

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

**EXCELENTÍSSIMO (a) SENHOR (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 do Órgão de Execução em Substituição Eventual que esta subscreve, 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 c/c 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**

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

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;

e da empresa

**LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ: 062.011.788/0004-31, com filial na Quadra 212 Norte, Al. 07, Lote 20, Plano Diretor Norte – Palmas - TI, devendo ser citada na pessoa do seu representante legal.

### **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.

Consta dos Relatórios Quadrimestrais de Gestão, apresentados na Assembleia Legislativa, em audiências públicas de prestações de contas do Gestor da Saúde, que os investimentos e o custeio na área estão comprometidos.

Em específico, não bastasse a falta de medicamentos, insumos, profissionais, estrutura no Hospital Geral Público de Palmas-TO, os pacientes estão vivenciando mais uma afronta aos direitos fundamentais da

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

pessoa humana, **a falta de ALIMENTAÇÃO no HGPP e nos demais hospitais da rede pública do Estado.**

A situação que já era gravíssima diante a falta do tratamento médico adequado aos pacientes, conforme noticiado nas mídias locais quase que diariamente, e por meio de ações ajuizadas pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público, objetivando resguardar os direitos dos pacientes, chegou ao verdadeiro extremo.

A falta de alimentação no maior Hospital Público do Estado do Tocantins virou notícia nacional, veiculada no Jornal Nacional do dia 25/08/2016.

Pois bem, a empresa responsável pelo fornecimento da alimentação alega falta de recursos financeiros para custear a alimentação nos hospitais, haja vista que o ente estatal não realiza os repasses conforme o pactuado no contrato.

No dia 23 de agosto de 2016 foi realizado visita no Hospital Geral Público de Palmas – TO, objetivando constatar a denúncia de falta de alimentação naquela unidade, fato comprovado pelo relato de acompanhantes e pacientes do não fornecimento das refeições, naquele dia, e a partir de então, os pacientes estão sendo alimentados através de doações da sociedade e dos familiares que trazem alimentos de casa, como também por meio de vendedores ambulantes que adentram o hospital oferecendo marmitex.

### **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

Oportuno salientar que o contrato nº 276/2012, que tem como objeto a oferta de alimentação no HGPP, é o mesmo que rege a oferta dos alimentos nos 19 hospitais do Estado.

Na visita restou comprovado a omissão estatal e da empresa Litucera, no que tange a oferta de alimentação para os pacientes, conforme consta do relatório de visita em anexo.

Ocorre que, a falta de pagamentos por parte do Estado não pode implicar na suspensão do fornecimento da alimentação aos pacientes, que estão sob a custódia do Estado, impossibilitados de saírem da unidade hospitalar e se alimentarem, ademais, muitos sequer residem na cidade de Palmas, e, em sua grande maioria são hipossuficientes.

Por outro lado, é dever do Estado ofertar alimentação hospitalar adequada e manter os pacientes assistidos, em tudo o que necessitam para recuperar a saúde, o que inclui, obviamente, a alimentação.

Imperioso dizer que não se põe como lícito, que a empresa use a alimentação dos pacientes como moeda de troca para forçar o ente estatal a realizar o pagamento de suas dívidas, sob pena de violação dos direitos da pessoa humana. Vale asseverar que na auditoria realizada pelo DENASUS E RESPOSTA DA SESAU (anexas) há vários indícios de irregularidades na execução do contrato, sendo responsáveis pelas ILEGALIDADES apontadas, tanto o Estado, quanto a empresa fornecedora, razão pela qual ambos figuram no polo passivo.

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

Ademais, os representantes legais da empresa não cumpriram os trâmites estabelecidos pela lei 8.666/1993, visto que suspenderam o fornecimento das alimentações quando na verdade deveriam notificar, manter o serviço no prazo apontado na notificação e, caso o Estado não cumprisse, romper o contrato e deixar os hospitais. Assim não fez, tanto que seus funcionários e equipamentos continuam ocupando as cozinhas dos hospitais.

No relatório emitido pelo DENASUS, relativo à auditoria desse serviço, relata que o valor total anual do contrato realizado para fornecimento de alimentação nos Hospitais Públicos do Tocantins é de 50.057.808,24, conforme exposto abaixo:

**Grupo:** Recursos Financeiros

**Constatação Nº:** 351918

**Subgrupo:** Contrato

**Item:** Pagamento

**Constatação:** A SESAU/TO está inadimplente com a empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda, quanto ao pagamento do Contrato nº 276/2012, referente à prestação de serviços de produção e distribuição de alimentos e nutrição hospitalar.

**Evidência:** Foi informado pelo gerente da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda no Estado do Tocantins que a empresa vem prestando os serviços contratados pelo Governo Estadual sem a devida contraprestação desde o ano de 2010. Atingindo-se na atualidade o débito de R\$ 45.492.678,90 (quarenta e cinco milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, seiscentos e setenta e oito reais e noventa centavos), referente a todos os serviços prestados pela empresa Litucera ao Governo Estadual, ou seja, os serviços de limpeza/higienização dos bens móveis, imóveis e anexos dos referidos Hospitais; nutrição/dietética e lavanderia, o que tem gerado:

- dificuldade de encontrar fornecedores dispostos a fornecer nas condições necessárias (prazo de pagamento);
- necessidade de despachar mercadorias de uma cidade para outra a fim de suprir a ausência de fornecedor, acarretando custos de transporte não contabilizados na proposta;
- aumento nos preços das mercadorias, pois os fornecedores repassam os custos financeiros da mora de pagamento aos preços das mercadorias;
- desabastecimento repentino, sem o tempo hábil de desenvolver novas alternativas de compras obrigando a empresa a pagar mais caro para solução de problemas.

Segundo a alínea a, inciso I e a alínea a, inciso II, ambas da cláusula quinta do Contrato nº 276/2012, de 04/10/2012, a SESAU/TO pagará a Litucera o valor total anual de R\$ 50.057.808,24 (cinquenta milhões, cinquenta e sete mil e oitocentos e oito reais e vinte e quatro centavos), de acordo com as tabelas do Anexo I e II do Contrato supracitado (informam a quantidade e o valor estimado mensal do desjejum e lanche (R\$ 6,96 cada) e almoço e jantar (R\$ 13,00 cada) dos funcionários e paciente/acompanhante), sendo que as despesas ocorrerão com recursos do Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde (fonte: 250, dotação:

Acesso 842907

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

Diante das graves irregularidades, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa sob o número 000.2077-56.2016.4.01.4300, que tramita na Justiça Federal, onde ficou demonstrado, a partir das irregularidades encontradas, um indicio de desvio milionário, como demonstra a auditoria anexa e a resposta da SESAU DETALHANDO os valores que precisam ser devolvidos aos cofres públicos (docs anexos).

De todo o exposto, os hospitais que integram a rede pública do Estado, encontram-se em situação de vulnerabilidade e os pacientes, impotentes, com risco de agravamento do quadro clínico e de óbitos.

### **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, incumbendo-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.***

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

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 STRITO SENSUE 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 reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, em típica tutela dos direitos transindividuais e**

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*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, incumbendo-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*



## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*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>1</sup>.

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

Buscando espantar qualquer dúvida que possa ser arguida sobre a natureza difusa do direito à saúde, convêm trazer à tona, partes do brilhante artigo publicado pela DR<sup>a</sup> Cândice Lisbôa Alves<sup>2</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***

<sup>1</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303258&caixaBusca=N>

<sup>2</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.

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*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*

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*determinados requerimentos de saúde, eles nada mais são que o exercício de um direito subjetivo, que não obstaculariza 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, 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

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

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>3</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 AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A legitimação do Ministério Público para pugnar judicialmente pelos direitos coletivos e difusos decorre do art. 127, *caput* da Constituição da República, o qual dispõe competir ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

---

<sup>3</sup> Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 32ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros; 2009. Pgs. 183/184.

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

O art. 129, incisos II e III, da Constituição da República, estabelece o dever do Ministério Público de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, inclusive com uso de inquérito civil e de ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.

O art. 127 da Constituição Federal estabelece a competência do Ministério Público para promover a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis por meio da ação civil pública, na forma do art. 129 da Carta Magna e do art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/85, abarcando quaisquer direitos transindividuais, sejam eles difusos ou coletivos, ou mesmo individuais homogêneos, *não havendo taxatividade de objeto* para a defesa judicial de tais interesses.

Sustenta-se, ainda, tal legitimidade em sede infraconstitucional nos seguintes artigos da Lei 7.347/85, os quais regulamentam as ações civis públicas por ofensa aos direitos assegurados ao cidadão, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular de serviço público essencial ao exercício dos direitos fundamentais prestacionais:

*Art. 1º, IV - outros interesses difusos e coletivos;*

*(...)*

*Art. 11 - ação para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer;*

*Art. 12 - possibilidade de concessão de liminar.*

## **II. 3 – DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO TOCANTINS E DA EMPRESA LITUCERA – VINCULO CONTRATUAL.**

A legitimidade passiva do Estado do Tocantins decorre,

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

inicialmente, da Constituição Federal, segundo a qual, a competência quanto aos cuidados da saúde, e, conseqüentemente, em relação ao fornecimento de alimentação hospitalar, **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 (...);

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.

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).

Depreende-se, destarte, que o Sistema Único de Saúde ramifica-se, sem, contudo, perder sua unicidade, de modo que **de qualquer**

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

**de seus gestores podem/devem ser exigidas as “ações e serviços” necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde pública.**

Nesse sentido cabe ao ente público fornecer alimentação aos pacientes, preservando assim a saúde dos pacientes que estão sob sua custódia.

Ademais, como é sabido, os hospitais do Estado sequer prestam serviço adequado para tratamento das patologias dos seus pacientes, que aguardam em filas por meses, anos, e quando estão internados precisam passar por uma situação desumana de falta de alimentação.

Cumprе ressaltar que, conforme defluiu-se do contrato nº 276/2012, e do relatório de auditoria do DENASUS, em anexo, a Litucera é a empresa contratada para garantir os serviços de alimentação hospitalar, o que não se nega tratando-se, pois, de fato notório que justifica a inserção da contratada no polo passivo da ação.

### **II. 3 – DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE - DEVER ESTATAL DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS ASSISTENCIAIS 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

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

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>4</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 iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado

---

<sup>4</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 44-5.



## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

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 relativo 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**

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

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

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

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.”

Nessa toada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é expressa em relatar que, em seu artigo XXV:

**TODO SER HUMANO TEM DIREITO A UM PADRÃO DE VIDA CAPAZ DE ASSEGURAR-LHE**, e a sua família, **SAÚDE** e bem-estar, **INCLUSIVE ALIMENTAÇÃO**, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

Ora, de acordo com a referida declaração todo ser humano tem direito à saúde e à alimentação, e esses direitos são considerados mínimos e vitais.

O direito à alimentação nos Hospitais Públicos são essenciais à garantia da saúde humana, visto que, conforme já dito, a não oferta de alimentação prejudica sobremaneira a recuperação dos pacientes que já estão debilitados pelas patologias.

Verifica-se, dessarte, que a integralidade de assistência, na forma como está definida pelo artigo 7º, inciso II, da Lei Orgânica do SUS, define o dever do Estado em fornecer não só os medicamentos clinicamente indicados, mas sim, também a alimentação aos pacientes que estão sob a custódia do ente estatal.

Nesse sentido decidiu a juíza da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína-TO:

*O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, já qualificado, ajuizou a presente TUTELA ANTECIPADA EM CARATER ANTECEDENTE, em face do ESTADO DO TOCANTINS e da empresa LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA, também qualificados. Relata na inicial que a empresa Litucera Limpeza e Engenharia contratada pelo Estado do Tocantins para fornecer os serviços de limpeza e alimentação nas unidades hospitalares de todo o Estado, suspendeu abruptamente o fornecimento da alimentação junto ao Hospital Regional de Araguaína, no dia 21/03/2016, bem encontra-se irregular o fornecimento da dieta enteral, prejudicando o regular funcionamento da unidade hospitalar. Assevera não ser a primeira vez que os serviços prestados ao Hospital Regional pela empresa citada são fornecidos fora dos parâmetros contratuais, pois de forma reiterada utiliza-se desta desastrosa estratégia como*

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

*forma de pressionar o Estado do Tocantins a saldar débitos atrasados, razão pela qual já foi anteriormente ajuizada ação cautelar com o objetivo de regularizar a prestação dos serviços de alimentação e limpeza no Hospital. Informa que após ser informado da situação que se encontrava o Hospital Regional de Araguaína entrou em contato telefônico com a Diretoria da empresa Litucera, a qual não foi possível encontrar os responsáveis para prestar esclarecimentos. Aduziu ainda que apesar da empresa não obedecer aos parâmetros contratuais firmados, o Estado do Tocantins não tomou as providências para puni-la. Alegando estarem presentes os requisitos legais, requereu a concessão de tutela antecipada em caráter antecedente para o fim de determinar ao Estado do Tocantins e a empresa Litucera Limpeza e Engenharia que: a) restabeleçam de imediato e de forma integral o serviço de alimentação e dieta enteral do Hospital Regional de Araguaína, de forma a garantir aos pacientes, acompanhantes e funcionários alimentação adequada conforme pré-estabelecido nos cardápios formulados pelos nutricionistas; b) mantenham todo o corpo técnico que trabalha na produção das refeições do Hospital Regional de Araguaína, a fim de garantir que as refeições sejam fornecidas no horário regular, incluindo os equipamentos necessários para tanto. A inicial veio acompanhada por documentos ( EVENTO 01). É o relato do necessário. Decido. Cuida-se de tutela antecipada de caráter antecedente, movida pelo Ministério Público Estadual sob o fundamento de que o serviço público essencial de alimentação prestado pela empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda, junto ao Hospital Regional de Araguaína, foi interrompido abruptamente, sem qualquer aviso prévio, no dia 21/03/2016, bem como o estoque de dieta enteral encontra-se irregular. Consigne-se tratar de pedido de tutela antecipada de caráter antecipatório o artigo 300 e 303 do Novo Código de Processo Penal prevê: 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. Artigo 303 - Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da*

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

*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. Nestes termos, cediço que a concessão da tutela depende da existência dos requisitos o fumus boni iures (probabilidade do direito) e o periculum in mora (perigo de dano). In casu, entendo presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada antecedente, conforme passo a elucidar. Emerge-se da documentação acostada aos autos que o Estado do Tocantins firmou com a empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda, dentre outros, o seguinte contrato de prestação de serviço: Contrato nº 276/2012 - Processo nº 2012/3055/002083 - referente a prestação de serviços de produção e distribuição de alimentação e nutrição hospitalar (dietas gerais ou de rotina, dietas especiais e dietas enterais) destinados aos Hospitais Regionais e Unidades de Saúde do Estado do Tocantins; Na exordial o douto órgão autor noticia o descumprimento contratual no que se refere ao Contrato nº 276/2012, sob o fundamento de que a empresa contratada, ora requerida, teria suspenso o fornecimento de alimentação nas dependências do Hospital Regional de Araguaína. Também informa que o fornecimento de dieta enteral estaria sendo ameaçado. A paralisação do serviço de alimentação nas dependências do Hospital Regional de Araguaína restou comprovada através do OFÍCIO/HRA nº101/2016, da lavra da Diretora Geral do Hospital Regional de Araguaína, Érica Weysfielde Mendes Tomelin, onde noticiam "porém a mesma sem aviso prévio deixou de fornecer refeição (jantar), na data de ontem para servidores e acompanhantes de pacientes. (...) Também encontra-se irregular o estoque de alimentação enteral para pacientes " (ANEXOS 02 - evento 1). Sendo assim, probabilidade do direito (fumus boni iuris) resta evidenciada através da documentação anexada ao processo, conforme podemos observar através do memorando, ofício e notificações enviadas à empresa Litucera. Ademais não podemos olvidar ser o direito à saúde direito fundamental do indivíduo, conforme previsto na Constituição da República de 1988. Ademais a assistência médica e hospitalar e a distribuição e comercialização de*

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*medicamentos e alimentos são serviços essenciais conforme preconiza a Lei de nº Lei Federal nº 7.783/89 em seu artigo 10. O perigo de dano também está devidamente demonstrada haja vista que a falta de alimentação em uma unidade hospitalar do porte do Hospital Regional de Araguaína implicará na morte ou piora do quadro clínico de diversos pacientes que lá se encontram hospitalizados e dos que porventura vierem a necessitar dos serviços, sendo o caso de se decretar uma intervenção hospitalar, pois será o caso de calamidade pública. Soma-se ao fato de que não estamos falando da suspensão dos serviços de um simples hospital, mas de um hospital de grande porte, o qual atende a população da Cidade de Araguaína e 61 (sessenta e um) municípios circunvizinhos que compõe a região Macro Norte do Estado. Também oferta serviço de radioterapia para pacientes que vem da região Sul do Pará e Maranhão, através do Subprojeto QualISUS (Rede TOPAMA). Sem olvidar que é portas abertas para urgência e emergência, atendendo além de usuários que vem das regiões já citadas, pacientes dos Estados de Mato Gato Grosso e Piauí. Estamos falando de um Hospital que comporta 275 leitos comuns, 20 leitos de UTI, 23 leitos de observação, pronto socorro, além dos seus anexos como é caso da Radioterapia, Quimioterapia e Ambulatório de Especialidades, contando ainda 1.700 funcionários. Toda essa estrutura demanda 5.100 refeições por dia. Não é nada coerente e muito menos plausível a atitude tomada por parte da Empresa Litucera em suspender sem aviso prévio um serviço essencial para o funcionamento dos hospitais, notadamente no caso do Hospital Regional de Araguaína. Em vista do exposto, tenho que o que está em jogo aqui transborda ao limite do contrato, pois se está defronte a preservação e zelo da vida e saúde dos cidadãos que necessitam dos serviços prestados pelo Hospital Regional de Araguaína. Assim, como de forma a garantir a continuidade do serviço público de saúde ofertado pelo Hospital Regional de Araguaína, a concessão da TUTELA ANTECIPADA EM CARATER ANTECEDENTE pleiteada pelo Parquet é medida de rigor e justiça, a fim de determinar que a empresa Litucera Limpeza e Engenharia continue ofertando os serviços contratados. **Ex positis, DEFIRO o***

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*pedido de tutela pleiteado para: I - Determinar a empresa LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA e ao ESTADO DO TOCANTINS que cumpra com o firmado no contrato de prestação de serviço n° 276, nos seguintes termos: a) restabeler de imediato e de forma integral o serviço de alimentação do Hospital Regional de Araguaína, de forma a garantir aos pacientes, acompanhantes e funcionários a alimentação adequada, conforme pré-estabelecido nos cardápios formulados pelos nutricionistas, bem como regularizar o fornecimento da dieta enteral. Ressaltando que caso o serviço já tenha sido restabelecido deverá ser mantida a continuidade do serviço pelos motivos já esposados no decorrer da presente decisão, e consoante o estabelecido no contrato. b) manter todo o corpo técnico que trabalha na produção das refeições do Hospital Regional de Araguaína, a fim de garantir que as refeições sejam fornecidas no horário regular, incluindo os equipamentos necessário para tanto; Em caso de descumprimento da medida, fixo multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), até o limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), multa aplicada aos para cada requerido. Intime-se ao Ministério Público para no prazo de 30 dias aditar a inicial nos termos dos artigos 180 e 303, §1º inciso I, ambos do CPC/2015. NOTIFIQUE-SE o Estado do Tocantins, via carta precatória para ciência e fiel cumprimento da medida. Ad cautelam, NOTIFIQUE-SE via carta precatória e email o Secretário Estadual de Saúde, gestor da pasta; bem como via ofício por oficial de Justiça, a Diretora do Hospital Regional de Araguaína, de todos os termos da presente. Certificando nos autos o ocorrido. NOTIFIQUE-SE ainda a empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda, na pessoa de seu representante legal Edvaldo Tarissio, via carta precatória para Comarca de Palmas-TO, no seguinte endereço: Quadra 212 Norte, Alameda 07, Lote 20. Intimem-se. Cumpra-se. Araguaína, 23 de março de 2016. PROCESSO N°0004394-97.2016.827.2706.*



## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

Estes direitos, em caso de omissão estatal e de prestadores de serviços na área da saúde pública, conferem a possibilidade de se exigir prestações do Estado e dos prestadores, com contratos vigentes, que abarcam a **SAÚDE**, a moradia, a **ALIMENTAÇÃO**, a educação, o trabalho, tudo mais que esteja diretamente ligado ao **princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, previsto no art. 1º, III, da CF/88 e que se apresenta como fundamento da República Federativa do Brasil, que deve ser defendido.

Ora, não bastasse a dor que o cidadão suporta quando necessita de tratamento adequado a sua saúde e não lhe é ofertado, como acontece nos hospitais públicos, **se ver privado do acesso a alimentação é um ato desumano e criminoso**, tanto que existe inquérito policial instaurado para apurar as responsabilizações criminais, em razão da suspensão do fornecimento de alimentação por parte da empresa Litucera.

Cabe ressaltar que a falta de alimentação é TOTAL, visto que, após a suspensão desse serviço, quando é ofertada aos pacientes, por meio de doações, não são atendidas as dietas prescritas pelas nutricionistas responsáveis.

No caso concreto, deve-se ressaltar que efetivamente restou maculada a garantia constitucional da saúde, como direito de todos e dever do Estado, que se não possuísse acepção de valor/interesse social, não mereceria tratamento individualizado pela Carta Magna de 1988, no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção II.

Nestes termos, resta claro o dever do Estado do Tocantins e da empresa contratada quanto ao fornecimento de alimentação

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

adequada aos pacientes, sob pena de resumir a Constituição Federal a mera folha de papel, descumprindo todos os preceitos por ela estabelecidos.

### **III – DA POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIZAÇÃO À PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO**

A empresa citada é responsável pela prestação de serviços de produção e distribuição de alimentos e nutrição hospitalar destinados aos Hospitais Regionais e Unidades de Saúde do Estado do Tocantins, há anos.

O serviço disponibilizado pela empresa LITUCERA, é considerado serviço essencial, haja vista que assumiu a responsabilidade do fornecimento de **alimentação a pacientes que estão sob a custódia do estado e necessitam de alimentação sob pena de virem a óbito e causar calamidade pública.**

Ademais, a empresa é responsável por disponibilizar a alimentação parenteral, ou seja, aquela consumida por pacientes por meio de sondas em razão de não conseguirem ingerir os alimentos da forma convencional, o que **também fortalece a URGENCIA da presente Ação Civil Pública, para o acolhimento dos pedidos liminares abaixo.**

Nesse sentido, vale ressaltar que, atualmente, os pacientes que se alimentam pelos meios convencionais, estão sendo sustentados por meio de doações de marmitex e de marmitas que os familiares trazem de casa, todavia, os que alimentam por meio de sonda precisam ainda

### **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

mais dos serviços prestados pela empresa, sob pena de colocar em risco o direito inviolável à vida.

Assim, considerando o serviço prestado pela empresa como essencial, não cabe ao ente privado suspender os serviços ao arrepio da lei 8.666/93 que estabelece os critérios a serem adotados para suspender o serviço.

Insta pontuar que não é a primeira vez que a empresa deixa de fornecer alimentos aos pacientes, conforme noticiado nos meios de comunicação, ademais, o Ministério Público diante a grave omissão ajuizou ação civil pública sob o nº 0004394-97.2016.827.2706, no mês de março, na comarca de Araguaína objetivando resguardar o fornecimento de alimentação no Hospital Regional de Araguaína, que foi garantido por meio de bloqueio de verbas do ente estatal o fornecimento de alimentação.

Nesse sentido, considerando a essencialidade do serviço prestado pela pessoa jurídica, que fornece alimentação nos hospitais públicos do Estado, intrínseco ao atendimento à saúde, resta ao Poder judiciário intervir objetivando a regularização dos serviços.

Por fim, insta pontuar que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade **objetiva** das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, por danos causados a terceiros.

### **IV - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR E NATUREZA ANTECIPADA – NCPC.**

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

Impõe-se, no caso presente, a concessão da tutela específica provisória de URGÊNCIA. Como demonstrado na presente Ação e documentação comprobatória, vê-se que os pacientes do Hospital Geral Público de Palmas-TO estão sem alimentação, 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>5</sup> e 303<sup>6</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, a partir dos fundamentos acima alinhavados, na conformidade dos pedidos formulados abaixo.

O deferimento da tutela em qualquer momento posterior será inexitoso para o fim pretendido, resultando em dano de difícil reparação, pois a falta de alimentação pode agravar as patologias dos pacientes e inclusive levá-los a morte.

Roga-se por especial atenção para o fato de que o

---

<sup>5</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>6</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.

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

indeferimento da liminar implicará, inexoravelmente, a ineficácia do provimento final.

Dessa forma, existentes, no caso em apreço, a probabilidade do direito, a justificar o pleito da parte autora, e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A prova que instrui esta exordial é robusta. Em razão do receio de difícil reparação, requerem os autores da presente Ação, dignem-se Vossa Excelência de conceder a tutela antecipada de urgência, para o fim de determinar o bloqueio de recursos das contas dos réus (co-responsáveis em razão do vínculo contratual) afim de garantir a imediata regularização do fornecimento de alimentação no Hospital Geral Público de Palmas-TO e em todos os Hospitais da rede pública Estadual abrangidos pelo Contrato acima referido, 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*

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*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, **SOBRETUDO PORQUE DUAS LIMINARES JÁ FORAM DEFERIDAS EM GURUPI E ARAGUAINA GARANTINDO O BLOQUEIO PARA OS HOSPITAIS DESSES MUNICÍPIOS, o que denota a necessidade de igualdade de tratamento em favor de todos os pacientes do estado, sob pena de violação do princípio da isonomia.**

Como se trata de uma tutela de urgência, imperioso o 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*

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*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 prévia 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**

## NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA

*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 desprovemento 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.**



## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

5. *AGRAVO 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).*

Assim, restam 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 e da empresa contratada, inviabilizam o tratamento e a recuperação dos pacientes.

### **V - DO PEDIDO**

Ante o exposto, a Defensoria Pública e o Ministério Público, no exercício do poder-dever de ação, legitimada à defesa dos direitos difusos e coletivos, resguardando direitos de grupo de hipossuficientes e vulneráveis que buscam o exercício ao direto constitucional à saúde, valendo-se das disposições elencadas no art. 196 da Constituição Federal/1988, requer:

**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 todos os prazos;

**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 provisória, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, dispensada a notificação dos réus, consistente na imposição de obrigação de fazer, para:

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

c.1) Determinar o **Bloqueio de Verbas dos réus, para assegurar o fornecimento de alimentação hospitalar nos 19 hospitais do Estado, no valor de R\$ 4.171.484,00** (quatro milhões cento e setenta e um mil e quatrocentos e oitenta e quatro reais) que corresponde ao valor proporcional do contrato relativo a um mês, requerendo desde já que o bloqueio se de 50 % das contas do Estado e 50 % das contas da empresa, e que se expeça Alvará Judicial, em favor da Direção Geral de cada Unidade hospitalar do Estado, e, em favor da Secretaria de Estado da Saúde, para imediata oferta de alimentação convencional e enteral a todos os pacientes internados nos hospitais da rede pública, advertindo aos servidores detentores do alvará judicial, da posterior prestação de contas, tomando-se por base o valor anual do contrato que é de 50.057.808,24;

c.2) Determinar que tanto a **LITUCERA** quanto o **ESTADO DO TOCANTINS**, sejam compelidos a manter os serviços de logística a disposição dos Diretores dos Hospitais, afim de que se garanta o transporte dos alimentos até cada uma das unidades hospitalares;

c.3) Determinar a **LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA**, a manter integralmente os serviços de preparo da **ALIMENTAÇÃO e FORNECIMENTO DE**

## **NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

**DIETA ENTERAL** nos Hospitais do Estado que usam essa alimentação, dispensando aos pacientes, todos os alimentos preestabelecidos no cardápio formulado pelos nutricionistas, de modo que todos os pacientes, acompanhantes e servidores do nosocômio sejam atendidos normalmente;

**c.4)** Determinar aos réus, em sede obrigação de fazer, que mantenham todo o corpo técnico que trabalha na produção das refeições nos 19 Hospitais do Estado, de modo que as refeições sejam fornecidas no horário regular;

**d)** A citação dos réus, na pessoa do seu Procurador-Geral e de igual forma a citação pessoal do SRº Governador, do SRª Secretário de Saúde, e na pessoa do representante legal da empresa Litucera, respectivamente, nos endereços indicados no preâmbulo desta petição inicial, para que, caso queiram, contestem o pedido no prazo legal;

**e)** A produção de todas as provas em direito admitidas.

**f)** 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;

**g)** A isenção do pagamento de taxas e emolumentos, adiantamentos de honorários periciais e quaisquer outras despesas

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE – NUSA**

processuais, nos termos do art. 18, da Lei Federal nº 7.347/85;

**h) Postula, por fim, em sede meritória, a PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, confirmando-se, em sentença, todos os requerimentos formulados em sede de antecipação dos efeitos de tutela afim de manter regular o fornecimento de alimentação convencional e enteral nos 19 hospitais do Estado.**

**i) 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.**

Embora haja determinação para identificação do valor da causa, vê-se que o objeto da lide, por estar atrelado à imposição de fazer e não fazer comporta parâmetros certos, porém o direito que se busca tutelar, qual seja o acesso à saúde, tem valor inestimável. Portanto, para fins apenas de atendimento ao artigo 259, do CPC, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Nesses Termos,  
Pede deferimento.

*Palmas - TO, 25 de agosto de 2016.*

*Arthur Luiz de Pádua Marques*  
Defensor Público – Coordenador do NUSA

Maria Rosely de Almeida Pery  
Promotora de Justiça da Saúde Pública