

EXCELENTÍSSIMO JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS E SAÚDE DE PALMAS.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, inscrito no CNPJ sob o nº 01.786.078/0001-46, sediado nesta Capital, na Quadra 202 Norte, Conjunto 03, Avenida Teotônio Segurado, esquina com a Avenida LO 04, Caixa Postal 13, CEP 77.006.218, por seu órgão de execução, através da 19ª Promotoria de Justiça da Capital, com fulcro nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, vem, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PRECEITO COMINATÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE
FAZER C/C PEDIDO DE
TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA**

em face do **ESTADO DO TOCANTINS e MUNICÍPIO DE PALMAS**, pessoas jurídicas de direito público interno, com sede nesta cidade e comarca, representados por seus Procuradores-Gerais, pelas razões de fato e de direito a seguir circunstanciadas:

I -DO OBJETO

Por meio da presente Ação Civil Pública, pretende-se que o **ESTADO DO TOCANTINS e o MUNICÍPIO DE PALMAS** regularizem a oferta do exame BERA (Braintem Evoked Response Audiometry) também conhecido como PEATE (Potencial Evocado Auditivo do Tronco Encefálico) no município de Palmas mediante a compra / reparo de equipamento ou contratação do serviço junto a rede privada de saúde, conforme narrativa fática a seguir circunstanciada.

II – DOS FUNDAMENTOS DE FATO:

Foi noticiado pela mídia local, no segundo semestre de 2019, que o exame BERA (Braintem Evoked Response Audiometry) também conhecido como PEATE (Potencial Evocado Auditivo do Tronco Encefálico) não estava sendo ofertado no município de Palmas desde 2015 pois o aparelho que realizava o procedimento estava quebrado.

Ao tempo da reportagem o Estado do Tocantins não refutou as informações veiculadas apenas verberou que existia um processo licitatório em curso com o fito de garantir a aquisição do equipamento. À época, também não foi apresentada uma previsão de regularização da oferta do exame.

Ante os fatos noticiados foi instaurado na 19ª Promotoria de Justiça da Capital o procedimento extrajudicial n.º 2019.0005532 que posteriormente foi convertido no Procedimento Administrativo n.º 2682/2019.

No curso do PA foram requestadas informações do Estado sobre a oferta do exame BERA por meio dos Ofícios n.º 287/2019/19ª PJC, 027/2020/19ªPJC, 150/2020/19ªPJC e 278/2020/19ªPJC (doc. em anexo).

Em resposta aos expedientes retromencionados o ente público estadual declarou que face a ausência do equipamento BERA para realização de diagnóstico, a Gerência de Atenção à Saúde da Pessoa com Deficiência, no ano de 2015, autuou um processo de compra do aparelho registrado sob o n.º 2015/30550/006484 que, em 30 de maio de 2020, estava na fase de Cotação de Preços (Memorando – 61/2020/SES/SPAS/DAE/GASPD – doc. em anexo).

Na sequência, o demandado Estado do Tocantins acrescentou que em decorrência da morosidade do processo licitatório para compra do equipamento foi autuado novo processo licitatório (2019/30550/009407), contudo, para locação do maquinário.

Na instrução do PA foram expedidos novos ofícios ao ente estadual solicitando esclarecimentos sobre quando o aparelho necessário para realização do exame BERA estaria disponível para uso e consequente oferta do exame (Of. 333/2020/19ª PJC). A resposta apresentada pelo réu não acrescentou nenhum apontamento, apenas restringiu-se a replicar as informações prestadas anteriormente.

Ressalte-se que esse Órgão Ministerial tentou incansavelmente solucionar a demanda de forma administrativa, inclusive, encaminhou, ainda, dois novos ofícios ao Estado (Of. 637 e 711/2020/19ªPJC) pugnando por informes a respeito de quando os equipamentos estariam disponíveis para realização do exame BERA na população local, entretanto, não obteve resposta.

Para aclarar o cenário relativo à oferta do exame sob análise foi solicitada Nota Técnica do NatJus Estadual. O Núcleo, em síntese, sustentou que a oferta do exame é de competência da gestão municipal, de acordo com a Resolução CIB n.º 019/2013 e suas adequações. Prosseguiu relatando que no Estado do Tocantins há um Centro Especializado em Reabilitação da APAE em Colinas que realiza o exame em comento, o CER de Palmas entretanto, não realiza o exame por falta de equipamento (Nota Técnica Pré-Processual n.º 293/2021 – doc. em anexo).

Noticiada a competência do Município de Palmas para execução do BERA foram colhidas informações do NatJus Municipal sobre o tema, a ver (Nota Técnica 1793, doc. em anexo):

(...)

2.1 – Dia 10/03/2021, em diligência a PPI (Programação Pactuada Integrada) da Secretaria Estadual do Estado do Tocantins, foi informado que **em virtude do “Potencial Evocado Auditivo” estar na forma de organização de diagnóstico**

em neurologia (02.11.05.0000), sua execução para a referência do município de Palmas é de competência da gestão municipal de Palmas.

(...)

2.2.2 – Contudo, foi informado também que o município de Palmas não oferta o procedimento Potencial Evocado Auditivo (PEATE/BERA), sendo as solicitações encaminhadas para a gestão estadual do Tocantins, via SISREG, para ser realizado no Centro Estadual de Reabilitação (CER) em Palmas.

2.2.2.1 – O município de Palmas não possui o aparelho para a realização do procedimento Potencial Evocado Auditivo (PEATE/BERA).

(...)

2.3 – Além de ser informado que, possivelmente, o aparelho do CER em Palmas para execução do procedimento Potencial Evocado Auditivo (PEATE/BERA) está aguardando manutenção.

2.4 – Em resumo, considerando a PPI da saúde do Tocantins, ratifica-se que a competência para ofertar o procedimento Potencial Evocado Auditivo (PEATE/BERA) aos pacientes referenciados ao município de Palmas é da gestão municipal de Palmas. No entanto, as solicitações desse procedimento são encaminhadas para serem executadas pela gestão estadual do Tocantins por meio do CER em Palmas.

(...) Grifo nosso.

Com efeito, a instrução do procedimento administrativo revelou que a efetiva realização do exame Bera no Município de Palmas deveria ocorrer no Centro Estadual de Reabilitação – CER, mediante regulação via SISREG pelo município, contudo, desde 2015 o procedimento não é executado pois o equipamento indispensável ao mesmo não está em funcionamento.

De acordo com o ente Estadual para solucionar a questão foram autuados processos licitatórios para compra e para locação do maquinário, **todavia, ambos não foram finalizados até o presente momento e o serviço permanece interrompido (2015/30550/006484 e 2019/30550/009407).**

Insta verberar que o exame sob análise investiga a integridade funcional das vias auditivas neurológicas sendo possível, com a realização daquele, detectar se existe perda auditiva ou não.

A respeito do exame, cumpre asseverar:

O BERA é um exame que permite determinar se há perda auditiva e precisar o tipo e a configuração da perda.

Tem por objetivo avaliar a integridade funcional das vias auditivas nervosas, desde a orelha interna até o córtex cerebral.

É possível saber se a perda auditiva é decorrente de lesões na parte anterior à cóclea, no nervo auditivo ou no tronco encefálico.

O BERA é um teste indolor, não invasivo, podendo ser realizado em crianças e adultos.

Também pode ser utilizado para monitoramento das funções mencionadas em pacientes em estado de coma, onde são colocados fones para que o paciente receba os sons e pequenos eletrodos que irão registrar os impulsos elétricos gerados como reação aos estímulos sonoros recebidos.

Em adulto, o exame deve ser realizado no paciente deitado, o mais relaxado possível e em crianças, o exame é realizado durante o sono natural, sem sedação.

(<https://amets.spdmfiliadas.org.br/ambulatorio-v2/>)

Destarte, é inquestionável que é de extrema relevância a realização do exame quando requisitado pelo médico para assegurar um tratamento adequado aos pacientes que, em geral, são crianças, as quais com o exame realizado, teriam maiores chances de desenvolvimento pleno e saudável.

Lado outro, o cenário identificado no procedimento administrativo revela que os pacientes do Sistema Único de Saúde que necessitam do exame estão sendo ignorados pelo Poder Público há mais de 05 (cinco) anos. **Não é admissível que a população aguarde por mais de 60 (sessenta) meses a finalização de processo licitatório bem como a regularização na oferta do exame BERA, logo, deve a administração buscar meios para solucionar a questão.**

Não se pode olvidar que por repetidas vezes o Ministério Público Estadual buscou resolver a demanda extrajudicialmente, através de expedição de inúmeros ofícios, os quais foram respondidos com a declaração de não realização do procedimento sem, todavia, indicar as providências que estavam sendo adotadas para solucionar a questão.

Por todo o arrazoado não restou outra alternativa ao Órgão Ministerial a não ser a judicialização da demanda para compelir os réus a regularizarem a oferta do exame BERA, seja mediante a aquisição/locação do equipamento necessário, seja por convênio com estabelecimentos hospitalares privados.

III – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 127, *caput*, conferindo nova roupagem jurídica ao Ministério Público, encarregou-o da defesa de todos os interesses relevantes, nos seguintes termos:

“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.”

Atento a essa diretriz, o legislador estadual, através da Lei Complementar nº. 51/08, em seu artigo 60, inciso VII, dispôs ser função institucional do Ministério Público, dentre outras, a de:

“Art. 60. [...]”

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao patrimônio público e social, meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis.”

É preciso destacar que a legitimidade do Ministério Público para demandar em situações tais, tem sido reiteradamente confirmada pelos tribunais superiores, sempre no sentido de que a legitimidade ativa é garantida pela natureza de interesse difuso ou mesmo de individual indisponível.

Desta forma, o Ministério Público está plenamente legitimado para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos, individuais indisponíveis como a saúde e a vida, como é o caso dos presentes autos.

IV – DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade passiva do Estado do Tocantins e do Município de Palmas decorre, inicialmente, da Constituição Federal, que prevê que *a saúde é direito de todos e dever do Estado* (União, Estados, Distrito Federal e os Municípios) e também da característica de unicidade do Sistema de Saúde, prevista no artigo 196 da Constituição Federal.

O Poder Público, em qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de grave omissão constitucional.

Os artigos 196 a 200 da Constituição Federal, estabelecem que as ações, serviços assistenciais e atribuições da saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem o Sistema Único de Saúde (SUS).

Assim, a CF, no art. 196 e a Lei 8.080/90 estabelecem um sistema integrado entre todas as pessoas jurídicas de Direito Público Interno, União, Estados e Municípios, responsabilizando-os em solidariedade pelos serviços de saúde, o SUS.

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

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

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

[...]

II – no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; [...]

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

[...]

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

[...]

IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;

X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;

Considerando, ainda, que a Nota Técnica n.º 1793 dispõe que a execução do exame para a referência do Município de Palmas é de competência da gestão municipal, não obstante, a realização do procedimento deva ocorrer no Centro Estadual de

Reabilitação do Estado do Tocantins em Palmas, resta incontroversa a legitimidade dos entes municipal e estadual para figurarem no polo passivo da ação.

V – DO DIREITO À SAÚDE:

Na legislação pátria, o direito à saúde encontra-se previsto na própria Constituição Federal, que além de estabelecer seus fundamentos, garantiu o acesso universal e integral às ações e serviços de saúde, a serem implementadas tanto pela União quanto pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

É o que dispõe o artigo 196 da CF, *in verbis*:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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”.

E continua:

“Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

.....
II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;”
.....

Estes direitos receberam regulamentação infraconstitucional através da Lei nº 8.080/90, que estabeleceu que a atuação do Estado, no que tange à Saúde, se efetivaria através do Sistema Único de Saúde – SUS (art. 4º da Lei 8.082/90). A referida lei dispõe em seu art. 2º que:

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

*§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua **promoção, proteção e recuperação.***

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

De igual modo e nitidamente correlato, afigura-se o parágrafo único do artigo 3º do mesmo diploma apontado – Lei do Sistema Único de Saúde – o qual disciplina a amplitude dos fatores condicionantes da saúde relacionadas às matérias e ações tratadas no artigo 2º, destinando-se a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Enuncia o artigo 5º, inciso III que são objetivos do Sistema Único de Saúde SUS “a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e

recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas”. (Lei 8.080/1990)

Desta forma, vê-se que é latente o dever do Estado em garantir o direito à saúde em sua integralidade, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (art. 198, II, CP). Não há como o ente público furtar-se ao atendimento de tais normais, sendo imperativo o fornecimento de tratamento adequado àqueles que não têm condições de custeá-lo.

A responsabilidade dos réus na oferta do exame BERA também é identificada na Portaria n.º 2.073/2004 do Ministério da Saúde que instituiu a Política Nacional de Atenção à Saúde Auditiva:

Art. 2º **Estabelecer que a Política Nacional de Atenção à Saúde Auditiva seja implantada de forma articulada entre o Ministério da Saúde, as Secretarias de Estado de Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde**, permitindo:

I - **desenvolver estratégias de promoção da qualidade de vida, educação, proteção e recuperação da saúde e prevenção de danos, protegendo e desenvolvendo a autonomia e a equidade de indivíduos** e coletividades;

II - organizar uma linha de cuidados integrais (promoção, prevenção, tratamento e reabilitação) que perpassse todos os níveis de atenção promovendo, dessa forma, a inversão do modelo de atenção aos pacientes, com assistência multiprofissional e interdisciplinar;

III - identificar os determinantes e condicionantes das principais patologias e situações de risco que levam à deficiência auditiva e desenvolver ações transetoriais de responsabilidade pública, sem excluir as responsabilidades de toda a sociedade;

(...)

(Grifo nosso)

Art. 3º Definir que **a Política Nacional de Atenção à Saúde Auditiva**, de que trata o artigo 1º desta Portaria, **deva ser constituída a partir dos seguintes componentes fundamentais**:

I - atenção básica: **realizar ações de caráter individual ou coletivo, voltadas para a promoção da saúde auditiva, da prevenção e da identificação precoce dos problemas auditivos**, bem como ações informativas, educativas e de orientação familiar;

II - média complexidade: realizar triagem e monitoramento da audição, da atenção diagnóstica e da terapêutica especializada, garantidas a partir do processo de referência e contra referência do paciente portador de deficiência auditiva, excluindo o diagnóstico e a protetização de crianças até três anos de idade, pacientes com afecções associadas (neurológicas, psicológicas, síndromes genéticas, cegueira, visão subnormal) e perdas auditivas unilaterais, ações, para cujo desempenho neste nível de atenção será criado o Serviço de Atenção à Saúde Auditiva na Média Complexidade; e

(...)

(Grifo nosso)

A Portaria n.º 587/2004 do Ministério da Saúde ratificou a responsabilidade do Estado e Município na oferta dos exames necessários ao diagnóstico precoce de pessoa com deficiência auditiva, a ver:

Art 2º Definir que as Redes Estaduais de Atenção à Saúde Auditiva serão compostas pelas Ações de Saúde Auditiva na Atenção Básica, Serviços de Atenção à Saúde

Auditiva na Média Complexidade e Serviços de Atenção à Saúde Auditiva na Alta Complexidade.

(...)

§ 2º **Entende-se por Serviço de Atenção à Saúde Auditiva na Média Complexidade aquele que ofereça atenção diagnóstica e terapêutica especializada, condições técnicas, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos adequados ao atendimento às pessoas com risco ou suspeita para perda auditiva e pessoas portadoras de deficiência auditiva, de forma articulada e integrada com o sistema local e regional e que ofereça triagem e monitoramento da audição de neonatos, pré-escolares e escolares, diagnóstico, tratamento e reabilitação de perda auditiva em crianças a partir de três anos de idade, de jovens, de adultos, incluindo os trabalhadores e de idosos, respeitando as especificidades da avaliação e reabilitação exigidas para cada um desses segmentos;**

(...)

(Grifo nosso)

Deste modo, evidenciada a competência dos réus para oferta do exame BERA e a inércia dos mesmos na regularização da execução do procedimento, convém requestar deste juízo determinação judicial para que os demandados ofertem, imediatamente, o procedimento pleiteado.

VI – DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA:

Impõe-se no presente caso a concessão da tutela específica provisória de natureza antecipada, pois, como resta evidenciado nos autos a população já suporta há 05 (cinco) anos a interrupção da oferta do exame BERA, situação que ocasiona prejuízos irreparáveis aos pacientes.

O Novo Código de Processo Civil prevê a tutela provisória de urgência e disciplina, ainda que, a tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou antecipada:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

A tutela provisória de urgência (antecipada ou cautelar) poderá ser concedida, desde que estejam presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme disposição do artigo 300 do NCPC:

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

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso em tela, verifica-se que se fazem presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, uma vez que a probabilidade do direito está evidenciada por prova suficiente acostada aos autos, **como ofícios expedidos pela 19ª Promotoria de Justiça da Capital, pela Secretaria de Saúde do Tocantins e Notas Técnicas Pré-Processual.**

Quanto ao segundo requisito, há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a demora na realização do exame **obsta diagnóstico precoce de perda auditiva e consequente tratamento.**

A saúde é um direito indisponível e assegurado constitucionalmente ao cidadão, logo, a prestação deficitária desafia tutela jurisdicional em favor da coletividade.

Portanto, diante da inércia dos réus em adotar providências para regularizar a oferta do exame BERA, faz-se necessário compeli-los por meio de decisão judicial a providenciar a execução do procedimento seja na rede pública ou privada.

VII – DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, o Ministério Público requer a Vossa Excelência:

a) A concessão da Tutela Provisória de Urgência com a Antecipação dos efeitos da decisão final, para determinar aos réus ESTADO DO TOCANTINS e MUNICÍPIO DE PALMAS, por meio das respectivas secretarias, que regularizem a oferta do exame BERA no município de Palmas, seja na rede pública ou privada mediante convênio, no prazo de 60 (sessenta) dias;

b) A notificação pessoal do Governador do Estado do Tocantins (Mauro Carlesse) e da Prefeita de Palmas (Cinthia Ribeiro), para que adotem as providências necessárias para dar cumprimento à decisão que conceder a tutela de urgência de natureza antecipada, sob pena de imposição de multa de responsabilidade pessoal, bem como ficando os mesmos cientes de que, em caso de descumprimento, poderão incorrer em ato de improbidade administrativa;

c) A citação dos Réus, na pessoa de seus Procuradores-Gerais, que poderão ser encontrados nas respectivas sedes da Procuradoria do Estado e do Município, para, caso queiram, responder aos termos da presente ação;

d) A dispensa de audiência prévia de conciliação, nos termos do art. 319, VII, do CPC/2015;

e) Ao final, no mérito, sejam julgados procedentes os pedidos, com a confirmação da tutela antecipada (item “a”).

f) A fixação de multa diária para os réus, a qual deverá ser arbitrada por Vossa Excelência, sugerindo-se, em atenção à teoria do desestímulo, o valor de R\$ 50.0000 (cinquenta mil reais).

Protesta-se pela produção de todas as provas admitidas em direito, tais como apresentação de documentos, oitivas de testemunhas e realização de perícias e inspeções judiciais, caso se façam necessárias.

Em atendimento ao disposto no artigo 259 do Código de Processo Civil, dá-se à presente causa o valor de R\$ 100.0000,00 (cem mil reais).

Palmas/TO, data do sistema.

Thiago Ribeiro Franco Vilela
Promotor de Justiça
19ª Promotoria de Justiça da Capital