



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
62ª Promotoria de Justiça de Natal - Defesa da Saúde Pública
Avenida Marechal Floriano Peixoto, 550, Tirol - CEP 59020-500 - fone/fax: (84)3232-7180

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Natal-RN, a quem esta couber por distribuição legal.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, por intermédio de sua representante ao final signatária, com endereço para intimações à Avenida Floriano Peixoto, 550, Petrópolis, nesta Capital, no uso de suas atribuições legais, vem perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 129, inciso III, da Constituição Federal e arts. 1º, 3º e 5º, inciso I, todos da Lei nº 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de antecipação de tutela

em face do MUNICÍPIO DE NATAL, a ser intimado para cumprimento da antecipação de tutela requerida na pessoa do Exmo. Sr. Secretário Municipal de Saúde, **THIAGO BARBOSA TRINDADE**, com endereço para intimações na Rua Fabrício Pedroza, 915, Petrópolis - Edifício Novotel Ladeira do Sol, Natal/RN, CEP: 59014-030, e posteriormente citado na pessoa do Procurador-Geral do Município, sede da Procuradoria Geral do Município, Natal/RN, conforme as razões de fato e de direito a seguir expendidas:

I - DOS FATOS:

Após a divulgação de notícia na imprensa relatando a existência de vários medicamentos vencidos no Departamento de Material e Patrimônio (DMP) da Secretaria Municipal de Saúde, o Ministério Público Estadual instaurou Procedimento Preparatório n. 008/2009, (posteriormente convertido no Inquérito Civil nº 02/2010), com o objetivo de acompanhar e buscar providências quanto à situação de medicamentos vencidos que foram encontrados no Departamento de Material e Patrimônio da SMS/Natal em abril de 2009.

Imediatamente à instauração, foi requisitada a realização de fiscalização pelo Departamento de Vigilância em Saúde da SMS, bem como o detalhamento dos medicamentos vencidos (quais, quantidade, lotes), bem como os materiais com prazo de validade em vigor.

Matérias jornalísticas e nota do Município sobre o caso encontram-se acostados às fls. 004 a 32.

Às fls. 35-40, encontra-se relatório de inspeção realizado pela Vigilância Sanitária. Dentre os pontos apontados no relatório, consta a identificação de temperaturas verificadas no DMP em 08 de abril de 2009, no período compreendido das 9:50h às 10:20h, TG (Temperatura de Globo) 42,1°; TBS (Temperatura de Bulbo Seco) 34,7°; TBU (Temperatura de Bulbo Úmido) 29,6°; IBUTG (Temperatura média identificada) 32,9°; e na área destinada aos medicamentos controlados foi identificada uma temperatura de 30° em média.

Em seguida, foram acostados relatórios sobre a situação do DMP, dentre eles: o Relatório de Inspeção realizado pela Vigilância Sanitária em 21 de fevereiro de 2008, o qual recomenda urgência em realizar a reestruturação de toda a área do DMP, diante das irregularidades ali relacionadas (fls. 44); o Relatório de visita realizada em 18 de março de 2008 no âmbito da Saúde e Segurança do Trabalho, também detectando diversas irregularidades (fls. 47-49); o Relatório do Setor de Almoxarifado do DMP, elaborado em janeiro de 2009 (fls. 56-60); e o Relatório do Setor de Assistência Farmacêutica da SMS (fls. 61-67).

No curso da investigação e atendendo à requisição ministerial (fls. 126-129), a Empresa Marquise informou que é contratada pela URBANA para realizar a coleta,

transporte e destinação final dos resíduos sólidos de serviços de saúde, dentre outros. Relatou que tal coleta nas unidades de saúde do município ocorre conforme a listagem e frequência pré-estabelecida pela URBANA, mas cada unidade de saúde possui uma frequência definida de coleta e em cada unidade são dispostos recipientes apropriados (denominados bombonas), nos quais devem ser depositados os resíduos de saúde. Na ocasião da coleta pela Marquise, os recipientes são removidos e substituídos por novos recipientes devidamente preparados.

Asseverou, ainda, que o controle realizado pela Marquise é feito mediante o preenchimento de formulário de coleta, com várias informações, e o visto de um representante da unidade de saúde que acompanha a visita e coleta dos recipientes.

Além disso, esclareceu que para cada coleta é emitido o Manifesto de Transporte de Resíduos - MTR, que acompanha o resíduo desde sua coleta até destinação final, e cujo preenchimento, no que se refere ao tipo e quantidade de resíduo, é de responsabilidade de cada gerador, no caso, de cada unidade de saúde, razão pela qual a Marquise não tem condição de especificar quantos e quais medicamentos foram coletados para incineração nas unidades conforme solicitação ministerial.

Contudo, afirmou ter condições de informar as coletas para descartes realizadas junto ao Departamento de Material e Patrimônio no ano de 2009 (04 coletas ocorridas no mês de março de 2009), bem como as coletas verificadas no ano de 2008 (07 coletas). O peso total do material efetivamente coletado no mês de março de 2009 correspondeu a 13.400 kg (treze mil e quatrocentos quilogramas); e o peso total efetivamente coletado dos recebimentos de resíduos feitos em 2008 totalizou 6.350 kg (seis mil trezentos e cinquenta quilogramas).

Portanto, só no ano de 2009, foram coletados do DMP 13 toneladas e 400 quilos de medicamentos e insumos para descarte; ao passo que em 2008, foram recolhidas 6 toneladas e 350 quilos de medicamentos e insumos para descarte. Total do prejuízo: 19 toneladas e 750 quilos de medicamentos e insumos que não se pode aferir o valor financeiro específico.

De outro lado, o Ministério Público atuou exigindo do Município que fosse efetuado o inventário de medicamentos vencidos e de medicamentos interditados. Neste último caso, considerando que os medicamentos não estavam acondicionados

devidamente, e por isso a Vigilância Sanitária interditou a sua entrega para as unidades de saúde (Relatório de Inspeção - Termo de Inspeção Sanitária de fls. 36-40), o Ministério Público expediu a Recomendação n. 010/2009-62ªPJ, para que a SMS procedesse à avaliação de eficácia e retirada dos medicamentos com validade em vigor do depósito do DMP para espaço com melhor condição de acondicionamento (doc. de fls. 722).

Às fls. 170-177, a Vigilância Sanitária do Município informa que foram coletadas amostras dos medicamentos ali relacionados para encaminhamento aos laboratórios que fariam a análise de eficácia dos medicamentos que foram encontrados no galpão com condições inadequadas de armazenamento, mas que se encontram com o prazo de validade em vigor.

Em agosto de 2009, a SMS informou que o processo de análise de eficácia dos medicamentos que se encontram no DMP com prazo de validade em vigor está sendo feito pelo Laboratório Central de Saúde Pública de Pernambuco, mas encontra-se parado em razão de um problema com um dos equipamentos essenciais para a realização das análises (fls. 658).

Às fls. 662-704, consta ofício n. 4303/2009-GS/SMS (e anexos), de 20 de agosto de 2009, da Secretaria Municipal de Saúde, encaminhando inventário dos materiais vencidos, interditados (validade em vigor mas com interdição para vigilância para uso enquanto não feito exame de eficácia) e avariados, sendo tais informações retificadas pelo ofício n. 4391/2009-GS/SMS, de 25 de agosto de 2009, após a liberação de alguns itens que foram identificados em bom estado de conservação, por não necessitar de controle de temperatura, segundo Termo de Inspeção Sanitária (fls. 705-719). Com a liberação destes itens, a equipe chegou a um total de R\$ 3.382.358,17 (três milhões trezentos e oitenta e dois mil trezentos e cinqüenta e oito reais e dezessete centavos), de medicamentos vencidos, avariados e interditados, mais um quantitativo de 5.159,66 kg (cinco mil cento e cinqüenta e nove quilos e sessenta e seis) que não foi quantificado individualmente.

Em 02 de setembro de 2009, a Secretaria Municipal de Saúde enviou novo documento fazendo a distinção entre os itens vencidos e avariados, de um lado, totalizando R\$ 919.339,19 (novecentos e dezenove mil trezentos e trinta e nove reais e dezenove centavos), mais um total de 5.159,66 kg; e os itens interditados, de outro, que totalizam 2.463.018,98 (dois milhões quatrocentos e sessenta e três mil e dezoito reais e noventa e oito centavos) (fls. 727).

Às fls. 847 a 890, a SMS envia levantamento realizado pelo DMP do material antes quantificado por peso, mas que pode ser detalhado, contabilizando o total de R\$ 249.879,54 (duzentos e quarenta e nove mil oitocentos e setenta e nove reais e cinqüenta e quatro centavos) de medicamentos vencidos ou deteriorados por mal acondicionamento. Desse modo, todo o material que tinha sido apontado por peso e que estava no Departamento de Material e Patrimônio foi quantificado, com elaboração de planilha contendo o nome do medicamento, forma de apresentação, nº de lote, fabricante, quantidade, valor unitário e valor total.

Em resumo, foram constatados até a data do ofício um total de R\$ 919.339,19 (novecentos e dezenove mil trezentos e trinta e nove reais e dezenove centavos) de medicamentos vencidos, que deve ter somado ao valor do prejuízo o equivalente a R\$ 249.879,54 (duzentos e quarenta e nove mil oitocentos e setenta e nove reais e cinqüenta e quatro centavos) (anteriormente identificado por peso, mas depois foi devidamente contabilizado), totalizando o correspondente a R\$ 1.169.218,73 (hum milhão cento e sessenta e nove mil duzentos e dezoito reais e setenta e três centavos).

Como se isto não bastasse, a informação fornecida pela SMS em 26 de abril de 2010, evidencia que não foi possível fazer a avaliação de eficácia dos medicamentos que ainda se encontram com prazo de validade em vigor, haja vista o longo período que ficaram mal acondicionados, sujeitos a altas temperaturas (fls. 1157).

A Secretaria apresenta resposta do LACEN do RN, LACEN-GO, LACEN-PE. Apenas este último tinha se disponibilizado a realizar a avaliação, mas o equipamento estava quebrado impedindo a execução desta medida (fls. 658). Além disso, a informação da Vigilância Sanitária - Relatório Técnico de fls. 1175 e Parecer Técnico de fls. 1190 - reforça a não adequação em se realizar a análise de eficácia, dada a situação de mal acondicionamento e altas temperaturas a que ficaram expostos os medicamentos.

Dito isto, e considerando que os itens interditados devem ser considerados inaptos para avaliação de eficácia, sem possibilidade de uso, portanto, o montante de medicamentos e insumos perdidos na SMS/Natal tem acrescido o valor de 2.463.018,98 (dois milhões quatrocentos e sessenta e três mil dezoito reais e noventa e oito centavos), chegando ao total absurdo de R\$ 3.632.237,71 (três milhões seiscentos e trinta e dois mil duzentos trinta e sete reais e setenta e um centavos) em medicamentos e insumos que a população natalense deixou de ter acesso porque os mesmos foram perdidos.

Importante destacar o acompanhamento do Ministério Público às audiências realizadas na Câmara Municipal de Natal, durante a CEI de Medicamentos, oportunidade em que fatos importantes foram divulgados, dentre eles o relato de descarte inadequado de medicamentos, com indicação de casos de descarte em ralo e vaso sanitário (documento de fls. 785), razão pela qual foi feita comunicação do fato à Coordenação das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente para as providências cabíveis (fls. 596). Do mesmo modo, foi encaminhada cópia do relatório da CEI e outros documentos à Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público para providências acerca de eventual responsabilização individualizada por improbidade administrativa e ressarcimento por dano material ao erário (fls. 728).

Dessa forma, o Município de Natal, através de agentes que respondiam pela atuação na Secretaria Municipal de Saúde, provocou dano à população natalense, consubstanciado na perda de medicamentos e insumos básicos que seriam utilizados por usuários SUS, e que totalizaram um prejuízo de R\$ 3.632.237,71 (três milhões seiscentos e trinta e dois mil duzentos trinta e sete reais e setenta e um centavos). Este dano não pode passar incólume à apreciação do Poder Judiciário, dada a sua gravidade, a merecer a aplicação das sanções legalmente aplicáveis à espécie, em especial reparação por dano moral coletivo.

II - ATUAIS CONDIÇÕES DE ARMAZENAMENTO

DOS MEDICAMENTOS E INSUMOS DA SMS/NATAL

Diante da situação identificada no Departamento de Material e Patrimônio da SMS (hoje denominado DSL - Departamento de Suporte e Logística), com identificação de precária estrutura de armazenamento, a Secretaria optou inicialmente pela contratação de empresa do ramo de logística para assumir o acondicionamento e distribuição de medicamentos e insumos.

Assim, às fls. 81-90, consta a apresentação de contrato emergencial do Município de Natal com a Empresa TCI-BPO, que ficaria responsável pela parte de armazenamento e logística de distribuição dos medicamentos, mas este contrato posteriormente veio a ser suspenso por ação do Ministério Público junto ao Tribunal de

Contas do Estado (Neste sentido, ver documentos de fls. 147-164, 530-531, 534-535).

Desse modo, a Secretaria Municipal de Saúde passou a negociar com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte, para que, através do Núcleo de Pesquisa em Alimentos e Medicamentos - NUPLAM, este órgão pudesse assumir o acondicionamento de medicamentos e insumos da SMS.

As situações do DMP e NUPLAM foram constatadas em visitas realizadas pelo Ministério Público no dia 03 de junho de 2009, cujo relatório consta nas fls. 550-552.

A negociação acima referida culminou com a realização de contrato de prestação de serviço entre ambos os entes em 10 de julho de 2009 (instrumento contratual às fls. 629-636).

Tal contrato, inclusive, foi renovado em 23 de março de 2010, por intermédio do contrato n. 58/2010, no qual a Secretaria Municipal de Saúde de Natal contrata à UFRN “a prestação de serviços de recebimento, guarda e controle de medicamentos, materiais médico-hospitalares, odontológicos e laboratoriais da SMS, recebendo-os diretamente dos fornecedores e mantendo-os sob sua guarda até após o fracionamento para distribuição às Unidades de Saúde; bem como de transferência do conhecimento do procedimento técnico para executar esses serviços aos servidores da SMS; e estruturação de um software adequado e que permita a melhoria do serviço desenvolvido, conforme características técnicas e operacionais descritas, bem como a disponibilização de espaço para acondicionamento de medicamentos, fornecimento de mão-de-obra e equipamentos, material de embalagem de medicamentos fracionados, vigilância presencial noturna, bem como toda ação/contratação necessária ao bom andamento da prestação do serviço” (Contrato às fls. 220-227 do IC 13/2009 - instaurado para fiscalizar as condições de armazenamento de medicamentos e insumos da SMS/Natal).

Ainda segundo o atual contrato, é obrigação da UFRN disponibilizar 2.500 metros quadrados de área para armazenamento de medicamentos e fornecimento de mão-de-obra especializada para manipulação e fracionamento dos medicamentos, dentre outros. A composição do preço constante do contrato totaliza a prestação de serviço no valor de R\$ 174.441,42 (cento e setenta e quatro mil quatrocentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos) por mês, contabilizando o valor anual de R\$ 2.093.297,04 (dois milhões noventa e três mil duzentos e noventa e sete reais e quatro centavos).

Em visita realizada no NUPLAM-UFRN em 19 de abril de 2010, constatou-se a inclusão de sistema de câmeras, a manutenção do padrão de refrigeração do galpão onde

os medicamentos e materiais da SMS são acondicionados, e a ênfase no controle de estoque. Isto porque, no momento do recebimento de medicamento ou insumo, este só é recebido se não tiver ultrapassado 20% do prazo de validade. Quando faltam seis meses para o vencimento do prazo de validade, o sistema já acusa um alerta, e quando faltam três meses, a SMS é novamente avisada desta situação.

Verificou-se, ainda, durante a visita, que o NUPLAM tem feito um controle rigoroso do que sai para as unidades, sendo emitidas quatro vias das guias de remessa (uma para a SMS, uma para a unidade, uma para o NUPLAM que volta com o recebimento da unidade, e outra que fica no NUPLAM todo o tempo para conferência).

Registrou-se também naquela oportunidade, que até o momento, o Município de Natal não tem buscado de forma ampliada a concretização da transferência de know-how, para a capacitação de seus profissionais na logística objeto do contrato.

O relatório de visita acompanhado de fotos encontra-se acostado às fls. 204-219 do IC 13/2009.

Note-se assim que, embora seja irretocável o serviço prestado pelo NUPLAM-UFRN, o mesmo se mostra bastante oneroso para a Municipalidade, sendo imprescindível a estruturação de Central de Abastecimento própria.

III - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Indiscutível é a legitimidade do Ministério Público Estadual para figurar no pólo ativo da presente relação processual.

Em princípio, a legitimidade ministerial para aforar a presente demanda deflui da norma contida no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece ser a instituição legitimada para *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*.

Assim também, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625/93), ao estabelecer as funções gerais do Ministério Público, confere-lhe, em seu artigo 25, inciso IV, alínea “a”, legitimidade para propor ação civil pública visando a proteção ao meio ambiente, consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético,

histórico, turísticos e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Igualmente, a Lei Complementar Estadual n.º 141/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte), em obséquio ao comando constitucional já comentado e à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, legitima o Parquet, em seus artigos 62, inciso I e 67, inciso IV, alínea “d”, a manejar a ação civil pública na defesa de interesses difusos e coletivos.

No caso em apreço, está em discussão a defesa do direito à saúde de cidadãos, flagrantemente violado pelo frágil sistema de acondicionamento de medicamentos e insumos à época existente no Município de Natal, com perda do montante de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) em medicamentos, gerando gravíssimo prejuízo para todos aqueles que não conseguiram ter acesso aos medicamentos diante de tamanha perda.

Sobre o tema, é esclarecedora a orientação jurisprudencial assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça¹, entendendo que *“o Ministério Público Estadual tem legitimidade para propor a ação porquanto se refere à defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, em que se configura interesse social relevante, relacionados com o acesso à saúde.”*

Isso porque, em se tratando de defesa do direito à saúde - que implica, em última análise, em um pressuposto inarredável do direito fundamental à própria vida, bem máximo e primeiro do indivíduo -, nota-se que o legislador constitucional foi enfático ao estabelecer que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde” (art. 127, caput, CF/88), e, harmoniosamente, ao conferir ao Ministério Público, no art. 129, inciso II, a função institucional de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.”

Ora, se preceitua a Lei Maior que *“a saúde é direito de todos e dever do Estado”* (art. 196), qualificando as ações e serviços de saúde como “de relevância pública,” cujo efetivo respeito cabe ao Ministério Público velar - instituição esta à qual incumbe não só a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, CF/88), mas

¹ RESP 286.732/RJ, 3ª T., Relª Minª Nancy Andrighi, DJU 12.11.2001, p. 00152; REsp 913.356/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.05.2007, DJ 15.05.2007 p. 271; REsp 885.416/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 222; e REsp 817.710/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 364.

também dos individuais indisponíveis (art. 127, caput, CF/88), dentre os quais há de se inserir, forçosamente, o direito à saúde e, conseqüentemente, à vida -, não se tem como negar a pertinência da legitimidade ativa do Parquet, mormente quando a defesa de tal ordem de interesses seja inerente a toda a coletividade, como no caso vertente.

Revela-se patente, portanto, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, na defesa dos interesses difusos dos usuários do SUS, que têm os seus direitos coletivamente violados, diante a ausência de um sistema de armazenamento e abastecimento eficiente por parte da Municipalidade.

IV - DO DIREITO:

IV.1 - DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE PELA CONDUTA PERPETRADA PELA RÉ

A Constituição Federal eleva à qualificação jurídica de fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º, inciso III, “d”. Com efeito, o dispositivo inculca no sistema jurídico o dever de respeito ao ser humano, em toda sua extensão, só por força de sua humanidade, independentemente de qualquer outro predicado.

Buscando concretizar o preceito acima, o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal veicula norma magna do nosso sistema: o princípio da igualdade, sob ambos os aspectos formal e material.

No campo da saúde, porquanto direito fundamental de segunda geração, com previsão no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal, determina o artigo 196, também de nossa *Lex Mater*, que ***“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”***.

Ao disciplinar o sistema público de saúde, o texto constitucional grafou claramente dois princípios: o da universalidade e o da igualdade. O primeiro consiste em que os serviços públicos de saúde são destinados ao ser humano, enquanto gênero, e não grupo social, categoria profissional, ou classe econômica de pessoas. O segundo pode ser

corporificado na máxima de que *situações clínicas iguais reclamam tratamentos iguais*, expurgando a possibilidade de tratamento diferenciado com critério no pagamento.

Ressalte-se que o acesso universal e igualitário foi reproduzido pelo artigo 2º, § 1º, da Lei 8.089/90 (Lei Orgânica da Saúde), de tal modo que vários níveis de nosso sistema jurídico grafaram o princípio, revelando a vontade do constituinte e do legislador infraconstitucional de impedir a conduta administrativa em apreço. Portanto, todos têm direito à saúde, independentemente de situação jurídica, econômica, ou social, com acesso a ser garantido pelo Estado e agentes prestadores de forma igualitária.

Assim, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana a ausência de dispensação de fármacos adequados aos usuários, bem como a dispensação de medicamentos que não tenham sido devidamente acondicionados, pondo em risco total ou parcial a eficácia dos mesmos.

E quem garante que os medicamentos que estavam sendo dispensados anteriormente à interdição dos medicamentos no Departamento de Material e Patrimônio pela VISA Municipal estavam em condições ideais de eficácia? Esta comprovação o Ministério Público não tem como produzir, mas a dúvida traz a reflexão de que o dano causado à população pode ser bem maior do que o já mencionado.

Em conclusão, o comportamento absolutamente ilegal do demandado, ao ofender o direito do usuário à assistência farmacêutica de qualidade, provocou danos no âmbito dos interesses difusos, ou seja atingiu a toda sociedade, ao perpetrar e insistir na ação desidiosa, culminando com o descarte de montante inaceitável de medicamentos e insumos.

IV.2 - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E DIREITO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DE QUALIDADE

A Constituição Federal de 1988, com a alteração dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, acolheu expressamente em nosso ordenamento jurídico o princípio da eficiência, passando o artigo 37, *caput*, a contar com a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade,

moralidade, publicidade e eficiência (...)

De acordo com a doutrina de Alexandre de Moraes, o princípio da eficiência:

Impõe à Administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

No mesmo sentido, a professora Maria Sylvia Zenella Di Pietro afirma: “o princípio apresenta-se sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também em relação ao modo racional de se organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, e também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público”.

Leonardo José Carneiro da Cunha² enumera os limites ao poder discricionário da Administração Pública, incluindo: a própria lei que o autoriza, a vinculação à consecução da finalidade pública, a existência e legitimidade dos motivos determinantes, os princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37 da CF) e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade (devido processo legal substancial: art. 5º, LV, da CF).

No particular, quanto aos princípios da Administração Pública, o autor destaca o princípio da eficiência, calcado no dever de o administrador público atuar para alcançar o melhor resultado possível, atendendo ao conteúdo dos referidos princípios.

Portanto, não cabe mais ao ente estatal agir apenas sob o manto da legalidade, imperioso se torna que suas ações na prestação do serviço público sejam as melhores possíveis, gerando resultados positivos e satisfatórios para a sociedade.

Acrescente-se, ainda, que a responsabilidade por danos causados em virtude de ação ou omissão estatal insere-se no campo da responsabilidade objetiva, haja vista o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que determina:

²A Fazenda Pública em Juízo. 7 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 555.

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Voltando atenções para o direito em jogo na presente ação, este corresponde ao direito do usuário SUS à assistência farmacêutica de qualidade, assegurado na Lei Orgânica do SUS (Lei n. 8.080/90), a qual dispõe em seu artigo 6º:

“Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde - SUS:

I - a execução de ações:

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”.

Assim, o usuário SUS tem direito aos medicamentos necessários para o tratamento a ele prescritos diante do seu diagnóstico. E isto significa dizer que o medicamento fornecido ou insumos utilizados no seu tratamento devem estar em condições adequadas de utilização.

Embora o Sistema Único de Saúde não envolva a prestação de ações e serviços de natureza contratual, pois não há pagamento de remuneração específica do usuário pelo serviço prestado, não é possível negar o direito do usuário de ter acesso ao serviço de qualidade.

Neste sentido, o artigo 6º, X, da Lei 8078/90, preconiza ser direito do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, previsão esta que, por sua base principiológica, atinge serviços públicos remunerados ou não.

Assim, como garantir uma assistência farmacêutica de qualidade se o local onde estão acondicionados os medicamentos e insumos, como soros, álcool, algodão hidrolizado, não tem as condições ideais de armazenamento? Estes materiais foram submetidos a temperaturas elevadas e inadequadas, e isto afetou de forma trágica/absurda a sociedade natalense, que passou por períodos de desabastecimento, face a impossibilidade de utilização dos medicamentos e alguns insumos que estavam guardados no depósito do antigo Departamento de Material e Patrimônio. Não se pode afastar, inclusive, a hipótese de algum medicamento ter sido consumido por usuário mas sem deter todas as condições de eficácia.

Há flagrante ilícito e transgressão aos direitos dos usuários do Sistema Único de Saúde no caso em tela, pois a própria garantia de acesso aos medicamentos foi prejudicada diante da enorme perda de medicamentos e outros insumos claramente comprovada no caso dos autos.

Corroborando a ilicitude do caso, a Resolução RDC nº 45, de 12 de março de 2003, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que dispõe sobre o Regulamento Técnico de Boas Práticas de Utilização das Soluções Parenterais (SP) em Serviços de Saúde, estabelece:

3.3. A iluminação e ventilação devem ser suficientes para que a temperatura e a umidade do ar não deteriore os medicamentos e os produtos para a saúde e facilitem as atividades desenvolvidas. Os produtos devem estar protegidos da incidência de raios solares.

Além disso, a referida resolução prevê, em seu artigo 2º, que a inobservância ou desobediência ao disposto nesta Resolução configura infração de natureza sanitária, na forma da Lei n. 6.437, de 20 de agosto de 1977, sujeitando o infrator às penalidades previstas na legislação vigente.

Aprofundando um pouco mais o estudo sobre as condições ideais de armazenamento de medicamentos e produtos para a saúde, encontra-se o Trabalho produzido por Fernando Scanduzzi Lopes e outros, no Curso de Especialização em Gestão Pública da Assistência Farmacêutica, da Universidade de Brasília, intitulado “Gestão Técnico-Administrativa no Almoxarifado de Medicamentos do Ministério da Saúde como Proposta aos Estados” no qual pontificam:

“Dario Paterno (1990) faz recomendações gerais quanto à circulação de ar, ausência de umidade e temperatura não superior a 25 graus” (Brasília, 2006, p. 33).

Assim, o armazenamento constitui etapa importante dentro do processo de garantia da assistência de farmacêutica de qualidade, que tem por fim precípua “assegurar a qualidade dos medicamentos através de condições adequadas de armazenamento e de um controle de estoque eficaz”³. Isto significa dizer que deve ser assegurada a qualidade do produto desde o recebimento até sua entrega ao usuário.

Ademais, as ações desenvolvidas por uma Central de Abastecimento

³ MARIN, Nelly (org). Assistência Farmacêutica para Gerentes Municipais. Rio de Janeiro, OPAS/OMS, 2003, p. 197.

Farmacêuticos compreendem um conjunto de procedimentos técnicos e administrativos que envolve diversas atividades, a seguir identificadas⁴:

- ‘Recebimento de Medicamentos’ - ato de examinar e conferir o material quanto à quantidade e documentação.
- ‘Estocagem ou guarda’ - arrumação do material em certa área definida, de forma organizada, para maior aproveitamento de espaço possível e dentro de parâmetros que permitam segurança e rapidez.
- ‘Segurança’ - capacidade de manter o material sob cuidados contra danos físicos, furtos e roubos.
- ‘Conservação’ - capacidade de manter assegurada as características dos produtos, durante o período de estocagem.
- ‘Controle de Estoque’ - monitoramento da movimentação física dos produtos (entrada, saída e estoque);
- ‘Entrega’ - entrega do material de acordo com as necessidades do solicitante, garantindo adequadas condições de transporte, preservação da identificação até o consumidor final e rastreabilidade do produto.

Cotejando a situação fática relatada nesta ação e o dever-ser a que está adstrito o Município de Natal quanto à responsabilidade de armazenamento e cuidado com os medicamentos e produtos de saúde, vê-se o flagrante descumprimento com sua responsabilidade e desrespeito ao usuários SUS, visto que as altas temperaturas identificadas no galpão do Departamento de Material e Patrimônio da SMS fizeram com que todos os medicamentos lá encontrados no momento da fiscalização da VISA Municipal fossem interditados para dispensação, diante do risco para a população.

Tal situação requer uma solução definitiva, pois a saída encontrada no momento pelo Município de Natal, embora garanta o acondicionamento adequado dos materiais, ora realizado no NUPLAM-UFRN, não está se mostrando como a melhor alternativa a médio ou longo prazo.

Isto porque, segundo orçamento estimativo elaborado pelo Setor de Engenharia do Ministério Público do Estado do RN para a execução de um depósito com características semelhantes ao NUPLAM, que foi visitado pelos técnicos, seria gasto em

⁴ Vecina Neto & Reinhardt Filho, 1998, citados por MARIN, Nelly (org). Assistência Farmacêutica para Gerentes Municipais. Rio de Janeiro, OPAS/OMS, 2003, p. 198-199.

torno do valor de R\$ 271.616,06 (duzentos e setenta e um mil seiscentos e dezesseis reais e seis centavos) (fls. 257-266 - IC 13/2009).

Segundo o orçamento elaborado, para se calcular o preço médio da execução desse imóvel, foi levado em consideração o CUB (Custo Unitário Básico de Construção) do mês de abril, uma vez que o referente ao mês de maio ainda não estava disponível. Além disso, por não se ter conhecimento do possível local de construção, a estimativa não leva em conta elementos como terraplanagem, muros de arrimo, honorários do construtor, ficando adstrita à parte construtiva do prédio.

De outro lado, esta Promotoria de Justiça teve o cuidado de pedir à Central de Perícia do Ministério Público do RN que fizesse orçamento dos principais Equipamentos/Móveis para funcionamento de estrutura semelhante ao NUPLAM, sendo listados os equipamentos constantes do documento anexo (como empilhadeira retrátil, máquina envolvente com fotocélula, pallets de madeira, estrutura de aço tipo porta pallets e outros - fls. 254-255 - IC 13/2009), que totalizam o valor de R\$ 176.911,03 (cento e setenta e seis mil novecentos e onze reais e três centavos).

Dito isto, extrai-se a conclusão de que a estruturação de local semelhante ao NUPLAM, com capacidade para armazenar medicamentos e insumos em área equivalente a 2500 m² demandaria um investimento do Município de Natal em torno de R\$ 448.527,09 (quatrocentos e quarenta e oito mil quinhentos e vinte e sete reais e nove centavos). Vale registrar que neste valor estão excluídas as despesas com terraplanagem da área, remuneração de construtor/incorporador, projetos complementares, bem como despesas relativas a recursos humanos, ar condicionado e o sistema de controle de estoques.

Todavia, considerando que o valor anual do contrato com a UFRN-NUPLAM ultrapassa dois milhões de reais, fácil é constatar a viabilidade de implementação e estruturação de uma Central de Armazenamento própria do Município de Natal. Não está sendo por falta de recursos que isto não ocorre.

E, a luz do princípio da eficiência e da economicidade, acima já ressaltados, esta é uma conduta se impõe ao gestor da saúde do Município de Natal.

IV.3 - DO DANO INDENIZÁVEL E DA RESPONSABILIDADE DO RÉU

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, mediante uma serena e detida análise da conduta perpetrada pelo réu, observa-se que as conseqüências lesivas do ato ilícito ora guerreado extravasam do plano meramente individual das pessoas diretamente prejudicadas, para atingir de maneira bem mais expressiva os interesses difusos de toda uma coletividade.

Com efeito, a hipótese trazida a baila, apresenta infelizmente um total descumprimento das normas que regem o cuidado e o armazenamento de medicamentos e produtos de saúde, culminando com evidente desrespeito e transgressão à assistência farmacêutica de qualidade prevista como direito básico dos usuários do Sistema Único de Saúde e dever dos ente público responsável, agredindo de modo contundente o próprio funcionamento do sistema público de saúde. Isso evidencia a violação ao interesse difuso de toda coletividade, porque todos os seus membros, indistintamente, são usuários em potencial dos serviços do Sistema Único de Saúde.

A garantia da reparação do dano moral coletivo ganha indubitável relevo nas hipóteses em que apenas a imposição judicial de uma abstenção (não-fazer), de cessação da conduta danosa ou mesmo de um dever (fazer algo), deixaria impune e sem ressarcimento a lesão já perpetrada (e suas conseqüências danosas), favorecendo-se, assim, o próprio lesante autor da prática ilícita grave, tendo como resultado o abuso, o desrespeito e a exploração dos lesados (o grupo ou toda a coletividade), atingidos que foram nos interesses e valores de maior expressão na órbita social.

Não é admissível, em suma, que o autor da conduta ilícita, diante do sistema jurídico - e da lógica de equidade, justiça e razoabilidade que o orienta -, possa haurir proveito de práticas lesivas à coletividade ou determinados grupos de pessoas.

Se assim ocorresse, quebrar-se-ia toda a estrutura principiológica que informa e legitima o ordenamento, resultando em se corromper a viga-mestra que dá suporte à responsabilidade civil, exatamente refletida em uma reação jurídica pertinente e eficaz, a emergir diante da conduta ilícita danosa, de molde a tornar não estimulante ou compensador para o agente e outros potenciais violadores a reiteração da prática condenada.

A reparação que se almeja constitui um meio legalmente previsto de se assegurar que não vingue a idéia ou o sentimento de desmoralização do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento, em especial o do respeito à

dignidade humana, em toda a extensão que se lhe reconhece.

E mais: nessas hipóteses de inequívoca gravidade não há de se falar unicamente em reparação em favor de um grupo de pessoas, no sentido de compensá-lo pelos danos pessoais. Imperioso ter-se em conta, mais propriamente, a imposição, também, ao ofensor, de uma condenação pecuniária que signifique uma penalização pela prática de conduta tão reprovável quanto ilícita, circunstância que fere e indigna a sociedade como um todo.

A lesão intolerável a interesses coletivos, portanto, enseja reação e resposta equivalente a uma reparação adequada à tutela almejada, traduzida essencialmente por uma condenação pecuniária, a ser arbitrada pelo juiz, com destinação específica.

Nesse sentido, a Constituição Federal assegura a possibilidade de indenização por danos materiais ou morais, e tem total aplicabilidade à hipótese vertente a regra ínsita nos arts. 1º, inciso IV, e 3º da Lei nº 7.347/85, a saber:

“Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(Omissis);

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Art. 2º. (Omissis).

Art. 3º. A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

Dos dispositivos acima, destaca-se que a Lei da Ação Civil Pública estabeleceu, como consequência da violação das regras protetoras dos interesses transindividuais, a necessidade de reparação dos danos a estes resultantes, dentre os quais destacou os **danos extrapatrimoniais** a tais interesses difusos.

Aliás, não é outra a lição de **XISTO TIAGO DE MEDEIROS NETO**⁵, ao registrar, em aprofundado estudo dedicado ao tema, citando doutrinadores de escol:

“Na organização social, fácil é ver, sobressaíram-se valores aceitos e compartilhados pela coletividade (em toda a sua extensão, ou representada por segmentos menores: grupos, categorias ou classes

⁵ Dano Moral Coletivo. São Paulo: Editora LTr, 2009, ps. 132/133.

de pessoas), tidos como de considerável relevância na órbita comunitária, cujo respeito passou a ser reivindicado e exigido.

A teoria da responsabilidade, dessa forma, de início voltada para a composição de danos no âmbito individual e privado, teve direcionamento para a proteção de bens da coletividade como um todo, **‘ou de valores por ela reconhecidos como relevantes’**.

Esses valores, de natureza extrapatrimonial, representam a síntese de interesses comuns das pessoas, os quais, assim amalgamados, adquirem expressão e dimensão próprias, tornando-se indivisíveis e traduzindo caráter coletivo ou metaindividual.

Os **valores** representam, com efeito, no dizer de Carlos Alberto Bittar Filho, **os fios mais importantes na composição do tecido da coletividade**, resultando, em última instância, da amplificação dos valores dos indivíduos componentes da coletividade. Aponta o referido autor que, **‘assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrele os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas (...).’**

Com inegável pertinência, Gabriel A. Stiglitz acentua que é na concepção da **moral dos grupos humanos** (que traduzem uma entidade qualitativa intermediária entre a pessoa física e a jurídica) que repousa o ponto básico, no qual o direito de danos toma contato com uma nova dimensão social dos sentimentos e afeições dos homens, em um mundo de convivência, de necessidades e expectativas compartilhadas em comunidade.

Os interesses extrapatrimoniais coletivos, em última análise, refletem a projeção de valores comuns - compartilhados e reconhecidos juridicamente - hauridos da personalidade (visualizada em sua dimensão sociocultural) de cada membro que integra a coletividade.”

Assinala, ainda, o mesmo autor⁶, no enfrentamento da questão, que:

“a idéia e o reconhecimento do dano moral coletivo (lato sensu), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros. (...)”

Resta evidente, com efeito, que toda vez em que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano moral passível de reparação, tendo em vista o abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva (por todos os membros), entre outros efeitos lesivos. Nesse passo, é imperioso que se apresente o dano como injusto e de real significância, usurpando a esfera jurídica de proteção à coletividade, em detrimento dos valores (interesses) fundamentais do seu acervo. (...)”

Elencam-se, em arremate, os seguintes elementos que caracterizam o dano moral coletivo e revelam o seu conceito:

(1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica;

(2) a ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais, identificados no caso concreto, reconhecidos e inequivocamente compartilhados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas titular de tais interesses protegidos pela ordem jurídica);

(3) a percepção do dano causado, correspondente aos efeitos que, ipso facto, emergem coletivamente, traduzidos pela sensação de desvalor, de indignação, de menosprezo, de repulsa, de

⁶ Ob. Cit., p. 136/138.

inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia ou respeitante a qualquer outra consequência de apreciável conteúdo negativo;

(4) o nexo causal observado entre a conduta ofensiva e a lesão socialmente apreendida e repudiada.”

Sobre a reparabilidade do dano moral coletivo, lecionam **NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA ANDRADE NERY**⁷:

“Seja de que tipo for, o dano ao consumidor é indenizável e deve ser reparado de forma integral. Seja ele DIFUSO, coletivo ou individual, cabe ação para evitá-lo ou para repará-lo. Não apenas são garantidos os direitos patrimoniais do consumidor, mas toda sorte de direitos, notadamente os previstos neste art. (6º, VI e VII), como os MORAIS, intelectuais, os relativos à vida e segurança etc.”

No entender de **RUI STOCO**⁸, a Lei nº 8.078/90 “previu a possibilidade de reparação dos danos (materiais ou morais) tanto do indivíduo, como único atingido e isoladamente considerado, como dos danos coletivos, que atinjam um grupo de pessoas. Evoluiu a lei para admitir que os entes coletivos possam ser ofendidos moralmente, assegurando-lhes a indenização correspondente. Mais ainda: garantiu a proteção dos direitos difusos e a reparação do dano moral causado a um número indeterminado de pessoas.”

Acerca do assunto, importante trazer a baila julgado do Tribunal Superior do Trabalho, que reconhece a legitimidade do Ministério Público para propor ação coletiva e ainda o cabimento do Dano Moral Coletivo, entendido com base em novas premissas. Eis a ementa do acórdão:

PROCESSO Nº TST-AIRR-90040-64.2006.5.04.0007

A C Ó R D Ã O - 7ª TURMA - MDN/rc/rf

I) AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Estando os interesses em debate perfeitamente enquadrados dentro dos coletivos, **goza o Ministério Público do Trabalho de legitimidade ativa** para propor, perante o Judiciário Trabalhista, a presente ação coletiva, inexistindo as afrontas legais e constitucionais invocadas.

⁷ Código de Processo Civil comentado, Editora RT, p. 1353.

⁸ Tratado de Responsabilidade Civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, Ed. RT, p. 344.

II) DANO MORAL COLETIVO - CARACTERIZAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1. A reparabilidade do dano moral coletivo não pode ter as mesmas premissas do dano moral tradicional, já que este, baseado no Código Civil, é dotado de cunho meramente patrimonialista e individualista, não enxergando, assim, os valores transindividuais de um sentimento coletivo.

2. De fato, a honra coletiva tem princípios próprios que não se confundem com os interesses pessoais, na medida em que leva em conta a carga de valores de uma comunidade como um todo, corporificando-se no momento em que se atestam os objetivos, as finalidades e a identidade de uma comunidade política.

3. Nessa senda e considerando que o Texto Constitucional afirma a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e o pluralismo político, como sendo fundamentos do Estado Democrático de Direito, tem-se que a Empresa Ré, por intermédio de um de seus prepostos, ao desrespeitar e submeter seus trabalhadores a condições humilhantes de trabalho, circunstância, aliás, agravada pelo fato de a diretoria, quando informada, mais do que manifestar descaso, demonstrar concordância e aprovação em relação à conduta do autor do gravame, produziu uma lesão significativa a interesses extrapatrimoniais da coletividade e, como tal, merece ser condenada na reparação do mal, em valor adequado e justo.

4. De fato, o ato da reclamada não só lesionou os princípios inerentes a dignidade da pessoa humana, comprometendo a qualidade de vida dos trabalhadores, como também violou diversos valores sociais, na medida em que a prática atingiu também, como é curial, a vida familiar, a vida comunitária e a sociedade como um todo.

5. Assim, considerando a gravidade do ato, o alto grau de culpabilidade da ré, o grande número de empregados vitimados pelo assédio moral, a resistência da ré às negociações e o descaso da direção da empresa, de se concluir que o valor indenizatório fixado, R\$ 300.000,00, mostra-se razoável à situação.

6. Logo, o recurso da parte não merece trânsito pela via da alegada violação constitucional, visto que ileso o incisos V do art. 5º da Carta Republicana.

Agravo de instrumento desprovido.

Nessa direção caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se sedimenta reconhecendo esta possibilidade, como se percebe do recente acórdão:

“ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva

dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido”⁹.

Reconhecendo também a possibilidade de indenização por dano difuso, segue decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que foi cancelada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - VIDA E SAÚDE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 127 - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 2. MÉRITO - HOSPITAL CREDENCIADO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE EXAME (TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA), DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO (CRANIOTOMIA) E DE CAUÇÃO PARA INTERNAÇÃO - PROCEDIMENTOS CUSTEADOS PELO SUS - COBRANÇA INDEVIDA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º, DA RESOLUÇÃO Nº 44/2003, DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS. 3. ATO QUE REPERCUTIU NEGATIVAMENTE NA PRÓPRIA OPERACIONALIDADE DO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE - GERANDO UMA SITUAÇÃO DE PERPLEXIDADE EM TODA A COLETIVIDADE, POTENCIALMENTE USUÁRIA DOS SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS - DANO MORAL DIFUSO CARACTERIZADO - DEVER DE INDENIZAR. 4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU QUE SE IMPÕE”. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.001405-5 - 1ª VARA CÍVEL - MOSSORÓ/RN. APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PROTEÇÃO A MATERNIDADE E A INFÂNCIA DE MOSSORÓ - APAMIM. ADVOGADO: DR. JOSÉ WILTON FERREIRA. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. PROMOTOR: DR. GUGLIELMO MARCONI SOARES DE CASTRO. RELATOR: JUIZ NILSON CAVALCANTI (CONVOCADO). JULGAMENTO EM 05.07.2007) ¹⁰.

⁹ Processo REsp 1057274 / RS RECURSO ESPECIAL – 2008/0104498-1 - Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 01/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe **26/02/2010**.

¹⁰ Esta decisão foi confirmada no REsp 1.003.730/RN, Rel. Min. Herman Benjamin.

Cotejando os ensinamentos doutrinários à hipótese em tela, vale observar que, diante do montante de medicamentos e insumos perdidos e considerados inadequados para o consumo humano em decorrência das péssimas condições de armazenamento, cujo prejuízo foi contabilizado em R\$ 3.632.237,71 (três milhões seiscientos e trinta e dois mil duzentos trinta e sete reais e setenta e um centavos), resta evidenciada a repercussão negativa na própria operacionalidade do sistema público de saúde, gerando uma situação de perplexidade em toda a coletividade, potencialmente usuária dos serviços custeados pelo SUS, gerando, assim, a inegável responsabilidade pela reparação do dano moral difuso, fazendo surgir a correspondente pretensão indenizatória.

Denota-se, ademais, que quaisquer dos membros da coletividade, ao se deparar com as imagens do montante dos medicamentos e insumos que foram perdidos, sentir-se-ão claramente ultrajados e vilipendiados em seu status jurídico de cidadãos brasileiros, vez que todos são igualmente usuários dos serviços do SUS, e, nessa condição, tiveram a sua esfera jurídica coletiva malferida de modo contundente, diante de tamanho prejuízo ao sistema como um todo, de modo a reclamar uma reparação civil à altura da lesão experimentada.

A gravidade da situação teve um impacto tão forte na sociedade natalense que, logo após à divulgação das imagens do galpão pela imprensa, houve a instalação de uma Comissão Especial de Inquérito na Câmara Municipal de Natal para levantar informações e documentos sobre o caso, encaminhando-se o resultado ao Ministério Público para tomada das providências cabíveis.

Assim, vê-se que a indenização pleiteada em desfavor do Município de Natal, em decorrência da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal, por desrespeito aos direitos difusos dos usuários em potencial dos serviços custeados pelo SUS, deve ser judicialmente imposta, independentemente das sanções administrativas ou penais cabíveis, como forma de reparação pelo ato ilícito cometido e de prevenção de uma futura reiteração de condutas da espécie, face ao caráter inequivocamente punitivo de que a condenação colimada também se reveste, no âmbito cível.

No caso em exame, ficou claramente evidenciado a falta de cuidado adequado por parte do Município de Natal no que tange ao eficiente acondicionamento de medicamentos e insumos da saúde; o dano consistente no prejuízo causado à coletividade com as falhas na assistência farmacêutica do município diante de perda absurda de medicamentos e insumos, bem como o sentimento de revolta e indignação que acometeu a todos diante do desperdício identificado; e o nexo causal existente entre os elementos

citados.

Ante o exposto, e considerando a gravidade, a natureza, a abrangência (total de R\$ 3.632.237,71 (três milhões seiscentos e trinta e dois mil duzentos trinta e sete reais e setenta e um centavos) de material perdido que foi possível contabilizar; fora o material que gerou 19 toneladas e 750 quilos de medicamentos e insumos que não se pode aferir o valor financeiro específico), e a repercussão da conduta ilícita denunciada, a atingir e lesionar toda uma coletividade de usuários do sistema de saúde; a condição econômico-financeira do réu, que tantas vezes se esquivava de maiores investimentos na saúde; considerando ainda a imperiosidade de ser imposta uma condenação de natureza pecuniária que signifique reparação e sancionamento eficaz ao réu, medida que se apresenta como mecanismo adequado de responsabilização jurídica, no plano da tutela dos direitos coletivos e difusos (art. 1º e 13 da Lei nº 7.347/85 e art. 6º, VII, e 83, do CDC), requer-se a fixação da condenação ao pagamento de indenização por dano difuso, correspondente a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

V - DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O artigo 12 da Lei nº 7.347/85 autoriza a concessão de medida liminar em sede de ação civil pública:

Art. 12. Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita à agravo.

Para tanto, mister que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris*, que vem a ser a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a segurança e do *periculum in mora*, configurado em um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte.

O *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade do direito invocado, representado pela inobservância das disposições contidas na Constituição Federal, artigos 1º, incisos II e III, artigos 196 e 227, observando-se que “saúde é direito de todos e dever do Estado”, bem como é fundamento do Estado Democrático de Direito o respeito à cidadania e à dignidade da pessoa humana.

A plausibilidade do direito pode ser demonstrada com a flagrante afronta às normas constitucionais e infraconstitucionais citadas, diante da inexistência de um

serviço público municipal próprio que garanta adequadamente o armazenamento dos medicamentos e insumos de saúde.

A jurisprudência já tem mostrado ser possível a concessão da antecipação de tutela em desfavor do Poder Público, e em nosso Estado, recentemente (03 de setembro de 2009), o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Natal/RN, apreciando pedido formulado em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Estadual, concedeu a antecipação de tutela, determinando ao Município de Natal a realização de cirurgias de média complexidade de forma imediata, sem oitiva prévia da Procuradoria-Geral do Município, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com base na legislação pátria e nos preceitos constitucionais, **DEFIRO** o pedido de tutela de urgência pleiteada e, via de consequência, determino que o Município do Natal, através de sua Secretaria Municipal de Saúde, no prazo de 20 (vinte) dias, garanta e viabilize a realização dos procedimentos cirúrgicos de próstata, colecistectomia, herniorrafia e cirurgia vascular de todos os pacientes do SUS listados às fls. 43/116 do Anexo I dos autos, bem como a todos os demais pacientes que vierem a apresentar comprovadamente necessidade do mesmo tratamento cirúrgico” (processo n. 001.09.025983-2).

Outrossim, o *periculum in mora* é patente, vez que existe a potencialidade de danos emergirem diante da ausência de um planejamento a médio ou longo prazo quanto à estruturação de Central de Abastecimento de Medicamentos própria do Município de Natal.

O risco de dano de difícil ou impossível reparação pode ser facilmente visualizado diante da ausência um planejamento a médio ou longo prazo para estruturação de serviço próprio, dando abertura para que outro prejuízo venha a ocorrer, por exemplo, se o contrato com a UFRN não vier a ser renovado, gerando problemas pela alta probabilidade de descontinuidade em um serviço de natureza contínua e essencial.

Todos os requisitos legalmente exigidos para o deferimento da antecipação do provimento jurisdicional encontram-se presentes. Em razão do exposto, o Ministério Público requer a Vossa Excelência que conceda a antecipação da tutela, determinando ao Município de Natal:

- a) Que o Município de Natal, através da Secretaria Municipal de Saúde, apresente, em um prazo de até cento e vinte dias, um planejamento de estruturação de Central de Abastecimento de Medicamentos e Insumos de Saúde próprio,

esclarecendo desde a estrutura física, além de todos os equipamentos, materiais e recursos humanos necessários para subsidiar o devido funcionamento da unidade;

Requer, ainda, que seja aplicada multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) à autoridade administrativa gestora da Secretaria Municipal de Saúde, mediante intimação pessoal da decisão antecipatória, por dia de descumprimento da medida de antecipação de tutela deferida.

VI - DO PEDIDO

Diante do exposto, o Ministério Público vem requerer a este Juízo que:

- a) Determine a citação do Município de Natal, na pessoa do Procurador-Geral do Município, sede da Procuradoria Geral do Município, para, querendo, contestar a presente ação no prazo legal, sob pena de revelia;
- b) Condene o Município-réu na obrigação de fazer, no sentido de, no prazo máximo de 01 (um) ano, assegurar prédio próprio voltado ao acondicionamento de medicamentos e demais insumos necessários a realização dos serviços de saúde nesta Capital (Central de Abastecimento Farmacêutica), estruturando o referido local com todos os equipamentos (computadores, ar-condicionados, empilhadeira, empacotadeira, programas de controle de estoques, estantes...) e recursos humanos necessários para a execução adequada do serviço;
- c) Condene o promovido à indenização pelos danos difusos ocasionados à coletividade potencialmente usuária dos serviços do Sistema Único de Saúde e à coletividade de usuários que deixou de ter acesso a medicamentos ou insumos da saúde em virtude da grande perda identificada no curso deste processo (total de R\$ 3.632.237,71 (três milhões seiscientos e trinta e dois mil duzentos trinta e sete reais e setenta e um centavos) de material perdido que foi possível contabilizar; fora o material que gerou 19 toneladas e 750 quilos de medicamentos e insumos que não se pode aferir o valor financeiro específico), mediante a imposição judicial do dever de efetuar o pagamento da quantia equivalente a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões reais), valor este que deve sair do Tesouro Municipal para conta específica do Fundo Municipal de Saúde e, ainda, ser considerado fora do percentual orçamentário mínimo a ser aplicado pelo

Município de Natal em ações e serviços de saúde;

d) Determine aplicação de multa diária, por descumprimento do comando judicial, na ordem de 1.000,00 (hum mil reais), em face do gestor, e com intimação pessoal desta, por dia de descumprimento, sem prejuízo dos comandos legais previstos no *caput* e § 5º do artigo 461 do CPC;

e) Condene o requerido no pagamento das custas processuais, com as devidas atualizações monetárias;

f) Dispense do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90; e

g) Sejam as intimações do autor feitas **pessoalmente**, mediante entrega dos autos na 62ª Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde, situada no endereço declinado no cabeçalho, **com vista**, em face do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 149, inc. XX, da Lei Complementar Estadual nº 141/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Rio Grande do Norte).

Protesta provar pelos meios admitidos em direito, especialmente pela produção de prova documental, testemunhal e, inclusive, inspeção judicial, que se fizerem necessárias à formação do convencimento de Vossa Excelência.

Dá-se à causa o valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), para fins meramente fiscais.

Natal, 28 de junho de 2010.

Elaine Cardoso de M. Novais Teixeira

62ª Promotora de Justiça de Natal

Anexos:

- Inquérito Civil n. 002/2010 (com sete volumes - até a fl. 1342).
- Inquérito Civil n. 13/2009 (com dois volumes - até a fl. 266).