

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO PLANTONISTA DE ARAGUAÍNA/TO.**

**URGENTE**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, por intermédio de seu promotor de Justiça plantonista *in fine* assinado, com fundamento nos preceitos insertos nos artigos 127 e 129, inciso II, da Constituição Federal; artigo 27, incisos I e II, da Lei 8.625, de 12.02.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), e demais dispositivos legais aplicados à espécie, vem perante Vossa Excelência propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA com PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** contra o **ESTADO DO TOCANTINS**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Praça dos Girassóis, s/nº, em Palmas/TO, devendo ser citado na pessoa do Sr. Procurador-Geral do Estado, que pode ser encontrado neste mesmo endereço, e a **EMPRESA DIBRON COMÉRCIO DE IMPLANTES ORTOPÉDICOS EIRELI**, pessoa jurídica com sede na Rua 07 de Setembro, nº 986, Ribeirão Preto/SP

pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos e no final requerido:

**01 – DOS FATOS**

Na presente data, por volta das 19 horas, foi protocolado, na sede das Promotorias de Justiça de Araguaína, funcionando em regime de plantão, o ofício 177/2018/DG/HRA, da lavra do Dr. Claudivan de Abreu, Diretor Clínico do Hospital

*Promotoria de Justiça de Araguaína/TO*

---

Regional de Araguaína, “*relatando que a empresa DIBRON não está repondo as caixas de materiais especiais (OPME)*”, o que inviabilizará qualquer procedimento cirúrgico emergencial.

Dentre os materiais faltantes estão:

- 1 – Caixa de Tubo – Tubo 3/8
- 2 – Caixa de Pequenos Fragmentos
- 3 – Caixa de Grandes Fragmentos
- 4 – Caixa de Mini Micro Fragmentos
- 5 – Caixa de Canulado 7,0
- 6 – Caixa de Haste de Tíbia (1 jogo = Instrumental/ 1 Material)
- 7 – Caixa de Haste de Fêmur (1 jogo = Instrumental/ 1 Material)

Ademais

- 8 – Caixa de Tóride 1,5 e 2,0
- 9 – Perfurador Elétrico Danificado

Após regularmente notificada pela diretoria do hospital, conforme documentação também apresentada nesta data, a Empresa DIBRON Comércio de Implantes Ortopédicos, em resposta, afirmou singelamente que “*o fornecimento foi suspenso por falta de pagamento, conforme notificação protocolizada em 29/1/2018 no SESAU*”.

Percebe-se, culto julgador, que o comportamento da Empresa é extremamente egoístico, pois é fato público e notório que os pagamentos realizados pelo Estado do Tocantins foram suspensos por força de decisão judicial oriunda do Tribunal de Justiça, em razão da instabilidade em que o ente federativo se encontra diante da

cassação do Governador Marcelo Miranda determinada pelo TSE. É óbvio que, com a posse do chefe do Poder Executivo interino, a situação tende a se regularizar.

O que não é admissível é a manifesta afronta aos Princípios Constitucionais da Continuidade do Serviço Público, bem como da Dignidade da Pessoa Humana (com relação a todos os pacientes que estão internados e aguardam ansiosamente cirurgia), epicentro axiológico de todo o ordenamento jurídico pátrio.

## **02 – DO DIREITO**

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

Conforme a norma do artigo 6º da Constituição o direito à saúde constitui direito fundamental social, integrando, pois, o elenco de direitos humanos previstos expressamente no texto constitucional. Por sua vez, o artigo 196 da Constituição da República, de forma enfática, dispõe claramente:

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

*Promotoria de Justiça de Araguaína/TO*

---

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

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

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

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

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

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

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

*d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médicas e*

*serviços médicos em caso de enfermidade.” (grifo nosso)*

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

- “1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.*
- 2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados-Partes compro - metem-se a reconhecer a saúde como bem público e especialmente a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:*
- a) Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;*
  - b) Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;*
  - c) Total imunização contra as principais doenças infecciosas;*
  - d) Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;*
  - e) Educação de população sobre a prevenção e tratamento dos problemas de saúde, e*
  - f) Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por suas condições de pobreza, sejam mais vulneráveis.”*

A regulamentação infraconstitucional de tal direito é dada pela **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**, que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços cor - respondentes e dá outras providências.

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

A aludida Lei Federal disciplina o Sistema Único de Saúde (SUS) e garante, ainda, a ***integralidade da assistência*** (artigo 7º, II). Ou seja, o atendimento

do paciente deve ser completo, abarcando todas as necessidades do cidadão (*princípio do atendimento integral*).

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

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - *O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art.*

*196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de*

*Promotoria de Justiça de Araguaína/TO*

---

*apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” (RE 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Min. CELSO DE MELLO; julgado em 12/09/2000. DJ 24-11-2000).*

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

*“Mais do que nunca, Senhor Presidente, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde. Cabe referir, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a advertência de LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, ilustre Procuradora Regional da República (“Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público”, p. 59, 95 e 97, 2000, Max Limonad), cujo magistério, a propósito da limitada discricionariedade governamental em*



*Promotoria de Justiça de Araguaína/TO*

---

tema de concretização das políticas públicas constitucionais, corretamente assinala:

*“Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.”*

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

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

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

*Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, “A Eficácia Jurídica dos Princípios*



*Promotoria de Justiça de Araguaína/TO*

*Constitucionais”, p. 245/246, 2002, Renovar), 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. Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004). Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” — ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível — não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde — que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) — tem por*

*Promotoria de Justiça de Araguaína/TO*

*fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial. O caso ora em exame, Senhor Presidente, põe em evidência o altíssimo relevo jurídico-social que assume, em nosso ordenamento positivo, o direito à saúde, especialmente em face do mandamento inscrito no art.*

*196 da Constituição da República, que assim dispõe:*

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

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

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

“CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO

À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLE-ROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. 1 - *A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida.* 2 - *É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196.* 3 - *Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000).* 4 - *Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196).* 5 - *Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida.* 6 - *Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à*

*Promotoria de Justiça de Araguaína/TO*

---

*saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente.” (RMS 11183/PR; Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, julgado em 22/08/2000, DJ 04.09.2000).*

Em decisão mais recente, decidiu o mesmo Tribunal:

“ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao MÍNIMO EXISTENCIAL.

*1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.*

*2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.*

*3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra*

*o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido.*

**(AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)**

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

*“Além do princípio que concebe a saúde como direito, a Constituição Brasileira de 1988 qualificou o direito à saúde incluindo-o no conjunto dos Direitos Sociais.*

*O que significa isto? Para a administração pública, a responsabilidade de elaborar programas operacionais que garantam que a atenção à saúde de toda a população habitante na área de abrangência de sua competência esteja assegurada, conforme suas atribuições constitucionais e legais. Para a população, significa a possibilidade de exigir, individual ou coletivamente, a consecução desse direito junto ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, sempre que ele for negado.”*

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

*“A integralidade de assistência significa que o cidadão tem o direito de ser atendido e assistido sempre que necessitar, em qualquer*

*situação de risco ou agravo (doença), utilizando ou não insumos, medicamentos, equipamentos, entre outros. Ou seja, o que define o atendimento deve ser a necessidade das pessoas.*

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

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

Patente, desta forma, o dever dos requeridos, que deverão ser compeli- dos a prestá-lo.

### **3) DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A possibilidade de o Ministério Público figurar no polo ativo da presente ação decorre inicialmente do próprio perfil da instituição delineado pela Constituição Federal de 1988, que reza ser o *Parquet* 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*** (artigo 127, *caput*, da CF).

Com efeito, a Constituição da República ainda estabelece que é função institucional do Ministério Público a promoção da ação civil pública (artigo 129, III).



Como não poderia deixar de ser, a jurisprudência dos tribunais superiores reconhece esta legitimidade. Confira-se, por oportuno, decisão do STF:

LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. *O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à saúde de pessoa individualizada. (RE 407902, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, julgado em 26/05/2009, Dje 27-08-2009)*

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

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CRIANÇA QUE PADECE DE EPILEPSIA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES.

*1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.*

*2. O art. 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma autoaplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.*

*3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito*

*à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de adolescente que precisa fazer uso contínuo de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela dos direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: Resp 716.512/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 14.11.2005, EDcl no REsp 662.033/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 13.06.2005.*



4. *Recurso especial a que se nega provimento.*” (REsp 826.641/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20.06.2006, DJ 30.06.2006).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL.

1. *O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública a fim de garantir direitos indisponíveis tais como a saúde e a vida. Precedentes.*

2. *Não havendo, nos autos, recurso extraordinário com o intuito de rever*

*o entendimento de que a legitimidade do Ministério Público estaria respaldada no artigo 127 da Carta da República, cabe a aplicação da Súmula 126/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*”

(AgRg no REsp 1196516/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 04/10/2010)

Indiscutível, assim, a legitimidade ativa, visto que, *in casu*, postula-se o respeito ao direito à saúde.

## **05 – DA TUTELA ANTECIPADA**

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

A verossimilhança da alegação resta patente, na hipótese, por todas as normas que regem o direito à saúde e os documentos juntados, comprobatórios da necessidade de ações positivas do estado para garantia da saúde dos usuários.

Com efeito, cabe ao Poder Público prestar *atendimento integral, fornecendo os medicamentos, tratamentos e insumos necessários à saúde e à vida da pessoa necessitada*. A omissão por parte dos requeridos está caracterizada, de forma atentatória ao ordenamento jurídico vigente.

O fundado receio de dano irreparável é extenuado de dúvida, já que os documentos que acompanham a petição inicial, inequivocamente, levam ao entendimento de que a falta do atendimento da demanda em comento põe em *risco a saúde e a vida de um sem-número de pacientes que venham a necessitar submeter-se a procedimento cirúrgico no HRA, sem os materiais cirúrgicos cujo fornecimento foi indevidamente interrompido pelos réus*.

A pessoa que não tem condições financeiras para realizar seu tratamento não pode ficar exposta a riscos de agravos à sua saúde ou até de morte, por tempo indeterminado, em razão da descarada ineficiência do Poder Público em gerir a saúde pública. O sempre lembrado Prof. Alexandre Freitas Câmara com precisão ensina que:

*“há casos em que o indeferimento da tutela antecipada pode causar um dano ainda mais grave do que seu deferimento. Pense-se, por exemplo, numa hipótese em que a antecipação da tutela se faça necessária para que se realize uma transfusão de sangue, ou uma amputação de membro. Ambos os casos revelam provimentos jurisdicionais capazes de produzir efeitos irreversíveis. Ocorre que o indeferimento da medida, nos exemplos citados, provocaria a morte da parte, o que é – sem sombra de dúvida – também irreversível.*

*Nestas hipóteses, estar-se-á diante de verdadeira ‘irreversibilidade recíproca’, caso em que se faz possível a antecipação da tutela jurisdicional. Diante de dois interesses na iminência de sofrerem dano irreparável, e sendo possível a tutela de apenas um deles, caberá ao juiz proteger o mais relevante, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, o que lhe permite, nestas hipóteses, antecipar a tutela jurisdicional (ainda que, com tal antecipação, se produzam efeitos irreversíveis).”*

Não resta qualquer dúvida que o interesse mais relevante e que merece proteção imediata é a saúde. Não é razoável exigir-se que, constatada a violação aos direitos fundamentais, fiquem os usuários do SUS expostos, até o provimento jurisdicional definitivo, aos sérios riscos de virem a perder sua vida, decorrentes da omissão dos ora requeridos no atendimento à saúde.

Deve ser dispensada, por outro lado, prévia audiência dos representante do estado réu, sob pena de restar verdadeiramente negado o acesso ao Judiciário, mormente porque tais trâmites processuais, pela sua conhecida demora, poderão resultar em prejuízos aos usuários, consistente no agravamento de sua saúde e até sua morte.

Nesse sentido, o pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial. Havendo evidente força maior, estado de necessidade ou exigência de preservação da saúde ou vida humana, não há de se ouvir nenhum representante do poder público réu. Como já restou decidido pelo **Superior Tribunal de Justiça** (REsp 409.172/RS, 5ª T., j. 04.04.2002, Rel. Min. Félix Fischer, DJU 29.04.2002, p. 320), em **situações “nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência da preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência para o jurisdicionado” não há que se falar em audiência prévia.**

Cabe salientar que é possível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Com efeito, não obstante a matéria não seja pacífica, o melhor entendimento é de que a legislação infraconstitucional não pode vedar a concessão da tutela de urgência nas ações constitucionais.

Vedar a tutela de urgência nas ações constitucionais, mesmo contra a Fazenda Pública, caracteriza ofensa à norma do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, que se aplica também à tutela de urgência, visto que não admite interpretação restrita. O princípio da inafastabilidade aplica-se à tutela de urgência. O direito de acesso à justiça é direito à ordem jurídica justa, sendo que se a efetividade do direito material necessitar da tutela de urgência, não pode esta ser

negada. Daí a inconstitucionalidade da vedação da tutela de urgência nas ações constitucionais.

A matéria já foi apreciada pelo **Supremo Tribunal Federal**, cabendo rápidas observações sobre as respectivas decisões. Na ação declaratória de constitucionalidade n.º 4 (ADC 4), entendeu, cautelarmente, constitucional o artigo 1º, da Lei n.º 9.494, de 10 de Setembro de 1997, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. **Entretanto, o próprio Supremo admitiu liminares em ações previdenciárias<sup>6</sup>, devido ao caráter alimentar do direito invocado, conforme ensinamentos da eminente Professora Geisa Rodrigues<sup>7</sup>.**

Na ação direta de inconstitucionalidade n.º 223, cujo objeto era a inconstitucionalidade da medida provisória 173\90, que vedava a concessão de liminares quanto a várias matérias, prevaleceu, em sede de medida cautelar, o voto do Min. Sepúlveda Pertence, no sentido de que não seria possível concluir pela inconstitucionalidade, liminarmente, pois existiam outros atos normativos precedentes que também previam tal vedação e diante das consequências para a política econômica em desenvolvimento. **Entretanto, constou que o Juiz, diante do caso concreto, poderia afastar a vedação infraconstitucional e conceder a tutela de urgência.**

Já decidiu o **Supremo Tribunal Federal** que a proibição à concessão de liminares “**obstrui o serviço da Justiça, criando obstáculo à obtenção da prestação jurisdicional e atentando contra a separação dos poderes, porque sujeita o Judiciário ao Poder Executivo**” (STF, Pleno, ADIn 975-3-ML, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 1, de 20-6-1997, p. 28467)”.<sup>10</sup>

A melhor posição é aquela que defende a inconstitucionalidade da vedação. A norma do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988, garante o acesso à ordem jurídica justa e consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, dispondo que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

## **05 – DA TUTELA ANTECIPADA**

Além disso, as ações constitucionais estão previstas na Constituição como garantias fundamentais. Por exemplo, a ação civil pública e o mandado de segurança (artigo 5º, inciso LXIX). Como é cediço, os direitos e garantias fundamentais, além de não aceitarem interpretação restritiva, diante do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, não podem sofrer limitações pelo legislador infra-constitucional (dimensão subjetiva), pelo que a legislação que veda a concessão de tutela de urgência nas ações constitucionais é inconstitucional.

Interessante ressaltar a lição de Canotilho no sentido de que a restrição de direito operada por lei sem a autorização expressa da Constituição somente pode ser concebida no sentido de que os direitos “*estão sujeitos aos limites básicos decorrentes da ordem jurídico-constitucional*”.<sup>12</sup> Assim, está sujeita ao “**princípio da proibição do excesso**”, pelo que deve ser adequada, necessária e proporcional.<sup>13</sup> As leis infraconstitucionais que vedam a tutela de urgência em ações constitucionais não encontram esta conformação, sendo, pois, inconstitucionais, pois o legislador ofendeu o núcleo essencial do direito fundamental. Ensina, ainda, o mesmo autor que o direito constitucional ao devido processo jurisdicional, no seu aspecto substantivo, implica o direito de obter uma decisão judicial em prazo razoável e as medidas acautelatórias e antecipatórias destinadas à efetividade dos direitos.<sup>14</sup>

Hely Lopes Meirelles, tratando das restrições da Lei n.º 4.348/64, invoca o princípio da igualdade, ensinando que “*tais restrições se nos afiguram inconstitucionais, por desigualarem os impetrantes no mandado de segurança, em detrimento do servidor público, quando a Constituição da República não faz essa distinção ao instituir o mandamus.*”<sup>15</sup> Desta feita, as regras do artigo 7º, § 2º e § 5º, da Lei n.º 12.016/2009<sup>16</sup> (Nova Lei do Mandado de Segurança) são inconstitucionais, inclusive são objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.296). Ensina Bulos que “*A concessão de liminar em mandado de segurança é uma decorrência lógica de sua disciplina constitucional*”.<sup>17</sup>

Posto isso, imperiosa a concessão *inaudita altera pars* da tutela antecipada

## **06 – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS**

Ante o exposto, visando a prevenir interrupção e agravo à saúde dos usuário do SUS no âmbito do Hospital Regional de Araguaína, o **Ministério Público** pede:

1) A concessão da **TUTELA ANTECIPADA**, *inaudita altera pars*, para **DETERMINAR**:

1.1) ao **ESTADO DO TOCANTINS** que **ADOTE** as providências administrativas cabíveis visando à continuidade da *regular* (emergencial, se for o caso) contratação do fornecimento de ***materiais cirúrgicos*** (próteses, órteses e materiais especiais – OPME), de maneira que se evite a interrupção deste serviço essencial;

1.2) a **DIBRON COMÉRCIO DE IMPLANTES ORTOPÉDICOS EIRELI** que **NÃO INTERROMPA** o fornecimento de ***materiais cirúrgicos*** (próteses, órteses e materiais especiais – OPME), conforme contrato firmado com o Estado do Tocantins **pele prazo de 120 (cento e vinte) dias**, **NÃO CRIANDO EMBARAÇOS**, inclusive, a que ***os materiais cirúrgicos que já se encontram à disposição do Estado nas dependências do Hospital Regional de Araguaína*** possam ser normalmente utilizados pelos servidores desta unidade hospitalar, ***bem como outros materiais*** (ora **faltantes** no HRA) cujo fornecimento seja indispensável à realização dos procedimentos médico-hospitalares, **evitando-se com isso solução de continuidade neste atendimento**.

2) Seja fixada, já na concessão da tutela antecipada, **multa diária** à base de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, em caso de descumprimento da medida judicial determinada, para cada réu;

3) Ao final, seja julgado ***procedente o pedido***, confirmando, na íntegra, as medidas acima requeridas, em caráter liminar;

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

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

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

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Araguaína/TO, 29 de março de 2018.

**TARSO RIZO OLIVEIRA RIBEIRO**  
*Promotor de Justiça plantonista*