

**EXCELENTÍSSIMO (a) SENHÓR (a) DOUTOR (a) JUIZ (a) DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS DAS FAZENDAS E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE PALMAS - TO.**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS**, por intermédio do seu Núcleo Especializado de Defesa da Saúde - NUSA, e da 30ª Defensoria Pública da Saúde da Capital, em atuação conjunta com o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, por meio da representante legal que esta subscreve, titular da 27ª Promotoria de Justiça da Capital, valendo-se, respectivamente, das disposições elencadas no art. 134 e no art. 127 e 129, II e III, c/c com o art. 196, todos da Constituição Federal, e disposições similares da Lei Complementar Federal nº 80/94 e da Lei Complementar Estadual nº 55/09; da Lei nº 8.625/93 e da Lei Complementar Estadual nº 51/2008, e no ATO PGJ nº 085/2014, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com espeque no art. 1º, inciso IV, c/c art. 3º e art. 5º, incisos I e II, (com a redação dada pela Lei Federal nº 11.448/2007), ambos da Lei Federal nº 7.347/85 e seu microsistema interconectado de tutela coletiva, propor a presente:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENATÓRIA, COM PRECEITO MANDAMENTAL EM TUTELA DE URGÊNCIA, CONSISTENTE NA IMPOSIÇÃO DE FAZER,**

em face do ESTADO DO TOCANTINS, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.786.029/0001-03, representado em juízo pelo Excelentíssimo Senhor Procurador Geral, SÉRGIO RODRIGO DO VALE, podendo ser localizado na Praça dos Girassóis, Marco Central, Fone: 63 – 3218 – 3701, CEP: 77001-002, Palmas – TO:

## **I – DA SINOPSE FÁTICA**

Conforme noticiado por meio dos veículos de informações locais, o Estado do Tocantins atravessa uma das mais graves crises no que tange a garantia da saúde pública.



Em específico, para os pacientes que necessitam de prótese auditiva, tornou-se prática reiterada e habitual a indisponibilidade das próteses, o que impossibilita que os cidadãos tocantinenses tenham o direito à saúde garantido pelo Poder Público, tal como determina a Constituição Federal, em seu artigo 196.

Assim, os pacientes aguardam os aparelhos auditivos por parte do Estado do Tocantins por anos, o que agrava o quadro clínico dos pacientes, tendo em vista que a não utilização do aparelho acarreta diminuição da acuidade auditiva dos pacientes, conforme se denota dos laudos, em anexo.

Nesse sentido, diariamente pacientes recorrem à Defensoria Pública do Estado do Tocantins a fim de buscar a tutela jurisdicional para obter as próteses auditivas, acarretando demandas repetitivas, a exemplo dos autos: 0041649-20.2016.8.27.2729, 0023029-57.2016.8.27.2729, 0010643-58.2017.8.27.2729, 0020895-57.2016.8.27.2729.

Em específico, o paciente [REDACTED] portador de deficiência congênita auditiva neurosensorial profunda bilateral, recorreu à Defensoria Pública no ano de 2013, objetivando garantir o tratamento efetivo para a sua patologia, que culminou no ajuizamento da ação autuada sob o nº 5030900-58.2013.827.2729.

O Juiz concedeu liminar determinando a realização do tratamento em São Paulo-SP, haja vista que no Estado do Tocantins não existe o tratamento. O paciente viajou, realizou tratamento em outro estado, trazendo desgastes, custos altos, que segundo informações giraram em torno de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para os cofres públicos.

Ocorre que quando o paciente precisa do aparelho auditivo para dar continuidade ao tratamento, e até mesmo pela necessidade do uso, o Estado não fornece.

Foi necessário ajuizar nova demanda para garantir o fornecimento de aparelho auditivo, conforme já elencado acima, nas demandas repetitivas, no caso em específico, processo autuado sob o nº 0010643-58.2017.8.27.2729.

Excelência, este é um exemplo da malversação do erário! Ora, o Estado custeia um tratamento oneroso aos cofres públicos e depois abandona o paciente, sem qualquer suporte, comprometendo todo o tratamento.

Nesta relação existem dois prejudicados, o paciente, que pode ter sua audição simplesmente comprometida e o erário, que dispõe de recursos para garantir o acesso à



saúde pública, mas, por gerir mal, pode ter que gastar novamente, ou até perder todo o valor gasto, por não dar continuidade ao tratamento adequado ao paciente.

Assim, fica clara a necessidade do Estado em fornecer os aparelhos aos usuários do SUS, sob pena de agravamento do quadro clínico, que nesses casos, é irreversível.

As barreiras enfrentadas pelos pacientes com patologias auditivas são imensas, tais como: atender telefones, realizar atividades diárias, manter relacionamentos interpessoais, assistir televisão entre outros aparelhos sonoros. De um modo geral, a situação em que vivem, limita-os, reduzindo, dessa maneira, a dignidade da pessoa humana.

Entre as patologias, podemos citar, a perda auditiva mista que é causada por problemas de orelha externa/média e orelha interna. Tipicamente, as ondas sonoras não são conduzidas efetivamente para a orelha interna, e uma vez que elas alcançam a orelha interna, as vibrações não podem ser captadas e enviadas para o cérebro. Portanto, uma perda auditiva mista é uma combinação de perda auditiva condutiva e perda auditiva sensorineural<sup>1</sup>.

Pontua-se que quando há constatação da deterioração de estruturas do ouvido interno, a perda auditiva neurossensorial é quase sempre irreversível<sup>2</sup>, de modo que a demora no fornecimento da prótese auditiva agravará a audição dos pacientes, enfraquecendo a saúde física e mental, como também a qualidade de vida.

Ademais, o argumento de que a patologia é eletiva não se sustenta pelo simples fato de que mesmo sendo caracterizado como eletivo, em alguns casos, a omissão por anos, caracteriza a urgência, a menos que o fato de o paciente ficar SURDO não possa ser classificado urgente, o que parece ilógico.

O Estado do Tocantins abriu procedimento de credenciamento de pessoa jurídica para integrar o cadastro de fornecedores do SUS ainda no ano de 2015, que está TOTALMENTE PARALISADO, sem tomada de medidas, no sentido de regularizar o fornecimento das próteses, conforme se denota do parágrafo abaixo, retirado de ofício, encaminhando à SESAU, solicitando informações sobre a assistida [REDACTED]:

3. Ademais, o CER-Palmas informou que a Requerente foi inserida na lista de espera em 14/12/2016 para aquisição de novos aparelhos auditivos. Atualmente, tramita na Secretaria Estadual de Saúde o Processo de Compra nº 2015/30550/004656, que tem como objeto o credenciamento de Pessoa Jurídica para integrar o cadastro de fornecedores ao Sistema Único de Saúde (SUS), de

<sup>1</sup> <http://www.politecsaude.com.br/produtos/o-que-e-perda-auditiva/393/>

<sup>2</sup> <http://www.direitodeouvir.com.br/perda-auditiva-neurossensorial/>



Ora Excelência, na prática, a gestão atual, em muitos casos, se respalda no argumento de que “o procedimento licitatório está em andamento”, no caso em tela, “que foi aberto processo de credenciamento”.

Ocorre que enquanto os trâmites burocráticos caminham lentamente, por ineficiência da Gestão, diga-se de passagem, os pacientes padecem com a falta dos aparelhos, podendo inclusive perder o sentido da AUDIÇÃO.

A Gestão precisa ser eficiente e adotar medidas para sanar o problema de forma eficaz, não pode ser aceito mais o argumento de que temos que aguardar procedimentos. Tratando-se de saúde, integridade física e vida, não dá para ESPERAR.

O processo de credenciamento citado acima é datado do ano de 2015, ou seja, há dois anos não são ofertadas próteses auditivas no Estado do Tocantins.

Excelência, a fila de espera enviada pela SESAU, em anexo, nos anos 2016/2017 conta com NADA MENOS QUE 434 PACIENTES, aguardando pelas próteses auditivas.

A lista realizada para entrega em 2018, já conta com 123 pacientes, possivelmente, até o final do ano, o número deverá dobrar.

Excelência, os números apresentados é um DESCASO gritante, haja vista que a patologia, caso não seja tratada de maneira adequada, acarretará novos agravos, SURDEZ PERMANENTE, sem falar, nos inúmeros prejuízos que os pacientes terão pela perda da audição.

Como ressaltado acima, os pacientes JAMAIS poderão ser tratados como ELETIVOS, devendo ter acesso aos aparelhos logo que necessitarem, resguardando o acesso à saúde, dever MÍNIMO DO ESTADO.

A menos que **ficar surdo pelo resto de suas vidas**, o que pode acontecer com vários pacientes, pela demora no fornecimento do aparelho, **seja algo normal e tolerável**, caso seja, podemos resumir nossa carta magna à mera letra morta.

Assim, resta devidamente demonstrado a omissão estatal em fornecer os aparelhos auditivos aos pacientes, e, conseqüentemente, em não ofertar um serviço de qualidade ao cidadão tocantinense, que mais uma vez sofre pelo DESCASO ESTATAL.

## **II - DO DIREITO**



## II. 1 - DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS – SAÚDE – DIREITO DIFUSO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988, ao tratar das funções da Defensoria Pública, com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº. 80/2014, refere:


Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A redação trata-se de fiel reprodução do art. 1º da LC nº. 80/1994, com redação dada pela LC nº. 132/2009.

Essa modificação traz para a Constituição Federal elementos estruturantes e conceituais à definição do papel e missão da Defensoria Pública, como seu atrelamento ao Estado Democrático de Direito, sua vocação para solução extrajudicial dos litígios de forma prioritária, para a promoção dos direitos humanos e para a defesa individual ou coletiva.

Adicione-se a recente decisão proferida pelo Plenário do STF, no âmbito da ADI 3943/DF, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, julgando constitucional a atribuição da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública. É de ver-se:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRICTO SENSU DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.** No mérito, o Plenário assentou que a discussão sobre a validade da norma que reconhecera a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, em típica tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos, ultrapassaria os interesses de ordem subjetiva e teria fundamento em definições de natureza constitucional-processual; afetos à tutela dos cidadãos



social e economicamente menos favorecidos da sociedade. Ao aprovar a EC 80/2014, o constituinte derivado fizera constar o papel relevante da Defensoria Pública (“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos; de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”). Em Estado marcado por inegáveis e graves desníveis sociais e pela concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda seria o efetivo acesso à Justiça. Além disso, em Estado no qual as relações jurídicas importariam em danos patrimoniais e morais de massa por causa do desrespeito aos direitos de conjuntos de indivíduos que, consciente ou inconscientemente, experimentariam viver, o dever de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passaria pela operacionalização de instrumentos que atendessem com eficiência às necessidades dos seus cidadãos. A interpretação sugerida pela autora desta ação tolheria, sem razões de ordem jurídica, a possibilidade de utilização de importante instrumento processual — a ação civil pública — capaz de garantir a efetividade de direitos fundamentais de pobres e ricos a partir de iniciativa processual da Defensoria Pública. Não se estaria a afirmar a desnecessidade de a Defensoria Pública observar o preceito do art. 5º, LXXIV, da CF, reiterado no art. 134 — antes e depois da EC 80/2014. No exercício de sua atribuição constitucional, seria necessário averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ação civil pública. Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública — conforme determina a Lei 7.347/1985 — não seria condizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da CF. Se não fosse suficiente a ausência de vedação constitucional da atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva de direitos, inexistiria também, na Constituição, norma a assegurar exclusividade, em favor do Ministério Público, para o ajuizamento de ação civil pública. Por fim, a ausência de demonstração de conflitos de ordem objetiva decorrente da atuação dessas duas instituições igualmente essenciais à justiça — Defensoria Pública e Ministério Público — demonstraria inexistir prejuízo institucional para a segunda, menos ainda para os integrantes da Associação autora. ADI 3943/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6 e 7.5.2015. (ADI-3943).

No RE 733433, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade dos votos, negou provimento ao recurso com repercussão geral reconhecida para reafirmar que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas<sup>3</sup>.

A tutela do direito difuso em comento pode sim beneficiar pessoas que são hipossuficientes, como as que não se enquadram nesse perfil, tendo em vista que a característica do direito difuso é a indeterminação dos titulares e, eventual interpretação restritiva, fulminaria a lei

<sup>3</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303258&caixaBusca=N>



e o princípio da ISONOMIA.

Buscando espantar qualquer dúvida que possa ser arguida sobre a natureza difusa do direito à saúde, convém trazer à tona, partes do brilhante artigo publicado pela DR<sup>a</sup> Cândice Lisbôa Alves<sup>4</sup>, com o título “A saúde como direito fundamental difuso”:

(...)

A saúde pública é, em sua essência, direito difuso. Por alguns momentos poderá ser pleiteada enquanto direito individual homogêneo, mas, a sua discussão, no sentido do alcance da proteção conferida constitucionalmente pelo art. 196 da Constituição da República é em si de natureza difusa.

(...)

Entrementes, a discussão sobre o direito material à saúde possibilita a construção do mecanismo de tutela adequado para a busca da efetividade da saúde pública, bem como os efeitos decorrentes da classificação defendida. Assim, importante que se remeta ao RE 407902/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio:

“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” (BRASIL, STF, RE 407902/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26-05-2009).

Através deste julgado conclui-se que mesmo que se considere a saúde sob a ótica de um direito individual, como muitos autores fazem, ainda assim o Ministério Público permanece competente para ajuizar ação civil pública visando ao requerimento de medicamentos indispensável à saúde de pessoa individualizada. Esta situação demonstra que se há competência do Ministério Público para interpor ação civil pública, o direito à saúde deve ser considerado como coletivo ou difuso, isto para guardar coerência com a expressão do art. 129, III, da Constituição da República, mencionado acima. Esta conclusão segue a premissa da concordância prática, estabelecida por Hesse (1995, p. 60) como critério hermenêutico para interpretação das normas constitucionais.

(...)

Pois bem, ainda que se argumente pela individualidade de determinados requerimentos de saúde, eles nada mais são que o exercício de um direito subjetivo, que não obstaculiza o conceito de direito difuso deste mesmo direito à saúde. Os direitos individuais em relação ao direito aos requerimentos por medicamentos ou procedimentos médicos são a concretização de um direito maior, qual seja, o direito à saúde em sentido amplo, determinado pela Constituição da República de 1988, no art. 196.

(...)

Não se pode desconsiderar a fundamentalidade da saúde humana, que decorre do direito à vida, e desemboca na qualidade de vida da pessoa humana. No mesmo sentido, não há como cercear o direito à saúde a determinada classe de pessoas que estejam relacionadas a determinada relação jurídica. O direito à saúde, repita-se,

<sup>4</sup> ALVES, Cândice Lisbôa. A saúde como direito fundamental difuso. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13091&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13091&revista_caderno=9). Acesso em 04 de novembro de 2014.

decorre do direito à vida, e não de outro fator. É um atributo indispensável à dignidade humana, de forma que parece pitoresco não classificar a saúde, de forma ampla, em um direito difuso, e igualmente individual e fundamental.

Tal consideração não determina que as tutelas pela saúde devam ser coletivas necessariamente. Podem ser individuais. Depende do caso concreto. O que não se anui é com a classificação excludente do direito à saúde como direito difuso.

Mas, ainda aqui vale uma última observação. Se as relações processuais são instrumentais e o que de fato sobreleva é o bem da vida a que se busca, não importa a nomenclatura a ser adotada. O que importa é recolocar o ser humano como centro da proteção jurídica e garantir a ele qualidade de vida, dignidade e saúde.

Não custa rememorar, que a ação civil pública “é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta comissiva ou omissiva, do réu”<sup>5</sup>.

Em suma, a legitimação da Defensoria Pública visa a assegurar o ACESSO À JUSTIÇA, e não restringi-lo, evitando-se decisões contraditórias e o acúmulo de demandas versando sobre o mesmo fato. Não há dúvida de que esse instrumento processual é um dos mais eficazes à garantia do direito, à razoável duração do processo e à celeridade da sua tramitação (CF/88, art. 5º, inc. LXXVIII), à medida que torna desnecessária a reprodução de inúmeras demandas individuais idênticas, evitando a sobrecarga do Poder Judiciário e todos os transtornos daí decorrentes.

## **II. 2 - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS**

A legitimidade do Ministério Público para propugnar judicialmente pelos direitos difusos e coletivos está, inicialmente, respaldada no artigo 127, da Constituição Federal, que o intitulou como sendo “Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

<sup>5</sup> Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 32ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros; 2009. Pgs. 183/184.





O texto Constitucional, em seu artigo 129, incisos II e III, definiu as funções institucionais do Ministério Público de “zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo medidas necessárias a sua garantia, bem como o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção dos interesses difusos e coletivos”.

A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 197, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cujo interesse social revela-se patente, diante dos destinatários do objeto pleiteado, quais sejam, todos os usuários do SUS, de responsabilidade da Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins.

Deste modo, considerando que a presente Ação Civil Pública busca assegurar o fornecimento de aparelhos auditivos aos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, de responsabilidade do Estado do Tocantins, não resta dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público para figurar como autor da presente demanda.

## II. 3 – DAS DEMANDAS REPETITIVAS.

Excelência, conforme exposto nos parágrafos anteriores, a presente ação objetiva resguardar direitos de um grupo de pacientes que aguardam pelo fornecimento de aparelhos auditivos.

Nessa toada, o Novo Código de Processo Civil prescreve em seu artigo 139:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Assim, o artigo em tela se amolda perfeitamente ao caso, haja vista que os pacientes aguardam por uma tutela jurisdicional idêntica e repetida, o que fundamenta o ajuizamento da tutela coletiva, objetivando garantir o fornecimento dos aparelhos auditivos no afã de garantir igualdade de tratamento, evitando decisões conflitantes.



Nesse sentido, o atual Código de Processo Civil ainda ressalta que incumbe ao juiz, oficiar, dentre outros legitimados, a Defensoria Pública e o Ministério Público, para se for o caso, propor ação coletiva da demanda.

A propositura de ação coletiva, como exposto acima, garante a todos uma decisão isonômica, retirando o risco de haver garantia de um direito a um paciente e a outro, não, que ocorre diariamente nas decisões judiciais individuais.

Desse modo, observando o comando legal à propositura da ação se embasa não só na legitimidade dos entes em proporem ações civis públicas, mas também, no artigo em comento do Novo Código de Processo Civil, que esmera pela economia processual e pela efetividade das ações judiciais.

## **II. 4 - DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO TOCANTINS**

A legitimidade passiva do Estado do Tocantins decorre, inicialmente, da Constituição Federal, segundo a qual, a competência quanto aos cuidados da saúde, e, conseqüentemente, em relação aos serviços assistenciais, é comum entre os entes federativos, 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;”

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Sem ênfases no original.”

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

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

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde



ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente (grifo acrescido).”

No âmbito das Políticas Públicas do Ministério da Saúde existem as Portarias 587 e 589, ambas de 2004, **as quais regulamentam a atenção à saúde auditiva e determina que as Secretarias de Estado de Saúde dos Estados devem implementar as Redes Estaduais de Atenção a Saúde Auditiva.** Segue o exposto na PORTARIA Nº 587, DE 07 DE OUTUBRO DE 2004:

**Art. 1º Determinar que as Secretarias de Estado da Saúde dos estados adotem as providências necessárias à organização e implantação das Redes Estaduais de Atenção à Saúde Auditiva.**

**Art 2º Definir que as Redes Estaduais de Atenção à Saúde Auditiva serão compostas pelas Ações de Saúde Auditiva na Atenção Básica, Serviços de Atenção à Saúde Auditiva na Média Complexidade e Serviços de Atenção à Saúde Auditiva na Alta Complexidade. (...)**

Segue o exposto na PORTARIA Nº 589, DE 08 DE OUTUBRO DE 2004\*.

**Considerando a Portaria SAS/MS nº 587, de 07 de outubro de 2004, que determina a organização e a implantação de Redes Estaduais de Atenção à Saúde Auditiva;**

**Considerando que o pleno atendimento à pessoa portadora de deficiência auditiva depende da qualificação dos processos de avaliação diagnóstica, tratamento clínico, seleção, adaptação e fornecimento de aparelhos de amplificação sonora individual, assim como acompanhamentos e terapia fonoaudiológica;**

**Considerando a necessidade de cadastramento dos serviços de saúde auditivo e suas respectivas classificações no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde-CNES e de definir os mecanismos para a operacionalização dos procedimentos de atenção à saúde auditiva no Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema único de Saúde - SAI/SUS.**

Portanto, é de responsabilidade do Estado atender a pessoa com Deficiência Auditiva, conforme exposto pelas portarias acima citada, e pelas normas operacionais que estão em conformidade com a portaria GM nº 2073/04, deixando explícita a responsabilidade do Estado do Tocantins, em fornecer os aparelhos auditivos aos usuários do SUS, **conforme a**



**pactuação, a união repassa recursos ao Estado para que este adquira os aparelhos e entregue aos pacientes, conforme prescrição médica específica.**

## II. 5 – DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE - DEVER ESTATAL DE FORNECIMENTO DO TRATAMENTO MÉDICO INTEGRAL E DE QUALIDADE

Os fundamentos básicos do direito à saúde no Brasil estão elencados nos arts. 196 a 200 da Constituição Federal. Especificamente, o art. 196 dispõe que:

“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.”

O direito à saúde, tal como assegurado na Constituição de 1988, configura direito fundamental de segunda geração. Nesta geração estão os direitos sociais, culturais e econômicos, que se caracterizam por exigirem prestações positivas do Estado. Não se trata mais, como nos direitos de primeira geração, de apenas impedir a intervenção do Estado em desfavor das liberdades individuais. *Como destaca o Ministro Celso de Mello:*

(...) enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade; os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (STF – Pleno – MS nº 22164/SP – rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17-11-1995, p. 39.206) (grifo acrescido)<sup>6</sup>.

Visando concretizar o mandamento constitucional, o legislador estabeleceu preceitos que tutelam e garantem o direito à saúde. Nesse sentido, a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

“Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 44-5.



iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

(...)

**Art. 2º 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.**

Parágrafo único. As atividades de saúde são de relevância pública e sua organização obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) acesso universal e igualitário;
- b) provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único;
- c) descentralização, com direção única em cada esfera de governo.”

Assim, corroborando o mandamento constitucional, a Lei Orgânica da Seguridade Social reafirma o compromisso do Estado e da própria sociedade no sentido de **“assegurar o direito à saúde.”**

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, estabelece:

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

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

**“Art. 4º. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das funções mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde – SUS.”** (grifo nosso).

O art. 7º da citada lei estabelece que as ações e serviços públicos que integram o Sistema Único de Saúde serão desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da CF, obedecendo, ainda, aos seguintes princípios:

“Art. 7º (...)



- I – **universalidade de acesso** aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - **Integralidade de assistência**, entendida como um conjunto articulado e contínuo de serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III – preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV – igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- (...)
- XI – conjugação de recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na prestação de serviços de assistência à saúde da população.” (Grifo nosso).

Por sua vez o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 56, de 19/04/1995 preceitua 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.” (Grifo nosso).

A legislação é clara, em estabelecer como dever do ente público, no caso em tela, do Estado do Tocantins, em fornecer os aparelhos ao cidadão, contribuinte de forma integral e com acesso universal a todos os usuários do SUS.

*Jou*

No âmbito das Políticas Públicas do Ministério da Saúde existem as Portarias 587 e 589, ambas de 2004, as quais regulamentam a atenção à saúde auditiva e determina que as Secretarias de Estado de Saúde dos Estados devem implementar as Redes Estaduais de Atenção a Saúde Auditiva. Segue o exposto na PORTARIA Nº 587, DE 07 DE OUTUBRO DE 2004:

Art. 1º Determinar que as Secretarias de Estado da Saúde dos estados adotem as providências necessárias à organização e implantação das Redes Estaduais de Atenção à Saúde Auditiva.

Art 2º Definir que as Redes Estaduais de Atenção à Saúde Auditiva serão compostas pelas Ações de Saúde Auditiva na Atenção Básica, Serviços de Atenção à Saúde Auditiva na Média Complexidade e Serviços de Atenção à Saúde Auditiva na Alta Complexidade. (...)

Segue o exposto na PORTARIA Nº 589, DE 08 DE OUTUBRO DE 2004:

Considerando a Portaria SAS/MS nº 587, de 07 de outubro de 2004, que determina a organização e a implantação de Redes Estaduais de Atenção à Saúde Auditiva;

Considerando que o pleno atendimento à pessoa portadora de deficiência auditiva depende da qualificação dos processos de avaliação diagnóstica, tratamento clínico, seleção, adaptação e fornecimento de aparelhos de amplificação sonora individual, assim como acompanhamentos e terapia fonoaudiológica;

Considerando a necessidade de cadastramento dos serviços de saúde auditivo e suas respectivas classificações no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde-CNES e de definir os mecanismos para a operacionalização dos procedimentos de atenção à saúde auditiva no Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema único de Saúde - SAI/SUS.

Assim, é de responsabilidade do Estado atender a pessoa com Deficiência Auditiva, conforme exposto pelas portarias acima citada e pelas normas operacionais que estão em conformidade com a portaria GM nº 2073/04, deixando explícita a responsabilidade do Estado do Tocantins em fornecer os aparelhos auditivos aos usuários do SUS, conforme a pactuação, a união repassa recursos ao Estado para que este adquira os aparelhos e entregue aos pacientes, conforme prescrição médica específica.

## II. 6 - DA FIXAÇÃO DE MULTA COMO MEDIDA COERCITIVA

Conforme as previsões dos arts. 11 e 12, § 2º, da Lei de Ação Civil Pública e 461 do Código de Processo Civil, o ato da concessão da liminar, revela-se cabível, em nome da eficácia do *decisum* e da relevância do tema discutido, **a fixação de multa pessoal ao agente público responsável pela condução da máquina**, eis que, se o serviço não vem funcionando como deveria, este possui parcela de culpa e deve ser responsabilizado, em caso de inércia, frente ao mandamento do juízo prolator do *decisum*.

Desse modo, já se exteriorizou o Magistrado da Seção Judiciária do Pará, consoante é possível observar no trecho retirado da decisão do Exmº Juiz Federal Arthur Pinheiro Chaves, exarada nos autos do processo n. 2008.39.00.006479-9, o qual, por sua vez, tramita perante a 1ª Vara Federal de Belém:

“(…) Ante o exposto, presentes os requisitos, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** para determinar que a **União, o Estado do Pará e o Município de Belém**, no prazo de 15 (quinze) dias, garantam, aos menores [REDACTED] e [REDACTED] o fornecimento ininterrupto, até o final decisão, dos medicamentos denominados Insulina Glargina e Insulina Lispro ou Aspart, as agulhas descartáveis da caneta e fitas reagentes de glicosímetro, nas quantidades prescritas pelos médicos, bem como, a **TODOS** que deles necessitarem, o fornecimento ininterrupto, até final decisão, de **TODOS OS MEDICAMENTOS E MATERIAIS** destinados ao adequado e eficiente tratamento de pacientes diabéticos, em quantidade e qualidade necessários, de acordo com a respectiva prescrição médica. Estabeleço multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), a ser revertido em favor dos doentes de diabetes na rede pública de saúde do Estado do Pará, na forma do art. 461, §5º do CPC (astreintes), **bem como multa pessoal aos Srs. Secretário de Saúde do Estado do Pará e Secretário de Saúde do Município de Belém, em caso de descumprimento da presente decisão, no prazo de 15 (quinze dias), no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (art. 14, V e parágrafo único do CPC). (…)** GRIFO PARCIALMENTE NOSSO.

Como se vê, todos os requisitos legalmente exigidos para o deferimento da antecipação do provimento jurisdicional, encontram-se presentes.

## II. 7 - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR E





**NATUREZA ANTECIPADA – NCPC.**

Impõe-se, no caso presente, a concessão da tutela específica provisória de URGÊNCIA. Como demonstrado na presente peça inicial, vê-se que os pacientes que necessitam de próteses auditivas encontram-se subjugados a um indisfarçável constrangimento ilegal, ao arrepio de preceitos constitucionais garantidores do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a situação fática, ora retratada, demonstra com clareza a existência dos requisitos legais, exigidos pela tutela, ora pleiteada.

Com fundamento nos artigos 300<sup>7</sup> e 303<sup>8</sup> e ss. – da tutela provisória de urgência de natureza antecipada – do Novo Código de Processo Civil, requer a concessão da antecipação da tutela pretendida de obrigação de fazer consistente na imediata regularização do fornecimento de próteses auditivas aos usuários do SUS cadastrados no Estado do Tocantins, uma vez que, a relevância do fundamento da demanda, emerge das provas acostadas na peça inicial, a partir de das reclamações firmadas aos órgãos demandantes.

O deferimento da tutela, em qualquer momento posterior, será inexitoso para o fim pretendido, resultando em dano de difícil reparação, pois os pacientes já aguardam pelas próteses por ANOS, o que agrava o quadro clínico, e possivelmente, pode gerar a SURDEZ, fazendo com que o uso posterior, seja ineficaz:

Roga-se por especial atenção para o fato de que o indeferimento da liminar implicará, inexoravelmente, à ineficácia do provimento final.

Desse modo, a continuidade do tratamento, além de preservar o dinheiro público, representa acima de tudo, a prevalência da dignidade da pessoa humana, consubstanciada no direito à saúde dos pacientes.

Dessa forma, no caso em apreço, verifica-se o inquestionável direito que justifica o pleito dos demandantes, através da robusta documentação comprobatória, e o receio

<sup>7</sup> 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.

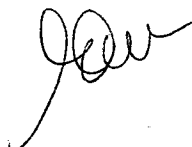
<sup>8</sup> Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

de dano irreparável ou de difícil reparação, em face da falta de solução de continuidade no fornecimento das próteses auditivas; visto que aguardam todos os dias pelo fornecimento dos aparelhos, todavia, as informações repassadas pela unidade hospitalar e pelos meios de comunicações sobre o fornecimento, são os piores.

Em razão do receio de difícil reparação, requerem os demandantes, digno-se Vossa Excelência a conceder a tutela antecipada de urgência, para o fim de determinar ao Réu a imediata regularização do fornecimento de próteses auditivas aos usuários do SUS, cadastrados no Estado do Tocantins, inaudita altera pars, nos termos dos artigos arts. 294 e seguintes e 300, do Código de Processo Civil.

No tocante à concessão de antecipação de tutela contra o Poder Público, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre a sua aplicabilidade, inclusive com a utilização *astreintes*. Vejamos:

“TUTELA ANTECIPATÓRIA - POSSIBILIDADE, EM REGRA, DE SUA OUTORGA CONTRA O PODER PÚBLICO, RESSALVADAS AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 - VEROSSIMILHANÇA DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DO "PERICULUM IN MORA" - ATENDIMENTO, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS (CPC, ART. 273, INCISOS I E II) - CONSEQÜENTE DEFERIMENTO, NO CASO, DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - DECISÃO REFERENDADA EM MAIOR EXTENSÃO - TUTELA ANTECIPATÓRIA INTEGRALMENTE DEFERIDA. POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE OUTORGA, CONTRA O PODER PÚBLICO, DE TUTELA ANTECIPATÓRIA. - **O ordenamento positivo brasileiro não impede, em regra, a outorga de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra o Poder Público, uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.952/94, ressalvadas, no entanto, as situações de pré-exclusão referidas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97, cuja validade constitucional foi integralmente confirmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 4/DF, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO.** Existência, no caso, de decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu, em favor do menor impúbere, o direito em seu nome vindicado. Ocorrência, ainda, de situação configuradora de "periculum in mora" (preservação das necessidades vitais básicas do menor em referência). **LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES". - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito.** Doutrina. Jurisprudência. (RE 495740 TAR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009,



DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01452 RTJ VOL-00214- PP-00526 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 186-193 RSJADV out., 2009, p. 56-59)”. - - - -

No caso em tela, é plenamente cabível a antecipação de tutela, porquanto não incide nenhuma vedação elencada no artigo 1º da Lei 9.494/97.

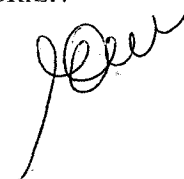
Como se trata de uma tutela de urgência, imperioso o seu **deferimento liminar inaudita altera pars, mitigando a previsão legal de oitiva do Poder Público, conforme estabelece o art. 2º da Lei 8.437/92:**

“No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas”.

A jurisprudência tem firmado entendimento pela relativização do referido dispositivo, nos casos em que se faz presente a tutela imediata e inadiável à dignidade da pessoa humana:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR DEFERIDA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO PODER PÚBLICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE ATERRO SANITÁRIO. DANO AMBIENTAL. REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO PRESENTES. ASTREINTES. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. I - Apesar do artigo 2º da Lei nº 8.437/1992 vedar a concessão de liminar sem audiência previa do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, tal vedação não é mais absoluta, máxime quando constatado possível prejuízo a coletividade (dano ao meio ambiente). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - A ausência de aterro sanitário no município de Quirinópolis acaba por expor a população a diversas doenças e o meio ambiente a uma degradação que poderá vir a ser irreversível no futuro, pelo que entendo demonstrados a plausibilidade do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. III - A imposição de astreintes trata-se de medida coercitiva de natureza compulsória, cujo valor, fixado excessivamente, deve ser diminuído até mesmo de ofício para valor compatível a espécie, conforme autoriza o artigo 461, parágrafo 6, do Código de Processo Civil, sob pena de configurar a cobrança elevada enriquecimento sem causa. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. MULTA DIÁRIA MINORADA DE OFÍCIO. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 450746-92.2011.8.09.0000, Rel. DES. FAUSTO MOREIRA DINIZ, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 23/10/2012, DJe 1178 de 05/11/2012)**

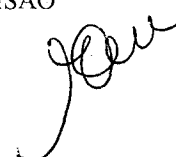
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO. NULIDADE INEXISTENTE. PAS DE NULLITÉS SANS GRIEF.



AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. 1. A jurisprudência do STJ entende que a obrigatoriedade de manifestação da autoridade pública, prevista no art. 2º da Lei 8.437/1992, antes da concessão da liminar não é absoluta, podendo ser mitigada à luz do caso concreto, notadamente quando a medida não atinge bens ou interesses da entidade em questão. 2. Inviável o reconhecimento da nulidade na hipótese, em razão da ausência de prejuízo, uma vez que houve manifestação da autoridade pública (por mais de uma vez) sobre os fatos narrados na inicial. Aplicação do princípio pas de nullités sans grief. 3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 4. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 290.086/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - NECESSIDADE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - RELATIVIZAÇÃO - PERIGO DA DEMORA - AUSÊNCIA DE NULIDADE. A aplicação do princípio da legalidade e, pois, dos limites impostos pela referida lei à concessão de medidas liminares contra o poder público, deve ser analisada de forma relativa sempre que, a par da prova inequívoca, aliada à plausibilidade do direito alegado, houver perigo de dano irreversível para o requerente caso a medida não seja deferida de imediato. (Agravo de Instrumento Cv 1.0687.12.003628-4/001, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/11/2012, publicação da súmula em 30/11/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO LIMINAR. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA PARA TRATAMENTO DE DESINTOXICAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM A OITIVA DO ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. SATISFAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. PRECEDENTES DO STJ E DO TJGO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. PREQUESTIONAMENTO. 1. A necessidade de prévia oitiva do órgão público municipal para a concessão de liminares em mandados de segurança coletivos e ações civis públicas, preconizada pelo artigo 2º da Lei 8.437/92, deve ser relativizada, admitindo exceções, como nos casos em que existente a possibilidade de graves danos a direitos de maior relevância, decorrentes da demora na prestação jurisdicional, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. 2. Não se mostra ilegal ou teratológica a decisão interlocutória proferida pelo magistrado de primeiro grau que determina ao município promover a internação de cidadão drogado, arcando com todo o tratamento necessário à recuperação do paciente. 3. Caso o recorrente, no agravo regimental, não traga argumento novo suficiente para acarretar a modificação da decisão monocrática, o desprovisionamento do recurso é medida que se impõe. 4. Além de ao Poder Judiciário não ter sido atribuída a função de órgão consultivo, não existe a necessidade de prequestionamento quando a matéria já foi devidamente analisada. 5. AGRADO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO



MANTIDA. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 156249-02.2013.8.09.0000, Rel. DR(A). SANDRA REGINA TEODORO REIS, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 08/08/2013, DJe 1367 de 19/08/2013)".

Para a garantia da efetividade da prestação jurisdicional, os arts. 11 da Lei nº. 7.347/85, c/c art. 84, CDC, art. 461, §4º, CPC, preveem a aplicabilidade de multa diária, que tem finalidade coercitiva ao adimplemento da obrigação. A propósito:

**“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). CABIMENTO. TUTELA ADEQUADA E EFETIVA DOS INTERESSES DIFUSOS. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS. (...) A finalidade precípua da Ação Civil Pública é obter a tutela adequada e efetiva dos interesses metaindividuais, devendo ser assegurada, na medida do possível, a preservação e a reparação do bem lesado.8. Um dos instrumentos legais para induzir o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer é a fixação de astreintes na sentença (art. 461 do CPC, art. 84 do CDC e art. 11 da Lei 7.347/1985).9. O Poder Judiciário está autorizado a fixar astreintes para assegurar o cumprimento de sua própria decisão, sem prejuízo da atuação dos órgãos administrativos competentes no exercício do poder de polícia ambiental, razão pela qual não há falar em indevida ingerência judicial nas funções da Administração Pública.10. Diferem, substancial e finalisticamente, a multa coercitiva judicial (astreintes) e a multa administrativa, bem como outras medidas que possam ser utilizadas pelo Administrador no exercício de seu poder de polícia. Primeiro, porque as astreintes não apresentam natureza punitiva (= índole retrospectiva), mas tão-só persuasiva (= índole prospectiva); segundo, porque visam a garantir a autoridade e a eficácia da própria decisão judicial, em nada afetando ou empobrecendo os poderes inerentes à Administração Pública. 11. Os valores correspondentes à astreinte, por óbvio, somente poderão ser executados se a Petrobras deixar de atender às obrigações impostas na sentença.12. Recurso Especial provido.(REsp 947.555/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 27/04/2011)”.**

Restam, pois, demonstrados todos os requisitos legais para a concessão liminar *inaudita altera pars* de antecipação de tutela, com cominação de *astreintes*, em caso de descumprimento, uma vez que a conduta estatal relatada na presente ação, não pode prosperar, devendo ser o Requerido compelido à imediata regularização do fornecimento de próteses auditivas aos usuários do SUS, cadastrados no Estado do Tocantins.

### III - DO PEDIDO

Ante o exposto, os autores desta ação, legitimados à defesa dos direitos difusos e coletivos, resguardando direitos de grupo de hipossuficientes e vulneráveis, que buscam o exercício ao direto constitucional à saúde, nos termos da Constituição Federal/1988 e legislação infraconstitucional correlata, observando o número de 434 pessoas, na lista 2016/2017 e 123 pessoas para o ano de 2018, necessitando de aparelhos auditivos, conforme informação da SESAU, fato preocupante, ante a necessidade urgente dos <sup>pacientes</sup> ~~pacientes~~, requerem:

a) o recebimento da petição inicial, com a observância das prerrogativas da Defensoria Pública e do Ministério Público, tais como a intimação pessoal, em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, mediante a entrega dos autos com vista, e a contagem em dobro de todos os prazos (art. 128, inciso I, da Lei Complementar 80/94);

b) a adoção do rito comum, nos termos do disposto no art. 19, da Lei 7.347/85 c/c Novo Código de Processo Civil;

c) a concessão de **liminar inaudita altera pars** da tutela antecipada, nos termos do art. 330, do Código de Processo Civil, dispensada a notificação do Estado do Tocantins, conforme determina o artigo 2º da Lei n. 8.437/92, consistente na imposição de obrigação de fazer, para, providenciar, imediatamente, a regularização do fornecimento de próteses auditivas aos usuários do SUS cadastrados no Estado do Tocantins, conforme prescrição médica específica, resgatando o princípio da dignidade da pessoa humana, com topografia no art. 1º, inciso III, da CR/88, em decorrência da sua notória violação.

d) para aumentar a efetividade e a margem de segurança do provimento jurisdicional pretendido, requerem ainda, com arrimo no art. 84, § 5º, do CDC c/c. art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, como **medida necessária**<sup>9</sup> que:

<sup>9</sup> EMENTA – STJ - PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE DAR. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. AFERIÇÃO DA EFICÁCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, CAPUT E § 5º DO CPC. 2. Além de prever a possibilidade de concessão da tutela específica e da tutela pelo equivalente, o CPC armou o julgador com uma série de medidas coercitivas, chamadas na lei de "medidas necessárias", que têm como escopo o de viabilizar o quanto possível o cumprimento daquelas tutelas. 3. As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não-exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao

d.1 – No caso de descumprimento da decisão prolatada nos termos como requerida nesta exordial, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, seja determinado o **BLOQUEIO/SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS**, diretamente em fundo/conta corrente, a ser apurado por esse Juízo, no montante que se apurar, necessários à aquisição das próteses auditivas. \*

e) a intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado do Tocantins e do Ministério Público do Estado do Tocantins, de todos os atos processuais e a contagem dos prazos processuais em dobro, na forma do inciso I do art. 44 da Lei Complementar Federal nº 80/94 c/c art. 53, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 55/09;

f) a citação do Estado do Tocantins, para que, caso queira, conteste o pedido no prazo legal;

g) a produção de todas as provas em direito admitidas, pois, embora já tenham os autores, **prova pré-constituída** do alegado, protestam, outrossim, pela **produção de prova documental, testemunhal, pericial e, até mesmo, inspeção judicial**, que se fizerem necessárias ao pleno conhecimento dos fatos, inclusive, no transcurso do contraditório que se vier a formar, com a apresentação de contestação;

h) seja determinada a inversão do ônus da prova, nos moldes do art. 21, da Lei Federal nº 7.347/85 c/c art. 6º, inciso VIII da Lei Federal nº 8.078/90, ante a verossimilhança das alegações apresentadas;

i) A isenção do pagamento de taxas e emolumentos, adiantamentos de honorários periciais e quaisquer outras despesas processuais, nos termos do art. 18, da Lei Federal nº 7.347/85;

j) postulam, por fim, em sede meritória, a **PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, confirmando-se, em sentença, todos os pedidos formulados em sede de Tutela de Urgência e resolver o mérito,**

**prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto.**  
(REsp 1062564/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 23/10/2008).



determinando o Estado do Tocantins à regularização do fornecimento de próteses auditivas aos usuários do SUS, cadastrados no Estado do Tocantins, conforme prescrição médica específica, nos termos da Constituição Federal e dos protocolos do SUS, conforme fundamentado no bojo desta ação;

l) a **condenação**, em caso de descumprimento das obrigações contidas no provimento final, com fulcro no art. 11, da Lei nº 7.347/85, em **multa** a ser fixada pelo prudente arbítrio de Vossa Excelência.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nesses Termos,

Pedem deferimento.

Palmas - TO, 04 de julho de 2017.

Arthur Luiz Pádua Marques  
**Defensor Público**

FELIPE LOPES  
BARBOZA CURY  
Felipe Lopes Barboza Cury  
**Defensor Público**  
Assinado de forma digital por  
FELIPE LOPES BARBOZA CURY  
Dados: 2017.07.04 09:43:30 -03'00'

  
Mária Roseli de Almeida Pery  
**Promotora de Justiça**