

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ___ VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE ARAGUAÍNA ESTADO DO TOCANTINS

Autos de Origem: ICP nº 014/2013 – 5ªPJ/ARN

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por seu órgão de execução, Promotora de Justiça Subscritora, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 127, *caput*, e 129, III e IX CR/88; arts. 25, IV, alínea “a”, da Lei nº 8.625/93; arts. 5º e 21, da Lei nº 7.347/85 c/c os artigos 81, parágrafo único, inciso III, 82, inciso I, e artigo 91, da Lei 8.078/90, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de tutela provisória de urgência

em face do

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

pelos fatos e fundamentos a seguir devidamente concatenados:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

I. DO OBJETIVO DA DEMANDA

Trata-se de Ação Civil Pública que busca provimento jurisdicional com vistas a compelir o Estado do Tocantins na obrigação de fazer consistente em promover o conserto do aparelho de tomografia do Hospital Regional de Araguaína, bem como o treinamento operacional dos servidores do HRA para manter em funcionamento o tomógrafo e, conseqüentemente, garantir a oferta permanente do exame de tomografia computadorizada no Hospital de Regional de Araguaína.

II. DA EXPOSIÇÃO FÁTICA

O Inquérito Civil Público nº 014/2013, que instrui esta ação, foi instaurado pela 5ª Promotoria de Justiça de Araguaína com o intuito de apurar a desativação do aparelho de tomografia do Hospital Regional de Araguaína e a suposta irregularidade na contratação da empresa CDT diagnósticos para a realização de exames médicos com aparelho de tomografia.

Trata-se de Inquérito Civil que converteu o Procedimento Preparatório nº 005/2011, oriundo da 11ª Promotoria de Justiça de Araguaína, instaurada de ofício após as notícias de que o tomógrafo do Hospital Regional de Araguaína estava desativado, tendo funcionado por apenas dois meses, fato ocorrido no ano de 2009 (fls. 06/07).

Como providências iniciais foram requisitadas informações a: Secretaria Estadual de Saúde; Junta Comercial do Estado do Tocantins; Secretaria Municipal de Saúde de Araguaína; Diretor Presidente do Hospital e Maternidade Dom Orione; CAOP da Cidadania; Centro de Diagnósticos do Tocantins – CDT (fls. 08/22).

O Centro de Diagnóstico do Tocantins – CDT – respondeu o expediente ministerial asseverando que, após processo licitatório, firmou contrato nº 092/2009, no valor de R\$ 3.189.543,56 (três milhões, cento e oitenta e nove mil, quinhentos e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos), consistente na contratação de clínica especializada na realização de exames de tomografia computadorizada e radiologia – RX, destinados aos Hospitais Regionais de Araguaína e Doenças Tropicais e Municípios referenciados, contrato esse firmado em 01/06/2009, na resposta ainda afirmou (fls. 24/221):

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–**

“a) Os aparelhos utilizados na execução dos serviços objeto do Contrato 092/2009 são de propriedade da empresa Notificada e que os serviços de tomografia computadorizada não são prestadas com exclusividade aos pacientes oriundos do Hospital Referência de Araguaína;

b) No que tange aos exames de tomografia computadorizada, o quantitativo contratado pelo Contrato nº 092/2009, segundo consta do item 12 do projeto básico (pedido de compra de serviço nº 940/08 – termo de referência) consistia apenas num “serviço complementar” ao contrato que existia e vigia à época (contrato este que Notificada não saber informar detalhes, por não ter esta informação, sabendo de sua existência apenas referência contida no aludido projeto básico).

c) O serviço de tomografia destinados aos pacientes do Hospital de Referência de Araguaína e ao Hospital de Doenças Tropicais deveria ser utilizado esporadicamente, apenas no caso de algum imprevisto com a contratada existente, ou quando a Secretaria de Estado de Saúde julgasse necessário;

d) Os valores constantes no contrato são razoáveis para o tipo de atividade;

e) Nos últimos 11 meses de vigência contratual, a média mensal de tomografias computadorizadas realizadas era de 594 exames, destinados aos municípios referenciados, Secretaria de Saúde do Tocantins, Hospital de Referência de Araguaína e Hospital de Doenças Tropicais (fls. 27 e 28)”.

O Hospital e Maternidade Dom Orione respondeu a requisição ministerial informando que não possui aparelho de tomografia, e, portanto não oferta esse serviço ao

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Estado do Tocantins (fls. 222).

O Hospital Regional de Araguaína respondeu a requisição ministerial em 16 de maio de 2011 (fl. 223), asseverando:

- a) Existe um aparelho de tomografia no Hospital Regional de Araguaína;**
- b) O Aparelho estava desativado por falta de profissionais especializados para operá-lo;**
- c) Existia um processo de licitação em andamento para contratação de serviços de operacionalização do aparelho;
- d) O serviço de tomografia estava sendo realizado pela empresa CDT diagnósticos, cujo contrato fora firmado em 01/06/2009.

O Município de Araguaína respondeu que não possui tomógrafo e os exames são realizados através de um convênio com a SESAU, com quota disponível de 250 exames (fls. 224).

Nas folhas 225 a 246 consta o Contrato Social da Empresa CDT – Diagnósticos, encaminhados pela Junta Comercial do Estado do Tocantins.

Em 18 de maio de 2011 (fl. 248), a Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Tocantins respondeu o expediente do Ministério Público informando ter um contrato celebrado com a empresa CDT diagnósticos e:

- “a) Existe um aparelho tomógrafo computadorizado no Hospital Regional de Araguaína que não está sendo utilizado pela falta de profissionais especializados;
- b) Para o funcionamento do serviço de tomografia, fazem-se necessários técnicos especializados, sendo um médico radiologista por turno e oito técnicos de radiologia para o funcionamento 24 horas por dia;**
- c) O Contrato com a empresa CDT diagnósticos prevê uma média total

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

11.287 exames por ano para os pacientes do Hospital Regional de Referência de Araguaína, Hospital de Doenças Tropicais e Municípios Referenciados de Araguaína;

d) Importante esclarecer que se encontra em andamento o processo n.º 2010.3055.2075, cujo procedimento tem por objeto a contratação da empresa especializada na realização de exames de tomografia computadorizada para atendimento aos pacientes referenciados do Hospitais de Referência de Araguaína e Hospital de Doenças Tropicais.”

A resposta da SESAU acompanhou a cópia do procedimento licitatório, cujos documentos foram desentranhados do Inquérito Civil n.º 014/2013 e encaminhados à 6ª Promotoria de Justiça de Araguaína para apuração de eventual ato de improbidade administrativa (fls. 248/1403).

O Tribunal de Contas do Estado do Tocantins encaminhou resposta ao Ministério Público do Estado do Tocantins informando que o Contrato de n.º 092/2009 firmado entre o Estado do Tocantins e a CDT diagnósticos foi declarado legalmente formal pela resolução n.º 478/2009 do TCE (fls. 1411/1413).

Após nova requisição ministerial (fl. 1.421), o Hospital Regional de Araguaína encaminhou, em 30 de setembro de 2013, as seguintes informações (fls. 1.423/1.427):

“a) O Hospital Regional de Araguaína possui um tomógrafo operado por empresa terceirizada e serviço terceirizado, o aparelho próprio está com ampola queimada. E o serviço está em pleno funcionamento atendendo todos os serviços ambulatorial e internações a contento;

b) As demandas dos pacientes externos o município de Araguaína e circunvizinhos são agendadas e de responsabilidade do Setor de Regulação Estadual, o qual não tem nenhuma vinculação com a administração deste hospital é órgão ligado diretamente a Secretaria Estadual de Saúde – SESAU/TO.”

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

A resposta do Hospital Regional de Araguaína seguiu com a memória descritiva dos exames realizados em 2012, constando o acumulado de 14.631 (quatorze mil seiscentos e trinta e uma) tomografias realizadas, sendo 6.955 (seis mil novecentos e cinco e cinco) para pacientes externos e 7.676 (sete mil seiscentos e setenta e seis pacientes) internados no HRA (fls. 1.426), todos realizados pela CDT diagnósticos.

Entre os meses de janeiro e agosto de 2013, foram realizados 3.460 (três mil quatrocentos e sessenta) tomografias computadorizadas pelo CDT diagnósticos (fls. 1427).

O Estado do Tocantins também encaminhou cópia do contrato firmado com a empresa CDT diagnósticos para a prestação do serviço de tomografia computadorizada e suas respectivas prorrogações (1.433/1.451).

O Ministério Público Estadual requisitou ao Hospital informações sobre a licitação para o conserto do tomógrafo do Hospital Regional de Araguaína (fls. 1.454).

O Hospital Regional de Araguaína respondeu informando a existência do pregão eletrônico nº 103/2014, **cujo objeto era aquisição do tubo de emissor de raio x de 8MHU para o Tomógrafo**, com abertura prevista para as 10 h do dia 21/05/2014, mas que o serviço não tinha sido suspenso, pois estava sendo prestado pela empresa CDT diagnósticos (fl. 1.455/1.456).

No dia 14/08/2015, em reunião realizada nesta Promotoria de Justiça (fl. 1.461), a Diretora do Hospital Regional de Araguaína informou que o aparelho de tomografia do hospital estava quebrado há três anos e que as licitações realizadas para conserto do tomógrafo foram infrutíferas, tendo sido uma fracassada e a outra deserta. A Diretora da Unidade Hospitalar informou, ainda, que o novo procedimento licitatório para conserto do tomógrafo estava em andamento e que os exames dos pacientes internados estavam sendo realizados pelo CDT diagnósticos.

Após requisição ministerial (fl. 1.505), em 02 de outubro de 2015, a empresa CDT diagnósticos informou que o aparelho tomógrafo do Hospital Regional de Araguaína estava quebrado, contudo todos os exames de tomografia estavam sendo realizados nas dependências do CDT (fls. 1509/1510).

Em novo expediente, ainda se referindo à requisição ministerial

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

constante da fl. 1.505, a empresa CDT diagnósticos relatou pormenorizadamente a natureza dos serviços prestados ao Hospital Regional de Araguaína (fls. 1.511/1515), informando que:

“a) O primeiro contrato celebrado com o Estado do Tocantins (Contrato nº 092/2009) tinha por objeto exames de Raio X e Tomografia Computadorizada junto ao Hospital Regional de Araguaína e previa a realização de exames de segunda a sábado em horários comerciais, na clínica pertencente à contratada. Contudo, o CDT, realizava os referidos exames de segunda a domingo, vinte e quatro horas por dia;

b) Com o encerramento do primeiro contrato, atendendo solicitação da Secretaria Estadual de Saúde, a empresa CDT continuou prestando o serviço até a realização de novo procedimento licitatório, o que gerou um débito de R\$ 543.417,98 (quinhentos e quarenta e três mil, quatrocentos e dezessete reais e noventa e oito centavos) a ser adimplido mediante reconhecimento de dívida;

c) No dia 15 de junho de 2015, o Estado do Tocantins realizou procedimento licitatório, em que a empresa CDT novamente sagrou-se vencedora, tendo sido celebrado o contrato em 11 de setembro de 2015;

d) Não ocorreu nenhuma paralisação dos serviços prestados pela empresa;

e) O novo contrato celebrado entre o Estado do Tocantins e a empresa CDT previu que os equipamentos para realização dos exames de Raio X, Tomografia Computadorizada e Mamografia seriam fornecidos pelo contratante Estado do Tocantins, conforme item 3.8 do Termo de Referência;

f) Antes de iniciar as atividades, a empresa CDT realizou análise técnica dos equipamentos, por meio de perito, tendo sido constatada a inoperância do equipamento de Tomografia Computadorizada, o que impediu a execução da atividade contratada;

g) No dia 26 de agosto de 2015, a empresa CDT protocolizou junto à Secretaria Estadual de Saúde, um laudo pericial referente ao estado de conservação do equipamento de Tomografia Computadorizada, apontando o dano no referido aparelho;

h) Além da tomografia computadorizada, são realizados normalmente pelo CDT os exames de raio-x, ressonância magnética e mamografia, como prevê o Contrato nº 130/2015;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

- i) Com exceção do equipamento de ressonância magnética, todos os demais equipamentos são de propriedade do contratante Estado do Tocantins.
- j) Anexou os documentos enumerados à fl. 1.515 (fls. 1.516/1.655).”

Em resposta ao Ofício nº 125/2015-5ªPJ/ARN-TO (fl. 1.507), a Secretaria Estadual de Saúde informou, às fls. 1.660/1661, que:

- “a) Todos os exames estavam sendo realizados normalmente pela CDT Diagnósticos;
- b) Os exames de tomografia haviam sido suspensos no dia 25, 26 e 27 de setembro de 2015 e voltaram a ser realizados no dia 28 de setembro de 2015;
- c) Apesar da demanda reprimida decorrente da suspensão dos exames de tomografia, no dia 28 de setembro de 2015, foram realizados apenas cinco exames.”

Ao final, a Secretaria Estadual de Saúde encaminhou cópia do contrato e do Termo de Referência celebrado com a empresa CDT Diagnósticos, bem como encaminhou relação de equipamentos utilizados pela CDT Diagnósticos.

De acordo com a relação de equipamentos utilizada pela CDT Diagnósticos, infere-se que o aparelho de tomografia utilizado para realização dos exames pertence à referida empresa (fl. 1.662).

Em novo expediente encaminhado pela Secretaria Estadual de Saúde (fl. 1.670), esta informou que a fiscalização e gestão do contrato incumbe à chefia responsável pela requisição do serviço, bem como anexou cópia do termo de referência relativo ao contrato 092/2009.

Em seguida, a Secretaria Estadual de Saúde encaminhou novo expediente com a qualificação completa dos servidores fiscais do contrato e cópia do termo de referência do contrato 092/2009 (fls. 1.703/1.729).

Nos dias 22 e 27 de julho e 01 de agosto do corrente ano, aportaram nesta Promotoria de Justiça três expedientes oriundos da empresa CDT Diagnósticos, comunicando em síntese (fls. 1.734/1.766):

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

“a) A expedição de notificações e contranotificações ao Estado do Tocantins registrando a necessidade de renovação do contrato nº 93/2015, que tem por objeto a realização de exames de Raio X, Ultrassonografia, Tomografia Computadorizada, Ressonância Magnética aos Municípios Referenciados;

b) A existência de inúmeros débitos do Estado do Tocantins com a empresa CDT Diagnósticos, em relação ao contrato 93/2015 e ao contrato 130/2015, sendo este último destinado à realização de exames de Raio X, Tomografia Computadorizada, Ressonância Magnética, Mamografia e Radiografia Intervencionista em pacientes do Hospital Regional de Araguaína, UNACON, Hematologia/Hemorrede e Hospitais Referenciados;

c) A suspensão dos serviços de diagnóstico prestado pela empresa, a partir de 02/08/2016, em decorrência do inadimplemento contratual do Estado do Tocantins e da não prorrogação do contrato 93/2015.”

No dia 04 de agosto do corrente ano, também foi comunicada pela, Diretoria do HRA (fl. 1767/1769), a retirada de vários equipamentos da empresa CDT das dependências do Hospital Regional de Araguaína, impedindo, assim, a realização de exames médicos essenciais ao diagnóstico das doenças dos pacientes atendidos pelo Hospital Regional de Araguaína, inclusive o exame de tomografia computadorizada, objeto da presente ação.

Para evitar a suspensão dos serviços de diagnóstico por imagem prestados pela empresa CDT, o **Estado do Tocantins ajuizou Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela para compelir a empresa a cumprir as cláusulas contratuais e efetivar o retorno dos equipamentos de diagnóstico ao Hospital Regional de Araguaína, mantendo a prestação dos serviços no HRA, o que foi liminarmente deferido pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda e Registros Públicos da Comarca de Araguaína (autos nº 0012954-28.2016.827.2706), medida que tornou preventivo este juízo para a presente ação civil pública, por haver identidade da causa de pedir: regular e contínua oferta dos exames de imagem no âmbito do Hospital Regional de Araguaína, evitando-se o risco de decisões contraditórias (art. 56 e 57, última parte, do NCPC).**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Assim, apesar de possuir um aparelho de tomografia computadorizada, o Hospital Regional de Araguaína, por intermédio do Estado do Tocantins, continua terceirizando a realização dos exames de tomografia computadorizada a um custo elevadíssimo, e, pior, ficando submetido à incerteza de continuidade da prestação dos serviços ante o constante inadimplemento do contrato.

Ressalte-se que o tomógrafo está quebrado há mais de cinco anos e o Poder Público não se empenhou em adotar providências efetivas no sentido de providenciar o conserto do aparelho.

A última licitação aberta com objetivo de consertar o aparelho de tomografia do HRA ocorreu ainda no ano de 2014 segundo informações prestadas pela então Diretora Geral do Hospital Regional de Araguaína, Jane Augusto Guimarães Gonçalves (fl. 1.461).

Desde então, nenhuma providência foi adotada no sentido de manter em funcionamento o referido aparelho, o que acarreta enorme prejuízo aos cofres públicos, em decorrência da terceirização do serviço de tomografia computadorizada para o Hospital Regional de Araguaína.

Desta feita, considerando a indispensabilidade do funcionamento do aparelho de tomografia no Hospital Regional de Araguaína, sobretudo em decorrência das recorrentes ameaças de suspensão dos serviços pela empresa CDT Diagnósticos, contratada para a realização dos exames de tomografia computadorizada conforme acima demonstrado, ao Ministério Público não restou outra medida senão buscar o Poder Judiciário, para, na defesa do interesse difuso indisponível à saúde, requerer em caráter urgente a adoção de medidas a fim de promover o conserto do aparelho de tomografia do Hospital Regional de Araguaína, bem como oferecer treinamento operacional aos servidores do Hospital Regional de Araguaína para o funcionamento do tomógrafo.

III. DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1) DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FUNCIONAMENTO DO APARELHO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA NO HOSPITAL

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

REGIONAL DE ARAGUAÍNA

Em primeiro lugar, impende esclarecer que o Hospital Regional de Araguaína, trata-se de hospital geral, registrado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES sob o nº 2600536 e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ sob o nº 25053117005395 e habilitado como HOSPITAL TIPO II EM URGÊNCIA.

De acordo com a Portaria nº 479/99 do Ministério da Saúde, os Hospitais Tipo II em Urgência “são hospitais gerais que dispõe de unidade de urgência/emergência e de recursos tecnológicos e humanos adequados para o atendimento geral das urgências/emergências de natureza clínica e cirúrgica” e devem dispor de recursos tecnológicos mínimos e indispensáveis para a propedêutica e/ou terapêutica dos atendimentos, tais como: ultra-sonografia, eletrocardiografia, **tomografia computadorizada**, endoscopia, etc.

Nesse sentido, vejamos o art. 2º da Portaria nº 479/99 do Ministério da Saúde:

Art. 2º Estabelecer os seguintes critérios para classificação e inclusão dos hospitais nos Sistemas Estaduais de Referência Hospitalar em Atendimento de Urgências e Emergências, que farão jus à remuneração adicional estabelecida no Art. 4º:

(...)

b) Hospitais Tipo II – são hospitais gerais que dispõem de unidade de urgência/emergência e de recursos tecnológicos e humanos adequados para o atendimento geral das urgências/emergências de natureza clínica e cirúrgica.

Devem dispor de:

. área física e instalações - compatíveis com as normas do Ministério da Saúde e adequadas para o acolhimento e atendimento dos portadores de danos e/ou agravos caracterizados como urgência/emergência clínica e

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

cirúrgica.

. recursos tecnológicos mínimos e indispensáveis existentes no hospital –
para propedêutica e/ou terapêutica dos atendimentos de urgência/emergência, a saber:

- radiologia convencional;
- ultra-sonografia;
- análises clínicas laboratoriais;
- eletrocardiografia;
- terapia intensiva;
- tomografia computadorizada;**
- endoscopia;
- agência transfusional;
- anestesiologia.

. outros recursos tecnológicos - próprios ou de terceiros, acessíveis sob a forma de contrato, convênio, comodato, parceria ou compra direta de serviço, com identificação dos prestadores, a saber:

- broncoscopia;
- hemodinâmica;
- angiografia;
- ecocardiografia, e
- terapia renal substitutiva,

Nota-se que a tomografia computadorizada foi classificada pela Portaria como recurso tecnológico mínimo e indispensável para propedêutica e terapêutica dos atendimentos.

Ademais, o diploma normativo não elencou referido recurso tecnológico dentre aqueles que podem ser prestados por terceiros, de onde se infere que o Hospital deve manter em funcionamento equipamento próprio para realização dos exames de tomografia computadorizada.

Sobre o conceito, as vantagens e as utilidades do exame de tomografia

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

computadorizada, vejamos os seguintes esclarecimentos:

O exame de **tomografia computadorizada** é um exame de imagens que é realizado por meio de **raios X**. Esses raios têm como principal intuito a captação de imagens em alta definição de estruturas do corpo, como é o caso de órgãos, ossos e outras partes específicas do corpo humano.

A tomografia computadorizada é responsável pelo fornecimento de imagens em definição muito melhor do que a do simples **raio X**, conseguindo então detectar quaisquer alterações que venham a prejudicar ossos, órgãos, tecidos e outras estruturas do corpo, por mais pequenas que elas sejam.

Geralmente, **esse é o exame mais eficaz para identificar tumores, vasos pulmonares ou nódulos no corpo humano, além de ser também muito eficiente a sua atuação no cérebro humano.** (grifamos)¹

A importância da tomografia no diagnóstico de diversas doenças pode ser assim exemplificada:

A tomografia computadorizada **permite, por exemplo, detectar a presença de neoplasias nos mais variados segmentos do corpo e avaliar sua localização, agressividade local e extensão a distâncias (metástases).**

No caso das doenças infecciosas pode fazer seu diagnóstico, demonstrar os órgãos acometidos, sua gravidade e a presença de complicações, como abscessos e fistulas.

No **diagnóstico dos acidentes vasculares do sistema nervoso central tem importância decisiva para estabelecimento da conduta terapêutica, que é bastante distinta na hemorragia e no infarto.**

A tomografia tem ganhado importância na prevenção de complicações de doenças crônicas, como no enfisema pulmonar e na doença coronariana. No enfisema permite avaliar a presença de tumores e processos inflamatórios, além da caracterização da gravidade e extensão da doença. Na doença coronariana pode de forma não invasiva identificar a presença de placas de

1 Fonte: <<http://www.institutojoserocha.com.br/o-que-e-tomografia.php>>. Acesso em: 03 Ago 2016

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

ateroma com potencial obstrutivo, que podem evoluir para infarto.

Nas doenças inflamatórias abdominais, como a apendicite, que por vezes tem diagnóstico difícil, a tomografia apresenta excelente resolutividade diagnóstica, evitando cirurgias desnecessárias.²

Assim, considerando que o aparelho de tomografia é fundamental para o diagnóstico das mais diversas doenças, principalmente as neurológicas e oncológicas, é inconcebível que o Hospital Regional de Araguaína, habilitado como Unidade de Alta Complexidade em Neurologia e Neurocirurgia e Unidade de Alta Complexidade em Oncologia, mantenha desativado o próprio aparelho de tomografia e terceirize a realização dos exames de tomografia computadorizada, em manifesto prejuízo ao investimento público realizado com a aquisição do tomógrafo.

2) DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO TOCANTINS PELO FUNCIONAMENTO DO APARELHO DE TOMOGRAFIA

O Hospital Regional de Araguaína é unidade hospitalar mantida pela gestão estadual, como se infere dos dados constante do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES, razão pela qual é do Estado do Tocantins a responsabilidade por sua estrutura, funcionamento e equipamentos.

Ademais, o exame de tomografia é classificado pelo Ministério da Saúde como procedimento ambulatorial de alta complexidade, nos termos da Portaria nº 433/2000 da Secretaria de Assistência à Saúde.

Alta complexidade é o “conjunto de procedimentos” que, no contexto do SUS, “envolve alta tecnologia e alto custo”, objetivando propiciar à população acesso a serviços qualificados, integrando-os demais nível de atenção à Saúde (atenção básica e de média complexidade).

Nos termos da Portaria 373/2002 do Ministério da Saúde, que aprovou a Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS-SUS 01/2002, compete ao Estado a

² Fonte: <<http://www.affegosaude.com.br/prestadores/blog.php?idmsgblog=522&id=38&campo1=&buscasimples=&flagbusca=1>>. Acesso em 03 Ago 2016.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

oferta de serviços de Alta Complexidade:

24. O gestor estadual é responsável pela gestão da política de alta complexidade/custo no âmbito do estado, mantendo vinculação com a política nacional, sendo consideradas intransferíveis as funções de definição de prioridades assistenciais e programação da alta complexidade, incluindo:

(...)

j - a otimização da oferta de serviços, tendo em vista a otimização dos recursos disponíveis, a garantia de economia de escala e melhor qualidade.

Assim, sendo de alta complexidade o procedimento de tomografia computadorizada, competindo ao Estado a oferta dos serviços de Alta Complexidade bem como a manutenção e a gestão do Hospital Regional de Araguaína, resta caracterizada sua responsabilidade pelo funcionamento do aparelho de tomografia.

3) DA AMEAÇA DE INTERRUÇÃO DO SERVIÇO PELA EMPRESA CONTRATADA PARA REALIZAÇÃO DOS EXAMES DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA

Conforme já relatado na exposição fática, nos dias 22 e 27 de julho e 01 de agosto do corrente ano, aportaram nesta Promotoria de Justiça três expedientes oriundos da empresa CDT Diagnósticos, comunicando, em síntese:

a) A expedição de notificações e contranotificações ao Estado do Tocantins registrando a necessidade de renovação do contrato nº 93/2015, que tem por objeto a realização de exames de Raio X, Ultrassonografia, Tomografia Computadorizada, Ressonância Magnética aos Municípios Referenciados;

b) A existência de inúmeros débitos do Estado do Tocantins com a empresa CDT Diagnósticos, em relação ao contrato 93/2015 e ao contrato 130/2015, sendo este último

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

destinado à realização de exames de Raio X, Tomografia Computadorizada, Ressonância Magnética, Mamografia e Radiografia Intervencionista em pacientes do Hospital Regional de Araguaína, UNACON, Hematologia/Hemorrede e Hospitais Referenciados;

c) A suspensão dos serviços de diagnóstico prestado pela empresa, a partir de 02/08/2016, em decorrência do inadimplemento contratual do Estado do Tocantins e da não prorrogação do contrato 93/2015.

Ademais, no dia 04 de agosto do corrente ano, também foi comunicada pela, Diretoria do HRA, a retirada de vários equipamentos da empresa CDT das dependências do Hospital Regional de Araguaína, impedindo, assim, a realização de exames médicos essenciais ao diagnóstico das doenças dos pacientes atendidos pelo Hospital Regional de Araguaína, inclusive o exame de tomografia computadorizada, objeto da presente ação.

Para evitar a suspensão dos serviços de diagnóstico por imagem prestados pela empresa CDT, o Estado do Tocantins ajuizou Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela com o fim de compelir a empresa a cumprir as cláusulas contratuais e efetivar o retorno dos equipamentos de diagnóstico ao Hospital Regional de Araguaína, mantendo a prestação dos serviços no HRA, o que foi liminarmente deferido pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda e Registros Públicos da Comarca de Araguaína (autos nº 0012954-28.2016.827.2706).

Por fim, findo o contrato o Estado deverá adotar medidas para garantir a continuidade do serviço, dentre estas, o conserto do aparelho susomencionado.

O que não é razoável é que apesar de possuir um aparelho de tomografia computadorizada, o Hospital Regional de Araguaína, por intermédio do Estado do Tocantins, continue terceirizando a realização dos exames de tomografia computadorizada a um custo elevadíssimo, e, pior, ficando submetido à incerteza de continuidade da prestação dos serviços ante o constante inadimplemento do contrato.

Ressalte-se que o Contrato nº 130/2015, celebrado entre o Estado do Tocantins e a empresa CDT referente aos serviços de diagnóstico por imagem para atender o Hospital Regional de Araguaína, UNACON, Hematologia/Hemorrede e Hospitais Referenciados, gera uma despesa mensal de R\$ 5.549.985,27 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e nove mil, novecentos e oitenta e cinco reais e vinte e sete

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–**

centavos) de reais, sendo que R\$ 2.516.671,60 (dois milhões, quinhentos e dezesseis mil, seiscentos e setenta e um reais e sessenta centavos) são gastos exclusivamente com o serviço de tomografia computadorizada (fl. 1.533).

De acordo com informações constantes do Inquérito Civil que instrui a presente ação (fl. 06), o aparelho de tomografia existente no Hospital Regional de Araguaína custou R\$ 1.277.000,00 (um milhão e duzentos e setenta e sete mil reais), ou seja, pouco mais que a metade do valor pago mensalmente à empresa CDT – Centro de Diagnósticos Tocantins para realização dos exames de tomografia computadorizada.

Ressalte-se que o tomógrafo está quebrado há mais cinco anos e o Poder Público não se empenhou em adotar providências efetivas no sentido de providenciar o conserto do aparelho.

A última licitação aberta com objetivo de consertar o aparelho de tomografia do HRA ocorreu ainda no ano de 2014 segundo informações prestadas pela então Diretora Geral do Hospital Regional de Araguaína, Jane Augusto Guimarães Gonçalves (fl. 1.461), e até o presente momento o aparelho de tomografia não foi consertado.

O pleno funcionamento do referido aparelho de diagnóstico por imagem não só representaria agilidade na realização dos procedimentos de tomografia, como também economia para o Estado do Tocantins que deixaria de terceirizar os serviços a um custo altíssimo.

Manter desativado um aparelho de tomografia e contratar a prestação do mesmo serviço a um custo mensal de quase o dobro do valor total do aparelho, fere a os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, autorizando a imediata intervenção do Poder Judiciário.

4) DA INOPERÂNCIA DO APARELHO DE TOMOGRAFIA DO HOSPITAL REGIONAL DE ARAGUAÍNA E DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência, apesar de já ser amplamente considerado como princípio constitucional implícito, só passou a ser previsto expressamente a partir da Emenda

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998.

Antes da previsão expressa, o referido princípio era extraído primordialmente do art. 74, inciso II, da Constituição Federal de 1988 que afirma o seguinte:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – (...);

*II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, **quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.**”*

A consagração do princípio da eficiência como princípio da Administração Pública decorreu sobretudo do neoliberalismo e do modelo de Estado mínimo. De acordo com esse modelo, buscou-se confinar o papel estatal ao de “prestador de serviços públicos essenciais, como aqueles relativos à defesa da pátria, à segurança pública, à administração da justiça, ou ainda, à arrecadação de tributos”³

Alexandre de Moraes, ao tratar da Administração Pública, assim conceitua o princípio da eficiência:

*“Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, **primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social**”⁴*

³ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 127.

⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1999. P. 294.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

O conceito amplo de *eficiência* é trazido de forma plena por UBIRAJARA COSTODIO como *sentido comum, in verbis*:

"Do exposto até aqui, *identifica-se no princípio constitucional da eficiência três ideias: prestabilidade, presteza e economicidade.* Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. *Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão.*

"Observando esses dois aspectos (interno e externo) da eficiência na Administração Pública, então, poder-se-ia enunciar o conteúdo jurídico do princípio da eficiência nos seguintes termos: a Administração Pública deve atender o cidadão na exata medida da necessidade deste com agilidade, mediante adequada organização interna e ótimo aproveitamento dos recursos disponíveis."⁵

Da incursão teórica acima exposta, pode-se inferir manifesta ofensa ao Princípio da Eficiência no presente caso.

Ora Excelência, manter desativado um aparelho de tomografia e contratar a prestação do mesmo serviço a um custo mensal de quase o dobro do valor total do aparelho , é o mais cristalino exemplo de desperdício de recursos públicos.

Fere qualquer critério de economicidade, manter inoperante um equipamento de diagnóstico por imagem tão importante como o tomógrafo, por mais de cinco anos, e, realizar a contratação do serviço de tomografia computadorizada por intermédio de uma empresa que cobra, mensalmente, mais que o dobro do valor do aparelho.

5 COSTODIO FILHO, Ubirajara. *A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública*. In : Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo : Revista dos Tribunais, n. 27, p. 210-217, abr./jul. 1999, p. 214.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Não bastasse o aspecto econômico, deve-se destacar que o pleno funcionamento do referido aparelho de tomografia representaria também maior agilidade na realização dos procedimentos de tomografia computadorizada do Hospital Regional de Araguaína.

5) DA CONCLUSÃO

Denota-se, portanto, que a solução para se promover uma utilização racional dos recursos públicos, bem como para evitar uma interrupção inesperada da prestação do serviço de tomografia computadorizada, ante as constantes ameaças de suspensão do serviço pela empresa CDT Diagnóstico em decorrência de inadimplemento contratual, é a adoção urgente da seguinte medida:

- A determinação para que o Estado do Tocantins providencie o imediato conserto do aparelho de tomografia computadorizada do Hospital Regional de Araguaína e promova a capacitação de servidores do HRA para a operacionalização do tomógrafo;

A adoção de tal medida, certamente, acarretará maior agilidade na realização dos procedimentos de tomografia do Hospital Regional de Araguaína e implicará na otimização de recursos públicos a curto, médio e longo prazo.

IV. DO DIREITO

1) DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTIS

Visando afastar qualquer questionamento sobre a legitimidade do Ministério Público para ajuizar essa demanda, é necessário mencionar o disposto no art. 127 da CF/1988,

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

que estabelece a legitimidade ministerial para a defesa dos chamados interesses individuais indisponíveis, dos quais o direito à saúde e o direito à vida são os mais importantes.

De acordo com o artigo 127 da Constituição Federal:

“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 (grifo nosso).

E, por sua vez, o artigo 129, II da Carta Magna prevê:

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;

[...]

A Lei Orgânica do Ministério Público – Lei n.º 8.625/1993, em seu art. 1º e 27, prevê:

Art. 1º 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.

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I - pelos poderes estaduais ou municipais.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

[...]

A Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), por sua vez, traz em seu artigo 1º, IV, quaisquer direitos transindividuais, sejam eles difusos ou coletivos, *não havendo taxatividade de objeto* para a defesa judicial de tais interesses. Esta lei prevê, ainda, a possibilidade da propositura de ação civil pública para o cumprimento de obrigação de fazer (artigo 11) e a possibilidade de concessão de liminar (artigo 12).

Os conceitos de direitos difusos e coletivos são trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, no artigo 81, parágrafo único, incisos I e II, assim dispondo:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;**
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;**

Mais adiante, no artigo 82, I, o CDC legitima expressamente o Ministério Público para a defesa de tais interesses.

Sendo assim, a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da presente ação, encontra amparo constitucional e infraconstitucional, tanto na Lei da Ação Civil Pública quanto no Código de Defesa do Consumidor, não havendo dúvidas a este respeito.

Assim, cabe ao Ministério Público, primordialmente, velar pelos direitos da criança, sobretudo pelos interesses indisponíveis, procurando garantir que o poder público e os serviços de relevância pública (como é o caso do serviço de saúde), garantam o respeito a esse direito.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

2) DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO TOCANTINS

Nossa Constituição da República estabelece que quanto aos cuidados da saúde **é comum entre os entes federativos**, a teor do que dispõe o seu **artigo 23, inciso II**, *in verbis*:

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

(...)

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

Ademais, especificamente tratando do direito à saúde, em seu capítulo II, seção II, artigo 196, a Constituição estabelece que é dever do Estado, cuidar da saúde, erigindo-a como um direito de todos, solidário entre os entes e de acesso universal.

In casu, cabe ao Estado do Tocantins a legitimidade passiva, uma vez que se trata de gestor dos serviços sobre os quais é pedida a regulação, **uma vez que é tratamento de alta complexidade, cujo material humano e equipamentos são de sua propriedade.**

Devemos ressaltar que a Lei nº 8.080/1990, ao instituir o Sistema Único de Saúde/SUS, estabelece, em seu artigo 4º, que ele é formado pelo conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, cuja participação da iniciativa privada tem caráter meramente complementar.

No que se refere às políticas de alta complexidade, a Lei nº 8.080/90, traz a divisão de competência por ente federativo, vejamos:

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

I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS);

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

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

IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) de vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição; e

d) de saúde do trabalhador;

V - participar, junto com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana;

VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico;

VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho;

VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a 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;

XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde;

XII - formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano;

XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

XIV - o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada.” (grifos nossos).

Considerando que a Lei nº 8.080 apresenta a divisão de competências de forma genérica, a Portaria MS/GM 373/2002, veio regulamentar, estabelecendo a divisão

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

operacional do SUS, vejamos o que a norma operacional do SUS estabelece como sendo de sua atribuição estadual:

24. O gestor estadual é responsável pela gestão da política de alta complexidade/custo no âmbito do estado, mantendo vinculação com a política nacional, sendo **consideradas intransferíveis as funções de definição de prioridades assistenciais e programação da alta complexidade**, incluindo:

- a) a macroalocação de recursos orçamentários do Limite Financeiro da Assistência do estado para cada área de alta complexidade;
- b) **a definição de prioridades de investimentos para garantir o acesso da população a serviços de boa qualidade, o que pode, dependendo das características do estado, requerer desconcentração ou concentração para a otimização da oferta de serviços, tendo em vista a melhor utilização dos recursos disponíveis, a garantia de economia de escala e melhor qualidade;**
- c) a delimitação da área de abrangência dos serviços de alta complexidade;
- d) a coordenação do processo de garantia de acesso para a população de referência entre municípios;
- e) a definição de limites financeiros municipais para a alta complexidade, com explicitação da parcela correspondente ao atendimento da população do município onde está localizado o serviço e da parcela correspondente às referências de outros municípios;
- f) a coordenação dos processos de remanejamentos necessários na programação da alta complexidade, inclusive com mudanças nos limites financeiros municipais;
- g) os processos de vistoria para inclusão de novos serviços no que lhe couber, em conformidade com as normas de cadastramento do MS;
- h) **a coordenação da implementação de mecanismos de regulação da**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

assistência em alta complexidade (centrais de regulação, implementação de protocolos clínicos, entre outros);

i) o controle e a avaliação do sistema, quanto à sua resolubilidade e acessibilidade;

j) a otimização da oferta de serviços, tendo em vista a otimização dos recursos disponíveis, a garantia de economia de escala e melhor qualidade.

Outrossim, tratando-se de obrigação solidária que deve ser prestada ordinariamente pelo Estado do Tocantins, devemos ressaltar que descabe o chamamento ao processo do Município de Araguaína ou da União, uma vez que a existência de verbas complementares de variados entes federativos não ensejará em mudança do prestador direto do serviço de saúde.

Desta forma, em sendo o Sistema Único de Saúde – SUS integrado por ações dos Entes Federados, de cuja execução de serviços de alta complexidade cabe ao Estado Membro, é patente a legitimidade passiva do Tocantins para a presente causa.

3) DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

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

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

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

No âmbito 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 são das crianças.

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

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

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência 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

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Americanos, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 56, de 19/04/1995, e promulgado pelo Decreto 3.321, de 30/12/1999, no seu artigo 10, dispõe que:

“1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.

2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados-Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e especialmente a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:

a) Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

b) Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;

c) Total imunização contra as principais doenças infecciosas;

d) Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;

e) Educação de população sobre a prevenção e tratamento dos problemas de saúde, e

f) Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por suas condições de pobreza, sejam mais vulneráveis.”

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

Tal diploma legal traz, logo no seu artigo 2º, que **“a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”** (*caput*) e que **“O dever do Estado de garantir a saúde consiste na**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
- DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA-

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).

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

“E M E N T A: 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 conseqüência 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

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

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 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 - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 12/09/2000. Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409.

Em decisão mais recente, o **Supremo Tribunal Federal**, 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,

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

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 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.

.....

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

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 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).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” — ressaltada 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 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

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

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.⁶

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

6 Publicado no Informativo do STF n.º 582.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

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 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; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1999/0083884-0 - Ministro JOSÉ DELGADO - T1 - PRIMEIRA TURMA j. 22/08/2000 DJ 04.09.2000 p. 121 RSTJ vol. 138 p. 52.

Em outra decisão, 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, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

A melhor doutrina sobre o assunto também traz ensinamentos que levam à conclusão inexorável de que é dever inafastável do réu 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.”⁷

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?

...

⁷ REZENDE, Conceição Aparecida Pereira, TRINDADE, Jorge. *Direito sanitário e saúde pública: manual de atuação jurídica em saúde pública e coletânea de leis e julgados em saúde*. v. 2. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p. 62

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–**

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.”⁸

Patente, desta forma, o dever do requerido, que deverá ser compelido a prestá-lo.

4) DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República, traz como EPICENTRO de toda a ordem jurídica constitucional o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme ressaí do inciso III do art. 1º.

Descreve Francisco Arnaldo Rodrigues de Lima, no texto *O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil*⁹ que quanto à construção histórica do conceito da dignidade da pessoa humana, comumente é atribuída a **Immanuel Kant**, o prelúdio do princípio da dignidade humana. Na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos* declara o filósofo:

“Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e

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

9 In: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138
Acesso em 23 de agosto de 2012, as 10 h 45 min.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.
(KANT, 2008, p.59)

...

“No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade”. (KANT, 2008, p.65)

...

Mas o homem não é uma coisa. (KANT, **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos.** 2008, p.60)

O conceito de dignidade da pessoa humana é absoluto, não pode ser relativizado, a *dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana: pelo simples fato de "ser" humana, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica.*

Por isso, Tomás de Aquino, ao tratar da questão da imutabilidade do direito natural, reconhecia ser ele mutável, mas apenas por adição, mediante o reconhecimento de novos direitos fundamentais. Nesse diapasão seguiram as sucessivas declarações dos direitos humanos fundamentais (a francesa de 1789 e a da ONU de 1948), desenvolvendo-se a idéia de diferentes "gerações" de direitos fundamentais: os de 1ª geração, como a vida, a liberdade, a igualdade e a propriedade; os de 2ª geração, como a saúde, a educação e o trabalho; e os de 3ª geração, como a paz, a segurança e o resguardo do meio ambiente.¹⁰ Falando-se, atualmente, em 4ª e 5ª geração de direitos fundamentais.

10 FILHO, Ives Gandra Martins. **A dignidade da Pessoa Humana - Uma visão Maçônica.** In: <http://www.comunidademaconica.com.br/Artigos/5778.aspx> Acesso em 23 de agosto de 2013, às 10 h 54 min.

V) DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

O novo Código de Processo Civil consagrou a chamada Tutela Provisória de Urgência, quando houver **PROBABILIDADE DO DIREITO**, amplamente demonstrada no bojo do presente Inquérito Civil, no qual já foi devidamente constatada a imprescindibilidade do conserto do aparelho de tomografia computadorizada do Hospital Regional de Araguaína, e, **PERIGO DE DANO OU RISCO**, demonstrado pela natureza do direito que se tutela, acesso aos serviços de prevenção e recuperação da saúde, tendo em vista que os exames de tomografia computadorizada são imprescindíveis ao diagnóstico e ao tratamento de doenças graves, como as neurológicas e oncológicas.

Com efeito, cabe ao Poder Público prestar atendimento integral, fornecendo o tratamento adequado aos pacientes, inclusive mediante a realização de exames adequados e indispensáveis ao diagnóstico rápido e preciso das mais variadas doenças.

Vê-se que o serviço de tomografia computadorizada prestado ao Hospital Regional de Araguaína, por intermédio da empresa CDT Diagnósticos, tem sua continuidade constantemente ameaçada pelo inadimplemento, suspensão ou mesmo conclusão contratual.

Por outro lado, o Estado do Tocantins possui aparelho próprio de tomografia, que, devidamente utilizado, reduziria substancialmente os custos da prestação do serviço e otimizaria a realização do exame médico dentro do próprio Hospital.

Some-se a isto o fato de que o aparelho de tomografia está desativado há mais de cinco anos e desde de então o Estado do Tocantins tem arcado com o custo de quase dois aparelhos de tomografia por mês para custear a prestação dos serviços da empresa CDT Diagnósticos, em manifesto prejuízo ao investimento público realizado com a aquisição do tomógrafo.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

Assim, é patente o perigo de dano tanto para a saúde dos pacientes que aguardam agilidade na realização do referido exame, como para o erário que é mensalmente onerado com os custos da terceirização do serviço de tomografia.

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.

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

A **probabilidade do direito** 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 do usuário.

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 neces-

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

sária 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).’’¹¹

Não resta qualquer dúvida que o interesse mais relevante e que merece proteção imediata é a saúde. Não é razoável se exigir que, constatada a violação aos direitos fundamentais, fiquem os pacientes expostos, até o provimento jurisdicional definitivo, decorrentes da omissão do ora requeridos no atendimento à saúde.

Deve ser dispensado, por outro lado, prévia audiência dos representantes dos requeridos, sob pena de restar verdadeiramente negado o acesso ao Judiciário, mormente porque tais trâmites processuais, pela sua conhecida demora, poderá resultar em prejuízos ao usuário, consistente no agravamento de sua saúde.

Nesse sentido, o pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial.¹² Havendo evidente força maior, estado de necessidade ou exigência de preservação da saúde ou vida humana, não há de se ouvir nenhum representante do requerido. Como já restou decidido pelo **Superior Tribunal de Justiça** (REsp 409.172/RS, 5ª T., j. 04.04.2002, Rel.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. V. 1, 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 461/462. Grifamos.

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 437.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

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.

Posto isso, imperiosa a concessão *inaudita altera pars* da tutela provisória de urgência para que o ESTADO providencie o imediato conserto do aparelho de tomografia computadorizada do Hospital Regional de Araguaína e promova a capacitação de servidores do HRA para a operacionalização do tomógrafo, sob pena de imputação de multa diária, em valor estipulado por este juízo, pessoalmente, ao Governador do Estado e ao(a) Secretário (a) Estadual de Saúde.

DOS PEDIDOS

Por todo exposto, o Ministério Público do Estado do Tocantins, com fulcro nos fatos e fundamentos legais deduzidos nesta exordial, requer a Vossa Excelência, que a presente Ação seja recebida e julgada procedente, para o fim de condenar o **ESTADO DO TOCANTINS**, na obrigação de fazer, consistente em:

a) Providenciar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, o conserto do aparelho de tomografia computadorizada do Hospital Regional de Araguaína, sob pena de multa diária, em valor estipulado por este juízo;

b) Promover, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a capacitação de servidores do HRA para a operacionalização do tomógrafo, sob pena de multa diária em valor estipulado por este juízo;

Requer ainda:

c) que seja determinada a citação do requerido para contestar a presente ação, no prazo legal, sob pena de revelia e confissão ficta, imprimindo-se ao feito o rito ordinário, nos termos do disposto no art. 19 da Lei n.º 7.347/85 c/c art. 344 e seguintes do CPC;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA/TO
– DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA, DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA–

d) a designação de audiência prévia de conciliação, nos termos do art. 319, VII, do CPC;

e) provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, pelos documentos anexados à exordial, bem como pela juntada de novos documentos, e o mais que se fizer necessário para a elucidação dos fatos.

f) seja, ao final, acolhido o pedido, em seus termos, confirmando-se a tutela provisória de urgência.

g) requer a condenação do requerido ao pagamento de todas as despesas processuais, mas ante a vedação constitucional ao recebimento de honorários advocatícios por parte do Ministério Público, deixa-se de postular nesse sentido.

h) Requer, ainda, a citação do atual Governador do Estado e Secretário Estadual de Saúde (podendo serem localizados nas respectivas sedes administrativas), na qualidade de pessoa interessada, tendo em vista o pedido pessoal de multa diária, tudo nos termos dos arts. 536 e 537 do NCPC, art. 14, V do CPC, art. 461, § 5º do CPC e arts. 73 do ECA (aplicável ao macrosistema da tutela coletiva).

Apesar de inestimável, dá-se à causa o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Termos em que pede deferimento.

Araguaína-TO, data e horário no campo de inserção do evento.

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D`Alessandro

Promotora de Justiça