



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MOSSORÓ
Defesa da Saúde, Cidadania e Direitos Humanos
Rua Cel. Gurgel, 260 – 1º andar, Centro, Mossoró/RN – (84) 3315-3858 / 3315-3350

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DESTA COMARCA DE MOSSORÓ, ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, por seu Promotor de Justiça da 1ª Promotoria de Justiça desta Comarca de Mossoró, arrimado na Constituição Federal, arts. 6º, caput, 127, caput e 129, incisos I, II e III, e art. 196, na Lei nº 7.347, de 24.07.1985, art. 1º, à vista dos documentos e peças de informação em anexo, propõe a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em face do **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, pessoa jurídica de Direito Público interno, representado por seu Procurador Geral, com endereço na Av. Afonso Pena, 1155, Tirol, Natal-RN, CEP 59.020-100 e do **MUNICÍPIO DE MOSSORÓ**, pessoa jurídica de Direito Público interno, representado por seu Procurador Geral, com endereço para intimações na Rua Idalino de Oliveira, 106, Centro, Mossoró-RN, em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir delineados.

I – DOS FATOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, por meio da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mossoró, com atribuições na defesa da saúde pública, recebeu representação escrita da pessoa de **MANOEL NASCIMENTO DA SILVA**, qualificado à fl. 03 do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil nº 040/2009-1ªPJM, em apenso, noticiando o problema alusivo às

dificuldades enfrentadas por sua esposa, MARIA VALDELICE FERREIRA DE OLIVEIRA, para a realização de cirurgia de Artroplastia Total de Quadril, perante o Sistema Único de Saúde neste Município.

2. Atentando-se para a situação específica narrada pelo autor da representação dirigida ao Ministério Público, observa-se que a pessoa de MARIA VALDELICE FERREIRA DE OLIVEIRA apresenta quadro de luxação congênita do quadril esquerdo, necessitando da implantação de “prótese não cimentada em cerâmica”. A referida usuária do SUS mal pode se movimentar e reclama constantemente de dores insuportáveis, motivo pelo qual está sob o uso constante de medicamentos para amenizá-las, passando a maior parte do tempo deitada, estando ainda em um quadro depressivo, em decorrência de seu quadro clínico.

3. Diante da situação narrada, esta Promotoria de Justiça instaurou o procedimento investigatório devido, objetivando a apuração dos fatos. Requisitadas informações ao gestor municipal do SUS, este informou que inexistem qualquer dificuldade para realização da cirurgia em comento, bastando que a usuária dirija-se à Unidade onde é cadastrada, pegue Ficha de Referência e os documentos pertinentes e apresente-se no Setor de Regulação da Gerência Executiva de Saúde, que posteriormente seria encaminhada para ser submetida ao procedimento cirúrgico.

4. Esclareceu o autor da representação, em seguida, que se dirigiu ao Setor de Regulação da Gerência Executiva da Saúde para agendar a cirurgia de sua esposa, e lá foi informado pela coordenadora do referido setor que a o mencionado procedimento não pode ser realizado em Mossoró, em razão de se tratar de uma cirurgia de alto custo, só podendo ser realizada em Natal e com determinação do juiz.

5. Diante da omissão do MUNICÍPIO DE MOSSORÓ e do ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE em proceder à adoção das providências bastantes no sentido de regularizar o fornecimento da realização da referida cirurgia para os usuários do SUS que dela necessitam, e tendo em vista os danos irreparáveis que a ausência do tratamento pode acarretar para a saúde das pessoas, decidiu o Ministério Público buscar a necessária tutela jurisdicional, no sentido de provocar o Poder Judiciário a exercer sua nobre missão constitucional, para compelir os entes demandados ao cumprimento da obrigação que lhes incumbe.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MP

6. Indiscutível é a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE para figurar no pólo ativo da presente

relação processual. A princípio, a legitimidade ministerial para aforar a demanda, na hipótese em apreço, deflui do comando normativo inserto no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que estabelece, expressamente, ser a instituição legitimada para a proposição de inquéritos civis públicos e ações civis públicas para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e **de outros interesses difusos e coletivos**.

7. Em compasso com o mencionado dispositivo constitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n.º 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.

8. Noutro quadrante da legislação infra-constitucional, 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, por sua vez, também 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.

9. No caso em apreço, está em discussão o **direito à saúde** dos usuários do SUS. O direito à saúde pode ser encarado sob dois diferentes prismas: a) da pessoa em face de si mesma; e b) da pessoa em face do Estado. No primeiro caso, visualiza-se o direito à saúde como um direito individual, fundamental da pessoa humana, **de natureza indisponível**, que é dever do Estado assegurar. Na segunda hipótese, observando-o em face da sua oponibilidade ao Estado, percebe-se nitidamente um direito de natureza coletiva (*lato sensu*), posto que pertencente a todas as pessoas ligadas ao Estado por relação de fato, qual seja, ser residente no seu território.

10. 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.”

11. 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 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*, seja para a defesa de tal ordem de interesses quando inerentes a toda a coletividade ou a um grupo de indivíduos seja, ainda, a apenas um destes, desde que, nesta última hipótese, fique evidenciada a efetiva indisponibilidade do interesse.

12. Fechando a questão, traz-se à baila o julgamento do REsp. nº 186.006-PE, em que foi Relator o Ministro Félix Fischer, onde o Superior Tribunal de Justiça assentou, com extremada propriedade, o que vem a ser *interesse público*, determinante da legitimação do Ministério Público, como podemos observar no seguinte excerto do acórdão:

*“O interesse público é aquele submetido a um regime jurídico de ordem pública, resguardado por normas que primam pela supremacia do interesse público sobre o particular e, principalmente, pela indisponibilidade do direito vindicado. A cogência e inderrogabilidade das normas incumbidas de proteger os interesses públicos – proteção essa que se justifica na medida em que transcendem a individualidade, fazendo repercutir sua satisfação sobre o todo da coletividade – fazem com que todos, indistintamente, sejam destinatários de seus preceitos. A partir do momento em que o ordenamento jurídico destina esse regime especial na proteção de um interesse, torna-se possível identificar o interesse público”.*¹

13. Revela-se patente, portanto, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, na defesa dos interesses difusos concernentes à preservação da saúde dos usuários do SUS, cuja violação é de gravidade

¹ Resp. nº 186.006-PE. Relator Ministro Félix Fischer. 5ª Turma. DJ 18.10.1999, pág. 00253.

incomensurável, tendo em vista que a ausência injustificada do tratamento reclamado, especialmente os oriundos de famílias desprovidas de condições financeiras, poderá redundar no agravamento evitável do seu quadro patológico, **se mostrando imprescindível a preservação de suas vidas, com o mínimo de dignidade.**

III – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS REÚS

14. Saliente-se, por outro lado, a absoluta pertinência subjetiva do Município de Mossoró e do Estado do Rio Grande do Norte para serem demandados como réus na presente ação. Isso porque se mostra sempre possível ao autor da demanda, em matéria de direito à saúde, guardada a devida razoabilidade e sob o necessário e prudente controle judicial, eleger dentre a **União, o Estado e o Município** quem deverá figurar no pólo passivo, face à **solidariedade** existente entre estes, no que diz respeito à obrigação constitucional de prover as condições bastantes ao atendimento integral dos usuários do Sistema Único de Saúde.

15. Convém sublinhar, nesse passo, que a teor do que preceitua o art. 196 da Carta Magna, *“a saúde é direito de todos e dever do Estado,”* e, conforme estabelece o seu art. 198, *“as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único,”* composto e gerido harmonicamente pelas três esferas de governo, o que lhes confere, destarte, a **solidariedade** ora proclamada.

16. Observa-se, por conseguinte, que se impõe ao Poder Público, em todos os níveis da organização federativa, de forma solidária, o dever de assegurar o direito à saúde a toda a população através da adoção de medidas que possibilitem o acesso universal e igualitário das pessoas a um sistema organizado que atenda às necessidades vitais dos cidadãos. Sobre a responsabilidade dos entes federados no que concerne à saúde como direito subjetivo de todo cidadão, bem como acerca das competências de tais entes no SUS, manifestou-se o Tribunal Regional Federal da 4ª. Região:

“Nesse sentido foi instituído o Sistema Único de Saúde – SUS - composto por uma rede de prestação de serviços regionalizada, que se organiza de acordo com as diretrizes da descentralização, em que se redefinem os papéis das três esferas de governo – União, Estados e Municípios – que, entre si, estabelecem novas relações. Agora, o poder público municipal assume

*plenamente o papel de gestor do sistema de saúde de sua cidade; e os poderes estadual e federal assumem novas responsabilidades específicas, cabendo à esfera estadual criar condições para que o município possa exercer a gestão nos seus limites territoriais ou exercer o papel de gestor nos municípios em que isso ainda não foi possível. À esfera federal cabe, além de incentivar a implementação dos SUS estaduais e municipais, normatizar e coordenar o sistema nacional.. Esse modelo de gestão do SUS representa importante instrumento para a concretização do objetivo de garantir à população uma atenção à saúde que tenha como fundamentos a universalidade, a equidade, a integralidade e um padrão mínimo de qualidade. A Constituição Federal, conforme disposto no art. 198, buscou justamente implementar racionalidade e objetividade, mediante a descentralização administrativa, sistema que encontra ressonância nas Leis n^{os} 8.080/90 e 8.142/90. **Nas causas envolvendo o acesso à saúde dos cidadãos, por meio do Sistema Único de Saúde, os entes federados são solidariamente responsáveis.** O Sistema Único de Saúde consiste na integração das três esferas de governo, com competência para as mais variadas ações em prol da saúde da população, conforme se infere dos arts. 196 a 200 da Constituição Federal, que indicam a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios para o integral atendimento dos pacientes da rede pública de saúde. **A Lei n^o 8.080, de 19.09.1990, ao dispor sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, também prevê a responsabilidade solidária dos órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público para prestar as ações e serviços de saúde.***

Sendo assim, tanto a União, como o Estado de Santa Catarina e o Município de Jaraguá do Sul possuem legitimidade para figurar no pólo passivo desta ação.”

2

17. Para esse horizonte converge, inclusive, a orientação pretoriana consagrada no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

² AC n. 2000.04.01.028702-4, Rel. Des. Edgar Lippmann, in RTRF 4a. Região 47/110-123.

6. Recurso especial improvido.”³

18. É válido assinalar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a criação de um sistema único como forma de concretizar o direito à saúde, cujas diretrizes são a descentralização, o atendimento integral e o controle social.

19. Frise-se, nesse passo, que a execução da política de saúde cabe preferencialmente ao Município, restringindo-se a atuação federal e estadual no gerenciamento do sistema e na participação no financiamento, somente executando ações e serviços de saúde de forma excepcional.

20. Se para o deslinde de todas as ações relativamente ao tema saúde, no que se refere à execução das ações e serviços, se buscasse a participação federal e estadual, seria como considerar letra morta o atendimento ao princípio da **descentralização** (CF, art. 196, I) que norteia o Sistema Único de Saúde no Brasil.

21. A Lei nº 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, que veio dispor sobre a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como acerca da organização e funcionamento dos serviços correspondentes, disciplina as competências das entidades que o compõem, quais sejam, a União, os Estados e Municípios.

22. É de se observar que dentre as atribuições – competências – encetadas à União, conforme o disposto no art. 16 da citada Lei Orgânica da Saúde, não se encontra a execução de ações que busquem a prevenção e recuperação do estado de saúde como, v.g., a realização de exames, cirurgias e atendimentos de urgência. Cabe ao gestor nacional – Ministério da Saúde – regular o funcionamento do sistema nacional de saúde, superintendendo as relações entre os vários subsistemas estaduais de saúde e, excepcionalmente, executando ações de vigilância sanitária e epidemiológica, mesmo assim quando existir repercussão de ordem nacional.

23. Com relação aos Estados e Municípios, assim dispõe a Lei Orgânica da Saúde, no que diz respeito à competência destes:

“Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde-SUS compete:

I - promover a descentralização, para os

³ In REsp 656979/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 07.03.2005 p. 230; destaque nosso.

municípios, dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde-SUS.

III - prestar apoio técnico e financeiro aos municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) de vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição; e

d) de saúde do trabalhador;

V - participar, junto com órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana;

VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico;

VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho;

VIII - em caráter suplementar formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;

IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;

X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;

XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e a avaliação das ações e serviços de saúde;

XII - formular normas estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano;

XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

XIV - acompanhar, avaliar e divulgar os indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada.

*Art. 18. À direção **municipal** do Sistema Único de*

Saúde-SUS, compete:

*I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e **executar os serviços públicos de saúde;***

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde-SUS, em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV - executar serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) de vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição;

d) de saneamento básico; e

e) de saúde do trabalhador;

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente, que tenham repercussão sobre a saúde humana, e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e com os estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

*X - observado o disposto no artigo 26 desta lei, **celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;***

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde:

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.”

24.

Nessa ordem de idéias, fica claro que em obediência ao princípio constitucional da descentralização do SUS, a União (gestor nacional) descentraliza a execução dos serviços e ações de saúde para os Estados, e estes

descentralizam esta responsabilidade para os Municípios, o que de fato tem ocorrido com o Município de Mossoró, habilitado na **gestão plena** do sistema de saúde.

25. Outrossim, fica patente ter o Município sido erigido à condição de executor da política de saúde, somente assumindo o Estado a execução desta – em caráter supletivo – nos casos legalmente previstos **ou quando tal solução se impuser para conferir efetividade ao funcionamento do Sistema Único de Saúde, como se verifica na hipótese presente.**

26. Destarte, diante da obrigação do Estado (gênero) de garantir a prestação, com qualidade e eficiência, da saúde pública para a sociedade e tendo em vista sua condição de garantidor dos direitos fundamentais, uma vez constatada, como resta patente nessa oportunidade, a total omissão quanto à prestação dos serviços reclamados, imprescindível se mostra o acionamento do Estado do Rio Grande do Norte e do Município de Mossoró no pólo passivo da demanda, para que respondam, nos termos legais, pelo descumprimento dos deveres que lhes são inerentes.

27. Inconteste, portanto, a legitimidade passiva dos demandados, face aos fundamentos legais e constitucionais que lhes impõem a **obrigação solidária** de promoção das ações e serviços de saúde.

IV – DO DIREITO

28. No direito constitucional brasileiro, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, pode afirmar-se, sem receio de equívoco, que a saúde é um direito fundamental.

29. Com efeito, além de encontrar-se expressamente incluída no rol de direitos sociais (art. 6º), a saúde é definida como “*direito de todos e dever do Estado*”, a ser garantido mediante a adoção de políticas públicas voltadas para a redução do risco de doença e de outros agravos e para o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

30. Neste contexto, em consonância com os princípios constitucionais, é assente na doutrina que o direito à saúde, tal como assegurado na Constituição Federal, configura direito fundamental de segunda dimensão (geração), na qual são igualmente compreendidos os direitos sociais, culturais e econômicos, caracterizados por demandarem prestações positivas do Estado, devendo este agir operativamente para a consecução dos fins perfilhados na Carta Magna.

31. Cumpre ressaltar ainda que o art. 197 da Constituição Federal qualifica como **de relevância pública** as ações e os serviços de saúde. Tal dispositivo possui o evidente propósito de realçar, ainda mais, **o caráter de essencialidade do direito fundamental à saúde** na nova ordem constitucional, porquanto todo serviço instituído para concretizar um direito fundamental ostenta o caráter de relevância pública, independentemente de ser prestado diretamente pelo Estado ou por meio de entes privados.

32. Outrossim, a Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, nos seus arts. 125 e 127, reafirma as normas federais, *verbis*:

“Art. 125. 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 as ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

“Art. 127. São de relevância pública as ações e serviços de saúde cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de Direito Privado.” (Grifo nosso)

33. Comentando acerca da definição do direito à saúde como matéria de extrema relevância pública, asseveram os especialistas em Direito Sanitário GUIDO IVAN DE CARVALHO e LENIR SANTOS:

*“Ao qualificar os serviços e ações de saúde como **de relevância pública**, não pretendeu o legislador constituinte dizer que os demais direitos humanos e sociais não têm relevância; **quis o legislador talvez enunciar a saúde como um estado de bem-estar prioritário, fora do qual o indivíduo não tem condições de gozar outras oportunidades proporcionadas pelo Estado**, como a educação, antecipando-se, assim, à qualificação de “relevância” que a legislação infraconsti-*

tucional deverá outorgar a outros serviços, públicos e privados.”⁴

34. A principal consequência do enquadramento de uma norma na categoria dos direitos fundamentais é o reconhecimento de sua supremacia hierárquica – não apenas do ponto de vista formal, mas também sob a ótica axiológica – e, conseqüentemente, de sua força normativa diferenciada.

35. Leciona DANIEL SARMENTO, com propriedade:

“Na verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima kantiana, segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e promoção da sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito. Como afirma José Castan Tobena, el postulado primário del Derecho es el valor próprio del hombre como valor superior e absoluto, o lo que es igual, el imperativo de respecto a la persona humana.

Nesta linha, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado. A despeito do caráter compromissório da Constituição, pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na idéia de respeito irres-

⁴ Sistema Único de Saúde – Comentários à Lei Orgânica da Saúde, 3ª edição, Editora Unicamp, p. 317.

trito ao ser humano - razão última do Direito e do Estado.”⁵

36. Como corolário, a **saúde** surge como bem jurídico fundamental e a sua não salvaguarda por parte do Estado representa violação vitanda à Carta Política. Nessa conformidade, **a fundamentalidade de que se revestem tais princípios não pode passar despercebida pelo intérprete, a quem cabe, através da hermenêutica constitucional, extrair-lhes o significado que proporcione maior possibilidade de gerar resultados concretos.**

37. É patente, pois, o dever do Estado de disponibilizar os recursos necessários para que o direito subjetivo dos indivíduos à saúde, tratado extensivamente pela Constituição Federal, seja levado a efeito. Mas a prestação desse serviço público essencial deve se dar de modo imediato, importa não olvidar, sem que seja admitida qualquer espécie de escusa ou justificativa e, ainda, de maneira perfeita e acabada, conforme se depreende do artigo 198 da Constituição Federal, que estabelece, entre as diretrizes dos serviços públicos de saúde, o seu **atendimento integral**, *in verbis*:

“Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

(omissis);

*II - **atendimento integral**, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;”* (Grifo acrescido)

38. Também a Lei nº 8.080/90, regulamentadora dos dispositivos constitucionais referentes ao direito à saúde e do SUS, ressalta os valores primordiais que tem a saúde no ordenamento jurídico brasileiro:

“Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças

⁵ In “A ponderação de interesses na constituição federal”. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002; grifo acrescido.

e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.” (Grifos acrescidos)

39. Por sua vez, o artigo 7º do mencionado Diploma Legal estabelece que as ações e serviços públicos que integram o Sistema Único de Saúde serão desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da CF, obedecendo, ainda, aos seguintes princípios:

“Art. 7º. (...):

I – universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo de serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

(...)

IV – igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

(...)

XI – conjugação de recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na prestação de serviços de assistência à saúde da população.” (Grifos nossos)

40. Ao negligenciar a obrigação de fornecer todo o aparato necessário à preservação da saúde dos usuários do SUS, expondo a inegável perigo suas vidas, o Estado do Rio Grande do Norte incorre em conduta manifestamente ilícita, violando todo o arcabouço de normas relativas ao direito à saúde, em desfavor dos pacientes necessitados deste Município.

41. Conforme dispõe o art. 23, inciso II, da Constituição Federal, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública. No mesmo sentido, o artigo 30, em seu inciso VII, apesar de tratar especificamente da competência dos Municípios, determina que a prestação dos serviços de atendimento à saúde da população deve ser feita com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado.

42. Consoante se verifica, a conjugação dos dispositivos da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional atribui, de modo harmônico,

entre as esferas de governo, as competências geradas pelo dever do Estado de garantir a efetivação do direito à saúde, sendo este, conseqüentemente, o principal responsável pela vida e saúde do cidadão, tendo por incumbência integrar tudo o que for necessário para a efetivação dessa proteção, inclusive exames sofisticados, internações, cirurgias, atendimentos emergenciais, bem como a entrega da medicação indispensável, de forma regular e continuada, para que possam surtir os efeitos terapêuticos almejados.

43. A Corte Suprema colocou um ponto final nas freqüentes tentativas dos entes públicos de se esquivarem da responsabilidade de prestar adequadamente os serviços de saúde, ao decidir:

“O preceito no artigo 196 da Carta da República, de eficácia imediata, revela 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 a sua promoção e recuperação”. A referência, contida no preceito “Estado”, mostra-se abrangente, a alcançar a União, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios. Tanto é assim que, relativamente ao Sistema Único de Saúde, diz-se do financiamento, nos termos do artigo nº 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (...) Reclamam-se do Estado (gênero) as atividades que lhe são precípuas, nos campos da educação, da saúde e da segurança pública, cobertos, em si, em termos de receita, pelos próprios impostos pagos pelos cidadãos. É hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior atinente à preservação da dignidade do homem.”⁶

44. Como se depreende, a não observância dos preceitos constitucionais e legais, independentemente das alegações inaceitáveis de impossibilidade financeira, deve ser combatida com rigor, sob pena da manutenção de um estado de risco demasiadamente alto para os usuários que necessitam da prestação gratuita dos serviços de saúde.

⁶ In Agravo de Instrumento nº 238.328/RS, publicado no DJ de 11/05/99; grifos nossos.

45. Seguindo tal raciocínio, o Ministro Celso de Mello pontificou:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível ação: o respeito indeclinável à vida.”(Pedido de suspensão de liminar formulado pelo Estado de Santa Catarina, em petição nº 1246).

46. Assim, ante a violação do direito fundamental à saúde, incontestemente é o dever imposto à Administração de efetivar as normas constitucionais e legais existentes, não constituindo abuso de qualquer ordem o remanejamento de recursos insertos no orçamento, se eventualmente necessário, destinados a áreas mercedoras de menor prioridade estatal – como a publicidade –, para o campo da saúde pública.

47. **E que não se venha falar em invasão da discricionariedade administrativa ou do tão propalado “poder discricionário da Administração”, uma vez que essa prerrogativa não concede ao administrador a possibilidade de optar por permanecer em situação totalmente ilegal, visto que a única forma de o gestor local do Sistema Único de Saúde cumprir a lei é disponibilizar sempre e de imediato todos os serviços de saúde necessários ao atendimento da população.** Frise-se que qualquer outro comportamento implica em desobediência às normas referidas nessa postulação, o que requer **imediate e eficaz atuação do Poder Judiciário a fim de que cesse esse desrespeito à vida e à saúde dos usuários do SUS.**

V – DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

48. A Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994, conferiu nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil, no sentido de possibilitar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, ao enunciar:

“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;

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.”

49. Os dois critérios gerais eleitos pelo legislador para a antecipação de tutela são, portanto, como dispõe a lei processual, prova inequívoca e verossimilhança do alegado. Comentando esses requisitos, **TEORI ALBINO ZAVASCKI** pondera que, “*atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição de direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos, indispensáveis a qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O **fumus boni iuris** deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob esse aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática. (...) Assim, o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta, que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade.”⁷*

50. No caso ora posto sob apreciação judicial, todos os requisitos exigidos pela lei processual para o deferimento da tutela antecipada encontram-se reunidos. A verossimilhança da alegação decorre da própria certeza com relação aos fatos. O *fumus boni iuris* encontra-se indubitavelmente presente, assentado sobre os argumentos jurídicos que apontam para cristalina violação do princípio fundamental do respeito à dignidade humana (CF, art. 1º, III), da saúde como direito social (CF, art. 6º, caput) e como direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196).

⁷ *In* Antecipação da Tutela, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, fls. 75-76; destacamos.

51. Com efeito, as inúmeras normas constitucionais e infraconstitucionais que consagram o direito à saúde, mais do que evidenciam a necessidade de tutela imediata do interesse difuso concernente à assistência à saúde dos usuários do Sistema Único de Saúde neste Município, que há muito vem sendo negligenciada pelo Poder Público.

52. Presente também se encontra o *periculum in mora*, posto que a situação atual é insustentável, valendo enfatizar o iminente risco de agravamento da patologia a que está exposta a paciente que necessita do tratamento de saúde ora pleiteado, por ausência de interesse do órgão gestor em oferecê-lo gratuita e regularmente.

53. Desse modo, o perigo do dano irreparável também existe. Ora, o *periculum in mora* é notório, na medida em que a omissão do gestor do SUS em solucionar o problema certamente acarretará danos irreparáveis à saúde da usuária que necessita da referida intervenção cirúrgica, tendo em vista que tal omissão tem lhe acarretado intenso sofrimento físico e psicológico, além de redundar no agravamento da doença que a acomete, em total violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

54. Impor às pessoas necessitadas que aguardem a ação voluntária do Estado para o gozo de seus direitos mais basilares, por prazo indefinido, seria coadunar com a atual situação de injustiça e de grave violação aos direitos fundamentais.

55. A jurisprudência já tem mostrado ser possível a concessão da antecipação de tutela em desfavor do Poder Público, notadamente quando se faz necessária a manutenção do estado de saúde, conforme se pode conferir pela leitura de recente e emblemático acórdão, da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

“1. O Pedido de Obrigação de Fazer em face da Fazenda Pública deve vir acompanhado da medida de coerção cognominada de multa diária, cujo caráter patrimonial visa a vencer a obstinação do devedor no cumprimento da obrigação contraída **intuitu personae**, sob pena de inutilidade do acolhimento do pedido. Nesse sentido tivemos a oportunidade de discorrer:

'A influência francesa, responsável também pela

concepção 'liberal' do inadimplemento, remediou a sua pretérita condescendência com os devedores e instituiu a figura das 'astreintes' como meios de coerção capazes de vencer a obstinação do devedor ao não-cumprimento das obrigações, principalmente naquelas em que a colaboração do mesmo impunha-se pela natureza personalíssima da prestação. A multa diária apresenta, assim, origem e fundamento nas obrigações em que o atuar do devedor é imperioso mercê de não se poder compeli-lo a cumprir aquilo que só ele pode fazer – *nemo potest cogi ad factum*.' (In "Curso de Direito Processual Civil", Editora Forense, 3.ª Edição, 2005, págs. 194 e 195).

(...) 4. Deveras, pacífica a possibilidade de imposição de **astreintes** consoante se colhe do teor dos seguintes precedentes de igual conteúdo:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO A PESSOA HIPOSSUFICIENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO.

1. Recurso especial que encerra questão referente à possibilidade de o julgador determinar, em ação que tenha por objeto a obrigação de fornecer medicamentos a hipossuficiente portador de *Werdnig-Hoffman* (atrofia de corno anterior da medula espinhal), a concessão de tutela antecipada, implementando medidas executivas assecuratórias, proferida em desfavor de ente estatal. 3. **In casu**, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja

imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 4. 'Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.' (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001).

5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.2005; REsp 770.524/RS, Relatora Min.ELIANA CALMON, DJ 24.10.2005; REsp 770.951/RS, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.2005; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005.

6. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

7. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

8. Recurso especial provido.' (REsp 771.616/RJ,

Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 01.08.2006)

5. Recurso Especial provido, divergindo do E. Relator.”⁸

DESTARTE, em face de todo o exposto e com supedâneo nos arts. 273, inciso I, do CPC, e no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, requer o Ministério Público a concessão de **TUTELA ANTECIPADA**, após a oitiva prévia, no prazo de 72h (setenta e duas horas), dos representantes das Fazendas Públicas demandadas, na forma do art. 2º da Lei nº 8.437/92 (mediante a intimação do Procurador do Estado nesta Comarca e do Procurador Geral do Município), nos seguintes termos:

a) seja determinado ao **MUNICÍPIO DE MOSSORÓ** e ao **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE** que garantam e viabilizem, **imediatamente**, a realização da **CIRURGIA DE ATROPLASTIA TOTAL DE QUADRIL** em favor da usuária do SUS MARIA VALDELICE FERREIRA DE OLIVEIRA, em estabelecimento integrante da rede pública de saúde ou mediante a contratação de prestador privado para tal finalidade específica, inclusive com o fornecimento dos materiais e próteses necessárias à realização do ato, sendo-lhe, para tanto, conferido o prazo de 05 (cinco) dias, face ao lapso temporal já decorrido sem que tenha havido a tomada de medidas efetivas pelo gestor local do SUS;

b) na hipótese de persistir a omissão do Poder Público após o decurso do prazo indicado no item anterior, seja determinada a execução específica da obrigação (art. 461, *caput* e § 5º do CPC), com o **bloqueio na conta única do Município de Mossoró-RN** do valor necessário ao custeio das despesas necessárias à realização do procedimento cirúrgico em favor da usuária MARIA VALDELICE FERREIRA DE OLIVEIRA, que deve ficar incumbida da apresentação posterior em juízo dos devidos comprovantes do pagamento a ser efetuado à instituição hospitalar;

c) que no caso do Município de Mossoró ou o Estado do

⁸ *In REsp 790175/SP, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ o Ac. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 05.12.2006, DJ de 12.02.2007 p. 249.*

Rio Grande do Norte virem a alegar que não dispõem de dotação orçamentária para o cumprimento da decisão judicial ora pleiteada, que seja determinada a transferência de verbas referentes à propaganda institucional ou de setores não prioritários da Administração Pública, alocando-as no Fundos Municipal ou Estadual de Saúde, após informação da Gerência Executiva da Saúde ou da SESAP/RN sobre o montante necessário para o cumprimento da determinação judicial.

VI – DO PEDIDO FINAL

ANTE O EXPOSTO, requer o Ministério Público:

a) a citação do **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE** e do **MUNICÍPIO DE MOSSORÓ** para que respondam aos termos da presente ação, querendo, no prazo legal, sob pena de revelia;

b) a procedência do presente pedido, confirmando-se as postulações contidas na tutela antecipada, a fim de que sejam o **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE** e o **MUNICÍPIO DE MOSSORÓ** condenados ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na disponibilização da **CIRURGIA DE ATROPLASTIA TOTAL DE QUADRIL** em favor da usuária **MARIA VALDELICE FERREIRA DE OLIVEIRA**, em estabelecimento integrante da rede pública de saúde ou mediante a contratação de prestador privado para tal finalidade específica, inclusive com o fornecimento dos materiais e próteses necessárias à realização do ato;

c) seja cominadas **multas diárias** em desfavor dos **Erários Públicos Estadual e Municipal** no valor de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, além de **multa diária pessoal aos Gestores Estadual e Municipal do SUS**, respectivamente **Secretário Estadual de Saúde George Antunes de Oliveira**, e **Secretário Municipal da Cidadania de Mossoró-RN Francisco Carlos Carvalho de Melo**, ou quem venha a lhes suceder no curso da ação, no valor de **R\$ 1.000,00 (mil reais)**, incidentes na hipótese de descumprimento da decisão, como forma de coerção aos

entes públicos e às referidas autoridades administrativas para obtenção do resultado específico pretendido, a teor do que preceituam os arts. 84, §§ 4º e 5º da Lei nº 8.078/90 (aplicável à ação civil pública por força da subsidiariedade do art. 21 da Lei nº 7.347/85), e 461, §§ 4º e 5º, do CPC, a ser revertida para o Fundo Federal de Direitos Difusos, e sem prejuízo de outras providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento;

d) argumentado o Estado do Rio Grande do Norte ou o Município de Mossoró no sentido da inexistência de verba orçamentária específica para atendimento do pedido, que determine este Juízo o remanejamento de verbas de outros setores não prioritários da Administração Pública, alocando-os do Fundo Municipal ou Estadual de Saúde, desde que suficientes para o atendimento do que foi requerido;

e) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto artigo 18 da Lei nº 7.347/85, além da intimação pessoal deste órgão ministerial dos atos e termos processuais, na forma da lei, mediante entrega dos autos com vista na sede da Promotoria, situada na Rua Cel. Gurgel, 260 (1º andar), Centro, Mossoró/RN (arts. 236, § 2º, do CPC, e 41, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público);

f) a produção de todo o gênero de provas em direito admitidas, especialmente a testemunhal, inspeção judicial e perícias.

O valor da causa é atribuído na ordem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Neste termos, pede deferimento.

Mossoró, 06 de julho de 2009.

GUGLIELMO MARCONI SOARES DE CASTRO
Promotor de Justiça

* *Em anexo:*

- *PPIC n° 040/2009-1°PJM, com 19 (dezenove) laudas numeradas e rubricadas.*