

08.10.10



MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO TOCANTINS



11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA
VARA DE FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE ARAGUAÍNA/TO**

COMARCA DE ARAGUAÍNA
2010.0010.2438-6



O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, pela Promotora de Justiça signatária, no exercício das atribuições que lhe foram conferidas pelos arts. 127, caput e 129, II e III, e 196 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 8.080/90 e art. 60, VII da Lei Complementar Estadual nº 51/08, vem à presença de Vossa Excelência propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR

em face do **Município de Araguaína**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede no Palácio Tancredo Neves, com endereço na Rua 25 de dezembro, 265, Centro, representado pelo Prefeito Municipal ou Procurador-Geral, nos termos do art. 12, II, do CPC; e **Estado do Tocantins**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede no Palácio Araguaia, situado na Praça dos Girassóis, s/n, Palmas-TO, representado pelo Procurador-Geral do Estado, nos termos do art. 12, I, do CPC, pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

1 - INTRODUÇÃO

De início, cabe tecer algumas considerações sobre a política nacional de saúde mental no Brasil, fruto da denominada "Reforma Psiquiátrica", que alterou drasticamente a forma de atendimento em saúde mental, tendo como premissas básicas o resgate da cidadania do paciente, assegurando o respeito aos seus direitos, em especial, sua liberdade.

COM. DE ARAGUAÍNA-07/0117/2010-16:15 PONT. 19014156

1

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

Essa política pública para a saúde mental, segue as diretrizes da Declaração de Caracas, assinada pelo Brasil em 1990, que passou a considerar que as internações em hospitais especializados em psiquiatria devem ocorrer somente naqueles casos em que foram esgotadas todas as alternativas terapêuticas ambulatoriais existentes, sendo certo que o modelo de atenção extra-hospitalar tem demonstrado grande eficiência e eficácia no tratamento dos pacientes portadores de transtornos mentais.

Essa reforma culminou com a edição da Lei nº 10.216/2001, que estabelece diversas transformações no tratamento das pessoas acometidas por doenças mentais, como a valorização do convívio familiar e comunitário no lugar do isolamento, e a migração dos Hospitais Psiquiátricos para os Centros de Atenção Psicossocial - CAPS, residências terapêuticas, ambulatórios de saúde mental entre outros.

O Ministério da Saúde tem perseguido a mudança do modelo hospitalocêntrico para um modelo baseado na excepcionalidade da internação e prevalência do atendimento extra-hospitalar, priorizando a implantação de CAPS, inclusive com incentivo financeiro aos municípios para sua implantação.

A estrutura, modelo de atendimento, público-alvo e demais especificações dos Centros de Atenção Psicossocial constam da Portaria do Ministério da Saúde GM/336, de 19 de fevereiro de 2002. Neste ato normativo, que consagra a nova abordagem terapêutica da doença mental, consta a previsão de um Centro especializado em atendimento de **pacientes com transtornos decorrentes do uso e dependência de substâncias psicoativas**, denominado CAPS-AD II, com capacidade operacional para atendimento em municípios com população superior a 70.000 (setenta mil) habitantes, como é o caso de Araguaína.

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

Segundo o Ministério da Saúde,

*"existe uma tendência mundial que aponta para o uso cada vez mais precoce de substâncias psicoativas, incluindo o álcool, sendo que tal uso também ocorre de forma cada vez mais pesada. No Brasil, estudo realizado pelo CEBRID - Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicoativas sobre o uso indevido de drogas por estudantes (n = 2.730) dos antigos 1º e 2º graus em 10 capitais brasileiras (Galduróz et. al., 1997) revelou percentual altíssimo de adolescentes que já haviam feito uso de álcool na vida: 74,1%. Quanto a uso frequente, e para a mesma amostra, chegamos a 14,7%. Ficou constatado que 19,5% dos estudantes faltaram à escola, após beber, e que 11,5% brigaram, sob o efeito do álcool. Como conseqüências, temos altos índices de abandono escolar, bem como o rompimento de outros laços sociais que reforçam a percepção pública deste uso como próximo ao crime, faltando a compreensão do fenômeno como reflexo de questões multifatoriais."*¹

2 - FATOS

Em janeiro do corrente ano foi instaurado, nesta Promotoria de Justiça, o procedimento preparatório 001/2010, para apurar se os serviços extra-hospitalares em saúde mental em Araguaína são suficientes para o atendimento da população, em especial no tratamento e recuperação de alcoólatras e toxicômanos, restando apurado que inexistente serviço de saúde (médico e psicológico) e social voltado às pessoas com dependência física/psíquica de substâncias entorpecentes e drogas afins nesta cidade.

Segundo se apurou, não existe uma rede de atendimento voltada a esse tipo de transtorno mental. Existem, em Araguaína,

¹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Coordenação Nacional de DST/Aids. A Política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas / Ministério da Saúde. Secretaria Executiva, Coordenação Nacional de DST e Aids. - Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

3- 

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

o CAPS-II, Ambulatório de Saúde Mental de Adultos, Ambulatório de Saúde Mental Infantil, alguns leitos psiquiátricos no Hospital Regional de Araguaína (casos de urgência/emergência em psiquiatria) e a Clínica de Repouso São Francisco. Esses serviços, contudo, não atendem usuários de álcool e drogas, senão em casos específicos, de forma fragmentária.

O Centro de Atendimento Psicossocial de Araguaína (CAPS-II) não atende dependentes de álcool e drogas (fls. 301/323), sendo que o único serviço público de atendimento, no caso, é o ambulatório de saúde mental de adultos (fl. 08), que além de limitar-se a realização de diagnóstico e prescrição de medicamentos, não abarca o atendimento de crianças e adolescentes, que pela Constituição Federal (art. 227), devem ter atendimento prioritário.

Assim, não há na rede pública de saúde serviço de acompanhamento psicossocial ou instalações hospitalares para acolher casos graves de intoxicação. O doente e sua família carecem de auxílio e orientação, atualmente a cargo de entidades sem fins lucrativos que não fazem parte da rede pública de saúde, como a Fazenda da Esperança, em Palmas, há quase 400 quilômetros de distância.

A despeito da verdadeira epidemia do consumo de crack e outras drogas, sua disseminação entre jovens e crianças de forma assustadoramente precoce, e conseqüente recrudescimento da violência e prostituição, fatos públicos e notórios (inclusive veiculados frequentemente em matérias jornalísticas, a exemplo da encartada às fls. 212), o Estado e o Município nada tem feito para tratar as crianças, adolescentes e adultos com sofrimento mental em decorrência de dependência química nesta cidade.

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

O argumento do Poder Público Municipal é a falta de verbas (fl. 326/). Já o Estado do Tocantins, como se observa às fls. 357, imputa ao Município a obrigação de implantação do CAPS AD.

Foram solicitadas informações aos Conselhos Municipais Antidrogas e de Direitos das Crianças e Adolescentes, mas pelas respostas enviadas (fl. 328/329) observa-se que não existe política pública no Município voltada ao atendimento desses pacientes, que atualmente estão à mercê de programas e serviços que propiciem seu tratamento e recuperação.

Essa realidade consta, ainda, das informações prestadas pelo Conselho Tutelar desta cidade, em que se noticia a inexistência de serviço de tratamento e recuperação de toxicômanos no Município (fl. 331).

De fato, esta Promotoria de Justiça recebeu cópia de diversos procedimentos de pedidos de aplicação de medidas de proteção (fls. 22/126, 216/291, 293/300, 395/406), oriundas do Juizado da Infância e Juventude, em que se pleiteia a inclusão de inúmeras de crianças e adolescentes em programas de tratamento e recuperação de toxicômanos, mas o Judiciário, na atual conjuntura, pouco pode fazer, ante a mais absoluta falta de serviços de saúde especializado nesta Comarca e, em geral, no Estado do Tocantins.

As medidas de proteção aplicadas às crianças e adolescentes toxicodependentes, em regra, não têm surtido efeitos, já que os atendimentos prestados em Hospitais de urgência ou psiquiátricos por força de ordem judicial, sem uma estrutura adequada ao tratamento e recuperação de usuários de drogas, são pontuais, fugazes e não trazem nenhuma resolutividade, o que, inclusive, consta das informações prestadas pelo Hospital Regional de Araguaína às fls. 337/339.

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

A falta de um plano estratégico de prevenção e atendimento faz com que a questão seja tratada como um objetivo de valor secundário, deixando à deriva situações dramáticas de dependentes químicos que se lançam à vida adulta inteiramente incapacitados para o desenvolvimento de seu potencial humano. Em suma, a absoluta falta de política pública no Município para o atendimento de alcoólatras e toxicômanos reduz a droga a um problema de importância inferior, subvertendo o discurso e a prática vigentes no mundo inteiro, vez que em todos os países, incluindo o Brasil, é crescente a preocupação com a devastação que o vício impõe à pessoa, à sua família e à sociedade.

Em suma, simplesmente não há programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos nesta cidade. O que tem restado ao Conselho Tutelar, Ministério Público e demais órgãos envolvidos com a proteção de pessoas vulneráveis, é presenciar, impotentes, o agravamento das condições de saúde mental das crianças, adolescentes, idosos e demais dependentes, provocando, igualmente, distúrbios de diversas ordens nos familiares.

No intuito de buscar o equacionamento da questão, foi proposto ao Município de Araguaína a celebração de um Compromisso de Ajustamento de Conduta, conforme minuta de termo de fls. 362/369, mas após inúmeras tentativas de firmá-lo (fls. 359/361 e 392), o Município de Araguaína não concordou em firmá-lo.

2 - DO DIREITO

2.1 - DA LEGITIMIDADE PASSIVA

O Município de Araguaína não demonstrou interesse em implantar o CAPS AD II, e o Estado do Tocantins, como cogestor do

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

SUS, é responsável solidário pela implementação do novo modelo de atenção à saúde mental previsto na Lei 10.216/2001.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto a solidariedade dos entes estatais em propiciar adequada assistência à saúde dos cidadãos.

Neste sentido, segue ementa do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. 3. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicina necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. **Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.** 4. Agravo regimental não-provido. (STJ AgRg no Ag 858899/RS, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, Data do Julgamento 26/06/2007, DJ 30/08/2007 p. 219)

E do STF:

Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. **Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde.** Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, SL 47 AgR/PE, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento 17/03/2010.

Assim, o pólo passivo da ação em que se pleiteia ações e serviços de saúde pode ser integrado por todos os entes políticos,

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

ou apenas um deles, em razão das regras inerentes à solidariedade, a critério do autor.

2.2 - DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O direito à saúde é tido pela Constituição Federal como um **direito fundamental social** (art. 6º), e o acesso "às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" estão assegurados no art. 196 da CF, que preconiza:

"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".

A Lei Maior impôs ao Estado o dever constitucional de garantir, por meio de políticas econômicas e sociais, uma série de ações que possam permitir a efetivação do direito à saúde, além de permitir que a assistência à saúde fosse prestada também pela livre iniciativa, ressaltando, contudo, que os serviços de saúde são de relevância pública.

A Lei Orgânica da Saúde, Lei nº 8.080/90, que estrutura o Sistema Único de Saúde, dispõe:

"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

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.” (grifo nosso)

A saúde é um direito inalienável, assegurado constitucionalmente e cuja primazia, em um Estado Democrático de Direito, não pode ser inviabilizada sob qualquer argumento, mormente em se tratando de crianças e adolescentes, a quem a Lei Maior dedica integral proteção e prioridade absoluta (art. 227) e que, tal como os adultos, carecem de serviços públicos de saúde que os atenda de forma adequada. A saúde, como expressão mais evidente da vida, conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana, deve ser garantida pelo Poder Público, enquanto direito público subjetivo e impostergável.

A qualificação do direito à saúde como fundamental **não implica em mero reconhecimento retórico de sua essencialidade**, mas assegura aos cidadãos de forma efetiva o acesso às ações e serviços de saúde - princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Especificamente em relação ao direito à saúde mental, a Lei nº 10.216/01 estabelece em seu art. 3º:

“É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.”(sem grifos no original)

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

A lei citada, especificando o direito genericamente conferido pelos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, confere responsabilidade ao Estado, aqui em seu sentido amplo, de implementar ações de saúde aos portadores de transtornos mentais. Já existe uma política pública no âmbito do SUS para atenção a pacientes com dependência de álcool e outras drogas. Assim, não se trata de exigir dos Réus uma política pública inexistente, mas o cumprimento de uma das ações exigidas por lei e propostas pelo Ministério da Saúde nesta seara, como se infere da Portaria GM 336/2002.

Segundo o Ministério da Saúde, "a necessidade de definição de estratégias específicas de enfrentamento que visam ao fortalecimento da rede de assistência aos usuários de álcool e outras drogas, com ênfase na reabilitação e reinserção social dos mesmos levou o Ministério da Saúde a instituir, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o Programa Nacional de Atenção Comunitária Integrada aos Usuários de Álcool e Outras Drogas, via Portaria GM/816 de 30 de abril de 2002 (MS, 2002)", e propôs a implantação de CAPS AD II, "dispositivo assistencial de comprovada resolubilidade, podendo abrigar em seus projetos terapêuticos práticas de cuidados que contemplem a flexibilidade e abrangência possíveis e necessárias a esta atenção específica, dentro de uma perspectiva estratégica de redução de danos sociais e à saúde"².

Vale notar que além do atendimento dos pacientes encaminhados pelo serviço de atenção básica à saúde e pelos demais serviços, o CAPS AD II pode ser aproveitado para o atendimento às diretrizes fixadas no artigo 20 da Lei 11.343/06, que estabelece que "*constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas*

² Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Coordenação Nacional de DST/Aids. A Política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas / Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, Coordenação Nacional de DST e Aids. - Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas", bem como o cumprimento do artigo 28, III e § 7º do mesmo diploma.

2.3 - DA POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O controle judicial ou judicialização de políticas públicas, na precisa lição de Luís Roberto Barroso³, "significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo - em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral".

O constitucionalismo contemporâneo consagrou alguns axiomas teóricos indispensáveis à análise da questão.

Em primeiro lugar, tem-se que um dos marcos teóricos do neoconstitucionalismo está no **reconhecimento da força normativa da Constituição**, de modo que seus dispositivos, sejam regras ou princípios, são dotados de normatividade. Assim, tratando-se de normas jurídicas, os preceitos constitucionais impõem-se de forma imperativa.

Em segundo, a **Constituição consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil**, colocando o ser humano em uma posição de centralidade no sistema jurídico como um todo e, em especial, na Constituição Federal. Assim, ensina Ana Paula de Barcellos que os direitos fundamentais têm um "status diferenciado no âmbito do sistema constitucional" e que "tanto o Estado como o Direito existem para proteger e promo-

³ Barroso, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em: <http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

ver direitos fundamentais”⁴. Logo, os direitos fundamentais, notadamente os sociais, perdem a conotação de meras exortações à atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, convertendo-se em direitos subjetivos jurídica e judicialmente exigíveis. Ou estaríamos diante de uma insinceridade normativa? Uma Constituição de faz-de-conta?

Por fim, é cediço que **os Poderes Públicos estão submetidos à Constituição**, pois o exercício do poder político não é ilimitado, e encontra seus condicionamentos, em primeiro plano, na própria Constituição Federal.

A possibilidade de controle das políticas públicas decorre diretamente de tais primados teóricos, amplamente reconhecidos pela doutrina.

A judicialização de políticas públicas é um fenômeno que se tem observado com maior intensidade na jurisdição brasileira a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, em decorrência, segundo Barroso, de vários fatores, dentre os quais a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Carta Maior matérias que antes eram afeitas à deliberação política majoritária. Transformou-se, assim, Política em Direito, e na medida em que se reconhece a força normativa da Constituição, tudo aquilo que está assegurado em seu texto pode ser exigido judicialmente.

Logo, se a Constituição Federal garante, como direito público subjetivo, o direito à saúde, é inequívoco que esta prestação estatal pode ser exigida judicialmente, inclusive para a implementação de serviços inexistentes, para assegurar o tratamento de agravos à saúde cujos portadores estão à mercê do amparo estatal.

⁴ Constitucionalização das Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais: O Controle Político-Social e o Controle Jurídico no Espaço Democrático. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Org.) A Constitucionalização do Direito, Lumen Iuris, 2007.

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

A propósito, observa Luís Roberto Barroso⁵, que a redemocratização do País propiciou a recuperação das garantias do Poder Judiciário e, em consequência, o fortalecimento e expansão deste Poder, que abandonou o acanhamento típico de órgão técnico-especializado para concretizar a Constituição e as leis, ainda que em confronto com os demais Poderes.

Ora, se há a previsão do direito público subjetivo à saúde na Lei Maior, sua inobservância pode ser levada ao conhecimento do Judiciário para que este assegure o gozo do direito, eis que a jurisdição não pode eximir-se de julgar.

Este controle, portanto, nada tem de teratológico, ao contrário, faz parte do cotidiano judiciário atual, através de decisões proferidas diariamente por inúmeros juizes em suas Comarcas, e pelo próprio STF, que já se manifestou quanto a possibilidade do Judiciário determinar ao Estado a implantação de unidade de internação para cumprimento de medidas socioeducativas, como se infere da (SL) 235-TO, ou das inúmeras decisões determinando o fornecimento de medicamentos gratuitamente a quem necessita.

Assim, a Constituição Federal expressamente estabelece, como direito fundamental, o direito à saúde (arts. 6º e 196), e, **sendo Direito, é exigível**, de modo que o Judiciário não pode eximir-se de enfrentar a questão para assegurar o direito do cidadão.

O Poder Judiciário, consoante mandamento do próprio constituinte originário, **constitui-se em guardião da Constituição Federal**, órgão responsável, inclusive, por zelar pelo respeito à

⁵Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

Democracia, ao princípio da separação dos poderes e demais preceitos da Lei Maior (art. 102, CF/88).

O STF, através do eminente Ministro Celso de Mello, em voto proferido na ADPF 45 MC/DF teceu importantes ponderações sobre o controle judicial de políticas públicas:

"Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional".

Alerta-nos Dirley da Cunha Júnior⁶, com muita propriedade, que vivemos uma verdadeira crise política, em que os ocupantes de cargos eletivos, aclamados como representantes do povo, pouco ou nada fazem em benefício daqueles que lhes confiaram o voto. Estão mais comprometidos com os próprios interesses do que com o bem comum, e esta inegável realidade prejudica a noção que se tem de

⁶ Curso de Direito Constitucional, 1ª ed, Editora Juspodivm, 2007.

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

um regime democrático. Segundo o preclaro constitucionalista, em um Estado em que há esta subversão de valores, **a legitimidade democrática não está na presumida vontade popular expressada pelos representantes eleitos, mas no respeito aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, cuja proteção, por tudo que já foi exposto, encontra amparo no Judiciário.**

Quanto à "**Reserva do Possível**", tese reiteradamente suscitada pelo Poder Público para eximir-se de sua obrigação na promoção de ações e serviços de saúde, explica Andreas Krell⁷ que tal teoria é *"uma adaptação da jurisprudência constitucional alemã, que entende que os direitos de prestação positivas estariam sujeitos à reserva do possível, de forma que a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado depende da disponibilidade dos respectivos recursos"*, de modo que a limitação destes recursos seria obstáculo à efetivação de direitos sociais.

É amplamente criticada a importação de uma teoria forjada em país extremamente desenvolvido como a Alemanha, cuja realidade social, cultural, econômica e financeira é absolutamente diversa, a fim de sustentá-la em um país onde a população carece do mínimo existencial, com milhões de pessoas vivendo em situação de profunda miséria e exclusão, em que se travam batalhas diárias por um pouco de comida, um pouco de água, um pouco de saúde, um pouco de respeito à cidadania.

É bem verdade que as verbas públicas são finitas, sua aplicação exige adoção de prioridades, já que insuficientes para satisfazer todas as necessidades da Administração, dos administrados. Como, então, eleger critérios para sua destinação?

⁷ Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado.

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

A própria Constituição erige como um de seus principais objetivos a defesa e promoção dos direitos fundamentais, e a implementação de direitos fundamentais sociais exige a execução de ações governamentais, pois apenas através de políticas públicas os fins constitucionais podem ser atingidos de forma abrangente. Se para a execução de políticas públicas é preciso a aplicação de dinheiro público e os recursos são limitados e impõe escolhas quanto à sua destinação, é de se concluir que a própria Constituição Federal estabelece os direitos fundamentais como prioridades na destinação de verbas públicas.

Não obstante, tem-se observado que **não são as políticas públicas voltadas à satisfação de direitos fundamentais que têm ganhado prioridade na destinação orçamentária por parte do Poder Público, como é de conhecimento público e notório.** Dezenas de milhões de reais são gastos em propaganda institucional, construções faraônicas, estádios de futebol, entre outros gastos desnecessários, enquanto a destinação orçamentária ao fundo estadual antidrogas, para o exercício de 2010, no Tocantins, foi de míseros R\$ 265.000,00 (duzentos e sessenta e cinco mil reais), conforme publicado no suplemento do diário oficial nº 3.032, de 8/12/2009, o que denota a subversão de prioridades que se tem assistido na condução da coisa pública.

A propósito do controle judicial das políticas públicas, o STJ recentemente decidiu:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO ESTADO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.

2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico.

3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos

limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a

fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.

6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, Resp 1041197/MS, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 16/09/2009).

4 - DA MEDIDA LIMINAR

17 

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

A assistência à saúde, por guardar estreita relação com a manutenção da vida humana, é sempre **relevante e urgente**. E diante da relevância das questões ligadas à prestação dos serviços de saúde, e da urgência reclamada pela espécie, requer-se a concessão liminar, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei 7.347/85 e 84, §3º do Código de Defesa do Consumidor.

O *periculum in mora* salta aos olhos. **Inúmeros são os casos concretos de usuários de drogas, mencionados nesta inicial**, e outros que não chegaram ao conhecimento deste órgão, que estão em situação de premente necessidade de tratamento médico/psicológico/social para o restabelecimento de sua saúde física e psíquica. A "epidemia" do crack é um fenômeno nacional, e em Araguaína não é diferente. Há ainda, casos de idosos que, carentes e viciados em álcool e drogas, gastam parte considerável de seus rendimentos com a manutenção do vício, em detrimento de remédios e alimentos, a exemplo da Sra. Maria das Neves Tenório da Silva, fls. , que olvidada em sua miséria pessoal, carece de um serviço de saúde que lhe permita recuperar-se do vício e restabelecer sua dignidade.

Caso a tutela não seja concedida liminarmente, a sentença não terá a eficácia que dela se espera, posto que inúmeras crianças, adolescentes e idosos sujeitos à situação de omissão estatal e que estão em grave risco social, de saúde e mesmo de morte⁶, certamente não poderão ser beneficiados pelo serviço do CAPS AD II, se tardiamente disponibilizado. A necessidade de tratamento e re-

⁶ Segundo informações obtidas no site pt.wikipedia.org/wiki/Crack, o crack eleva a temperatura do corpo, podendo causar no dependente um acidente vascular cerebral. A droga também causa destruição de neurônios e provoca a degeneração dos músculos do corpo (rabdomiólise), o que dá aquela aparência característica (esquelética) ao indivíduo: ossos da face salientes, braços e pernas finos e costelas aparentes. O crack inibe a fome, de maneira que os usuários só se alimentam quando não estão sob seu efeito narcótico. Outro efeito da droga é o excesso de horas sem dormir, e tudo isso pode deixar o dependente facilmente doente. O livro OVERDOSE do pesquisador paraibano Jair Cesar de Miranda Coelho, membro do Conselho Estadual de Entorpecentes-CONEN PB, faz uma análise comparativa entre o consumo de crack na década de noventa e qual o perfil do consumidor e usuário de crack no Brasil atualmente.

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

cuperação é premente e incompatível com a espera natural do processo.

O *fumus boni iuris* está materializado nos documentos que instruem a inicial, prova pré-constituída da situação de risco de usuários de álcool e drogas e a omissão do Estado e Município de Araguaína em proporcionar-lhes atendimento às suas necessidades, ainda que provocados administrativamente pelo Ministério Público.

O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que "na ação que tenha por obrigação o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento".

Seu §3º prevê que "**sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu**".

O mesmo dispositivo, em seu §5º, que "para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias".

Tratando-se de direito à saúde, é reiterado o entendimento do STJ quanto ao cabimento de medida liminar. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. SAÚDE PÚBLICA. DIREITO DO CIDADÃO E DEVER DO ESTADO. DECISÃO ASSENTADA EM DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É vedada, como princípio geral, a concessão de liminar de caráter eminentemente satisfativo, excepcionando-se as hipóteses de providências médicas urgentes. (...)"(REsp nº 109.473/RS, relator o Ministro Hélio Mosimann, in RSTJ 127/227).

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

Havendo necessidade, pode o juiz valer-se de medidas de apoio para compelir o Réu ao cumprimento da obrigação, como a fixação de multa diária.

A multa diária, no entanto, há de recair não sobre o ente estatal, mas sobre a pessoa física que o comanda e é responsável pelo descumprimento da decisão, sob pena de ver a sociedade suportar o custo financeiro de condutas negligentes e criminosas daqueles que governam ao alvedrio da lei e das decisões judiciais, como verdadeiros déspotas.

Caso a multa não recaia sobre o gestor sabe-se que a decisão não será cumprida, como reiteradamente ocorre, causando a inefetividade da medida e perplexidade do jurisdicionado.

Ocorre que quando aquele que deve cumprir a obrigação de fazer ou não fazer é uma pessoa jurídica de direito público, como União, Estado, Município, autarquias etc., a multa diária somente pode atingir seu objetivo se imposta ao agente político que representa tal pessoa jurídica, pois é ele que externa a vontade em nome desta.

IV - DOS PEDIDOS

1) a concessão de **medida liminar**, após a oitiva dos representantes legais do Estado e do Município, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92, para o fim de determinar ao Município de Araguaína e ao Estado do Tocantins, **sob pena de multa diária:**

1.1) a implantarem e fazerem operar com regularidade um CAPS-AD II na cidade de Araguaína, no prazo de 120 dias, conforme especificações da Portaria do Ministério da Saúde GM 336/2002;



MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO TOCANTINS



11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

1.2) a constituírem equipe multidisciplinar para atuação no CAPS-AD II, suficiente a garantir o efetivo serviço na medida das necessidades e atividades desenvolvidas, conforme a Portaria do Ministério da Saúde acima mencionada;

1.3) a propiciarem às crianças e adolescentes que sofrem de transtornos mentais decorrentes do uso e dependência de álcool e drogas, atendimento no CAPS-AD II em horário distinto do destinado ao atendimento adulto, com atividades adequadas à faixa etária.

1.4) a custearem atendimento psicossocial aos dependentes de álcool e drogas desta cidade que dele necessitam ou vierem a necessitar, inclusive em regime de internação, caso constatada essa necessidade por médico psiquiatra, em clínicas especializadas da rede pública ou particular, ainda que em outros Estados, até o início do funcionamento do CAPS-AD II em Araguaína, e que o Estado custeie o atendimento, nas mesmas condições, dos residentes nas demais cidades desta Comarca;

2) A **CITAÇÃO** do Estado do Tocantins e Município de Araguaína, na pessoa dos Excelentíssimos Senhores Procurador-Geral do Estado, Prefeito Municipal ou Procurador do Município, respectivamente, para, querendo, contestarem os pedidos;

3) Ao final, sejam julgados **PROCEDENTES OS PEDIDOS** para que o Estado do Tocantins e Município de Araguaína sejam **CONDENADOS** a:

3.1) implantarem e fazerem operar com regularidade um CAPS-AD II na cidade de Araguaína, no prazo de 120 dias, conforme especificações da Portaria do Ministério da Saúde GM 336/2002;



MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO TOCANTINS



11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA

Rua Neif Murad, Chácara 47-A CEP 77.800-000 - Araguaína/TO - Tel.: (63) 3414-8509

3.2) constituírem equipe multidisciplinar para atuação no CAPS-AD II, suficiente a garantir o efetivo serviço na medida das necessidades e atividades desenvolvidas, conforme a Portaria do Ministério da Saúde acima mencionada;

3.3) propiciarem às crianças e jovens que sofrem de transtornos mentais decorrentes do uso e dependência de álcool e drogas atendimento no CAPS-AD II em horário distinto do destinado ao atendimento adulto, com atividades adequadas à faixa etária.

4) a imposição de multa diária por atraso no cumprimento da decisão liminar/sentença, bem como a imposição de outra medida de apoio reputada mais eficaz por Vossa Excelência, inclusive o bloqueio de rubrica orçamentária prevista nas LOA's do Estado e Município no ano de 2011 e nos seguintes, de verbas destinadas a despesas com publicidade, excetuadas aquelas destinadas a publicidade estritamente obrigatória por lei, para o cumprimento da decisão judicial, caso necessário.

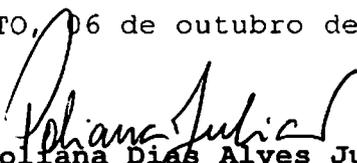
5) A condenação dos Réus no pagamento das custas e demais despesas processuais.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, em especial juntadas de novos documentos e perícias em geral.

Dá-se a causa, para fins meramente fiscais, o valor de R\$ 10.000,00.

Termos em que espera deferimento.

Araguaína/TO, 06 de outubro de 2010.


Poliana Dias Alves Julião
Promotora de Justiça