



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

47ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE NATAL
Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde Pública

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA TERCEIRA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE NATAL:

URGENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, através da 47ª Promotoria de Justiça de Natal - Tutela da Saúde Pública, signatária da presente, situada na Avenida Floriano Peixoto, n.º 550, 3º andar, Petrópolis, Natal/RN, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

**AÇÃO ORDINÁRIA
COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

contra o **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE e MUNICÍPIO DE NATAL**, a serem intimados para o cumprimento da medida antecipatória adiante pleiteada por meio dos seus secretários de saúde:

Dr. Domício Arruda Câmara Sobrinho, com endereço para intimações na Av. Deodoro da Fonseca, 730, 8º andar - Cidade Alta, nesta capital - Secretaria Estadual de Saúde; e

Maria do Perpétuo Socorro Lima Nogueira, na Rua Fabrício Pedrosa, 915, Ed. Novotel

Ladeira do Sol, 4º andar, salas 460/461, Petrópolis, nesta capital - Secretaria Municipal de Saúde,

e posteriormente citados pelas Procuradorias Gerais do Estado e do Município, nas sedes respectivas, em Natal/RN, aduzindo, para tanto, as razões de fato e de direito a seguir expendidas:

I - SÍNTESE FÁTICA

Em 08.06.2011, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, por meio da 47ª Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos da Saúde, instaurou o Inquérito Civil n.º 019/11, com o objetivo de acompanhar o processo de descredenciamento do Hospital Infantil Varela Santiago (HIVS) nos serviços de Alta Complexidade em Neurocirurgia para o Sistema Único de Saúde.

Tal descredenciamento foi noticiado pela própria Direção do Hospital através do Ofício n.º 077/11 (fls. 03/04 do IC), justificado pela impossibilidade financeira de custeio dos incrementos tecnológicos requisitados pela equipe de Neurocirurgia em atuação, com o objetivo de melhorar a qualidade da assistência oferecida aos pacientes mirins do SUS no RN.

Esta requisição refletia a demanda dos dois neurocirurgiões em exercício no HIVS - Dra. Mércia Bezerra e Dr. Ângelo Raimundo - por melhores condições para a realização dos procedimentos neurocirúrgicos pediátricos, especialmente quanto aos equipamentos existentes, definidos pelos médicos como precários na correspondência direcionada à chefia do Hospital.

Segundo esclarecido na correspondência (fls. 05/09), apesar do HIVS ser a referência em Neurocirurgia Pediátrica para o Sistema Único de Saúde no RN, aparelhos essenciais para o atendimento, tais como um Microscópio Cirúrgico, Tomógrafo, Aspirador Ultrassônico e Neuronavegador, disponíveis no Brasil há mais de dez anos, não eram acessíveis no Serviço, havendo, apenas, um microscópio antigo, com mais de 20 (vinte) anos de uso e que não atendia adequadamente a todos os tipos de cirurgia.

Transcrevendo trechos do depoimento dos profissionais, *“muitas crianças provavelmente ficariam com menos déficits neurológicos e teriam a retirada completa do tumor se tivéssemos um microscópio adequado”* (parágrafo segundo da fl. 06 do IC).

Foi relatado, ainda, que o crescimento da demanda por neurocirurgias, aliado à maior incidência de casos de urgência no serviço do HIVS, tornava incontestável a necessidade de um tomógrafo em suas dependências. Isso porque, a tomografia computadorizada é exame prévio essencial ao procedimento cirúrgico e, sem a disponibilidade da oferta no Hospital, o paciente, muitas vezes com estado de saúde delicado, precisava se deslocar para outra unidade de saúde para realizá-lo, com risco de agravamento do quadro.

Foi esse o caso de duas crianças atendidas no HIVS e encaminhadas para o Pronto Socorro Clóvis Sarinho, para submeterem-se a tomografias. Diante das dificuldades de transporte e dada à gravidade e instabilidade do estado de saúde, somente uma chegou a realizar o exame, tendo ambas falecido.

No que se refere ao desabastecimento de insumos e materiais hospitalares necessários à realização de procedimentos neurocirúrgicos, alguns foram alocados no Hospital através de doação da equipe médica ou por outros colaboradores, mas precisam de reposição imediata, pois se desgastam rapidamente com o uso frequente, a exemplo dos porta-agulhas, os quais não sustentam mais os fios utilizados (5-0 e 4-0), fazendo com que mais crianças saiam das cirurgias com fístula liquórica.

Outro ponto abordado e indicado como de extrema importância para o adequado funcionamento do serviço foi a escassez de recursos humanos.

Conforme exposto, ao contrário de outras especialidades médicas existentes no Hospital Infantil, a equipe de neurocirurgia vinha trabalhando com um número mínimo de profissionais, os quais, pela necessidade de um pós-operatório bem mais supervisionado dos pacientes, em razão de um maior índice de intercorrências do que em outras áreas médicas, acabavam ficando em constante sobreaviso (fático), sem, contudo, receber a contraprestação pela escala adicional de trabalho.

Isso gerava um desgaste considerável na equipe, dificultando o bom desempenho das atividades e, além disso, ferindo os preceitos do Código de Ética Médica.

O fecho da correspondência deu-se no sentido de que, sem condições adequadas de trabalho, não restava alternativa aos neurocirurgiões diversa da suspensão das neurocirurgias eletivas no HIVS, até que os gestores adotassem alguma providência definitiva para a resolução do problema. À carta foi anexada lista das crianças em espera pelos procedimentos (fls. 10/13).

Considerando a declaração da Direção do Hospital de que lhe faltavam condições para atender à demanda dos profissionais, bem como que o descredenciamento do Serviço implicaria em enorme impacto na assistência pediátrica aos usuários SUS no RN, este *Parquet* requisitou dos neurocirurgiões signatários dados estatísticos sobre as cirurgias realizadas no Serviço nos últimos anos e que se encaixavam nos critérios de utilização tecnológica complementar mínima, caracterizada por microscópico cirúrgico, aspirador ultrassônico e neuronavegador (fls. 17/29).

Tais documentos foram encaminhados em 15.06.2011, demonstrando a necessidade de que o Serviço Público disponível no RN (próprio ou conveniado) dispusesse de aparato médico-hospitalar minimamente compatível com os avanços da Medicina, eis que isso significaria não só melhores condições de trabalho, mas, também, menores riscos de seqüelas e agravos nas crianças atendidas.

Diante da existência de ação judicial em curso para garantir a

disponibilização de um Aspirador Ultrassônico na Rede Pública de Saúde (Ação Civil Pública n.º 0013107-33.2010.8.20.0001), de autoria ministerial, esta Promotoria apresentou proposta de acordo com os dois entes públicos réus (Estado e Município) para que, em solidariedade, garantissem o atendimento em Neurocirurgia Pediátrica à sua população. O ajuste foi aceito por ambos, com a indicação de que o ideal seria a estruturação em unidade pública, no caso, o Hospital Maria Alice Fernandes (HMAF), o qual já havia se mostrado receptivo à assunção do Serviço.

Após homologado, o acordo contemplou como obrigação das partes o seguinte (fls. 32/33):

Secretaria Estadual de Saúde: *“A SESAP se compromete a transferir o Microscópio com Carona e campo Moller-Wendell Internacional; HS. Moller HI-R cm Câmera de Vídeo Strinker, atualmente à disposição do Hospital Deoclécio Marques de Lucena, para o Hospital Maria Alice Fernandes, até o dia 31 de agosto de 2011, para utilização no Serviço de Neurocirurgia Pediátrica do Estado do RN; A SESAP se compromete a locar, junto à iniciativa privada, um Neuronavegador para disponibilização ao Serviço de Neurocirurgia Pediátrica do Estado do RN, nos procedimentos cirúrgicos em que o mesmo seja requisitado, garantindo a realização mínima de 12(doze) procedimentos por ano.*

Secretaria Municipal de Saúde: *“A SMS se compromete a locar, junto à iniciativa privada, um Aspirador Ultrassônico para disponibilização ao Serviço de Neurocirurgia Pediátrica do Estado do RN, nos procedimentos cirúrgicos em que o mesmo seja requisitado, garantindo a realização mínima de 24(vinte e quatro) procedimentos por ano.*

Parágrafo único. *Os contratos junto à iniciativa privada, mencionados nessa cláusula, deverão estar celebrados e devidamente firmados pelos entes públicos até o dia 31 de agosto de 2011, e deverão ter duração neste ano de 2011 até dezembro, assegurada a renovação anual, ressalvado ao Município a possibilidade de aquisição do equipamento e a partir de então fica liberado da locação.*

Tais obrigações atenderiam, inclusive, às únicas ressalvas feitas pela Direção do HMAF para abrigar o Serviço, quais sejam, a necessidade de garantia dos equipamentos, materiais e insumos cirúrgicos necessários aos procedimentos pelas secretarias de saúde Estadual e Municipal, assim como o incremento de recursos humanos, já que no seu corpo clínico não havia neurocirurgião. Registrou-se, ainda, a imprescindibilidade da retaguarda de leitos de UTI para o pós-operatório (fls. 35/37).

Importante frisar que o referido acordo judicial foi celebrado com o objetivo de melhoria da prestação dos serviços de neurocirurgias com o incremento de equipamentos tecnológicos, não se cogitando, à época, de uma possível paralização

total do serviço.

O acordo, portanto, deveria ter posto fim à desassistência vivenciada pelas crianças que aguardavam por neurocirurgias pelo SUS, especialmente porque foi construído com a participação ativa das secretarias de saúde, indicando as condições mais adequadas para oferta do serviço. Contudo, isso não foi o que aconteceu.

Ciente de que os prazos estabelecidos na composição judicial estavam transcorrendo sem que nenhum esclarecimento fosse prestado pelos entes públicos sobre as providências adotadas para cumpri-los, o Ministério Público expediu ofício recomendando a *“associação solidária de medidas, com abertura formal de processo administrativo para assegurar a transferência do Serviço de Neurocirurgia Pediátrica do Hospital Infantil Varela Santiago para outra unidade hospitalar até o final da primeira quinzena de agosto do ano em curso, uma vez que se afigura impossível a não existência desse serviço especializado em território potiguar, já que a assistência via TFD(Tratamento Fora de Domicílio) geraria inúmeros danos neurológicos e até mesmo mortes em desfavor das crianças e adolescentes potiguares”* (fls. 40/41 do IC).

Em resposta, a Secretaria Estadual de Saúde informou que estava encontrando dificuldades na condução das negociações junto aos hospitais da Rede para estruturação do serviço neurocirúrgico, necessitando de uma prorrogação do prazo pactuado em juízo (fl. 43).

Por ser de extrema urgência a situação das crianças com problemas neurológicos demandando neurocirurgia, o *Parquet* novamente oficiou à Pasta Estadual, manifestando sua oposição ao pedido (fls. 44/45 e 48), reiterando que as informações sobre recomendação expedida para estruturação do serviço deveria ser remetida no prazo de até 03(três) dias.

Em atenção, a SESAP enviou o Ofício n.º 2080/2011-GS, fazendo constar que o Serviço Estadual de Neurocirurgia estava sendo transferido para o Hospital Maria Alice Fernandes, *“dentro de condições mínimas exigidas e elencadas no processo, tais como: disponibilização de carga horária de neurocirurgias; especialista em Neurocirurgia Pediátrica; transferência inter hospitalar dos pacientes pelo serviço do SAMU; Serviços de UTI Pediátrica e equipamentos (tomografia computadorizada, microscópico cirúrgico, craniótomo e caixa básica instrumental cirúrgica para neurocirurgia)”* (fl. 50).

Conforme consta do referido ofício, parte desses equipamentos foram cedidos, em forma de empréstimo, pelo HIVS (um fixador de crânio ajustável e suporte cefálico; um craniótomo e uma caixa instrumental cirúrgica básica) e parte pelo INTO - Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (microscópico HS Moller-Wendel), pelo prazo de seis meses, enquanto era estruturado o serviço de alta complexidade em ortopedia no Hospital Deoclécio Marques de Lucena (fls. 51/52).

Por sua vez, a retaguarda de UTI Pediátrica e Tomografia Computadorizada ficaria a cargo do Hospital Monsenhor Walfredo Gurgel e o transporte inter hospitalar pelo SAMU Metropolitano (fls. 54/56), restando, apenas, a questão dos recursos humanos, aparentemente resolvida através dos profissionais que haviam ingressado recentemente no

quadro de pessoal da Pasta através do concurso público realizado em 2010 (fls. 58/69).

De posse de tais informações, as quais indicavam uma solução para a problemática vivenciada, novamente oficiou-se à SMS Natal requisitando esclarecimentos sobre o atendimento das crianças que estavam na lista de espera para neurocirurgia, especialmente quanto ao quantitativo de procedimentos já realizados e em quais hospitais. Concomitantemente, requisitou-se ao Hospital Maria Alice Fernandes a comprovação de que o serviço lá instalado já estava funcionando, em consonância com o ofício da SESAP (fls. 73/75).

Nesse interregno, o HIVS, que ainda não havia encerrado seu serviço neurocirúrgico no aguardo da estruturação do serviço estadual, remeteu listagem dos pacientes operados nos meses de abril, maio e junho de 2011, bem como dos internados no mês de agosto. Pelos registros, até 09.08.2011 já havia 26(vinte e seis) crianças em espera (fls. 77/88).

Mais uma vez foram expedidas notificações ministeriais às secretarias de saúde, dando-lhes conhecimento da listagem e solicitando esclarecimentos sobre as medidas operacionais que deveriam ser adotadas para a recepção dos pacientes no novo serviço, implantado no HMAF (fls. 91/92). Até porque, o próprio HIVS já havia colaborado com a transferência do atendimento para o novo local, disponibilizando o material neurocirúrgico e esclarecendo a equipe profissional, os pacientes e familiares sobre a situação, comunicando-os que, a partir de 25.08.2011, o ambulatório em neurocirurgia seria encerrado em suas dependências (fl. 94/95).

Contrariando as expectativas criadas após os compromissos firmados judicialmente por Estado e Município, em 19.08.2011, o HMAF oficiou a esta Promotoria explicitando, em síntese, que, apesar de ter disponibilidade para abrigar o Serviço Estadual de Neurocirurgia Pediátrica, os equipamentos mínimos, materiais, instrumental, suporte de UTI e equipe profissional necessários para a realização dos procedimentos ainda não haviam sido disponibilizados, estando a Unidade no aguardo de uma definição para iniciar o atendimento (fl. 97).

Na sequência, a SESAP encaminhou o ofício n.º 2345/2011, cujo teor indicava que os médicos do novo Serviço (Drs. Allexandro A. A. Nascimento; Flavio Mazzucatto; Mario Moraes; e Salassie Antonio) já estavam de posse da listagem dos pacientes em espera e os primeiros contatos para agendamento das consultas pré-operatórios haviam sido feitos (fls. 99/120).

Dito isso, o *Parquet* acreditou que o problema havia sido realmente resolvido e passou a encaminhar todas as crianças cujas mães compareceram às Promotorias da Saúde reclamando de dificuldades na obtenção de assistência neurocirúrgica ao Hospital Maria Alice Fernandes, para inserção no Serviço implantado. Tem-se como exemplo *Ana Julia Lima da Silva*, conforme termo de declaração e ofício de encaminhamento de fls. 121/123 do IC.

Mesmo assim, por cautela a Promotoria resolveu certificar-se de que o

atendimento pediátrico tinha sido efetivado, o que fez através de inspeção *in loco*, em 11.10.2011.

Na oportunidade, qual não foi a surpresa do Órgão Ministerial quando a Direção Geral, Clínica e de Enfermagem do HMAF descreveram um quadro de completa dissonância entre as afirmações da SESAP, pelo funcionamento do Serviço, e da realidade vivenciada no Hospital.

Conforme informado por Dr. Renilson, Diretor Clínico do HMAF e registrado no Termo de Inspeção de fls. 128/129, *“apesar de a SESAP ter decidido pela implantação do Serviço de Neurocirurgia Pediátrica no HMAF, ainda não foi disponibilizada estrutura física e de recursos humanos suficiente e adequada para absorção da demanda”*. Acrescentou que, até o momento da inspeção, somente um procedimento neurocirúrgico havia realizado, na paciente Leidiane Cunha da Silva Batista, proveniente da Maternidade Escola Januário Cicco, e ainda assim, a equipe de enfermagem destacada e as próprias válvulas utilizadas na cirurgia foram cedidas pelo Hospital Infantil Varela Santiago.

Com relação aos recursos humanos, destacou que o Hospital não dispunha de nenhum neurocirurgião em seu quadro, de modo que a única cirurgia realizada somente foi possível em razão da disponibilização de um profissional pelo Hospital Deoclécio Marques de Lucena. Ademais, como para a realização adequada de qualquer cirurgia eram necessários dois médicos, um principal e o cirurgião auxiliar¹, era impossível dar sequência aos procedimentos em tais condições.

Por sua vez, Dra. Suyame, Diretora de Enfermagem, esclareceu que, *“com o quantitativo de enfermeiros e técnicos de enfermagem do HMAF, sequer é possível o funcionamento simultâneo das duas salas cirúrgicas existentes na Unidade, com uma neurocirurgia e outra cirurgia pediátrica. Até existem equipamentos e anestesistas suficientes, mas faltam pessoal de enfermagem e neurocirurgiões”*.

Os diretores reforçaram, ainda, a necessidade de capacitação específica para o corpo técnico e do suporte de UTI para o pós-operatório da neurocirurgia, além de terem entregado, em mãos, à Promotoria listagem do material e equipamentos necessários à realização dos procedimentos (fls. 130/132).

Essa situação demonstrou claramente que nenhuma providência concreta havia sido adotada com vistas à estruturação do serviço. Muito pelo contrário, sua transferência do HIVS para o Hospital Maria Alice Fernandes deu-se sem observância das mínimas cautelas técnicas, perpetuando a desassistência que as crianças usuárias do SUS no RN com necessidade neurocirúrgica enfrentavam desde agosto.

1

Durante o ano de 2011, o Conselho Regional de Enfermagem tem adotado uma política fiscalizatória mais rígida sobre o cumprimento da Resolução n.º 280/2003-COFEN, que dispõe sobre a proibição do profissional de enfermagem atuar como auxiliar em procedimentos cirúrgicos, sob pena de responsabilização disciplinar.

Ainda na tentativa de solução consensual do problema, o Ministério Público expediu recomendação às secretarias de saúde do Estado e Município, para que, solidariamente, adotassem as medidas corretivas das pendências administrativas do Serviço Estadual de Neurocirurgia Pediátrica do HMAF, informando, no prazo de 20(vinte) dias, seu resultado.

Entretanto, a resposta obtida foi somente da SESAP (silente a SMS), e ainda assim no sentido de que estava sendo providenciada a contratação emergencial de pessoa jurídica para a oferta do serviço, sem esclarecer onde o mesmo seria executado, qual o número do processo administrativo deflagrado ou a previsão de sua conclusão, tendo em vista que o contrato dele decorrente implicará em despesa nova e o orçamento anual do Executivo está em vias de encerramento (fls. 144/145).

Assim, Nobre Julgador, aguardar eventual decisão da gestão sobre o que fazer no caso concreto significa esperar que grave dano à coletividade se concretize, tornando-se imprescindível a adoção das providências para a solução do problema o mais rápido possível, garantindo, de forma imediata, a atenção neurocirúrgica à população infantil usuária do SUS no nosso estado.

E essas providências, considerado o esgotamento de todas as tentativas consensuais possíveis junto à gestão sanitária estadual e municipal, o Ministério Público entende que somente obterá pela via judicial, com o Poder Judiciário solucionando a importante questão, impondo, pela força da lei, ao caso concreto, as normas protetivas vigentes no Estatuto da Criança e do Adolescente.

II - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Preliminarmente, cumpre fixar a competência da Justiça da Infância e Juventude para apreciação do conflito ora posto em Juízo, visto que é possível o surgimento de questionamento dentro da relação processual que se formará a partir da interposição da presente ação.

De início, devemos observar a disciplina trazida pela Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), concernente à competência da Justiça da Infância e da Juventude.

Neste sentido, dispõe o art. 148, IV, do ECA:

*“Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:
(...)*

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no artigo 209.”

Mais adiante, o Estatuto trata de esmiuçar a norma acima transcrita para asseverar que:

*“Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:
(...)
VII - de acesso às ações e serviços de saúde.”*

Deste modo, pela sistemática do Estatuto, demandas em que se discutam ações e os serviços de saúde frente ao direito de uma criança ou adolescente serão de competência do Juizado da Infância e da Juventude, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal.

O conceito de devido processo legal, na mesma medida em que aponta para um processo observante da legislação vigente, também aponta, como o nome já indica, um processo idôneo, apropriado à situação tutelável.

Desta forma, de acordo com o direito que se discute em juízo, haverá um tipo de processo e de tutela jurisdicional apropriada, de forma a se resguardar a efetividade deste direito.

Portanto, o princípio do devido processo legal apresenta uma plasticidade, de forma a permitir a adequada prestação jurisdicional, variando de acordo com o tipo de direito, ou ainda de acordo com o titular do direito, conforme o caso.

Na Infância e Juventude, o processo há de pautar-se pela garantia da prioridade absoluta, conceito este que exige instrumentais apropriados de tutela aos direitos infantis. **É esse o caso das disposições do ECA, que representam normas especiais de proteção, tendo, portanto, procedência sobre as normas gerais que determinam a competência das Varas da Fazenda pública.**

Tal assertiva ganha força ao se perceber que a especialidade das normas estatutárias garante, dentre outros aspectos:

- 1º) o conhecimento da demanda por um Juízo dotado de uma equipe interdisciplinar, a qual colabora com o magistrado na construção da solução em cada caso;
- 2º) o julgamento da causa dentro de um sistema de proteção e atendimento pautado pela completude institucional, de forma a incitar os juristas a orientar suas posições dentro de um maior espectro de contato com áreas afins às demandas da saúde (tais como educação e assistência

social);

3º) a aplicação de instrumentais de tutela diferenciados aos infantes, nos moldes previstos nos arts. 208 e seguintes do ECA; e

4º) o comprometimento jurisdicional com a especificidade dos demandantes infanto-juvenis, diferentemente de uma Vara da Fazenda Pública, em que os feitos relativos a crianças e adolescentes dividiriam espaço com vários outros tipos de feitos em que o Poder Público seja parte.

Deste modo, conclui-se que a garantia da prioridade absoluta será melhor consubstanciada em feito que transcorra perante o Juizado da Infância e Juventude - daí o disciplinamento estatutário.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por sua primeira turma, tem decidido, de forma reiterada, pela competência da Vara da Infância e da Juventude, conforme ilustra o acórdão abaixo transcrito:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA E CONDIÇÕES DA AÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRUÇÃO DE PRÉDIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE ORIENTAÇÃO E TRATAMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ALCOÓLATRAS E TOXICÔMANOS. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ARTS. 148, IV, 208, VII, E 209 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REGRA ESPECIAL. I - É competente a Vara da Infância e da Juventude do local onde ocorreu a alegada omissão para processar e julgar ação civil pública ajuizada contra o Estado para a construção de locais adequados para a orientação e tratamento de crianças e adolescentes alcoólatras e toxicômanos, em face do que dispõem os arts. 148, IV, 208, VII, e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Prevalecem estes dispositivos sobre a regra geral que prevê como competentes as Varas de Fazenda Pública quando presentes como partes Estado e Município. II - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 871204/RJ. Rel. Min. Francisco Falcão. 1ª Turma. DJ 29.03.07, p. 234).

É de se lembrar, ainda, que as normas de competência ora analisadas são de natureza absoluta, como estabelece o art. 209 do ECA, de forma categórica:

“Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.”

Por todas as implicações acima expostas, **fixa-se a competência da Vara Infanto-juvenil**, uma vez ser a mesma que melhor resguardará, no caso concreto, a tutela dos direitos da Infância e Juventude, assegurando julgamento com prioridade às causas que envolvam crianças e adolescentes, face à conduta inadequada ou omissão do Poder Público, exatamente como é o caso em baila.

Considerando a existência de mais de uma Vara da Infância e Juventude na Comarca de Natal, faz-se necessário compulsar a lei de organização judiciária do Estado do Rio Grande do Norte a fim de averiguar qual das Varas Especializadas é a competente para apreciação da presente ação civil pública.

Da análise da lei de organização judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, destaca-se o artigo 32, VIII, alínea “b” abaixo transcrito:

Art. 32. Às Varas da Comarca de Natal compete:

(...)

VIII - A Terceira Vara da Infância e da Juventude, privativamente: (Incluído pela Lei Complementar nº 294, de 5 de maio de 2005)

(...)

b) por distribuição, processar e julgar ação civil pública para proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e a adolescência;

Da leitura do dispositivo legal acima exposto, conclui-se que a 3ª Vara da Infância e Juventude é a competente para apreciação da ação coletiva proposta. Diante do regramento legal acima demonstrado, reafirma-se a regularidade da propositura da presente demanda coletiva.

III - DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RN E MUNICÍPIO DE NATAL, DECORRENTE DAS OBRIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE OFERTA DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Já no preâmbulo constitucional denota-se que o Estado brasileiro possui, entre as metas a serem alcançadas, o *bem-estar*, visando à consolidação de um Estado Democrático. E entre as várias facetas que integram o objetivo do *bem-estar*, indiscutivelmente encontra-se o respeito ao direito à saúde.

Nessa área, a competência legislativa encontra-se disciplinada no artigo 24, XII, da Constituição Federal:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde.”

A doutrina tradicional entende que, em ocorrendo competência concorrente,

cabe à União a edição de normas gerais, restando aos Estados e Distrito Federal a edição de normas suplementares, e aos municípios observar às normas emitidas pela União e pelos Estados, podendo adequá-las às suas realidades, desde que não contrariem o comando geral normativo.

No que toca à competência administrativa, entendida esta na tarefa de fazer concretizar o comando constitucional que trata a Saúde como direito social, o artigo 23 da CF também reparte a responsabilidade entre os três entes federativos:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios:

.....

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.”

Realizando uma análise sem maior profundidade, poder-se-ia chegar à conclusão de que a execução de ações e serviços de saúde seria de responsabilização das três esferas de governo, o que deslocaria a competência para julgamento do feito para a esfera federal, pela presença da União na lide, face às regras que norteiam a competência jurisdicional.

Entretanto, é equivocado pensar nestes termos.

É clara e não comporta maiores discussões que a disposição constitucional de que a competência administrativa é concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Mas, embora concorrente o exercício da competência administrativa, para se evitar desnecessários embates entre os diversos entes federativos, a determinação das responsabilidades relativamente à saúde deve pautar-se pelo princípio da predominância do interesse.

Colhe-se do escólio de Hely Lopes Meirelles², a conceituação e aplicação do chamado princípio da predominância do interesse:

“Serviços há de caráter privativo e de caráter comum às três Administrações. Quando aos primeiros, não padece dúvidas de que sua execução cabe exclusivamente à entidade estatal interessada; quanto aos segundos, já a questão oferece alguma dificuldade, em face de interesses equivalentes disputando a sua prestação. Para solucionar tais casos, aplica-se a regra seguinte: quando o serviço da entidade de grau superior coincidir em todos os pontos com o daquela de grau inferior, afastará o desta (ação concorrente-excludente); quando não coincidir em todos os

2

pontos, subsistirão ambos, como competências convergentes que se completam (ação complementar-supletiva).”

E continua o saudoso administrativista:

“O critério do interesse local é sempre relativo ao das demais entidades estatais. Se sobre determinada matéria predomina o interesse do Município em relação ao Estado-membro e ao da União, tal matéria é da competência do Município; se seu interesse é secundário, comparativamente com o das demais pessoas administrativas, a matéria refoge da sua competência privativa, passando para a que tiver interesse predominante a respeito do assunto. A aferição, portanto, da competência municipal sobre serviços públicos locais há de ser feita em cada caso concreto, tomando-se como elemento aferidor o critério da predominância do interesse, e não o da exclusividade, em face das circunstâncias de lugar, natureza e finalidade do serviço.”

Ora, a execução da política de saúde cabe preferencialmente ao município, restringindo-se a atuação federal e estadual no gerenciamento do sistema e participação no financiamento, excepcionalmente executando ações e serviços de saúde.

Até porque, 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, seria como considerar letra morta o atendimento ao princípio da descentralização (CF, art. 196, I) que norteia o Sistema Único de Saúde no Brasil.

A Lei 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, que veio dispor sobre a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como à organização e funcionamento dos serviços correspondentes, disciplina as competências de seus órgãos gestores, quais sejam, a União, o Estado e os Municípios.

À União (art. 16 do citado Diploma) cabe regular o funcionamento do Sistema em âmbito nacional, superintendendo as relações entre os vários subsistemas estaduais de saúde e, excepcionalmente, executando ações de vigilância sanitária e epidemiológica - onde não se enquadra a execução de ações que busquem a recuperação do estado de saúde como, por exemplo, o atendimento cirúrgico ao portador de doença neurológica.

Em contrário, obedecendo às diretrizes normativas, o gestor federal deve descentralizar os serviços aos Estados e Municípios, sendo este, por excelência, o responsável pela saúde dos cidadãos que residem em sua circunscrição territorial.

Em relação aos Estados e Municípios, assim dispõe a Lei Orgânica da Saúde no que diz respeito às suas competências:

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

I - promover a descentralização, para os 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.”

Analisando-se o conteúdo desses dispositivos, podemos sintetizar que compete à Gestão Sanitária Estadual promover a descentralização dos serviços e das ações de saúde para os municípios, prestando-lhes apoio técnico e financeiro sempre que necessário. Consequentemente, a assunção direta dos serviços somente deve existir de forma supletiva, quando se mostrar inviável a prestação direta pelos entes municipais.

Do mesmo modo, extrai-se da previsão normativa que a Gestão Municipal é responsável por planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos respectivos, justamente em razão do Princípio da Predominância do Interesse e da Descentralização inerentes ao Sistema.

No caso específico da Neurocirurgia Pediátrica não é diferente.

Em sendo o Município de Natal executor de serviços, deve providenciar esse atendimento cirúrgico aos seus munícipes, em compasso com a integralidade da assistência. Mas isso não é tudo.

Pela Programação Pactuada Integrada(PPI), firmada e revisada anualmente entre secretarias estadual e municipais de saúde para regular o acesso a procedimentos e serviços em toda a Rede Pública Estadual, Natal, além de responder pelos seus munícipes, pactuou (*Pactuar, nesse contexto, significa receber os recursos financeiros transferidos pelo Ministério da Saúde para o custeio dos procedimentos, realizando-os através de unidades próprias ou conveniadas/contratadas*) a realização das neurocirurgias com 105(cento e cinco) dos 167 municípios do RN, sendo, portanto, responsável pelo direcionamento desses pacientes para

os serviços de saúde existentes na Capital (planilhas anexas).

Ocorre que, desde a notícia de descredenciamento do HIVS como referência para o serviço a partir de agosto/2011, a SMS Natal quedou-se inerte na busca de uma alternativa para garantia da assistência aos usuários, de modo que, atualmente, inexistem plano de rede para a Atenção Neurocirúrgica Pediátrica no RN, assim como inexistem hospitais públicos aptos à execução do serviço.

Como complicador, a Neurocirurgia está entre as áreas de atuação médica com maior grau de especialização, notadamente quando o público-alvo do atendimento é infantil, que demanda uma formação peculiar do profissional.

Essas questões tornam praticamente inviável que um único município, no caso, Natal, arque com todos os ônus financeiros, técnicos e logísticos para a estruturação de um serviço que atenderá ao estado inteiro, justificando, sem sombra de dúvidas, hipótese de necessário apoio da Gestão Sanitária Estadual, a teor do art. 17, III da Lei Orgânica do SUS, já transcrito.

Tal apoio pode se materializar, por exemplo, na execução suplementar do serviço pela Secretaria Estadual de Saúde, através de uma de suas unidades hospitalares - como foi o caso do Hospital Maria Alice Fernandes; pelo co-financiamento dos serviços eventualmente contratados junto à iniciativa privada; pela disponibilização de recursos humanos para atuação em unidade de saúde municipal, entre outros.

Resta comprovada, portanto, a legitimidade passiva de ambos os entes públicos na demanda que ora é levada à apreciação judicial.

III.2. Da Política Nacional de Atenção ao Portador de Doença Neurológica

Além dos preceitos constitucionais e legais que fixam a responsabilidade dos dois entes públicos-réus na atenção integral aos usuários SUS em sua localidade, há, ainda, normatização específica exarada pelo Ministério da Saúde, a fim de regulamentar a assistência ao portador de doenças neurológicas no País: as portarias n.ºs 1.161, de 07.07.2005 e 746, de 27.12.2005.

A primeira delas institui a Política Nacional propriamente dita, estabelecendo as diretrizes de ação para cada ente federado, dentro de uma organização articulada entre o Ministério da Saúde, as Secretarias de Estado da Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde, com vistas a minimizar o dano da doença, melhorar o acesso dos pacientes ao atendimento especializado em neurologia e à neurocirurgia;

Em seu art. 3º, define os componentes fundamentais dessa Política, observados os três níveis de complexidade: Atenção Básica, Média e Alta Complexidade, sendo este último nível o que comporta os procedimentos neurocirúrgicos, a serem ofertados à população através de Unidades de Assistência e Centro de Referência, nos seguintes termos:

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

(...)

III - alta complexidade, que consiste em garantir o acesso aos procedimentos neurológicos, neurointervencionistas e neurocirúrgicos e assegurar a qualidade do processo, visando alcançar impacto positivo na sobrevida, na morbidade e na qualidade de vida e cuja assistência se dará por meio de Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Neurocirurgia e de Centros de Referência de Alta Complexidade em Neurocirurgia;”.

Além dessa previsão geral, o mesmo artigo traça o roteiro a ser observado por estados, DF e municípios para a implementação da política especializada de saúde, do que destacamos os principais pontos relativos ao planejamento, execução e controle dos serviços de atenção neurológica. Senão vejamos:

“IV - Plano de Prevenção e Tratamento das Doenças Neurológicas, composto por atenção pré-natal, ao parto, ao neonato, ao desenvolvimento neuropsicomotor, prevenção do trauma, assistência nutricional infantil, controle da hipertensão arterial sistêmica e do diabetes mellitus, que deve fazer parte integrante dos Planos Municipais de Saúde e dos Planos de Desenvolvimento Regionais dos Estados e do Distrito Federal;

V - regulamentação suplementar por parte dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, com o objetivo de regular a atenção ao portador de doenças neurológicas;

VI - a regulação, o controle e a avaliação de ações de atenção ao portador de doenças neurológicas serão de competência das três esferas de governo;

VII - sistema de informação que possa oferecer ao gestor subsídios para tomada de decisão no processo de planejamento, regulação, fiscalização, controle e avaliação, e promover a disseminação da informação;

VIII - diretrizes de condutas, em todos os níveis de atenção, que permitam o aprimoramento da atenção, regulação, controle e avaliação;

IX - capacitação e educação permanente das equipes de saúde de todos os âmbitos da atenção, a partir de um enfoque estratégico promocional, envolvendo os profissionais de nível superior e os de nível técnico, em acordo com as diretrizes do SUS e alicerçada nos pólos de educação permanente em saúde; (...).”.

Já a segunda (N.º 756/2005), conceituou serviços, estabeleceu prazos, fluxos e exigências mínimas para que unidades de saúde possam integrar as redes estaduais e/ou regionais de assistência ao paciente neurológico em Alta Complexidade, definindo-as como Unidades de Assistência e Centro de Referência.

Em seu art. 2º, fixa, inclusive, a obrigatoriedade de que tais prestadores de serviço (públicos ou conveniados) apresentem condições adequadas de atendimento aos usuários que necessitem de tratamento neurointervencionistas e/ou neurocirúrgico, *verbis*:

“Art. 2º - Determinar que as Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Neurocirurgia e os Centros de Referência de Alta Complexidade em Neurologia ofereçam condições técnicas, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos adequados à prestação de assistência especializada a portadores de doenças neurológicas que necessitem de tratamento neurointervencionista e/ou neurocirúrgico e desenvolvam forte articulação e integração com o nível local e regional de atenção à saúde, incluindo, na sua solicitação de credenciamento/habilitação, os critérios da Política Nacional de Humanização.”

A habilitação de tais prestadores como Unidades de Assistência ou Centro de Referência também foi especificada em minúcias pela citada portaria, nos arts. 3º, 4º e 5º, de modo que ambas podem ser diferenciadas pelos serviços que oferecem. Em resumo:

- as Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Neurocirurgia poderão prestar atendimento nos seguintes serviços de Alta Complexidade: Neurocirurgia do Trauma e Anomalias do Desenvolvimento; Neurocirurgia da Coluna e dos Nervos Periféricos; Neurocirurgia dos Tumores do Sistema Nervoso; Neurocirurgia Vascular; e Tratamento Neurocirúrgico da Dor e Funcional, sendo que, para credenciamento e habilitação, tais unidades deverão oferecer, no mínimo, os três primeiros serviços de alta complexidade descritos acima.

Há, ainda, a exigência de que um hospital sem serviço de Radioterapia na sua estrutura, para ser habilitado como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Neurocirurgia, deverá, obrigatoriamente, estabelecer, em conjunto com o respectivo Gestor do SUS, referências formais para o encaminhamento dos doentes para a assistência em Radioterapia.

- o Centro de Referência de Alta Complexidade em Neurologia é uma Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Neurocirurgia que exerça o papel auxiliar, de caráter técnico, ao respectivo Gestor do SUS na Política Nacional de Atenção ao Portador de Doença Neurológica e que possua os seguintes atributos: I. ser Hospital de Ensino, certificado pelo Ministério da Saúde e Ministério da Educação, de acordo com a Portaria Interministerial MEC/MS nº 1000, de 15 de abril de 2004; II. definir base territorial de

atuação, com um máximo de um centro de referência para cada 5 (cinco) milhões de habitantes; III. participar de forma articulada e integrada com o sistema local e regional; IV. ter estrutura de pesquisa e ensino organizada, com programas e protocolos estabelecidos; V. possuir adequada estrutura gerencial, capaz de zelar pela eficiência, eficácia e efetividade das ações prestadas; VI. subsidiar as ações dos gestores na regulação, fiscalização, controle e avaliação, incluindo estudos de qualidade e estudos de custo-efetividade; VII. participar como pólo de desenvolvimento profissional em parceria com o gestor, tendo como base a Política de Educação Permanente para o SUS, do Ministério da Saúde.

As unidades e centros de referência devem atender, ainda, às exigências da Agência Nacional da Vigilância Sanitária(ANVISA), quanto à área física estabelecida na Resolução da Diretoria Colegiada(RDC) n.º 50/2002, alterada pelas RDC n.ºs 307/2002 e 189/2003.

Da normatização transcrita, resta claro que todo usuário SUS no território nacional deve ter acesso à atenção neurológica integral, inclusive neurocirúrgica, cabendo à gestão regional e local, em ação articulada, providenciar a oferta dos serviços respectivos.

Essa necessidade de articulação decorre do Princípio da Integralidade da Assistência, havendo, inclusive, previsão expressa na Portaria n.º 756, no sentido de que os entes públicos desprovidos do serviço neurocirúrgico utilizem-se dos processos de regulação para ofertá-los à sua população:

“Art. 9º - Determinar que, na ausência de oferta de prestação de procedimentos de alta complexidade em neurocirurgia, correspondentes àqueles que integrem o rol de procedimentos da Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade - CNRAC, o respectivo Gestor do SUS deverá utilizar os seus processos operativos interestaduais de regulação com as respectivas Centrais Estaduais de Regulação de Alta Complexidade - CERAC solicitantes e executantes.”

Resta comprovada, portanto, a legitimidade passiva de ambos os entes públicos na demanda que ora é levada à apreciação judicial.

IV - DO DIREITO QUE SE PRETENDE TUTELAR

Os fundamentos básicos do direito à saúde no Brasil estão elencados nos artigos 196 a 2000 da Constituição Federal, sendo a disposição específica do primeiro que:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido

mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

O direito à saúde, tal como assegurado na Constituição de 1988, configura direito fundamental de segunda geração. Nesta geração estão os direitos sociais, culturais e econômicos, que se caracterizam por exigirem prestações positivas do Estado.

Não se trata mais, portanto, de apenas impedir a intervenção do Estado em desfavor das liberdades individuais, como nos direitos de primeira geração. Na verdade, consoante ensinamentos de Alexandre de Moraes, trazendo excerto de Acórdão do STF:

“Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Como destaca Celso de Mello:

c) enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade’ (STF - Pleno - MS nº 22164/SP - rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17-11-1995, p. 39.206)”³.

Destarte, os direitos de segunda geração conferem ao indivíduo o direito de exigir do Estado prestações sociais nos campos da saúde, alimentação, educação, habitação, trabalho, etc.

Cumpre-nos ressaltar, outrossim, que baliza nosso ordenamento jurídico o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal e que se apresenta como fundamento da República Federativa do Brasil.

Daniel Sarmento, em sua erudita obra intitulada “A Ponderação de Interesses na Constituição”, assevera que:

“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.

“Ainda que se destaque apenas o 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 irrestrito ao ser humano, razão última do Direito e do Estado”.⁴

Visando concretizar o mandamento constitucional, o legislador estabeleceu preceitos que tutelam e garantem o direito à saúde.

Dentre eles está a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, a qual estabelece, em seu art. 2º, que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Poder Público prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, assegurando acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Dispõe, ainda, que a atuação do Estado no que tange à Saúde será prestada através do Sistema Único de Saúde - SUS, com ações e serviços desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da CF, obedecendo, ainda, aos princípios próprios, a teor dos arts. 4º e 7º, abaixo transcritos:

“Art. 4º. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração

4

direta e indireta e das funções mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde - SUS.”

“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;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

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;”.

Verifica-se, destarte, que a própria norma disciplinadora do Sistema Único de Saúde elenca como princípio a integralidade da assistência, definindo-a 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.

Contudo, os fatos narrados demonstram que, ao contrário do que dispõe a legislação constitucional e infraconstitucional, o Sistema Único de Saúde, por intermédio de seus órgãos com atribuição em níveis municipal estadual, não tem garantido o atendimento ao paciente mirim de forma satisfatória, ignorando o acesso prioritário apregoado na Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Essa prioridade, inclusive, foi bastante reforçada no âmbito da política pública de saúde, através da instituição da “*Agenda de Compromissos para a Saúde Integral da Criança e Redução da Mortalidade Infantil*”, na qual o Ministério da Saúde estabelece a obrigatoriedade do cuidado integral e multiprofissional da criança, que dê conta de compreender todas as suas necessidades e direitos como indivíduo.

Tal agenda também traça as diretrizes para a organização de uma rede integrada de assistência, que deve se basear nos princípios já garantidos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e no Sistema Único de Saúde, como o **direito de acesso prioritário** aos serviços de saúde, hierarquizados e com enfoque da integralidade do indivíduo e da assistência, que garantam a resolubilidade adequada e promovam a equidade.

No caso do Rio Grande do Norte, a realidade inconcebível é de completa desassistência à criança com demanda neurocirúrgica, decorrente do descredenciamento do serviço de referência do Hospital Infantil Varela Santiago, sem que tenha sido providenciada a transferência para outra unidade pelas secretarias Municipal de Natal e Estadual de Saúde.

Até porque, pelo princípio da eficiência da Administração Pública, a ela não cabe apenas realizar o serviço, mas fazê-lo de modo a conseguir o melhor resultado possível, dispondo de todos os meios necessários.

Corroborando essa afirmação, Leonardo José Carneiro da Cunha⁵ 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 Pública⁶ e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade⁷.

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

Ainda, com base na lição de Juarez Freitas, afirma que *"na relação entre discricionariedade e os princípios da eficiência (dever de fazer do modo certo), da eficácia (dever de fazer aquilo que deve ser feito) e da economicidade (dever de otimizar a ação estatal), o administrado público, no exercício das escolhas administrativas, está obrigado a trabalhar tendo como meta a melhor atuação"*⁸.

Destarte, uma vez que o art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação, não deve este direito fundamental sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar-se-lhe o acesso.

5

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

6

Art. 37 da CF.

7

Devido processo legal substancial: art. 5º, LV, da CF.

8

Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 29.

Corroborando a exposição acima, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se, nos autos da ADPF 45, no sentido de promover e garantir o direito fundamental à saúde, conforme dispõe trecho da decisão proferida em medida cautelar, da lavra do Min. Celso de Mello, a seguir transcrito:

“(...) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

(...) Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

(...) Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.”

Não há dúvida, pois, quanto ao dever do Município de Natal e Estado do RN de garantirem o atendimento neurocirúrgico aos pacientes infanto-juvenis que dele necessitam, os quais se encontram desassistidos, em visível dano às suas integridades físicas.

V - DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

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

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

Reforça a possibilidade de concessão de tutela antecipada no caso que se apresenta o comando normativo estabelecido no art. 213 no Estatuto da Criança e Adolescente, abaixo transcrito:

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento:

§1º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§2º- O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente e compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

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.

In casu, a fumaça do bom direito restou evidenciada através de toda a argumentação exarada nesta peça, corroborada primordialmente pela listagem de fls. 78/81 do Inquérito Civil 019/2011, que comprova a necessidade de realização das neurocirurgias pediátricas nos pacientes constantes da listagem e pelos demais elementos de prova colacionados ao Inquérito Civil 019/2011 - 47ª Promotoria de Justiça, destacando neste os depoimentos dos neurocirurgiões os quais demonstram a inexistência, no Rio Grande do Norte, de um serviço de prestação obrigatória pelo Sistema Único de Saúde.

De fato, não há dúvidas de que o ordenamento jurídico pátrio tutela o direito invocado, com prioridade absoluta, na seara constitucional e mesmo legal.

Quanto ao perigo da demora, é certa a sua existência na medida em que, com o descredenciamento do Hospital Infantil Varela Santiago como serviço de referência em neurocirurgia pediátrica, as crianças com demanda neurocirúrgica passaram a ficar desassistidas, sofrendo risco de graves sequelas ou mesmo de vida.

Caso o pedido somente venha a ser deferido em decisão judicial de mérito, todos os dias a lista de espera para tais procedimentos cirúrgicos vai ser acrescida de outras crianças, as quais, enquanto aguardam, podem ter agravado seu estado de saúde ou mesmo vir a óbito.

Assim, presentes os requisitos exigidos em Lei, requer esse *Parquet*, desde já, a Vossa Excelência, a concessão da tutela antecipada, em caráter urgente, a fim de que

seja determinado ao Município de Natal e ao Estado do RN, pelas suas secretarias de saúde, que garantam e viabilizem, IMEDIATAMENTE, a realização das neurocirurgias pediátricas a todas as crianças que delas necessitem, estando algumas delas constante da lista de fls. 78/81 do Inquérito Civil 019/2011, em anexo.

Outrossim, cumpre destacar que a lista apresentada reflete a realidade de **dois meses** atrás, não contemplando as demais crianças que no último bimestre foram diagnosticadas com necessidade de realização de procedimento neurocirúrgicos e que estão espalhadas pela rede estadual de saúde, bem como os potenciais pacientes-mirins do SUS que, nos próximos meses, necessitarão de neurocirurgia e que precisarão da devida e imediata assistência neurocirúrgica.

Importante ainda frisar a necessidade, ser for caso, de contratação na rede privada ou através da contratação emergencialmente de cooperativa médica, ou ainda por outros mecanismos que se revelem adequados e eficientes para a prestação desses serviços de forma imediata, até a sua reativação definitiva, vez que para isto necessita um planejamento onde se garanta a prestação de forma contínua e regular.

Diante dessa constatação e da necessidade de tutela efetiva dos graves problemas de saúde que são abarcados por meio da presente ação coletiva, cuja sanção não poderá aguardar a estruturação definitiva do serviço próprio, o **Ministério Público** requer a CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA para que seja garantida, de forma **IMEDIATA**, pelo Município de Natal e Estado do Rio Grande do Norte a realização dos procedimentos neurocirúrgicos em todas as crianças que necessitem da neurocirurgia, obedecida a ordem de gravidade do quadro clínico e cronológica de solicitação.

Por se tratar de medida judicial em favor de crianças, requer, ainda, a fixação de multa única, no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada criança não atendida pelo comando judicial a ser aplicada em desfavor do respectivo secretário municipal ou estadual de saúde, a depender de quem descumprir. A multa deverá ser revertida em favor do Fundo de Saúde respectivo.

VI - DO PEDIDO PRINCIPAL

Ante o exposto, requer a Vossa Excelência:

a) requer a CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA para que seja garantida, de forma imediata pelo Município de Natal e pelo Estado do Rio Grande do Norte a realização dos procedimentos neurocirúrgicos em todas as crianças que necessitem da neurocirurgia, obedecida a ordem de gravidade do quadro clínico e cronológica de solicitação, até a estruturação de um serviço específico, sob pena de pagamento de multa única, no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada criança não atendida pelo comando judicial a ser aplicada em desfavor do respectivo secretário municipal ou estadual de saúde, que deverá ser intimado pessoalmente, a depender de quem descumprir. A multa

deverá ser revertida em favor do Fundo de Saúde respectivo (Municipal ou Estadual);

b) as CITAÇÕES do Estado do Rio Grande do Norte, na pessoa do Procurador Geral do Estado e do Município de Natal, na pessoa do Procurador Geral do Município, para, querendo, responderem à presente ação no prazo legal;

c) a confirmação da TUTELA ANTECIPADA e, no mérito, a CONDENAÇÃO do Estado do Rio Grande do Norte e do Município de Natal, na obrigação de fazer, a fim de que, solidariamente, garantam e viabilizem, de forma permanente, a estruturação de um serviço de Neurocirurgia pediátrica no Estado, com todos os materiais e insumos necessários e em excelentes condições de uso, além dos aparelhos tais como microscópio cirúrgico, tomógrafo, aspirador ultrassônico e Neuronavegador, bem como dos recursos humanos como equipe de enfermagem capacitada e de neurocirurgiões. Os entes públicos deverão garantir também a retaguarda dos leitos de UTI, para o pós-cirúrgico das crianças atendidas, além da propedêutica clínica sem demora, tudo sob pena de execução da obrigação de fazer, nos termos do art. 461 e seus parágrafos do Código de Processo Civil.

REQUER, MAIS AINDA, que as intimações dos atos processuais sejam pessoais, na forma do artigo 236, §2º, do Código de Processo Civil, na **Promotoria de Defesa dos Diretos da Saúde** (47ª Promotoria de Justiça da Comarca de Natal/RN), situada na Avenida Floriano Peixoto, nº 550, Petrópolis, Natal/RN.

Sem custas e emolumentos, em razão do disposto no artigo 18 da Lei n.º 7.347/85.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeitos fiscais.

Termos em que,
Pede deferimento.

Em Natal (RN), 25 de novembro 2011.

Kalina Correia Filgueira
47ª Promotora de Justiça em Substituição Legal

Elaine Cardoso de M. Novais Teixeira
62ª Promotora de Justiça - Defesa da Saúde Pública