



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA
____ VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA E REGISTROS PÚBLICOS DA
COMARCA DE ARAGUAÍNA - ESTADO DO TOCANTINS**

URGENTE

Referência: ICP n. 010/2013

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

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS,
por sua Promotora de Justiça ao final assinada, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 127, *caput*, e 129, III, CF/88 e 5º, *caput* da Lei n. 7.347/85, propor a presente

***AÇÃO CIVIL PÚBLICA,
COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA,***

em face do



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

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.

Em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

INTRODUÇÃO

A presente ação visa resguardar o direito da sociedade de Araguaína-TO de acesso contínuo ao relevante serviço que vem sendo desenvolvido através do Hospital de Doenças Tropicais de Araguaína, que presta assistência humanizada singular e coletiva à qualidade de vida das pessoas já afetadas por doenças tropicais e infecciosas, buscando sempre reduzir o preconceito e a discriminação, em consonância com as políticas públicas, amparada no sigilo, na confidencialidade, na ética e no compromisso com a promoção da saúde de cada cidadão referenciado.

Tal postura, mostra-se necessária em razão da iminente aprovação do **Projeto de Lei Complementar de nº 1 de 11 de abril de 2013**, que contém a previsão de **extinção do Hospital de Doenças Tropicais (HDT), bem como da Fundação de Medicina Tropical**, sob os argumentos, conforme a Mensagem nº 17, do atual Governador do Estado do Tocantins, de conferir maior abrangência à Universidade Federal

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

do Tocantins no implemento das ações de ensino, pesquisa, extensão, pós-graduação e programas de residência médica e multiprofissional, dentre outras.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em breve pesquisa nos meios de informação chega-se facilmente ao conceito do que se entende por doenças tropicais, qual seja, enfermidades infecciosas que ocorrem unicamente nas regiões tropicais e subtropicais, tais como: malária, hepatite, calazar, dengue, doença de chagas, lepra, etc.

Do conceito teórico extrai-se que, em razão do Estado do Tocantins está situado em região que persiste o **clima tropical seco**, que é caracterizado por uma estação chuvosa (de outubro a abril) e outra seca (de maio a setembro)¹, tem-se que há maior probabilidade de acometimento de doenças chamadas tropicais, o que justifica a instalação de Hospital com a finalidade de prevenir ou remediar as referidas situações.

A prevenção, diagnóstico e tratamento destas doenças causadas por agentes infecciosos e parasitários, continuam sendo consideradas como um problema de saúde pública. Muitas delas são endêmicas como HIV/AIDS, Hepatites, Leishmanioses, Dengue, Doença de Chagas, Tuberculose e Hanseníase e envolvem populações como a do Estado do Tocantins onde as condições socioeconômicas agravam o panorama.

Nesse diapasão, analisando a localização geográfica do **Hospital**

1 In: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tocantins#Clima>. Acesso em 12 de agosto de 2012, as 11 h 43 min.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

de Doenças Tropicais vê-se que o mesmo está situado em uma região estratégica, em transição do cerrado com a Amazônia Legal, servindo de base para atendimento não só a sociedade abrangida no Estado do Tocantins, como também, às pertencentes ao Estado do Maranhão e Pará (Estados circunvizinhos).

Por outro lado, não só embasado na localização geográfica do Hospital ou falta de estrutura dos Estados circunvizinhos que se dá a procura pelo HDT, mas outrossim, pelo serviço de qualidade que é prestado naquele âmbito, conforme se demonstrará mais adiante.

DOS RELEVANTES SERVIÇOS PRESTADOS À SOCIEDADE LOCAL E CIRCUNVIZINHA

De início, faz-se relevante ressaltar que o referido Hospital de Doenças Tropicais foi inaugurado em julho do ano de 1989, tendo **3.860 (três mil e oitocentos metros quadrados)** de construção e dispendo de um ambulatório para as especialidades: **Infectologia adulto e pediátrica (HIV/AIDS e coinfeções, violência sexual, acidente com material biológico, Pneumologia (Tuberculose), Dermatologia (hanseníase e pênfigo), Ginecologia (DST's, violência sexual), Hepatologia (Hepatites), Urologia (DST's), Clínica Médica e Cardiologia (Doença de Chagas).**

Conta ainda o Hospital, de acordo com relatório anexado aos

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

autos, com **51 (cinquenta e um) leitos** distribuídos em: Pneumologia com 07 (sete) leitos; clínica geral com 10 (dez) leitos; hansenologia com 07 (sete) leitos; AIDS com 10 (dez) leitos; Clínica pediátrica com 15 (quinze) leitos; unidade intermediária com 02 (dois) leitos e hospital dia com 06 (seis) leitos.

Ademais, o referido Hospital oferta serviços auxiliares de diagnóstico e tratamento em: Análises Clínicas e Laboratório de Saúde Pública, ressonância magnética, tomografia computadorizada, ultrasonografia, ecocardiograma, eletrocardiograma, endoscopias e outros, contando ainda com 308 (trezentos e oito) profissionais atuantes na unidade, sendo 263 (duzentos e sessenta e três) profissionais em recursos humanos próprios e 45 (quarenta e cinco) recursos humanos terceirizados.

Ainda de acordo com o relatório que consta do ICP n. 010/2013, o referido Hospital conta com o serviço de Assistência Especializada em HIV/AIDS e Hepatites Virais(HV) e Centro de Testagem e Aconselhamento (CTA) em DST/HIV/AIDS/HV, bem como realiza procedimento de alta complexidade em preenchimento facial para as pessoas com HIV/AIDS e tratamento odontológico e psicológico aos pacientes com patologias tropicais.

É de grande valia frisar, que durante o decorrer deste ano o Hospital de Doenças Tropicais já realizou quase 14 (catorze) mil atendimentos entre consultas ambulatoriais e consultas de plantões, levando 1.022 (um mil e vinte e dois) pacientes internados.



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

O HDT recebeu certificado de excelência em Centro de Testagem e Aconselhamento em DST/HIV, reconhecido pelo Ministério da Saúde pelos serviços prestados no ano de 2012.

Dispõe o artigo 196 da Constituição da República:

“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.”

No mesmo sentido, a **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços, com registro no Cadastro Nacional dos Serviços de Saúde (CNES), bem como a **Portaria Conjunta/SAS/SVS nº 1**, de 16 de janeiro de 2013 que altera a tabela de Serviços Especializados no Sistema de CNES e institui regulamentos aos Serviços de Atenção Especializados em HIV/Aids, que define suas modalidades, classificação, organização das estruturas e o funcionamento, as Diretrizes para Organização e Funcionamento dos CTA do Brasil, no âmbito do SUS, da **Resolução CIB nº 183/2011**, de 13 de dezembro de 2011, que homologa a distribuição do Incentivo do Piso Variável de Vigilância e Promoção da Saúde (PVVPS) para ações de vigilância, promoção e prevenção das hepatites virais efetivadas através do Plano de Ação para Hepatites Virais tudo conforme já foi proposto pelo HDT em junho/2012.



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

O HOSPITAL DE DOENÇAS TROPICAIS de Araguaína, atua como unidade de referência na promoção da saúde, no cuidado, na prevenção e na orientação da população, além de:

- estabelecer atendimento com resolutividade diagnóstica, tratamento e acompanhamento aos pacientes portadores de HIV/Aids e Hepatites Virais por equipe multiprofissional;
- promover atendimento e tratamento a pacientes com problemas virais, fúngicos, bacterianos, dermatológicos e pulmonares como Hanseníase e Tuberculose;
- Assegurar assistência farmacêutica, psicossocial, nutricional aos pacientes em acompanhamento;
- Compor a rede de notificação de agravos de interesse para a Saúde Pública, contribuindo com informações epidemiológicas para dar suporte às ações da gestão interna e externa.

DA INCERTEZA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS PRESTADOS

Diante de todos esses dados, se faz imperioso reconhecer que a

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

estrutura constante no referido Hospital, tanto pessoal como física, surte efeito benéfico incomensurável à sociedade local e circunvizinha, sendo referência de **eficiência na região**, e conseqüentemente, transmitindo uma garantia de presteza aos que necessitam de convalescer das patologias que lhes acometem.

Dessa forma, a **extinção** da unidade hospitalar gerará graves prejuízos à sociedade se não houver a garantia de continuidade do serviço público prestado, fato este que até o momento não se mostrou clarividente através do que foi exposto na mensagem do Governador do Estado, nem mesmo no corpo do projeto de lei complementar Estadual nº 01/2013.

Registre-se que foram acostados a estes autos **MOÇÃO DE REPÚDIO DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ARAGUAÍNA-TO** (aprovada em 07 de agosto de 2013) ao Projeto de Lei Complementar n. 01/2013, bem como **RESOLUÇÃO N. 388/2013** (datada de 08 de agosto de 2013) que recomenda realização de audiência pública em Araguaína, para melhor conhecimento do assunto, o que não foi respeitado, apesar de se tratar de órgão consultivo e deliberativo sobre as política estadual da saúde.

É cediço que a discricionariedade da Administração Pública possibilita a renovação de investimentos nas áreas de saúde, bem como a extinção de outras que se mostram inoportunas. Contudo, no caso em comento, diante de todo o fator benéfico que a referida unidade hospitalar transfere para a sociedade necessitante, os argumentos de tão somente, autorizar a doação à Universidade Federal do Tocantins dos bens que

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

compõem o acervo patrimonial do HDT, não se revela condizente com o que se entende por responsabilidade social do gestor.

Por outro lado, consigna-se que tal direito fundamental indisponível do qual se busca resguardar, qual seja, a **saúde**, deve ser analisado com circunspeção, não sendo prudente a aprovação de lei complementar que não visa buscar melhorias, permitindo um potencial retrocesso dos serviços prestados até então com brilhantismo.

Nesta senda, em análise à Mensagem nº17 que justifica o Projeto de Lei Complementar 01/2013, percebe-se que o Estado do Tocantins não **oferece garantias de continuidade dos serviços prestados pelo HDT**, mas tão somente, justifica a extinção da unidade hospitalar visando transferir melhorias para a UFT, em busca de benefícios em pesquisa e extensão para o centro educacional.

Ora, sabe-se que o Estado do Tocantins atualmente vivencia uma crise na saúde sem precedentes, tendo em vista as constantes faltas de insumos, medicamentos, profissionais especializados em determinadas áreas, leitos de UTI's, etc; o que obriga as instituições, como Ministério Público Estadual e Federal, Defensoria Pública, a judicializar as demandas que poderiam ser resolvidas administrativamente, caso houvesse direcionamento, planejamento e engajamento dos gestores dos entes federados.

Nessa esteira de raciocínio, sem haver garantias de **continuidade do serviço público prestado**, bem como ainda corroborado com a informação de que o



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

curso de graduação em Medicina no campus Araguaína, **tem como previsão de início, o primeiro semestre do ano de 2016, conforme correspondência oficial remetida pelo Ministério da Educação a esta 5ª Promotoria de Justiça (em anexo)**, conclui-se que não há necessidade iminente da doação dos equipamentos ao Centro Educacional, o que torna desarrazoado ainda mais, a pretensão do Estado do Tocantins em extinguir a unidade hospitalar.

Diante disso, não há dúvidas de que a referida unidade hospitalar é extremamente útil para o Estado do Tocantins e regiões circunvizinhas e conseqüentemente a sua extinção está indo ao contraponto do que almeja e espera, tornando-se totalmente inconveniente e em total contradição com os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

Diante disso, não é permissivo ao gestor fazer uso do poder discricionário para tomar atitudes que visivelmente se tornarão drásticas ao âmbito social, utilizando-se ao que se vê de meras evasivas, destoando assim da atuação que deve ser pautada pelo formalismo, o qual tem o condão de ser resguardado em justificação convincente para as tomadas de decisões, máxime, na esfera patrimonial.

Dessa forma, o comportamento desconforme com os anseios e necessidades da sociedade caracteriza, outrossim, abuso do poder discricionário por parte da gestor, fazendo com que o ato passe a incidir na esfera da ilegalidade.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Não é outro o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. MUNICÍPIO DE CAMPINAS QUE PRETENDE A REMOÇÃO DAS LUMINÁRIAS CENTRAIS EXISTENTES NO LARGO DO ROSÁRIO. ADMISSIBILIDADE. DESVIO DE FINALIDADE NÃO CONFIGURADO. O EXERCÍCIO DEFEITUOSO DO PODER DISCRICIONÁRIO, OU UM ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO, OCORRE QUANDO A AÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO É EXCLUSIVAMENTE DIRIGIDA PARA OS FINS DA LEI, OU SEJA, NÃO HÁ CORRESPONDÊNCIA COM O PRINCÍPIO DA FINALIDADE. NESSAS HIPÓTESES OU QUANDO A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NÃO LEVA EM CONSIDERAÇÃO SUFICIENTEMENTE OS ELEMENTOS DETERMINANTES DO EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO A CONSEQUÊNCIA É SUA ANULABILIDADE.

(TJ-SP - APL: 1013653020058260000 SP 0101365-30.2005.8.26.0000, RELATOR: OSWALDO LUIZ PALU, DATA DE JULGAMENTO: 27/04/2011, 9ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, DATA DE PUBLICAÇÃO: 04/05/2011)



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Sendo assim, uma vez que dentre os elementos do ato administrativo, a finalidade, mostra-se sempre imutável, pois não há que se falar em fim que não seja a satisfação do interesse público no aspecto coletivo, conclui-se que a incerteza gerada pelo Estado do Tocantins ao não trazer à tona de forma convincente as consequências da **extinção da unidade hospitalar** demonstra nítido descompasso entre as intenções da Administração Pública e a real necessidade social.

DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

A saúde pública como também a educação e a segurança pública 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"* – artigo 196 da Constituição da República.

Nesta mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 em seu artigo 2º que *"A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício."*

Até a prestação do serviço de saúde na REDE PRIVADA, é

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

serviço essencial (artigo 10, II da Lei nº 7.783/89), posto que em jogo o maior bem jurídico do ente humano A VIDA.

Assim, em que pese a discricionariedade do administrador público (que dentro dos critérios de conveniência e oportunidade) pode decidir pela FEDERALIZAÇÃO, deve ser assegurado à sociedade a continuidade do serviço público essencial.

A Lei 7.783 de 28 de junho de 1989, conhecida como “Lei de Greve”, em seu art. 11, parágrafo único, consigna que serviços públicos essenciais “*são necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população*”. Apresentando no art. 10 e incisos, alguns serviços essenciais, *in verbis*:

Artigo 10 – São considerados serviços ou atividades essenciais:

I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II – **assistência médica e hospitalar;**

III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV – funerários;

V – transporte coletivo;

VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

VII – telecomunicações;

VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X – controle de tráfego aéreo;

XI – compensação bancária.

Sobre o rol do artigo 10, observemos o que diz Frederico Ivar Carneiro, no texto “O princípio da continuidade dos serviços públicos a e interrupção em razão do inadimplemento pelo consumidor”:

“Trata-se de rol exemplificativo, que varia de acordo com as necessidades de cada grupo social determinam a essencialidade dos serviços públicos, tendo em análise critérios temporais, espaciais, costumeiros, entre outros.

Por outro lado, a descontinuidade dos serviços essenciais está em posição oposta à consecução do bem comum, consagrado na Constituição da República como princípio fundamental. Com efeito, torna-se inafastável a plena prestação dessa modalidade de serviços a fim de efetivarem-se os denominados direitos de terceira geração que envolve o direito ao meio ambiente harmônico e em equilíbrio que proporcione qualidade de vida, bem-estar e o progresso ao homem”².

Em complementação veio do Código de Defesa do Consumidor prevendo expressamente a continuidade dos serviços públicos essenciais.

2 In: <http://www.guimaraesirmesearaujo.adv.br/?p=206>. Acesso em 23 de agosto de 2012, as 10 h 30 min.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

” Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos ”

Os serviços públicos essenciais não podem parar, uma vez que possuem o caráter de essencialidade. Além disso, os anseios da coletividade também não param. Os desejos dos administrados são contínuos. Daí dizer-se que a atividade da Administração pública é ininterrupta.

DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República, traz como EPICENTRO de toda a ordem jurídica constitucional o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme ressaltado no inciso III do art. 1º.

Descreve Francisco Arnaldo Rodrigues de Lima, no texto *O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil*³ que quanto à construção histórica do conceito da dignidade da pessoa humana, comumente é atribuída a **Immanuel Kant**, o prelúdio do princípio da dignidade humana. Na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos* declara o filósofo:

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

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

“Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.
(KANT, 2008, p.59)

...

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

...

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

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

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

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

DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO

Em artigo sobre **Direitos Fundamentais: princípio da vedação ao retrocesso**, publicado na Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins ⁵a Promotora de Justiça subscritora desta peça, afirma que a vida social deve pautar-se na confiança no Estado e na segurança das relações jurídicas, assim seria inconstitucional qualquer golpe ou ato de surpresa contra o cidadão, capaz suprimir-lhe um direito fundamental já conquistado.

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

5 DALESSANDRO. Araína Cesárea Ferreira Santos. **Direitos fundamentais: princípio da vedação ao retrocesso**. Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins./ Coordenação de Vera Nilva Álvares Rocha. Palmas: Cesaf, ano 2, n. 3., 2009. p. 45-82.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Neste aspecto, discorre o mestre Canotilho⁶ sobre a cláusula de não retrocesso social que ele coloca como sendo uma proibição de contrarrevolução ou da evolução reacionária:

“...a idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. (...) O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.”

Entre os doutrinadores defensores deste princípio ou cláusula geral destaca-se, além de José Joaquim Gomes Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet, Flávia Piovesan e Luís Roberto Barroso. Afirma Luís Roberto Barroso⁷, que apesar do princípio da vedação ao retrocesso não estar explícito é uma consequência do nosso sistema jurídico-constitucional.

Para Ingo Sarlet⁸ o princípio da vedação ao retrocesso social amparado

6
CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

7
BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p.158.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

no Estado Democrático e no princípio da dignidade da pessoa humana, garante que *ninguém será surpreendido por ‘casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares’* Vejamos dois trechos bastante conhecidos de sua obra:

“Negar reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte

[...]

não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la conta agressões por parte de terceiros, seja qual for sua procedência. Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo”⁴

A vedação ao retrocesso ou proibição da contrarrevolução é dever anexo de não tomar medidas de retrocesso que atentem contra as conquistas já atingidas, as lutas já vencidas, no sentido de usurpá-las desarrazoadamente.

8 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 5. ed. Livraria do Advogado, 2003.p.354

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

A jurisprudência europeia desenvolveu o chamado “**princípio da proibição do retrocesso social**”, como uma cláusula geral, uma característica basilar dos direitos fundamentais. Desta forma, o indivíduo se vê protegido contra ingerências arbitrárias dos detentores de poder.

Surgiu na Alemanha e em Portugal, como decorrência da dignidade da pessoa humana e dos princípios do Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se que a vedação ao retrocesso, para alguns doutrinadores, não é absoluta.

A instabilidade da vida social e a dinâmica socioeconômica, às vezes, mitigam a capacidade estatal de promover o bem-estar social. A ideia é válida, no sentido de que a vedação ao retrocesso, por ser intimamente ligada ao mínimo existencial e à dignidade da pessoa, pode ser moldada ou flexibilizada para evitar falência do Estado, **mas sempre se levando em conta que o seu eixo garantidor mínimo (dignidade do indivíduo) é intocável.**

Nesse entendimento, observemos, mais uma vez, estudo do ilustre professor Ingo Sarlet:

“A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais. Se somarmos estes fatores à variabilidade e instabilidade da capacidade prestacional do Estado e da própria sociedade (de qualquer Estado e sociedade, como deflui da experiência vivenciada em quase todos os recantos do planeta) como um todo,

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

especialmente num contexto de crise econômica e incremento dos níveis de exclusão social (que, por sua vez, resulta no aumento da demanda por proteção social), acompanhado de problemas na esfera arrecadação de recursos que possam dar conta dos reclamos na esfera da proteção social, igualmente dá conta que o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas precedentes -resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto.

Visto isso, importa avançar no que diz com a construção de alguns critérios materiais que viabilizem uma solução constitucionalmente adequada e equânime no âmbito da aferição dos limites da aplicação do princípio da proibição de retrocesso. Neste contexto, a primeira noção a ser resgatada é a do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais que estejam sendo objeto de alguma medida retrocessiva. Como já restou suficientemente destacado, o legislador (assim como o poder público em geral) não pode, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado. Assim, como já deflui do próprio texto, é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, encontra-se protegido.

Que tal núcleo essencial encontra-se diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente (em se tratando de direitos sociais prestacionais) ao conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade, constitui uma das teses centrais aqui sustentadas, ainda que sem qualquer pretensão de originalidade. Além disso, a noção de mínimo existencial, compreendida, por sua vez, como abrangendo o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos, nos revela que a dignidade da pessoa

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

atual como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial, quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial, que, na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital ou a uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais. Em se partindo do pressuposto que as prestações estatais básicas destinadas à garantia de uma vida digna para cada pessoa constituem (tal como já foi lembrado) inclusive parâmetro necessário para a justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais, no sentido de direitos subjetivos definitivos que prevalecem até mesmo em face de outros princípios constitucionais (como é o caso da “reserva do possível” [e da conexa reserva parlamentar em matéria orçamentária] e da separação dos poderes, apenas para referir os que têm sido mais citados na doutrina, resulta evidente – ainda mais em se cuidando de uma dimensão negativa (ou defensiva) dos direitos sociais (e neste sentido não apenas dos direitos a prestações) – que este conjunto de prestações básicas não poderá ser suprimido ou reduzido (para alguém do seu conteúdo em dignidade da pessoa) nem mesmo mediante ressalva dos direitos adquiridos, já que afetar o cerne material da dignidade da pessoa (na sua dupla dimensão positiva e negativa) continuará sempre sendo uma violação injustificável do valor (e princípio) máximo da ordem jurídica e social⁹.

Em 05 de outubro de 2008 a Constituição da República do Brasil completou 20 (vinte) anos. Fruto da evolução do constitucionalismo, foi reconhecida como a “Constituição Cidadã”, nela é indiscutível o dirigismo e o desejo de consolidação do Estado Democrático de Direito e de uma sociedade livre, justa e solidária.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 20 mai. de 2009.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Nesse sentido, sustenta doutrina já mencionada que o princípio do não retrocesso social é implícito à Constituição da República de 1988 e decorre não só do Estado Democrático de Direito, como também do princípio da dignidade da pessoa humana, epicentro da nossa ordem constitucional, nas palavras de Daniel Sarmiento (2006, p. 130).

O princípio do não retrocesso social tem íntima ligação com outros princípios decorrentes da nossa Constituição, quais sejam, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, previsto no art. 5º, § 1º, da CR/88; da segurança jurídica; da proteção da confiança; dentre outros.

Por certo que, num país cujo maior legislador ainda é o presidente da República, através das malfadadas medidas provisórias; onde o Poder Legislativo, só investiga, através das inúmeras e intermináveis Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's); onde o Poder Judiciário legisla suprimindo nos seus julgados as omissões do poder competente, muito se tem a avançar.

Contudo, o que se reconhece é que a nossa Lei Magna deseja contribuir para a construção de um novo paradigma no que tange ao dever estatal de realizar os direitos fundamentais e buscar sempre o desenvolvimento do país - artigo 3º II da Constituição da República).

Há quem defenda que tal inciso quer dizer que o progresso, de um modo geral, é um objetivo fundamental do Estado, não havendo limitação ao tipo de progresso que faz menção. Poder-se-ia, assim, afirmar que a nossa Lei Magna referiu-se o

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

progresso jurídico, e por assim dizer, ao princípio da vedação ao retrocesso.

Desse modo, o Estado brasileiro tem o dever de não retroceder nas políticas relacionadas às liberdades individuais, pois quem causa retrocesso, não realiza o progresso.

Não é demais afirmar que o preâmbulo da Constituição da República de 1988 tem forte ligação com a política progressiva dos direitos sociais.

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Ademais, o artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição da República do Brasil estabelece que os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, isso significa que não pode haver emenda constitucional tendente a aboli-los da nossa ordem constitucional, proibindo o retrocesso.

Por fim, Ingo Sarlet sustenta que a proibição ao retrocesso social está prevista implicitamente no nosso texto constitucional e decorre do direito fundamental à segurança, vejamos:

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

“ ...

No caso da ordem jurídica brasileira, a Constituição Federal de 1988, após mencionar a segurança como valor fundamental no seu Preâmbulo, incluiu a segurança no seletivo elenco dos direitos “invioláveis” arrolados no caput do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Muito embora em nenhum momento tenha o nosso Constituinte referido expressamente um direito à segurança jurídica, este (em algumas de suas manifestações mais relevantes) acabou sendo contemplado em diversos dispositivos da Constituição, a começar pelo princípio da legalidade e do correspondente direito de a não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), passando pela expressa proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI), bem como pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (de acordo com o artigo 5º, inciso XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) e da irretroatividade da lei penal desfavorável (artigo 5º, inciso XL), até chegar às demais garantias processuais (penais e civis), como é o caso da individualização e limitação das penas (artigo 5º, incisos XLV a XLVIII), das restrições à extradição (artigo 5º, incisos LI e LII) e das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV), apenas para referir algumas das mais relevantes, limitando-nos aqui aos exemplos extraídos do artigo 5º, que, num sentido amplo, também guardam conexão com a noção de segurança jurídica.

Assim, bastariam estas breves considerações, para demonstrar o quanto a segurança jurídica (aqui tomada num sentido propositalmente amplo) assumiu um lugar de destaque na atual ordem jurídico-constitucional brasileira, ao lado da segurança social (igualmente consagrada de modo expresso no âmbito da ordem social e ligada diretamente aos direitos fundamentais à saúde, assistência e previdência social).

...

Aliás, justamente em face da instabilidade institucional, social e econômica vivenciada (e não estamos aqui em face de um fenômeno exclusivamente nacional), que inevitavelmente tem resultado numa maratona reformista, igualmente acompanhada por elevados níveis de instabilidade, verifica-se que o reconhecimento, a eficácia e a



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

efetividade do direito à segurança cada vez mais assume papel de destaque na constelação dos princípios e direitos fundamentais.”¹⁰

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como *Pacto de San José de Costa Rica*, é uma tentativa de aplicar no continente americano a política de direitos humanos, amplamente divulgada no Velho Continente.

O *Pacto de San José de Costa Rica*, adotado e aberto à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em *San José de Costa Rica*, no dia 22 de novembro de 1969 e ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Logo em seu preâmbulo reafirma suas diretrizes, princípios e pretensões, observemos:

“PREÂMBULO

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais;

...

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada

10SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 20 mai. de 2009.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos;

...¹¹

Há no referido Pacto inúmeros exemplos expressos e evidentes de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social, citemos:

Artigo 4º - Direito à vida

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

...

Capítulo III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

...

Artigo 29 - Normas de interpretação

11 RICA. Pacto de San José da Costa. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org.br/artigos/texto065.shtml>> . Acesso em: 05 de junho e 2009.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza¹².

Desta forma, o princípio da vedação ao retrocesso social está previsto e foi acolhido pelo Pacto de São José da Costa Rica, garantindo ao indivíduo o acúmulo de patrimônio jurídico e social.

Por seu viés, a jurisprudência europeia desenvolveu o chamado

12 RICA. Pacto de San José da Costa. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org.br/artigos/texto065.shtml>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

“*princípio proibição do retrocesso social*”, como uma cláusula geral ou uma característica basilar dos direitos fundamentais, protegendo a pessoa humana de inversões sociais danosas aos direitos fundamentais já consagrados.

Nesse sentido, segue trecho de acórdão da Corte Constitucional Portuguesa, à época (1983/1984):

“ ...

É que aí a tarefa constitucional a que o Estado se acha obrigado é uma garantia do direito fundamental, constitui ela mesma objecto de um direito dos cidadãos. Quando a tarefa constitucional consiste na criação de um determinado serviço público (como acontece com o Serviço Nacional de Saúde) e ele seja efectivamente criado, então a sua existência passa a gozar de protecção constitucional, já que a sua abolição implicaria um atentado a uma garantia institucional de um direito fundamental e, logo, um atentado ao próprio direito fundamental.

...

Assim, J. J. Gomes Canotilho, na sua obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* (Coimbra, 1983), após distinguir também vários níveis de relevância jurídica dos direitos sociais («dimensão subjectiva», «dimensão programática» e «dimensão igualitária») e depois de afirmar que essa «dimensão subjectiva» resulta, além do mais, da «radicação subjectiva de direitos através da criação por lei, actos administrativos, etc., de prestações, instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos constitucionalmente reconhecidos», conclui pela irreversibilidade dessa concretização (aliás num enquadramento teórico mais vasto): É neste segundo sentido que se fala de direitos derivados a prestações (assistência social, subsídio de desemprego, etc.) que significam o direito de judicialmente ser reclamada a manutenção do nível de realização e de se proibir qualquer tentativa de retrocesso social [op. cit., p. 374; *italico no original*].

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

No mesmo sentido vai Jorge Miranda, que, num texto tão concludente quanto prudente - com a particularidade de se referir precisamente a uma hipótese igual ao caso de que trata o presente acórdão -, escreveu:

Maiores dúvidas provocará a revogação de lei que dê exequibilidade a certa norma constitucional sem ser acompanhada da emissão de nova lei (v. g. a revogação pura e simples da lei sobre o serviço nacional de saúde). Haverá inconstitucionalidade material do acto revogatório em virtude de produzir uma omissão? Poderá supor-se que sim: o legislador tem, certamente, a faculdade de modificar qualquer regime legislativo; o que parece não ter é a faculdade de subtrair supervenientemente a qualquer norma constitucional a exequibilidade que tenha adquirido [autor citado, Manual de Direito Constitucional, vol. I, tomo II, Coimbra, 1981, p. 670; *itálico acrescentado*].

...

a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social”

(Acórdão n. 39/84 do Tribunal Constitucional da República Portuguesa¹³).

No Brasil, a corte guardiã da Constituição da República, Supremo Tribunal Federal, reconhece a vedação ao retrocesso como uma característica dos direitos fundamentais, proibindo a supressão arbitrária de garantias já consolidadas, tudo numa derivação do princípio da dignidade da pessoa e princípios do Estado Democrático de Direito.

13 PORTUGUESA. Tribunal Constitucional da República. **Acórdão n. 39/84**. Processo n. 6/83. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/portugal/jurisprudencia/tc_39_84.pdf>. Acesso em 22 de junho de 2009.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Por se tratar de julgamento marco, na fixação do princípio da irreversibilidade social, vejamos acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.946¹⁴:

ADI 1946 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES

Julgamento: 29/04/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 14-09-2001 PP-00048 EMENT VOL-02043-01 PP-00050

Parte(s)

REQTE. : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADVDA. : VALESKA MONTEIRO DE MELO

REQDAS. : MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL

REQDO. : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

Ementa

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998, E DO ART. 6º DA PORTARIA Nº 4.883 , DE 16.12.1998, BAIXADA A 16.12.1998, PELO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Portaria ministerial não pode regulamentar norma constitucional, menos ainda quando esta é auto-aplicável e por isso mesmo independe de regulamentação. Se vem a ser baixada, é de ser interpretada como de eficácia apenas interna, ou seja, no âmbito da Administração Pública, no caso, da Previdência e Assistência Social, destinada somente a orientar os servidores subordinados ao

14

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Medida Cautelar em ADI**. Rel. Ministro Sydney Sanches. ADI 1946. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=medida%20cautelar%20adi%20distrito%20federal\(1946.NUME.%20OU%201946.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=medida%20cautelar%20adi%20distrito%20federal(1946.NUME.%20OU%201946.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 de junho de 2009.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Ministério. 2. E, não tendo, a norma impugnada, da Portaria, eficácia normativa externa, não está sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade, por esta Corte, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme sua pacífica jurisprudência. 3. Precedentes do S.T.F. 4. Sendo assim, é acolhida preliminar, para não se conhecer desta A.D.I., no ponto em que impugna o art. 6º da Portaria nº 4.883, de 16.12.1998, do M.P.A.S., o qual, porém, ficará sujeito ao controle difuso de constitucionalidade e legalidade, nos órgãos judiciários competentes, e na solução de casos concretos, "inter-partes". Quanto a esse dispositivo, portanto, resulta prejudicado o requerimento de medida cautelar. 5. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da C.F.). Precedente: A.D.I. nº 939 (RTJ 151/755). 6. No caso presente, o autor alega violação das normas contidas no art. 3º, inc. IV, no art. 5º, "caput", e inc. I, no art. 7º, inc. XVIII, e, por via de consequência, do art. 60, § 4º, inc. IV, da C.F./88. 7. Observado o precedente, é rejeitada a 2ª preliminar, relativa à inadmissibilidade de A.D.I. contra Ementa Constitucional. Resta, portanto, conhecida a Ação, no que concerne à impugnação do art. 14 da E.C. nº 20/98. 8. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 9. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E. C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. **E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumi desejado.** 10. E, na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 11. Estando preenchidos os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do "periculum in mora", é de ser deferida a medida cautelar. Não, porém, para se suspender a eficácia do art. 14 da E.C. nº 20/98, como, inicialmente, pretende o autor. Mas, como alternativamente pleiteado, ou seja, para lhe dar, com eficácia "ex tunc", interpretação conforme à Constituição, no sentido de que tal norma não abrange a licença-gestante, prevista no art. 7º, inc. XVIII, da CF/88, durante a qual continuará percebendo o salário que lhe vinha sendo pago pelo empregador, que responderá também pelo "quantum" excedente a R\$1.200,00, por mês, e o recuperará da Previdência Social, na conformidade da legislação vigente. (grifo nosso).

A garantia do não retrocesso social é uma conquista de toda a humanidade e não uma dádiva estatal. A vedação ao retrocesso fortalece as estruturas sociais e assegura a sustentação e continuidade dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

Tal característica basilar dos direitos dito fundamentais está em consonância com o processo histórico das liberdades individuais que tem sido de evolução, isto é, sempre numa política progressista. Retroceder de modo desproporcional e desarrazoado é atentado às conquistas já consolidadas.

Por certo, que o estabelecimento de Constituições escritas tem a finalidade de estabelecer limites ao poder político estatal, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos aos indivíduos, sempre numa linha evolutiva, que remonta à Idade Média, à influência do Cristianismo, da Magna Carta, da Revolução Francesa, da Revolução

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Americana, das Guerras Mundiais, e, ainda passa por constantes transformações.

Em ampla análise do tratamento da matéria *direitos fundamentais* ao longo das Constituições brasileiras, chegamos à seguinte conclusão: a política das liberdades individuais deve ser sempre de avanços, sendo inconcebível o retrocesso, tudo em prol da dignidade da pessoa, da confiança, do Estado Democrático, do progresso jurídico, da boa-fé e da segurança nas relações sociais. Nesta quadra, nosso ordenamento prevê que são invioláveis o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A humanidade chegou a um momento em que não se pode mais tolerar golpes ou arbitrariedades, não importa se vivemos um período de crise mundial, de terrorismo, de falsos democratas ou de políticas reformistas. O que realmente vale é que cada indivíduo, por mais hipossuficiente que seja, tem um patrimônio jurídico mínimo já angariado, que lhe é sagrado.

As últimas gerações ou dimensões dos direitos humanos andam nesse sentido. Se as três clássicas e iniciais tutelam, respectivamente, liberdade, igualdade e fraternidade, ideários da Revolução Francesa, a quarta e quinta dimensões estão intimamente ligadas à ideia de globalização e de direitos não titularizados pelos homens, sempre numa visão progressiva dos direitos fundamentais adquiridos.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

O Estado de Direito só se justifica se tiver como função a busca eterna e insaciável de melhorias para os indivíduos que o compõem.

O princípio da vedação ao retrocesso ou cláusula de irreversibilidade está implicitamente contemplado na Constituição da República Brasileira de 1988, foi tratado, com destaque e evidência, no *Pacto de San José da Costa Costa*, e vem sendo constantemente utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, tudo para que se conservem os direitos fundamentais, numa intolerância a sua desnaturação e para que se busque, sempre, o bem-estar de todo o corpo social.

Trazendo a teoria ao caso concreto, chega-se facilmente à conclusão que a atitude almejada pelo **Estado do Tocantins concernente em extinguir a unidade hospitalar assemelha-se a um não prestar**, ou seja, o Poder Público com tal ação omite-se ao invés de assumir o seu dever de prestar.

Nesse diapasão, conforme já alinhavado, vê-se que não se mostra nítida a real intenção do Estado do Tocantins, **uma vez que não foi dada qualquer garantia de continuidade do serviço público por nenhuma das partes envolvidas**, caracterizando a superficialidade da proposta de extinção do HDT.

Em que pese as requisições de informações no bojo do ICP n. 10/2013, não foi trazido ao Ministério Público do Tocantins, qualquer cronograma, projeto

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

de transição ou compromisso por parte do Estado ou da UFT.

Muito pelo contrário, em sessão ocorrida ontem na Assembleia Legislativa do estado do Tocantins, o reitor da UFT, Márcio Silveira, compareceu para conversar com os parlamentares sobre o processo de federalização do HDT, que seria a motivação para o Projeto de Lei Complementar n. 01/2013, que trata **APENAS DA EXTINÇÃO DA HDT, FUNTROP E DOAÇÃO PATRIMONIAL**, frise-se, nada mencionando sobre a federalização, o que consta apenas na Mensagem do texto.

Segundo o sítio <http://www.portalct.com.br/politica/2013/08/22/56295-federalizacao-do-hospital-de-doencas-tropicais-de-araguaina-e-discutida-na-assembleia-legislativa-re> (Portal Cleber Toledo, matéria **Federalização do Hospital de Doenças Tropicais de Araguaína é discutida na Assembleia Legislativa, publicado em 22/08/13 às 12h14 e atualizada 22/08/13 às 13h01**), num texto de Patrícia Saturno, disse o reitor Márcio Silveira que com a federalização, a UFT vai *“minimamente”* manter o que já tem no hospital, mas que o projeto é ampliar, criando residência médica em doenças tropicais, aumentando o número de leitos, entre outros. *“Agora eu não posso dar garantias por escrito que isso vai acontecer...”*.

Por outro lado, o projeto de lei tramita em regime **de urgência** na Assembleia Legislativa, sendo que ontem foi aprovado requerimento definindo a realização de uma **audiência pública em Palmas-TO para debater o assunto na quarta-feira, 28 de agosto, às 16 horas**, isto é, daqui a 05 (cinco) dias, data em que já pode ser aprovada a extinção do HDT, sem

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

qualquer garantia de continuidade do serviço.

Nesse espeque, há de se concluir que a extinção de uma unidade hospitalar reconhecidamente benéfica à sociedade, automaticamente faz com que aconteça uma retrocessão significativa ao *status quo ante*, desprezando-se os avanços que foram proporcionados pela atuação proativa dos profissionais que laboram ou laboraram em tal nosocômio.

Ademais, há de se entender que a opção pela federalização da unidade hospitalar, em regra, foge da avaliação jurídica, desde que seja feita de acordo com os princípios e ditames legais, de maneira transparente, com o condão de otimizar a prestação do serviço público e não apenas realizar meras doações à entidade autárquica, que conforme já demonstrado, inaugurará as atividades de ensino na área Médica no **ano de 2016, ou seja, distando longos 03(três) anos.**

A extinção da unidade hospitalar de imensa relevância agrava ainda mais a situação caótica do Estado do Tocantins no que se refere à saúde pública local, uma vez que a prestação do Poder Público é insuficiente à demanda que só aumenta a cada dia em virtude, dentre outras razões, da deficiência do Estado no aspecto da prevenção das referidas doenças.

Dessa forma, o aniquilamento do mencionado nosocômio sem garantias mínimas de melhorias e continuidade ao serviço público, conforme já exposto, lesa não só o princípio da vedação ao retrocesso, como também o princípio da proibição da

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

proteção deficiente e da dignidade da pessoa humana.

Vê-se, portanto, que a **MERA EXTINÇÃO, SEM GARANTIAS OU COMPROMISSO DE CONTINUIDADE DO SERVIÇO** é totalmente desproporcional aos anseios e necessidades da sociedade que clama por medidas pragmáticas no sentido de efetivar políticas públicas tendentes a garantir a satisfação condigna dos direitos fundamentais inerentes a toda e qualquer pessoa.

DO PEDIDO DE LIMINAR

O deferimento de liminar mostra-se de imperiosa necessidade pelo quadro acima delineado, para que se comine ao réu **obrigação de não fazer**, determinando-se que **não haja suspensão, supressão ou descontinuidade do serviço prestado pelo Hospital de Doenças Tropicais, garantindo-se a vedação ao retrocesso**, no que pertine à qualidade do serviço.

Em primeiro lugar, registre-se os relevantes serviços prestados pelo Hospital, a garantia da sociedade e dos pacientes de que não haverá interrupção, suspensão ou mudança no tratamento humanizado e de excelência hoje prestado, posto que apesar de se noticiar que haverá uma transição de 01 (um) ano com os servidores atuais, para depois a UFT assumir a administração e custeio do Hospital, não há nenhum compromisso escrito neste sentido.

Os pacientes do HDT precisam de tratamento contínuo, sigiloso

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

e humanitário, sob pena de se perder a fidelização destas pessoas que há anos tratam de doenças infecciosas, HIV/AIDS e inúmeras outras doenças sexualmente transmissíveis. Tais pessoas, por conta da discriminação e do preconceito dificilmente buscariam tratamento em Hospital “porta aberta”, expondo a si e seus familiares, tudo conforme ressaltado pela **Médica Ginecologista - Dra. Maria Lourdes Casagrande, CPF 245.603.910-68**, em reunião no Ministério Público ocorrida dia 17 de julho p.p., cuja Ata consta do ICP`n. 010/2013:

“...mencionou que assumiu o ambulatório de DST em 1989, com esse atendimento ambulatorial e acompanhamento de internação, salienta a importância do atendimento humanizado dispensado aos pacientes que se manifesta na adesão do paciente ao tratamento que é um fator indispensável para um bom resultado, e garantia da manutenção do sigilo durante o seu atendimento e principalmente, o atendimento não preconceituoso. Ressaltou também que há atendimentos de crianças portadoras de DST.”

Sobre a abrangência do HDT, naquela mesma reunião convocada por esta Promotoria de Justiça, o então, Diretor Clínico do HDT - Dr. Ebert Mota de Aguiar, CI 998.224 SSP/TO disse que:

“Que o HDT abrange tratamento de DST, pneumologia (micoses pulmonares), tuberculoses, dermatologia,

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

hepatologia (hepatites, cirroses), infectologia pediátrica, infectologia adulta (sífilis, calazar, meningite, toxoplasmose, dengue, AIDS adulto e infantil), atendimento de crianças e adultos vítimas de abuso sexual, contando com equipe multidisciplinar (assistente social, psicólogo, nutricionista, fisioterapeuta, cirurgião dentista), com laboratório dentro da estrutura do hospital. Que atende pacientes de Mato Grosso, Maranhão, Pará, todo Tocantins. Que sem tem notícia de apenas 5 Hospitais de Doença Tropicais no país (Manaus, Goiânia e Araguaína).”

Ademais, o HDT trata de inúmeras crianças, na referida reunião foi indagada Médica Pediatra - Dra. Giselly Kazuê Oshima, RG 40982876 SSP/PR sobre a situação de seus pacientes, sendo que esta disse:

“ Que há oito anos no Hospital de Doenças Tropicais, esta informou que atende as patologias principais, especialmente os casos de calazar e AIDS, que a maior preocupação é em relação às crianças enfermas, que há muito tempo convive com as mesmas e tem preocupação no que diz respeito ao encaminhamento dos seus pacientes; Citou pelo menos seis casos que já acompanha durante este período, ressaltando que uma das mães chegou ao

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

ponto de ter crise depressiva ao ser informada do procedimento de federalização do HDT.”

Por outra quadra, tamanho é o envolvimento da equipe com os pacientes que existem televisores, videoteca móvel, brinquedoteca no HDT todos adquiridos em virtude dos esforços e serviços voluntários de médicos e servidores, que constantemente promovem ações filantrópicas, como bazar, ações entre amigos, distribuição de presentes e cestas básicas para pacientes.

A sociedade aguarda, que o Poder Judiciário, exija um **NÃO FAZER ao Estado do Tocantins**, isto é, que garanta a continuidade dos serviços do referido Hospital e nos moldes já estabelecidos, sob pena de grave afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e não suspensão dos serviços essenciais. Tal transparência foi buscada no bojo do Inquérito Civil Público, **todavia as informações são superficiais e não conclusiva**. Sendo que, por outro ângulo, o Projeto de Lei que trata meramente da **EXTINÇÃO E DOAÇÃO DE ACERVO PATRIMONIAL**, tem possibilidade de ser votado na **próxima semana**.

Todas estas questões, amplamente abordadas na presente *actio*, estão a revelar o requisito do *fumus boni iuris*, necessário para que, em juízo de cognição sumária, possa o Judiciário se manifestar quanto à juridicidade dos pleitos declinados pelo Ministério Público Estadual.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

O *periculum in mora*, por sua vez, exsurge de forma veemente do contexto fático e jurídico bosquejado. Não é possível negar que a aprovação do PROJETO DE LEI, sem a garantia da não suspensão do serviço representa perigo indeclinável à utilidade do provimento final do processo, como também ao próprio bem da vida e ao direito difuso de acesso a saúde, que periclitarão, caso não sejam, em caráter de urgência, amparados pela medida liminar que ora se pleiteia.

Os fundamentos para a concessão da liminar estão fincados no art. 12 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que estabelece: “*Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*”.

Deve-se reconhecer que o referido dispositivo legal não institui as balizas para a concessão do provimento liminar. No entanto, a omissão legal não pode representar óbice ao provimento de urgência, por força do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Sérgio Ferraz¹⁵, analisando o tema, afirma que:

“O exame do arcabouço jurídico como um sistema permite sustentar que devam ser aqui tidos, como os marcos ensejadores da liminar, aqueles mesmos levados em conta para o mandado de segurança (conclusão a que se chega com a visão comparativa do § 1º, do ora analisado art. 12, calcado visivelmente em lei disciplinadora daquele writ, a saber, a Lei 4.348/64) e para a

15 FERRAZ, Sérgio. **Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública**. Ação Civil Pública Lei 7.347/1985 – 15 anos, Coordenador Édis Milaré, RT, p. 786.



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

ação popular (afirmação esteada na referência contida no art. 1º da Lei 6.347/85.”

Assim, pode-se afirmar que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, restam atendidas as exigências legais para o deferimento da medida emergencial prevista no art. 12 da Lei 7.347/85. No particular, como já demonstrado, os fundamentos da demanda são consistentes e a necessidade de uma tutela de urgência se evidencia pela premência do caso, assim como em razão do objeto deste processo.

Não é ocioso ressaltar que o bem para o qual se busca a tutela jurisdicional na presente ação - SAUDE -, dadas as peculiaridades atinentes – direito à vida, por si só, já merece tratamento jurisdicional diferenciado, no que diz respeito à utilização de medidas cautelares.

São por demais conhecidas as ingentes dificuldades de se promover, judicial ou extrajudicialmente, a cabal reparação de dano dessa natureza. Com isso, crescem em importância as medidas de caráter preventivo.

Hoje, na tentativa de se dar efetividade ao processo, inserido que está em uma sociedade multifária e eminentemente conflituosa, compreende-se perfeitamente que a tutela jurisdicional deva ser adequada às peculiaridades do direito material que se busca proteger.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

Luiz Guilherme Marinoni¹⁶ coloca o problema com muita clareza:

“(...) os processualistas modernos abandonaram a idéia de que o direito de acesso à justiça, ou o direito de ação, significa apenas direito à sentença de mérito. Este modo de ver o processo, se um dia foi importante para a concepção de um direito de ação independente do direito material, não se coaduna com as novas preocupações que pairam sobre as cabeças dos processualistas ligados ao tema da ‘efetividade do processo’, que traz em si a superação da ilusão de que o processo poderia ser estudado de maneira neutra e distante da realidade social e do direito material.”

Mais adiante, continua o ilustre processualista:

“Não há dúvidas de que o direito de acesso à justiça, assegurado por nossa Constituição Federal (art. 5º, XXXV), garante o direito à adequada tutela jurisdicional e, por consequência, direito à tutela preventiva. É possível afirmar até mesmo que a inserção da locução ‘ameaça a direito’ na nova verbalização do princípio da inafastabilidade teve por fim deixar claro que a tutela preventiva é constitucionalmente

16 MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória – Individual e Coletiva**, RT, 2ª ed., p. 65-67.

**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

garantida.

Se alguns direitos não podem ser adequadamente tutelados na forma repressiva, parece natural a afirmação de que a eles deve ser assegurada a tutela preventiva(...)".

O fundamento legal dessa tutela preventiva encontra-se ainda no art. 84 do CDC, aplicável também à sistemática da Lei da Ação Civil Pública, por força do art. 21 deste diploma legal, bem como no art. 461 do CPC.

A antecipação dessa tutela de prevenção, por sua vez, está prevista no do art. 461 do CPC, e também no citado art. 84, § 3º, quando se trata de tutela coletiva. Reza o referido dispositivo legal: *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.*

Dois, portanto, os requisitos para a antecipação da tutela: a probabilidade da ilicitude (*fumus boni iuris*) e justificado receio de que o ilícito seja praticado no curso do processo de conhecimento (*periculum in mora*)¹⁷, ambos sobejamente caracterizados no presente caso, como bem demonstrado acima.

Isto posto, requer o Ministério Público Estadual do Tocantins seja concedida medida liminar com **obrigação de não fazer**, determinando-se ao Estado do Tocantins que NÃO SUSPENDA O SERVIÇO PRESTADO PELO HDT, cominando-se

17 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória – Individual e Coletiva, RT, 2ª ed., p. 151-152.



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

multa diária pessoal ao Governador do Estado do Tocantins, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento da decisão judicial.

DO PEDIDO FINAL

Ante tudo quanto aqui exposto, pugna o Ministério Público do Estado do Tocantins pela procedência dos seguintes pedidos:

- a) Seja o ESTADO DO TOCANTINS CONDENADO a não suspender o serviço do HOSPITAL DE DOENÇAS TROPICAIS DE ARAGUAÍNA;
- b) Seja o ESTADO DO TOCANTINS, CONDENADO na obrigação de elaborar um PLANO DE TRANSIÇÃO, com compromissos do ente beneficiado com a doação, caso haja a federalização do referido Hospital, garantindo a continuidade dos serviços, nos moldes ou melhor do que hoje é oferecido, vedado o retrocesso;

Requer a citação do réu para, querendo, contestar a ação.

Requer, ainda, a citação do **Governador do Estado do Tocantins, Sr. JOSÉ WILSON SIQUEIRA CAMPOS** (podendo ser localizado na sede do Palácio dos Girassóis, Palmas-TO), para, querendo, intervir no presente feito, na qualidade



**5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAGUAÍNA
ESTADO DO TOCANTINS**

Av. Neif Murad, Chácara 47-A, Setor Noroeste - CEP 77804-180 - Tel.: (63) 3414-8509

de pessoa interessada, tendo em vista o pedido pessoal de multa diária, tudo nos termos do **art. 213, CPC, art. 14, V do CPC, art. 461, § 5º do CPC e arts. 73 do ECA (aplicável ao macro sistema da tutela coletiva).**

Por fim, protesta, desde já, por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente pericial, documental e testemunhal.

Apesar de inestimável, dá-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Araguaína-TO, 23 de agosto de 2013.

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça