivação aos dispositivos

constitucionais (art. 227, CF) e legais (art. 4º, ECA) que positivam a absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes.

Com efeito, a política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente envolve um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, incluídos os Municípios, nos termos do art. 86 do Estatuto Menorista. E o comando legal estabelecido no art. 88, inciso I, do ECA, por sua vez, determina a municipalização do atendimento como diretriz dessa política.

(...)

A alegação de ausência de recursos para a implementação da determinação judicial não vem comprovada pelo apelante. Também se mostra possível ao Poder Judiciário decidir a controvérsia posta, na medida em que se busca apenas o cumprimento da legislação protetiva dos direitos de crianças e adolescentes.

Ademais, encaminhar os menores para outros Municípios prejudica a observância dos princípios elencados no art. 92 do ECA, vistos acima. E, como bem afirmado na resposta ao recurso, “destaca-se que não é justo que São José dos Ausentes permaneça transferindo para outros Municípios a responsabilidade sobre os menores acolhidos, como vem fazendo até o presente momento” (fl. 124). Vale lembrar que houve necessidade de acolhimento em pelo menos quatro casos no Município, nos últimos três anos, conforme prova testemunhal (fls. 64v. e 67).

Ante o exposto, o Ministério Público opina pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso.

Des.^a Liselena Schifino Robles Ribeiro (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

Des.^a Sandra Brisolará Medeiros - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - Presidente - Apelação Cível nº 70049578917, Comarca de Bom Jesus:

"NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LEANDRO DA ROSA FERREIRA

SFVC - Nº 70049578917 – 2012/Cível - TJRS

Nos termos da Norma Constitucional (arts. 5º, 6º, 196 e 227), o direito à saúde é marcado por sua "fundamentalidade", considerando-se mesmo que sua garantia é expressão de resguardo da própria vida, maior bem de todos, do qual os demais direitos extraem sentido. Analisando o conceito de "fundamentalidade", J J Gomes Canotilho concebe-o sob duas perspectivas: a "fundamentalidade formal", correspondente à constitucionalização, à localização de direitos reputados fundamentais no ápice da pirâmide normativa, com as conseqüências, desse fato, derivadas - demarcação das possibilidades do ordenamento jurídico e vinculatividade dos poderes públicos -, e a "fundamentalidade material", identificadora dos direitos fundamentais a partir do seu conteúdo "constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade", permissiva do reconhecimento de outros direitos não expressamente tipificados no rol constitucional, mas equiparáveis em dignidade e relevância aos direitos formalmente constitucionais ("norma de fatispecie aberta"). Em ambas as visões, exsurge a magnitude da essencialidade, embora seja patente a maior significância compreensiva da segunda. "No qualificativo fundamentais acha-se a

indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados" (José Afonso da Silva). Os direitos fundamentais cumprem, nessa contextura, determinadas funções: exigem prestações do Estado, protegem diante do poder público e de terceiros, fomentam a paridade entre os indivíduos, designam os alicerces sobre os quais se constrói e se orienta o ordenamento jurídico ("eficácia irradiante"). Têm força, ao mesmo tempo, por assim dizer, de princípio e de regra. A "fundamentalidade" desses direitos justifica sua caracterização como imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, invioláveis e universais. Trata-se, o direito à saúde, de direito individual indisponível, merecedor de amparo através da ação civil pública.

(...)

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" (art. 196 da CF/88). A promoção, a proteção e a recuperação da saúde, prerrogativa jurídica indisponível, é dever do Estado, compreendidos no termo todos os entes políticos que compõem a organização federativa, não se podendo contrapor a tal conclusão, em desfavor da pessoa humana, aspectos organizativos burocráticos e gerenciais.

(...)

7. Sobre a cláusula da reserva do possível, é de se destacar a leitura que o STF a ela tem atribuído: "CONTROVÉRSIA PERTINENTE À 'RESERVA DO POSSÍVEL' E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS 'ESCOLHAS TRÁGICAS'. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras 'escolhas trágicas', em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à

saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados" (2T, ARE 639337 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23.08.2011). *In casu*, não foi demonstrada a carência de recursos financeiros a investir no fornecimento do medicamento em questão. 8. No STF, é tranquilo o entendimento de que é possível ao Poder Judiciário determinar políticas públicas, quando a autoridade executiva a quem elas caberiam, mantêm-se inertes, em detrimento dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, não vislumbrando nessa atuação violação ao princípio da separação de Poderes. Em verdade, sequer cabe mais falar em inadmissibilidade de controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário, quando se constata que o comportamento adotado pelo administrador inviabiliza ou enfraquece direitos humanos de essência. "Possibilidade de o Poder Judiciário determinar políticas públicas. Precedentes" (1T, RE 665764 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA julgado em 20/03/2012). "O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes" (1T, AI 593676 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 28/02/2012). (...) (TRF5ªR - APELREEX 00005666220104058102 - Apelação / Reexame Necessário - 24287 - Relator(a) Desembargador Federal Francisco Cavalcanti - Primeira Turma - DJE 16/11/2012 - Pág. 113 - v.u.)

(...) II - Na espécie dos autos, a ação civil pública visa resguardar o direito à saúde dos presos da Penitenciária Federal de Porto Velho/RO, inexistindo qualquer afronta à separação dos poderes ou à discricionariedade administrativa em decorrência de provimento jurisdicional que determina a abertura de concurso público para cargos públicos já existentes, além de assegurar o atendimento médico provisório daqueles recolhidos no sistema prisional federal, notadamente porque se encontra em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial do excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, "tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal." (AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010). III - Nesta dimensão, o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADPF nº 45/DF, firmou sua inteligência, no sentido de que "é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas

expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), pois "a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança." (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125). (...) **(TRF1ª R - APELAÇÃO CIVEL – Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE- QUINTA TURMA – Fonte e-DJF1 DATA:14/01/2014 – Página 635 – v.u.)**

(...) VI - Destaque-se, ainda, que na visão jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, "é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o

ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. **Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.** Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ("Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris): "A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A

apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. **No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.**" (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191) (...) (TRF 1ª R - APELAÇÃO CIVEL – Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE - QUINTA TURMA – Fonte e-DJF1 09/10/2014 – Página 201 – v.u.)

31. Assim, não cabe ao município a discricionariedade nem a postergação da implantação das Unidades de Acolhimento já pactuadas com o Ministério da Saúde sob o argumento de ausência de recursos.

32. Outro argumento utilizado pela Prefeitura Municipal para a postergação da implantação das UAs é que a Rede de Atenção Psicossocial do Município de Bauru/SP ainda não está completamente pactuada, pois os sete componentes definidos na portaria 3088/2011 devem estar articulados e em funcionamento pleno para que se possa analisar se há deficiência ou não na rede de atenção psicossocial.

33. Contudo, tal deficiência já foi apontada pelo Departamento Regional de Saúde às fls. 29/30, sendo uma delas justamente a falta de implantação das Unidades de Acolhimento. Além disso, como o próprio Poder Público Municipal admitiu às fls. 21/22, as Unidades de Acolhimento em questão não foram pactuadas pela via orçamentária do Plano de Ação RAPS (Plano de Ação Rede de Atenção Psicossocial), mas sim pelo Plano “Crack é possível vencer” (fl. 12vº), de maneira que, embora as Unidades devam estar integradas a outros serviços de atendimento municipais e estejam inseridas na Rede de Atenção Psicossocial, não há exigência de ultimação dessa articulação plena. Até mesmo porque, se houvesse, certamente o Ministério da Saúde não teria pactuado as Unidades com o Município. Deveras, tal exigência não consta dos artigos 12 e 14 da Portaria nº 121/2012, que instituiu as Unidades de Acolhimento e, dentre outras providências, dispôs sobre os documentos exigidos pelo Ministério da Saúde para o repasse de recursos.

34. Ademais, quando o município aderiu ao programa “Crack é possível vencer”, já sabia que haveria contrapartidas e que deveria ter elaborado os competentes estudos e plano de gerenciamento (plano de ação local) antes de aderir efetivamente ao programa (fls. 138 e 139). **É desoladora e merecedora de correção de rumos essa ineficiência e ausência de comprometimento com política pública de saúde, notadamente quando também dirigida ao público infantojuvenil, a quem a Carta Política confere “prioridade absoluta”, palavras que, infelizmente, estão sendo encaradas pelos gestores públicos como meras recomendações, sem força para influenciar na realidade social.**

II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA

35. Diante do panorama até aqui explanado, o município de Bauru tem, indubitavelmente, responsabilidade primordial na efetiva implantação das citadas Unidades de Acolhimento, ou mais propriamente, do Plano de Ação RAPS (Plano de Ação Rede de Atenção Psicossocial) e/ou Plano “Crack é possível vencer”, no que tange à infraestrutura material e de recursos humanos.

36. Isto porque a municipalidade pactuou a implantação de tal política pública com os demais entes federativos, num reconhecimento de sua necessidade para atender a esta demanda de cuidados com pessoas atingidas pelos problemas da drogadição.

37. Quando instado pelo Ministério Público Federal, tentando justificar sua omissão, o Município trouxe informações sobre a tentativa de organizar um “sistema próprio” de atendimento aos usuários de drogas, que contudo, tem se mostrado insatisfatório, conforme os alertas do Departamento Regional de Saúde, sobre a insuficiência dos pontos de atenção psicossocial no município para atendimento de usuários de drogas e pessoas em situação de risco:

“Em reuniões com a equipe de saúde mental de Bauru, pontuamos a insuficiência de pontos atenção psicossocial no município, que pelo número de habitantes haveria a necessidade de implantar 01 CAPS III (transtornos mentais graves e persistentes), transformar o CAPS I em 02 CAPS II, 01 CAPS III AD, 01 CAPS AD e Unidades de Acolhimento adulto e infante/juvenil, além do atendimento nas Unidades Básicas de Saúde.” (fls. 29/30)

38. A alegada ausência de recursos orçamentários é injustificável, pois vale reafirmar que o próprio município pactou a realização de tais políticas públicas, de modo que obviamente pressupõe-se que deveria ter se preparado, notadamente sob o aspecto orçamentário, para implantá-las. Se não o fez, isso demonstra uma falta de planejamento que flerta com a ineficiência, incompetência, ou má-fé, circunstâncias essas, quaisquer delas, a merecer correção de rumos, considerados os princípios que regem a administração pública.

39. Contudo, em que pese a responsabilidade primordial ser do Município, é preciso ainda anotar que neste campo, em relação às políticas públicas aqui tratadas, a responsabilidade estatal é solidária, a abranger atuação concreta de todos os entes da federação, no sentido de implementá-la.

40. Dos documentos encartados nos autos a União dá a entender que já fez a sua parte ao disponibilizar o roteiro de implantação de tais políticas públicas e de disponibilizar parte dos recursos necessários, R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para implantação de cada Unidade de Acolhimento, mais R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais) mensais para a manutenção de cada Unidade de Acolhimento de Adultos, além de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para cada Unidade de Acolhimento Infantejuvenil (item 15 – fl.

14-v.; vide também Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011²³ e Portaria nº 121, de 25 de janeiro de 2012²⁴, ambas do Ministério da Saúde).

41. O Estado de São Paulo também trata o tema como se a solução do problema, implementação da política pública, estivesse totalmente fora de seu alcance e de qualquer medida que pudesse adotar para possibilitar um encaminhamento técnico e eficiente a este problema da drogadição.

42. Ocorre, vale reafirmar, que neste campo, a responsabilidade estatal é solidária, primeiro porque o artigo 196, da Constituição Federal impõe que a saúde é direito de todos e **dever do Estado**²⁵ (todos os entes da federação). Depois porque a Lei 11.343/2006 institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, determina que tal sistema deve ele promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do **Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios.**

43. A mesma Lei nº 11.343/2006 estabelece que as **redes dos serviços de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios** desenvolverão programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, respeitadas as diretrizes do Ministério da Saúde, **sendo obrigatória a previsão orçamentária adequada.**

44. Aliás, sobejam instrumentos legais a reforçar esta solidariedade estatal na implantação de políticas públicas de tratamento de saúde e, especificamente, da drogadição:

Constituição Federal - Art. 30. Compete aos Municípios:

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 - Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

(...)

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

²³ Vide: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html – acesso em 01/12/14

²⁴ Vide: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0121_25_01_2012.html – acesso em 01/12/14

²⁵ ESTADO aqui entendido como “... *unidade administrativa de um território. ... formado pelo conjunto de instituições públicas que representam, organizam e atendem (ao menos em tese) os anseios da população que habita o seu território. Entre essas instituições, podemos citar o governo, as escolas, as prisões, os hospitais públicos, o exército, dentre outras.* - Vide: <http://www.brasilecola.com/geografia/estado-nacao-governo.htm> – acesso em 01/12/14

- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Capítulo II - Das Medidas Específicas de Proteção

Art. 100. (...) Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:
(...)

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
(...)

DECRETO Nº 7.179, DE 20 DE MAIO DE 2010 - Institui o Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas, cria o seu Comitê Gestor, e dá outras providências.

Art. 1º Fica instituído o Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas, com vistas à prevenção do uso, ao tratamento e à reinserção social de usuários e ao enfrentamento do tráfico de crack e outras drogas ilícitas.

§ 1º As ações do Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas deverão ser executadas de forma descentralizada e integrada, por meio da conjugação de esforços entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, observadas a intersetorialidade, a interdisciplinaridade, a integralidade, a participação da sociedade civil e o controle social.
(...)

LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:
(...)

XI - conjugação dos 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;
(...)

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

(...)

XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

Portaria n.º 816/GM Em 30 de abril de 2002.

O Ministro de Estado da Saúde, no uso de suas atribuições legais, e considerando:

(...)

- o aumento do consumo de álcool e outras drogas, entre crianças e adolescentes no País, confirmado por estudos e pesquisas;

- os crescentes problemas relacionados ao uso de drogas pela população adulta e economicamente ativa;

- a necessidade de ampliar a oferta de atendimento a essa clientela na rede do SUS;

(...)

- a necessidade de reformulação e adequação do modelo de assistência oferecida pelo SUS ao usuário de álcool e outras drogas, aperfeiçoando-a e qualificando-a;

- a necessidade de estruturação e fortalecimento de uma rede de assistência centrada na atenção comunitária associada à rede de serviços de saúde e sociais, que tenha ênfase na reabilitação e reinserção social dos seus usuários;

(...)

Art. 1º Instituir, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o Programa Nacional de Atenção Comunitária Integrada a Usuários de Álcool e Outras Drogas, a ser **desenvolvido de forma articulada pelo Ministério da Saúde e pelas Secretarias de Saúde dos estados, Distrito Federal e municípios**, tendo por objetivos:

I – Articular as ações desenvolvidas pelas **três esferas de governo** destinadas a promover a atenção aos pacientes com dependência e/ou uso prejudicial de álcool ou outras drogas;

II - Organizar e implantar rede estratégica de serviços extra-hospitalares de atenção aos pacientes com esse tipo de transtorno, articulada à rede de atenção psicossocial;

(...)

PORTARIA Nº 2.197/GM Em 14 de outubro de 2004 - Redefine e amplia a atenção integral para usuários de álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, e dá outras providências.

(...)

Art. 1º Instituir, no âmbito do SUS, o Programa de Atenção Integral a Usuários de Álcool e outras Drogas, a ser desenvolvido de forma **articulada pelo Ministério da Saúde e pelas Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**

(...)

Art. 4º O componente da atenção nos CAPSad, ambulatorios e outras unidades especializadas, objeto do inciso II, do artigo 2º desta Portaria, obedece a uma lógica de oferta de cuidados baseados na atenção integral, devendo ter como principais características:

I - oferta aos usuários de álcool e outras drogas e seus familiares, de acolhimento, atenção integral (práticas terapêuticas/preventivas/de promoção de saúde/educativas/de reabilitação psicossocial) e estímulo à sua integração social e familiar;
(...)

PORTARIA Nº 121, DE 25 DE JANEIRO DE 2012

Institui a Unidade de Acolhimento para pessoas com necessidades decorrentes do uso de Crack, Álcool e Outras Drogas (Unidade de Acolhimento), no componente de atenção residencial de caráter transitório da Rede de Atenção Psicossocial.

Art. 1º Fica instituída a Unidade de Acolhimento para pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas (Unidade de Acolhimento), no componente de atenção residencial de caráter transitório da Rede de Atenção Psicossocial.
(...)

Art. 6º A Unidade de Acolhimento poderá ser constituída por Estados, por Municípios e pelo Distrito Federal, como unidade pública ou em parceria com instituições ou entidades sem fins lucrativos, atendidas as exigências estabelecidas nesta Portaria.
(...)

45. Nesta perspectiva, não é por outro motivo que já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

"Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. **Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo.**" (AI 550.530-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 26-6-2012, Segunda Turma, DJE de 16-8-2012.)

46. O tema também foi abordado em julgado recente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - FATOR DE COAGULAÇÃO VIII - A PORTADORES DE HEMOFILIA TIPO "A". **SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90. ASTREINTES: CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Ao contrário do que sustenta a União, o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.** É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos inconstitucionais, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo do entendimento pacífico em contrário das Cortes Superiores - há um

rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis n.º 9.494/97 e n.º 8.437/92, e na atual Lei de Mandados de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico. Além do mais, o pleito antecipatório foi formulado no bojo de ação civil pública conforme a regra do art. 12 (liminar) e por isso mesmo não lhe é aplicável o disposto no art. 1º da Lei nº 9.494/97, pois disso não cuidou o legislador ao editar esse dispositivo e suas ulteriores reformas, situação que obsta também a incidência da Lei nº 8.347/, já que o art. 1º desse diploma legal é invocado pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97 apenas para evitar a incidência dos arts. 273 e 461 do CPC. 2. É certo que no Brasil os fatores de coagulação VIII e IX são administrados nas crises da doença, ou seja, o doente recebe o fator quando já tem sangramento (que se não for cessado pode levar à morte). O Ministério da Saúde fornece a medicação, que é distribuída gratuitamente pelos hemocentros. Mas se existe uma possibilidade de menor sofrimento para os hemofílicos, que seja ao menos capaz de dar-lhes uma qualidade de vida melhor, o medicamento ou a terapêutica necessária deve ser fornecida pelo Poder Público especialmente de modo antecipado, como profilaxia, para evitar que se instalem os sangramentos que podem ser letais. 3. Nem se alegue aqui ser caráter meramente programático o discurso constitucional a respeito do direito à saúde, pois o constituinte originário pretendeu garantir aos indivíduos o amplo acesso à saúde, compreendido aí o fornecimento - quando necessário - de medicamento imprescindível ao seu tratamento, ainda que seja de alto custo como é a hipótese dos autos. **A saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição em sua ótica vesga com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível** (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público. 4. É inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde. 5. **A propósito, nesse cenário a responsabilização pelos serviços de saúde é solidária em todos os níveis do Poder Executivo, da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação, inclusive no custeio. Ainda que um determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo** (AgRg no Ag 909.927/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013 - AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). 6. **Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os agravados frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário**. 7. Portanto, a antecipação de tutela deve ser deferida para que os agravados atendam o quanto requerido pelo Ministério Público Federal no item "c" do n.º 4.1. de sua petição inicial (fls. 25 do instrumento), implantando o serviço e o fornecimento do medicamento no prazo de 30 dias contados da intimação pessoal de seus representantes judiciais, sob pena de multa diária de R\$500,00 por dia de descumprimento, para cada um.

Ainda, o relatório mencionado no item "d" deverá ser encaminhado ao Juízo a quo e ao autor. Mas a providência aqui determinada restringir-se-á a região abrangida na competência da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto. 8. Destaco que a imposição de astreintes contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: AgRg no AREsp 7.873/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 29/05/2012 - AgRg no AREsp 23.782/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012 - AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011). 9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00393603420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

47. Portanto, imprescindível a responsabilização dos requeridos, solidariamente, no sentido de sanar as deficiências constatadas na rede de serviços de assistência aos usuários de drogas, na cidade/região de Bauru, a fim de que os usuários não se vejam privados do serviço que é essencial, pois de resto foi planejado e estabelecido em diretrizes fixadas pela própria União (Ministério da Saúde) e pactuadas com Estado e Município, sendo certo que as Unidades de Acolhimento são imprescindíveis para o tratamento adequado dessa população.

48. É dever legal dos gestores centrar esforços na elaboração do orçamento e mobilizar as instâncias necessárias, partindo sempre da premissa de que, pelo ordenamento jurídico em vigor, todos estão compelidos a criar condições para o exercício do direito à saúde de pessoas em condições de vulnerabilidade e, notadamente, no caso de atendimento do público infantojuvenil, direitos das crianças e adolescentes, de **absoluta prioridade** (artigo 227, Constituição Federal)

49. Há que se dar cabo à prática deletéria de encaminhamento ou imputação sem fim de responsabilidades ou invocação de limitações. Os vulneráveis, usuários do Sistema Único de Saúde e do Sistema Único de Assistência Social – SUAS (artigos 2º, 6º e 12-A, da Lei nº 8.742/93) não podem ficar a mercê da ineficiência e omissão estatal. A implementação e regularização da prestação deste relevante serviço de atenção a crianças e adolescentes e a outros usuários/dependentes de substâncias psicoativas são imprescindíveis considerada a inafastável importância e gravidade deste dever estatal de tratamento dos usuários de Crack e outras Drogas.

III – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

50. A Constituição Federal, em seus arts. 127 e 129, ao tratar das funções institucionais do Ministério Público, dispõe ser essa instituição parte legítima para defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia e promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção de outros interesses difusos e coletivos. Mais adiante, o constituinte, no art. 196, reconhece que são de relevância pública as ações e serviços de saúde.

51. A Lei Complementar 75/93, por seu turno prevê:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: (...) c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses: (...) e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social;

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto: a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação; (...)

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

(...)

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

52. Essa mesma atribuição é consagrada no inciso IV, do art. 25, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), ao impor a incumbência de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

53. Nesse amplo espectro de atribuições, encontra-se, portanto, a legitimidade deste Órgão Ministerial de defesa da Saúde Pública de Bauru na busca de proteção jurídica no caso concreto para o pleno atendimento dos adultos e crianças usuários de crack e outras drogas ou em situações de risco.

54. Tudo isto, com o fim de garantir o respeito ao disposto nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal, que erigem o direito à saúde em verdadeira cláusula pétrea, determinando ao Poder Público que envide esforços no sentido de fornecer ações e serviços de saúde dignos à população. E, para que isto ocorra, atualmente mostra-se inarredável a necessidade de o Município de Bauru envidar efetivos esforços para implantar as Unidades de Acolhimento Adulto e Infante-juvenil, mormente considerando que contará com repasse de verbas federais tanto na implantação como na manutenção dessas unidades, conforme já pactuado com o Ministério da Saúde.

55. Conclui-se, por fim, que ao se tratar do tema saúde emerge, sem qualquer dúvida, evidente interesse público, legitimador da atuação do Ministério Público.

IV – O ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

56. A reforma do Código de Processo Civil, com a inclusão do art. 461 – juntamente com as inovações acerca do processo coletivo – foi a principal sinal da preocupação do legislador em impulsionar uma modernização e evolução do processo civil na busca pela efetividade.

57. Com a inserção deste dispositivo, a legislação processual pátria conferiu ao Poder Judiciário instrumental adequado para combater a resistência no cumprimento de decisões judiciais, restando mitigada a regra de que a competência se exaure com a publicação da sentença de mérito (art. 463 do Código de Processo Civil), visando com isso minorar uma das chagas de nosso sistema jurídico que é a demora na prestação da tutela jurisdicional.

58. O artigo 461 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo 5º, enumera algumas medidas que podem ser adotadas pela autoridade judiciária, sem prejuízo de outras mais adequadas aos casos concretos. Trata-se, como se depreende pela utilização da locução “tais como”, de rol meramente exemplificativo, conforme orientação pacífica da jurisprudência.

59. Portanto, com a finalidade de conferir efetividade à tutela jurisdicional, o magistrado poderá, através da compreensão dos mecanismos de solução dos conflitos postos, e de sua experiência, determinar quaisquer medidas que possam garantir resultado prático do decreto decisório, guardada, obviamente, a observância dos limites estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico e os princípios aplicáveis. O juiz, além disso, não fica vinculado às medidas pleiteadas pelo autor. Trata-se, pois, de exceção ao princípio da congruência. É possível, assim, que, em detrimento do pedido formulado pelo autor, seja determinada uma outra medida, mais ampla e eficaz.

60. A título de exemplificação, **Cândido Rangel Dinamarco** aponta algumas providências a que recorreu em casos concretos: a) nomeação de administrador judicial para repartição responsável por pagamentos sonogados; b) bloqueio de créditos em agências bancárias; c) busca e apreensão de recursos de ente estatal; d) investidura de funcionários recalcitrantes na condição de depositários judiciais; e) requisição de Inquérito Policial pelo crime de desobediência²⁶.

²⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno: Tomo I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 606.

61. Por fim, é importante salientar que a efetividade das decisões judiciais, justificativa da própria existência do Poder Judiciário, depende, em virtude dos instrumentos de persuasão conferidos aos juízes, da criatividade, da experiência e do dinamismo para a solução de conflitos e problemas, no mais das vezes de alta complexidade, assumindo a responsabilidade e correspondendo à expectativa lhes foi depositada, através da configuração dos poderes de Estado, gestada pelo legislador constituinte, sempre na perspectiva da construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, na busca da erradicação da pobreza e a marginalização, na redução das desigualdades sociais, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III e artigo 3º, I e III, Constituição Federal).

V - DA TUTELA LIMINAR **FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA**

62. Como sabido, o Estado, ao proibir ao administrado a autotutela, assumiu o poder-dever de solucionar os conflitos, devendo, pois, conferir ao jurisdicionado o direito à tutela adequada, tempestiva e efetiva.

63. Como garantia da tempestividade e da efetividade da tutela jurisdicional, surgiu o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, instrumento de suma importância para evitar que o tempo do processo inviabilize os direitos dos jurisdicionados.

64. Ademais, tratando-se de ação civil pública, o artigo 12 da Lei nº 7.347/85 é claro ao também permitir a concessão de pedido liminar, para antecipar ou assegurar os efeitos do pedido principal.

65. Discorrendo sobre o direito à adequada tutela jurisdicional, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam que²⁷:

“É necessário que ao tempo do processo seja conferido o seu devido valor, uma vez que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo terá uma maior capacidade para atender aos anseios do cidadão, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão.

Quando é reivindicado um bem da vida, o tempo do processo sempre prejudica o autor que tem razão, beneficiando na mesma proporção o réu que não a tem.

(...)

Se é evidente que a tutela jurisdicional deve ser prestada, na medida do possível, de forma rápida, e que para tanto é imprescindível uma boa organização judiciária e sobretudo um número razoável de magistrados bem preparados, também é certo que o procedimento, em sua estrutura técnica, deve conter mecanismos que viabilizem uma distribuição racional do tempo do processo.

Nessa perspectiva, a tutela antecipatória, baseada em fundado receio de dano ou em abuso de direito de defesa, é fundamental para o bom desempenho do Poder Judiciário. Nessa linha, é correto dizer que a tutela antecipatória também é garantida pelo princípio constitucional da inafastabilidade (art. 5º da CF).

(...)

Quando se fala em tutela ‘efetiva’, deseja-se chamar a atenção para a necessidade de a tutela jurisdicional poder realizar concretamente os direitos, e não apenas declará-los (ou

²⁷In Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, pág. 52.

proclamá-los, pois a lei já cuida disso) ou condenar o demandado (na verdade exortar o réu a adimplir a sentença, que, em caso de não observância espontânea, apenas sujeita-se à ação de execução)."

66. Registre-se, por outro lado, que a antecipação dos efeitos da tutela é plenamente cabível em sede de ação civil pública, como defendem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em sua obra Código de Processo Civil Comentado:

"3. Antecipação da tutela. Pelo CPC 273 e 461, § 3º, com a redação dada pela L 8952/94, aplicáveis à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder a antecipação da tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos legais. A tutela antecipatória pode ser concedida quer nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer. V. coment. CPC 273, 461, § 3º e CDC 84, § 3º ." (3ª edição, revista e ampliada, Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.149)

67. Nos termos do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil cabe destacar *in casu* a presença dos requisitos para concessão da tutela antecipada.

68. O *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade do direito invocado no caso concreto consiste na flagrante transgressão pelo Município de Bauru ao dever de implantar uma Unidade de Acolhimento Adulto e uma Unidade de Acolhimento Infantojuvenil (fl. 11vº), **já devidamente pactuadas com o Ministério da Saúde através do Plano de Ação "Crack, é possível vencer", ao qual o município aderiu (fls. 21/22). Tais unidades deveriam estar implantadas e em pleno funcionamento até o final deste ano de 2014 (fls. 11vº e 136), porém, segundo o município, não há sequer previsão de implantação (fls. 23/24 e 31).**

69. Não se pode olvidar que, dentre os problemas da drogadição, um dos mais complexos é o uso e vício do crack, que também atinge os grandes e médios centros urbanos, e é uma *"... droga que causa danos de difícil reparação no organismo humano, com repercussões desastrosas na sociedade. Estudos já demonstraram que essa substância proporciona o dobro do efeito alucinógeno, de rápida e fugaz duração, fazendo com que o usuário procure a droga mais e mais, compulsivamente, levando o indivíduo à dependência muito mais rápido do que outras drogas e realmente escraviza o usuário. É patente o perigo que tal substância representa, o nível de dano capaz de causar na saúde pública e em cada indivíduo em particular, expondo a sociedade a um risco maior pela sua posse e difusão. ..."* (TJ/RJ, Oitava Câmara Criminal, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0001114-51.2012.8.19.0065, julg. 04.12.2013, Rel. Desemb. Gilmar Augusto Teixeira)²⁸

70. Em situação assemelhada já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

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

²⁸<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E80E0844CF767EA9D96B83585C5FF7D7C50252055249>

MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL.

[...]

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – é claro quanto à municipalização do atendimento, cumprindo à Comuna, em primeira mão, dar cumprimento a medidas de proteção aplicadas a crianças e adolescentes.

5. O art. 7º, c/c os arts. 98, I, e 101, IV, do ECA, dão plena eficácia ao direito consagrado na Constituição Federal (arts. 196 e 227), à inibir a omissão do ente público (União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios) em **garantir o efetivo tratamento médico a menor necessitado, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida verificada no caso dos autos se impõe de maneira imediata, em vista da urgência e consequências que possam acarretar sua não realização. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, há que se afastar delimitações na efetivação da medida sócioprotetiva pleiteada, não padecendo de qualquer ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a realização/continuidade de tratamento do menor.**

6. Se acaso a medida for outorgada somente ao final do julgamento dos autos, poderá não mais ter sentido a sua outorga, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis e irreversíveis ao menor amparado pelo provimento.

7. **O conflito dá-se entre a oneração financeira do Município e o pronto atendimento do adolescente, em que há de resolver-se, evidentemente, em favor do menor, até mesmo pela forma prioritária como a Carta Magna caracteriza as prestações em favor da infância e da juventude (art. 227, caput).**

[...]

STJ, MC 6.515/RS, Relator o Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 174 – destacou-se.

71. A omissão nessa implantação revela atendimento deficitário, incompleto, com graves prejuízos à população afetada pela drogadição ou exposta a seus riscos, efeitos e doenças decorrentes, contrariando todo o sistema jurídico que disciplina e garante a todos o direito à Saúde, e impõe ao Poder Público o dever implementação de políticas públicas para tanto, ou seja, ***que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*** (artigo 196, Constituição Federal)

72. E, ainda no que se refere ao atendimento do pressuposto risco de dano de difícil ou impossível reparação, imperioso registrar o alerta que o próprio Departamento Regional (DRS-VI), da Secretaria Estadual de Saúde, já fez, no sentido da insuficiência dos pontos de atenção psicossocial no município para atendimento de usuários de drogas e pessoas em situação de risco (fls. 29/30) e do fato público e notório do crescente consumo das drogas e seus efeitos deletérios tanto pessoais quanto sociais.

73. Não detém, neste momento o Ministério Público elementos para discordar ou questionar a política pública, cujas diretrizes e especificação já estão determinadas, seja através do **Plano de Ação RAPS** (Plano de Ação Rede de Atenção Psicossocial) ou **Plano “Crack é possível vencer”** (fl. 12vº). O que se busca, por ora, a favor dos usuários do sistema único de saúde, que não podem ficar à mercê da ineficiência e omissão estatal, é que sejam implementadas tais políticas públicas, mesmo porque não se vislumbra nem mesmo divergência entre os entes federativos, que pactuaram e estão de acordo com as suas diretrizes.

74. Nesta perspectiva inclusive é preciso realçar que não se está, de forma alguma, a fazer incursão pelo mérito administrativo, e nem tampouco a sugerir a interferência de um Poder (Judiciário) em outro (Executivo), em violação ao princípio da separação de poderes, como comumente costumam os entes federativos alegar em demandas judiciais que veiculam pretensões como as que aqui se busca. Isto simplesmente porque as diretrizes e planos de implementação das políticas públicas citadas foram construídas pelos entes federativos, réus, que inclusive reconhecem a sua necessidade e firmaram pacto para efetivá-las, conquanto tenham ficado no mero campo das intenções e das promessas sem data, ao menos no caso do município de Bauru.

75. Em razão do exposto, e da solidariedade estatal (União, Estado e Município), no dever de implementação destas importantes políticas públicas, de enfrentamento de relevantíssimo problema (tratamento do vício de usuários de drogas e suas consequências), que tem assolado principalmente os médios e grandes centros urbanos, é preciso impor correção de rumos na omissão e ineficiência dos Poderes Públicos, aqui tratada e comprovada.

76. Destaque-se que, em razão de seu porte, o município de Bauru, com população estimada para 2014, pelo IBGE, de 364.562 habitantes²⁹, é um dos médios, senão grandes centros urbanos do Estado de São Paulo, além de referência no atendimento de usuários do SUS na região, sendo certo que o Hospital Estadual Bauru, que atende exclusivamente pacientes oriundos do Sistema Único de Saúde – SUS, abrangendo a região compreendida pelo DRS-VI/Bauru, compreende 68 municípios, com população estimada de 1,8 milhão de pessoas³⁰.

77. Portanto, indubitavelmente se está diante de tutela a ser concedida de forma emergencial, considerada, a inafastável presença de dano de difícil reparação, configurado o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* e a verossimilhança da alegação, em razão da aqui comprovada ineficiência e omissão estatal.

78. Desta forma, pugna-se pela concessão de tutela liminar (observada a prévia intimação do artigo 2º, da Lei nº 8.437/92), inclusive sob a perspectiva da fungibilidade prevista no artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, para que seja determinado a todos os réus obrigações de fazer (artigo 461, Código de Processo Civil) no sentido de que implementem, de forma efetiva, o Plano de Ação RAPS (Plano de Ação Rede de Atenção Psicossocial) e/ou Plano “Crack é possível vencer”, com todos os equipamentos e recursos humanos necessários, no município de Bauru, **no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, devendo para tanto:**

- a) estabelecerem metas em conjunto, inclusive no sentido de superar eventuais dificuldades quanto à destinação de recursos públicos para tanto, ainda que através de remanejamento orçamentário, considerada a PRIORIDADE ABSOLUTA, constitucionalmente estabelecida, no caso do público infante juvenil (artigo 227, da Constituição Federal), o que significa que há espaço e justificativa normativa para, se o caso, cancelamento e/ou postergação de outras despesas/investimentos;
- b) apresentarem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, em Juízo, plano e cronograma de efetiva implantação da obrigação de fazer, inclusive, com a indicação do

²⁹ <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=350600> – acesso aos 26/11/2014

³⁰ <http://www.heb.bauru.unesp.br/sobre.php> – acesso aos 26/11/2014

montante/valor dos recursos públicos necessários, observado o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, para a completa efetivação;

- c) apresentarem, a cada 30 (trinta) dias, em Juízo, relatórios resumidos das providências adotadas visando dar cumprimento à obrigação de fazer determinada;
- d) indicarem, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, os nomes, cargos, funções e endereços dos gestores que ficarão responsáveis pela implementação da obrigação de fazer aqui requerida e que vier a ser deferida, inclusive para fins de responsabilização em caso de descumprimento;

79. **Requer-se ainda seja fixada multa diária**, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, inclusive as (instrumentais) indicadas nas alíneas “a” a “d”, do parágrafo anterior, a ser depositada à disposição do Juízo, até o montante necessário para a implementação e funcionamento completo do Plano de Ação RAPS (Plano de Ação Rede de Atenção Psicossocial) e/ou Plano “Crack é possível vencer”, a fim de que, posteriormente, seja possível, havendo resistência dos réus, a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente (§ 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil);

VI - DOS PEDIDOS

80. Requer-se autuação da presente petição com o Inquérito Civil n.º 1.34.003.000120/2014-57 que a instrui, bem como citação dos requeridos para, querendo, contestar os pedidos, bem como a produção de provas por todos os meios em direito admitidos

81. No mérito, pugna-se pela confirmação da tutela liminar requerida, com a condenação definitiva na obrigação de fazer, requerida, bem como nas obrigações de fazer instrumentais, quanto à elaboração de cronograma e indicação de gestores responsáveis pela implementação, tudo sob pena da multa diária na forma e valor requeridos também liminarmente

82. Dá-se à causa o valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), considerado como base o incentivo financeiro de custeio de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), para apoiar a implantação das Unidades de Atendimento (adulto e infantojuvenil) mais doze parcelas (artigo 259, VI c/c artigo 126, do Código de Processo Civil) do custeio de manutenção, R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais) mensais para a manutenção de cada Unidade de Acolhimento de Adultos, além de R\$ 30.00,00 (trinta mil reais), para cada Unidade de Acolhimento Infantojuvenil, segundo a Portaria nº 121, de 25 de janeiro de 2012, do Ministério da Saúde

Bauru, 02 de dezembro de 2014.

PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
Procurador da República