

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

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

Autos de Origem: ICP nº 008/2015 – 5ªPJ/ARN

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, por seu órgão de execução, Promotora de Justiça subscritora, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, com supedâneo no art. 129, II e III da Constituição Federal, art. 5º da Lei n. 7.347/85, art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e arts. 261 e 273 do Código de Processo Civil, além dos demais dispositivos pertinentes à espécie, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de tutela antecipada
em face do

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

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

I - DOS FATOS

Em 13 de maio de 2015, o Ministério Público do Estado do Tocantins instaurou Inquérito Civil Público nº 008/2015, convertendo a notícia de fato nº 30/2015, para apurar a demanda reprimida dos pacientes que aguardam por tratamento de hemodiálise na cidade de Araguaína.

A apuração teve início em 26 de fevereiro de 2015, quando aportou o ofício nº 150/2015, da Procuradoria da República em Araguaína, que encaminhou documentos relativos a reclamação sobre o serviço de hemodiálise em Araguaína (fls. 06/18).

Como providência inicial, o Ministério Público Estadual requisitou informações ao Núcleo de Apoio Técnico da Secretaria Estadual de Saúde sobre as providências tomadas para atender a paciente Aldeni da Silva Rodrigues, mencionada no ofício da Procuradoria da República, bem como, as providências adotadas para atender os pacientes em situação similar (fls. 19/21).

Também foram requisitadas informações a Secretaria Estadual de Saúde a respeito da disponibilidade de vagas para tratamento de hemodiálise no Hospital Regional de Araguaína – TO (fls. 23).

O Diretor Técnico do Hospital Regional de Araguaína respondeu o expediente ministerial informando que em razão do aumento da demanda de pacientes que necessitam de tratamento nefrológico clínico ou hemodialítico, o **nosocômio atingiu a capacidade de 100% no seu atendimento quanto ao referido serviço de nefrologia** (fls. 27/28).

O Núcleo de Assistência Técnica da Secretaria Estadual de Saúde respondeu que a paciente Aldeni da Silva Rodrigues estava na fila de espera para o início do tratamento de hemodiálise em Araguaína, ocupando a **vigésima sétima posição** para o atendimento (fls. 30/33).

A Secretaria Estadual de Saúde informou que haviam **25 (vinte e cinco) pacientes na lista de espera para realização do tratamento de hemodiálise**, sendo que cinco destes aguardavam o tratamento de hemodiálise em Araguaína e 20 pacientes estão dialisando em outras localidades por meio de TFD interestadual, e, aguardam para serem transferidos para Araguaína (fls. 42).

No ofício supracitado, a Secretaria Estadual de Saúde informou que havia um processo de licitação, sob o nº 1752/15, para compra de serviço de TRS – Terapia Renal Substitutiva,

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

para ampliar o atendimento, atualmente o município de Palmas tem capacidade para atender 198 pacientes e passará a ter capacidade para atender 240 pacientes, já o município de Araguaína que tem capacidade para atender 150 pacientes, terá a capacidade de atender 252 pacientes e Gurupi aumentará a oferta de 114 para 126 atendimentos.

Após requisição ministerial, o Conselho Municipal de Saúde realizou diligência no Instituto de Doenças Renais do Tocantins, empresa privada que é a prestadora do serviço de diálise na cidade de Araguaína, na qual constatou que (fls. 46/49 e 55):

- a) Não existe outro serviço de Terapia Renal Substitutiva (TRS) em Araguaína além do Instituto de Doenças Renais do Tocantins S/C Ltda.
- b) Esta empresa, em razão de processo licitatório da Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, presta serviço em TRS aos usuários do Sistema Único de Saúde portadores de Doença Renal Crônica, da região médio-norte do Estado.
- c) Na oportunidade eram atendidos 131 pacientes em hemodiálise e 30 pacientes em diálise peritoneal.
- d) Em abril de 2015 foram realizadas 1.588 sessões de hemodiálise convencional ambulatorial, a um custo unitário de R\$ 179,03 (cento e setenta e nove reais e três centavos) – Tabela SUS. Quanto a diálise peritoneal 26 pacientes em DPAC, ao custo de R\$ 1.791,56 (um mil, setecentos e noventa e um reais e cinquenta e seis centavos)/mês- TABELA SUS.
- e) Quanto a fila de espera, esta existe, e não é de responsabilidade do IDRT esta demanda.

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

f) O controle deste serviço é mediado pelo Estado via Central Estadual de Regulação (Macro-Norte), que monitora e regula as vagas para inclusão no IDRT contrarreferência do mesmo. Semanalmente repassamos mapa e informe de vagas ao Estado para controle e ciência, desta forma o Regulador demanda a vaga de acordo com a disposição liberada, o Instituto acata e recebe o usuário oficialmente.

A Diretora Geral do Hospital Regional de Araguaína encaminhou relatório situacional da especialidade de nefrologia (fls. 50/52), emitido pela coordenadora do serviço, no qual restou consignado que:

- a) O Hospital Regional de Araguaína é referência em nefrologia para o norte do Estado do Tocantins e pacientes do sul do Pará e sul do Maranhão uma área de mais de 1 milhão de pessoas ocasionando uma demanda elevada sobrecarregando o serviço e todos profissionais envolvidos. Com este quadro funcional e estrutural do HRA não temos condições suficiente atender a esta demanda;
- b) A uma enfermaria com 16 leitos na ala B com pacientes portadores de diversas patologias nefrológicas;
- c) Não há realização de biópsia renal desde de 2010, uma vez que a Secretaria Estadual de Saúde não disponibiliza laboratório que possa realizar o exame de histopatologia, microscopia óptica e eletrônica das referidas biópsias;
- d) Não há vagas para os pacientes crônicos em outro local, o HRA encontra-se superlotado, portanto não havendo disponibilidade de vagas para os pacientes com patologias agudas, de outras unidades hospitalares da região norte, o que tem obrigado o nosocômio a negar vaga e usar da solicitação de TFD;

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

- e) Existe a necessidade de contratação de 03 (três) novos nefrologistas por conta do aumento do número de procedimento de TRS (Terapia Renal Substitutiva) no Estado do Tocantins;
- f) Ha necessidade de contratação de mais uma enfermeira com capacitação para nefrologia;
- g) É necessário manter capacitação e treinamento regular de técnicos de enfermagem para procedimentos dialíticos;
- h) É necessária a contratação de laboratório de histopatologia e imunofluorescência referenciado em material de biópsia renal.
- i) É necessária a disponibilização de biópsia renal guiada por US com o objetivo de diminuir os riscos do procedimento, e utilização do serviço de radiologia existente no HRA.
- j) É necessária a disponibilização de sala ou leito individualizado para realização do procedimento dialise peritoneal dos pacientes renais crônicos que fazem a modalidade de Dialise Peritoneal Ambulatorial Contínua).

Nas folhas 57 a 118 foi juntada cópia da Notícia de Fato nº 143/2015, relativa ao caso do Sr. José Paulo Lima, portador de insuficiência renal crônica, que só após três meses de espera conseguiu regulação para sessões de hemodiálise na cidade de Gurupi – TO.

Nas folhas 124 a 204 constam cópias dos autos do processo judicial de nº: 0005259-57.2015.827.2706, que tramita na 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos da Comarca

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

de Araguaína, no qual a Sra. Aldeni da Silva Rodrigues postula que o Estado do Tocantins seja condenado em obrigação de fazer consistente no fornecimento de vaga para o tratamento de hemodiálise.

Em 18 de agosto de 2015, o Estado do Tocantins encaminhou novo expediente ao Ministério Público, no qual informa que havia um total de **25 (vinte e cinco) pacientes na lista de espera, sendo que 5 (cinco) pacientes aguardavam o tratamento em Araguaína e 20 (vinte) pacientes estavam dialisando em outras cidades via TFD interestadual** (fls.206).

A SESAU também informou que o processo nº 1752/15, em fase de licitação para compra de serviço de Terapia Renal Substitutiva – TRS, para ampliar o número de atendimentos em Palmas, Araguaína e Gurupi, sendo que a cidade de Araguaína que atualmente tem capacidade de atender 150 (cento e cinquenta) pacientes, terá capacidade para atender 252 (duzentos e cinquenta e dois) pacientes.

O Ministério Público Estadual juntou a Portaria nº 1168/GM de 15 de junho de 2004, que instituiu a Política Nacional de Atenção ao Portador de Doença Renal, a ser implantada em todas as unidades federadas.

O ofício nº 10177/2015 da Secretaria Estadual de Saúde encaminhou cópia dos processos de compra do serviço de Terapia Renal Substitutiva na cidade de Palmas, Araguaína e Gurupi (fls. 223/280).

Ocorre que até a presente data não houve notícia de novas vagas para serviço de hemodiálise na cidade, de modo que a demanda reprimida na especialidade persiste. Ademais, os diversos problemas relativos aos serviços de nefrologia no Hospital Regional de Araguaína tem se agravado sem que haja qualquer ação do Poder Público para saná-los, de modo que não restou alternativa senão buscar o Poder Judiciário para assegurar o direito dos pacientes que necessitam de atendimento nefrológico no Hospital Regional de Araguaína.

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

II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO TOCANTINS, ANTE O DEVER DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

A saúde, antes do século XX, era meramente curativa. A ideia era apenas tratar o doente com medicamentos. No entanto, a tese preventiva do direito à saúde começou a ganhar força após a primeira guerra mundial e a instalação no plano constitucional do *Welfare State*, uma vez que se percebeu claramente a necessidade de garantir o mínimo de saúde para todos.

Em 1946, com a criação da Organização Mundial da Saúde, no preâmbulo, foi destacado que a *saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças*. Inverte-se radicalmente as visões anteriores. A visão religiosa perdeu força. A ideia meramente reparatória ou curativa também foi reduzida de importância. Privilegiou-se, assim, a proteção global e preventiva de todos os aspectos inerentes à saúde.

Já em 1988, **a Constituição Federal tratou o direito à saúde como fundamental de responsabilidade do Estado**, permitida, obviamente, a atuação da iniciativa privada.

Não se discute mais que todas as pessoas possuem o direito público e subjetivo de exigir do Estado que lhe ofereça e ou disponibilize condições mínimas de saúde pública.

É, assim, garantia constitucional de qualquer cidadão e deve ser prestada e ou disponibilizada, integralmente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. **Trata-se de direito fundamental e com forte conteúdo de indisponibilidade.**

Constituição Federal de 1988, primeiro, tratou a saúde como direito fundamental de qualquer cidadão, independentemente de sua idade, sexo, credo ou condição social; **segundo, delegou ao Estado poder-dever de oferecer a saúde pública**, bem como adotar as medidas administrativas necessárias para a proteção de todos; **terceiro, outorgou ao Ministério Público o dever de exigir do Poder Público que disponibilize integral atendimento e tratamento a todos; finalmente, cunhou o direito à saúde como serviço de relevância pública.**

Nessa linha, a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, cujo teor é bastante elucidativo a respeito da responsabilidade do Estado, da atuação do Ministério Público, da natureza da relação jurídica e da qualidade do serviço que deveria ser prestado à população. Vejamos:

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

CONSTITUCIONAL. SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. TRATAMENTO MÉDICO. I. – O direito à saúde, consequência do direito à vida, constitui direito fundamental, direito individual indisponível (C.F., art. 196). Legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação em defesa desse direito (C.F., art. 127). II. – RE conhecido e provido. DECISÃO: - Vistos. A Segunda Câmara de Direito Privado do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 178-182), em agravo de instrumento, decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para propositura de ação cautelar (fls. 34-41), ao entendimento de tratar-se de direito individual disponível e não homogêneo a pretendida remoção de menor da UTI para o tratamento de saúde em sua residência, pelo sistema denominado "HOME CARE", em decorrência de contrato de prestação de serviço de saúde privado. Daí o RE interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, às fls. 190-198, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, com alegação de ofensa aos arts. 6º, 127, 129 e 196 da mesma Carta, sustentando, em síntese, tratar-se de direito individual indisponível, motivo por que sua tutela é atribuição do Ministério Público. Admitido o recurso (fls. 215-216), subiram os autos. A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo provimento do recurso (fls. 222-225). Autos conclusos em 08.3.2005. Decido. Assim equacionou a controvérsia o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto: "(...) **Prima facie, cabe asseverar que os serviços de saúde, enquanto direitos sociais, constituem dimensão das garantias fundamentais do homem, exigindo prestações positivas proporcionadas, direta ou indiretamente, pelo Estado, que, vinculado aos princípios da universalidade e igualdade de acesso às ações que objetivam promover, proteger ou recuperar a saúde, deve intervir em favor dos seus destinatários, que não podem, por razões óbvias, ficar relegados aos interesses econômicos das empresas seguradoras.** Em tal contexto, não há falar em direito disponível, caráter que, estabelecido como premissa pelo acórdão recorrido, representa um desfoque de compreensão e torna insubsistentes seus fundamentos. **Com efeito, o Ministério Público teve suas atribuições ampliadas pela Constituição Federal de 1988, alçando-se à categoria de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que, a partir de interpretação sistemática do ordenamento, outorga-lhe a legitimidade na defesa do direito fundamental à saúde, cuja inobservância, na espécie, reveste-se de maior gravidade, estando em causa a proteção de um menor, acometido de graves problemas físicos, que impescindem da tutela requerida - ou seja, do tratamento domiciliar, cujo custeio, de forma ilegal, foi negado pela empresa seguradora. Assim, inserida no próprio conceito de dignidade da pessoa humana, a situação desafia a intervenção do Parquet, que detém legitimidade ativa para pugnar a**

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

reparação da lesão constitucional, levada a termo pela recorrida, conduzida, na espécie, por suas pretensões econômicas - estas sim disponíveis e diminutas em relação ao interesse público, consubstanciado no necessário controle estatal das ações e serviços de saúde. Entendendo de modo diverso, o acórdão negou força normativa aos arts. 127 e 129, do Texto Constitucional, devendo ser reformado nesta sede. Do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento do recurso. (...)." (Fls. 222-225) **Está correto o parecer.** No julgamento do RE 271.286-AgR/RS, Relator o **Ministro Celso de Mello**, decidiu o Supremo Tribunal Federal que "o direito à saúde representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida" e que "o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar." **Mais decidiu o Supremo Tribunal, no citado RE 271.286-AgR/RS, que "o direito à saúde além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida." ("DJ" de 24.11.2000) Diante dessa exemplar decisão do Supremo Tribunal Federal acórdão da lavra do eminente Ministro Celso de Mello é lícito concluir que o direito à saúde é direito individual indisponível. No caso, o acórdão recorrido, tendo decidido de forma contrária, é ofensivo ao dispositivo constitucional invocado, C.F., art. 127. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.** (STF, RE nº 394820, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16/05/2005, DJ 27/05/2005).

A Constituição Federal – art. 129, II e art. 197 – tratou o direito à saúde como serviço de relevância pública e, ao mesmo, tempo disponibilizou ao Ministério Público o poder-dever de fiscalizar o cumprimento da norma constitucional.

O art. 23, II da CF determina que os serviços públicos de saúde sejam prestado pela União, Estados e Municípios em solidariedade ativa.

Por sua vez, o artigo 17, inciso IX, da Lei nº 8.080/90 assevera que compete à direção estadual de Sistema Único de Saúde "IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;"; como o Hospital Regional de Araguaína e os serviços nele prestados.

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

Não resta dúvida de que o Estado tem o dever de estruturar o serviço de atendimento aos pacientes que necessitam de atendimento nefrológico, uma vez que se trata de especialidade clínica de alta complexidade.

Assim, na esfera constitucional, os arts. 23, II, e 197, são claros e objetivos em determinar a responsabilidade civil e administrativa do Estado do Tocantins, e o artigo 192, II, assegura ao Ministério Público a função de zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública, promovendo as medidas necessárias para sua garantia.

Da mesma forma, a legislação infraconstitucional, ampara e sustenta a pretensão coletiva do Ministério Público em relação ao Estado.

Portanto, a falta e/ou o serviço público deficitário projetam no Ministério Público e na sociedade, através dos meios jurídicos disponíveis, no caso a ação civil pública, o poder-dever de exigir do Estado que ofereça serviços completos e integrais relativos à saúde para todos.

Assim, a saúde é um direito fundamental indisponível, passível de proteção na esfera jurisdicional coletiva.

III - A TUTELA JURISDICIONAL PARA A DEFESA DOS DIREITOS E INTERESSES DOS PACIENTES QUE NECESSITAM DE ATENDIMENTO NEFROLÓGICO

Em preliminar, resta claro que a legitimidade ativa do Ministério Público é assegurada, no plano constitucional, através do art. 129, II e III e, da mesma forma, no plano infraconstitucional, da Lei n. 7.347/85 e dos demais dispositivos destacados no introyto da petição inicial.

De outro lado, a LACP (Lei n. 7.347/85) e o CDC (Lei n. 8.078/90) explicitam o procedimento da ação civil pública – comum ordinário -, e, inclusive, reforçam a legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos direitos e interesses transindividuais indisponíveis.

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

Em relação à tutela jurisdicional específica, cabível na hipótese submetida à apreciação jurisdicional, nos termos do art. 84 do CDC e art. 261 do CPC, torna-se necessário retroceder no tempo para que seja compreendida em seus devidos termos a extensão da causa coletiva e os efeitos objetivos e subjetivos do julgamento final.

No plano doutrinário, em meados dos anos 70, na Itália e no Brasil, com base nos trabalhos doutrinários desenvolvidos, respectivamente, por Mauro Cappelletti e José Carlos Barbosa Moreira, iniciou-se o movimento pela implantação da tutela coletiva, nos moldes já adotados no sistema norte-americano, denominado de *class actions*, também conhecido como ações de classe, previstas na *Rule 23*.

Constatada a necessidade da tutela dos direitos massificados, denominados de transindividuais metaindividuais ou simplesmente coletivos, o sistema processual brasileiro criou a Lei n. 7.347/85 – denominada Lei da Ação Civil Pública - que passou a tratar, especificamente, da tutela coletiva, através das ações civis públicas, pioneiramente utilizadas na defesa do meio ambiente.

A ideia central e motivadora do uso das ações coletivas centra-se na necessidade da defesa de direitos que – individualmente – não teriam força na sua efetivação.

Para a doutrina brasileira mais abalizada, a ação civil pública – criada em 1985 - constitui-se na base pioneira e/ou inicial de proteção jurisdicional dos interesses ou direitos transindividuais. A legislação brasileira na época, porém, não trazia as bases procedimentais das ações coletivas, sendo os operadores do Direito obrigados a discutir a tutela jurisdicional coletiva com bases nas regras do processo civil de cunho tradicional – individual.

Em virtude de omissão legislativa e da falta de adequação dos procedimentos processuais do CPC, em 1990, o CDC, a partir do art. 81, regulamentou de modo mais claro, específico e objetivo as bases e os procedimentos das ações civis coletivas, inclusive definiu os interesses transindividuais, subdivididos em difusos, coletivos e individuais homogêneos.

É preciso recordar que, até a entrada em vigor do CDC, ainda não existia, no Brasil, as regras processuais coletivas próprias para a tramitação das ações e a definição legal de cada um dos direitos ou interesses coletivos. Aliás, antes de 1990, somente se falava com mais intensidade, em direitos difusos específicos do meio ambiente, fato que mudou com a entrada em vigor do CDC.

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

Foi, portanto, a partir da entrada em vigor do art. 81 do CDC que o sistema jurídico-processual coletivo brasileiro recebeu a definição técnica-legislativa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Duas observações preliminares são importantes para o adequado enquadramento do interesse transindividual protegido nas categorias fixadas no art. 81 do CDC.

A primeira centra-se no fato de que, como é recente a definição legal dos interesses ou direitos coletivos *latu sensu*, ainda não foi totalmente discutida pelos tribunais superiores, principalmente no Supremo Tribunal Federal. Aliás, a maior parte das discussões travadas nos tribunais em relação às ações civis públicas fixa-se na legitimidade do Ministério Público.

A segunda é que cada uma das categorias possui características específicas: titularidade do direito ou interesse, qualidade da relação jurídica estabelecida e origem fática ou jurídica das hipóteses submetidas à apreciação jurisdicional.

No capítulo da tutela processual – individual ou coletiva - o art. 81, parágrafo único, I, do CDC, consta a definição dos interesses ou direitos difusos como *transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*.

A titularidade dos interesses difusos é, a princípio, indeterminável e difusa e pertence, indistintamente, à coletividade. A relação jurídica é de natureza indivisível e de difícil fracionamento. Os fatos ocorrem sem a existência de liame jurídico prévio entre as vítimas.

Restará violado, portanto, o interesse difuso – indisponível e constitucional - à saúde (mental), caso não haja a implementação dessas políticas de atendimento especificadas.

No caso dos autos, a prestação inadequada do serviço de atendimento a portadores de problemas nefrológicos atinge, de maneira indeterminada, inúmeras pessoas.

Já o inciso II define os interesses coletivos como sendo *os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular, grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*. Aqui existe uma redução no alcance do grupo, classe ou categoria de pessoas lesadas, uma vez que é possível a delimitação legal das vítimas. Os exemplos são vários: condôminos de um edifício, titulares de um contrato etc.

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

Finalmente, o inciso III, do mesmo dispositivo legal, define os interesses individuais homogêneos como *aqueles decorrentes de origem comum*. Possuem titulares definidos e individualizados dos respectivos direitos ou interesses. As relações jurídicas são específicas e individuais. Apenas decorrem de origem comum. São, na verdade, direitos ou interesses individuais, tratados coletivamente por opção do legislador infraconstitucional.

Na linha conclusiva, a ação civil pública exige, portanto, na atualidade, a conjugação harmônica dos dispositivos da tutela coletiva, previstos na CF, na LACP e no CDC, além do CPC, em caso de omissão legislativa.

Assim, **caracterizado o interesse ou direito DIFUSO e o interesse ou direito INDIVIDUAL HOMOGÊNEO INDISPONÍVEL violados, a tutela jurisdicional específica - de natureza positiva - obrigação de fazer – surge a obrigação legal do Estado de estruturar e disponibilizar, para todos, os serviços públicos de saúde.**

IV – DA POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ATENDIMENTO NEFROLÓGICO EM DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL

De maneira sensível, por se tratar de **fato público e notório**, observa-se a **absoluta precarização de políticas públicas no Estado do Tocantins** para se construir uma **rede de atenção aos pacientes com problemas nefrológicos**.

Como narrado anteriormente: **a) Existe uma demanda reprimida para realização de sessões de diálise; b) desde 2010 não são realizadas biópsias renais no Tocantins; c) Procedimentos de grande importância na área da nefrologia não são realizados por falta de recursos materiais; d) Ausência de profissionais para atendimento tem ocasionado a negação de vagas no Hospital Regional de Araguaína.**

Excelência, não podemos aceitar passivamente que uma pessoa que necessite de diálise espere numa fila por vários meses, ante a ausência de vagas nos aparelhos então disponíveis,

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

ocorre que o problema enfrentado pelos pacientes com problemas renais crônicos pode ocasionar uma morte precoce, é necessário a urgente mudança de panorama, seja com a transferência dos pacientes ou com a compra dos materiais necessários.

É de suma importância consignar que a Portaria nº 1168/GM de 15 de junho de 2004, que instituiu a Política Nacional de Atenção ao Portador de Doença Renal, a ser implantada em todas as unidades federadas.

Art. 3º Definir que a Política Nacional de Atenção ao Portador de Doença Renal, de que trata o artigo 1º desta Portaria, deve ser instituída a partir dos seguintes componentes fundamentais:

I - atenção básica: realizar ações de caráter individual ou coletivo, voltadas para a promoção da saúde e prevenção dos danos, bem como as ações clínicas para o controle da hipertensão arterial, do diabetes mellitus e das doenças do rim que possam ser realizadas neste nível. Tais ações terão lugar na rede de serviços básicos de saúde (Unidades Básicas de Saúde e Equipes da Saúde da Família). De acordo com a necessidade local, o gestor poderá instituir uma equipe de referência da atenção básica com a função de tutoria e, ou referência assistencial à rede de serviços básicos de saúde, cuja regulamentação será definida em portaria da Secretaria de Atenção à Saúde;

II - média complexidade: realizar atenção diagnóstica e terapêutica especializada garantida a partir do processo de referência e contra referência do portador de hipertensão arterial, de diabetes mellitus e de doenças renais. Essas ações devem ser organizadas segundo o Plano Diretor de Regionalização (PDR) de cada unidade federada e os princípios e diretrizes de universalidade, equidade, regionalização, hierarquização e integralidade da atenção à saúde. Para desempenhar as ações neste nível de atenção, o gestor poderá instituir um Centro de Referência especializado em hipertensão e diabetes, cuja regulamentação será definida em portaria da Secretaria de Atenção à Saúde;

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

III - alta complexidade: garantir o acesso e assegurar a qualidade do processo de diálise visando alcançar impacto positivo na sobrevivência, na morbidade e na qualidade de vida e garantir equidade na entrada em lista de espera para transplante renal. A assistência na alta complexidade se dará por meio dos Serviços de Nefrologia e dos Centros de Referência em Nefrologia, cuja regulamentação será definida em portaria da Secretaria de Atenção à Saúde;

A referida portaria implanta obrigações a serem estabelecidas pelos entes federativos em todas as esferas, de modo que cabe aos municípios o atendimento em baixa complexidade e aos Estados

Ocorre que, mesmo diante de todo esse cenário verifica-se que o poder público tem se mantido inerte o que impõe intervenção judicial urgente.

Mister ser dito que existe hoje a corrente e inconsistente defesa costumeira da Administração Pública nas ações em que são requeridas, levantando, como alegados óbices ao deferimento de medidas judiciais para se garantir a saúde, a suposta impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nestas questões, em razão da separação de poderes, dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal e da conveniência e oportunidade do Poder Público em estabelecer suas políticas públicas.

Estas teses estão completamente afastadas pelos Tribunais pátrios, a começar e findar pelo Supremo Tribunal Federal, que reiteradamente tem decidido pela legitimidade constitucional da intervenção do Poder Judiciário em casos de omissões estatais lesivas ao mínimo existencial e à dignidade da pessoa humana.

Quanto a esta interessante questão da reserva do possível, a modular faticamente a garantia constitucional do mínimo existencial, entendemos que há absoluta razão neste entendimento, que, ao cabo e ao final, cinge-se a uma questão de princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Neste aspecto, vale transcrever trecho do Informativo 543, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que trata sobre o tema:

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

Constatando-se inúmeras irregularidades em cadeia pública – superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade para a permanência de presos, notadamente em razão de defeitos estruturais, de ausência de ventilação, de iluminação e de instalações sanitárias adequadas, desrespeito à integridade física e moral dos detentos, havendo, inclusive, relato de que as visitas íntimas seriam realizadas dentro das próprias celas e em grupos, e que existiriam detentas acomodadas improvisadamente –, a alegação de ausência de previsão orçamentária não impede que seja julgada procedente ação civil pública que, entre outras medidas, objetive obrigar o Estado a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária para reformar a referida cadeia pública ou construir nova unidade, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. STJ. 2ª Turma. REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014 (Info 543).

Verifica-se, portanto, que quando o não desenvolvimento de políticas públicas acarretar grave vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição da República, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de implementar os valores constitucionais. Nesses casos, não é possível que o Poder Público invoque a discricionariedade administrativa.

Não há ofensa ao princípio da separação dos poderes. Isso porque a concretização dos direitos sociais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa.

Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

Claro que é imprescindível, nesta interferência judicial, uma dose de prudência, especialmente porque a sociedade brasileira, num quadro permanente de escassez de recursos, reclama soluções urgentes em muitos campos, ao mesmo tempo.

Contudo, esta observação não pode servir de desculpa nem de inação, tanto do Ministério Público quanto do Poder Público, até porque vidas não podem ser medidas pelo custo das coisas, ou por suposta restrição orçamentária. Uma solução deve ser encontrada.

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

É o que se busca com a propositura da presente ação.

V - DA NECESSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA

A coletividade que necessita ou irá necessitar de atendimento com especialista em nefrologia na cidade de Araguaína, representada extraordinariamente pelo Ministério Público, na presente ação civil pública, merece o imediato deferimento da antecipação da tutela jurisdicional, uma vez que, a cada dia, a falta de ação do Estado somente tende a contribuir com o agravamento no quadro dos pacientes.

Ora, a falta e a insuficiência dos adequados serviços públicos de proteção e tratamento da população tem concorrido para que milhares e milhares de pacientes continuem sem o direito fundamental à saúde.

Não dá para esperar mais! Ou a saúde dos pacientes merece proteção imediata e absolutamente prioritária ou os resultados serão imprevisíveis e de difícil e ou impossível quantificação financeira.

O art. 273 do CPC, aplicável às ações civis públicas e demais ações coletivas, é claro em permitir o deferimento da tutela jurisdicional antecipada, total ou parcial, na forma requerida pelo autor coletivo e segundo o prudente arbítrio judicial, nestes termos:

Art. 273. O **juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total** ou parcialmente, **os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial**, desde que, existindo **prova inequívoca**, se convença da **verossimilhança da alegação** e: **I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**; ou **II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.**

A atenta leitura do dispositivo legal permite afirmar – **sopesando-se os fatos públicos e notórios**, bem assim **a prova preambular produzida nos autos** – que **a tutela jurisdicional antecipada é de indeclinável e fundamental importância para as aspirações do autor coletivo e dos pacientes, vítimas da omissão grave do Poder Público.**

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

Restam evidentes os dois requisitos para a concessão da tutela antecipada. O *fumus boni iuris*, frente à manifesta omissão do Estado do Tocantins em assistir, em tempo hábil, os pacientes da nefrologia do HRA, com risco do agravamento do quadro clínico e risco de morte, somado aos documentos que atestam a precariedade da estrutura profissional e material, além da enorme fila de espera para a realização dos procedimentos.

Resta presente, também, o *periculum in mora*, visto que os fatos comprovam que resta insustentável a presente situação, pois a cada minuto agrava-se as condições dos pacientes da nefrologia no município de Araguaína, a muitos idosos, alguns aguardando a realização de diálise, vivendo com dor, inchaço e risco de falência dos demais órgãos, situação extremamente sofrível.

É possível afirmar que os danos causados já são irreparáveis e merecem ser, imediatamente, obstaculizados, na esfera jurisdicional coletiva.

A tutela jurisdicional antecipada reforça a necessidade da proteção imediata, sob pena da inutilidade dos efeitos da decisão final, se favorável ao autor coletivo.

Na obra *Tutela Antecipada*, de Cláudio Antônio da Costa Machado, ed. Juarez de Oliveira, 3. ed. 1999, p. 19 destaca o autor sobre a importância da tutela antecipada para o próprio Poder Judiciário. Vejamos:

Dentre todos os avanços na legislação do processo civil pela Reforma de 1994, o instituto da antecipação da tutela é, indubitavelmente, o que mais tem a capacidade de modificar a visão negativa que as pessoas, em geral, têm da atividade jurisdicional e, de fato, ele cumprirá esse mister de fazer o Judiciário ser enxergado como instrumento de justiça, e não de sua negação, se houver coragem e responsabilidade por parte dos juízes que a aplicação daqui para a frente.

Assim, é urgente e necessário garantir a estes pacientes a urgente proteção jurisdicional coletiva.

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

VII - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, vem o Ministério Público do Estado do Tocantins requerer de Vossa Excelência, as seguintes providências:

1. A concessão de tutela antecipada, na forma da legislação vigente, para fins de determinar a seguinte obrigação de fazer:

1.1 Compelir o Estado do Tocantins, **no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a implementar a ampliação da oferta de serviço de Terapia Renal Substitutiva – TRS – no valor da tabela SUS**, de modo que nenhum paciente de Araguaína espere mais do que **30 (trinta) dias para ser realização das sessões de diálise**;

1.2 Determinar ao Estado do Tocantins que **no prazo máximo de 90 (noventa) dias, providencie a disponibilização do serviço de biópsia renal na rede pública ou particular a todos os pacientes do SUS da cidade de Araguaína**.

1.3 **Determinar que o Estado do Tocantins providencie, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, o atendimento às solicitações realizadas pelo coordenador do serviço de nefrologia do Hospital Regional de Araguaína (fls. 52)**;

1.4 Após a apreciação e deferimento do pedido constante dos itens 1.1 e 1.2, visando a garantir maior segurança a Vossa Excelência, quanto à formação do Juízo de valor, no que tange o pedido constante do item 1.3 (tutela difusa), a designação de audiência preliminar de conciliação, e desde já, requeremos o depoimento pessoal do **Secretário de Estado da Saúde (SAMUEL BRAGA BONILHA)** e do **Coordenador do Serviço de Nefrologia do HRA**.

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

1.5 Compelir o Estado do Tocantins a organizar a oferta dos serviços de nefrologia, de maneira a garantir o direito de acesso de todos os pacientes que necessitam de procedimentos nefrológicos, nos termos das prescrições médicas, em tempo hábil, de maneira a evitar o agravamento do quadro clínico e óbitos (tutela difusa).

1.6 Compelir o Estado do Tocantins a apresentar em Juízo, na oportunidade da audiência conciliatória, a **relação nominal dos pacientes que necessitam de procedimentos nefrológicos e diálise/hemodiálise/hemodiálise peritoneal**, de responsabilidade do Estado do Tocantins, devidamente regulada por meio do Sistema de Regulação Oficial do SUS, a fim de viabilizar o cumprimento do pedido constante dos item **1.1 e 1.2**.

1.7 Cominar ao Estado do Tocantins multa diária equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e ao Senhor Governador do Estado, multa diária pessoal valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso de descumprimento dos prazos estabelecidos por este Juízo, revertendo os valores cobrados a esse título ao Fundo Estadual de Saúde.

2. após a produção da mais ampla prova, no mérito, seja julgada procedente a presente ação para efeito de tornar definitivos os pedidos constantes do item 1.

7 - DOS DEMAIS REQUERIMENTOS

Requer a intimação de todos os atos processuais, mediante vista dos autos, em conformidade com os arts. 236, § 2º do CPC.

Pleiteia a determinação de quaisquer medidas, inclusive de ofício, que assegurem a observância das tutelas específicas ou resultado prático equivalente, nos termos do art. 11 da Lei nº

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

7.347/85, o art. 84 do CDC e o art. 461 do CPC, assim como eventuais medidas cautelares incidentais cabíveis, nos termos dos arts. 796 a 812 do CPC.

Requer, ainda, a citação do atual **Governador do Estado do Tocantins, Sr. MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** (podendo ser localizado nas sedes administrativa de seu Governo), na qualidade 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 macrossistema da tutela coletiva)**.

Conquanto os inclusos documentos, os quais ora se pugna pela juntada, contenham as provas suficientes à demonstração do alegado, protesta pela produção das provas documental, testemunhal e pericial que se fizerem necessárias ao pleno conhecimento dos fatos, inclusive no transcurso do contraditório que se vier a formar com a apresentação da contestação.

Pede a observância da isenção de custas e despesas processuais nos termos do art. 18 da LACP; art. 19, § 2º e 27 do CPC.

Apesar de inestimável, dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para as finalidades legais.

Pede Deferimento.

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

Araína Cesárea Ferreira dos Santos D'Alessandro
Promotora de Justiça