

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0000763-19.2014.827.2706

REQUERENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

REQUERIDOS : MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA E ESTADO DO TOCANTINS

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS ingressou com **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** com pedido de tutela antecipada contra o **MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA/TO e ESTADO DO TOCANTINS**, para obrigar o Município a providenciar as ações tendentes à instalação e ao funcionamento, de pelo menos 10 (dez) leitos UTI pediátricas, e para o Estado adotar os meios necessários para auxiliar o Município no cumprimento das medidas acima especificadas e que a situação de extremo risco e urgência está exigindo. Informa que dados levantados pelo Hospital Municipal de Araguaína no ano de 2010 dão conta de que houve 70 (setenta) solicitações de UTI Pediátrica, destas 52 (cinquenta e duas) foram atendidas e em 18 (dezoito) casos a criança veio a óbito aguardando vaga ou condições técnicas para a transferência.

Aduz que o ofício n. 106/2014, datado de 20 de janeiro de 2014, da Secretaria Municipal de Saúde, dá conta de que no ano de 2012 o Hospital Municipal de Araguaína realizou 1.952 internações e no ano de 2013 2.323 internações, sendo que destas foram geradas 52 (cinquenta e dois) pedidos de UTI Pediátrica no ano de 2012 e 35 (trinta e cinco) pedidos de UTI Pediátrica no ano de 2013 e que apesar do expediente informar que todas as solicitações foram concluídas, houve dentro daquela unidade 35 (trinta e cinco) óbitos no ano de 2012 e 31 (trinta e cinco) óbitos no ano de 2012 e 31 (trinta e um) óbitos no ano de 2013.

Alega que em 25 de abril de 2011, foi instaurado Inquérito Civil Público, visando apurar as políticas públicas desempenhadas pelo Município de Araguaína e Estado do Tocantins para implantação de UTI Pediátrica. Informa que mensalmente chegam à Promotoria de Justiça, pedidos de tratamento fora de domicílio - TFD aéreo para crianças que pretendem vaga em Unidade de Tratamento Intensivo e que não obtida solução administrativa são interpostas ações civis públicas neste juízo, visando assegurar leito em local que disponha vaga, com a conseqüente transferência através de UTI aérea.

Aduz que durante a instrução do Inquérito Civil Público, foram colhidas informações junto a Direção do Hospital Municipal de Araguaína, Hospital Regional de Araguaína, Hospital e Maternidade Dom Orione, Conselho Regional de Medicina, Secretaria Municipal e Estadual de Saúde acerca das conseqüências da falta de leitos de UTI's Pediátricas em Araguaína e o mínimo de leitos necessários. Em resposta o Município de Araguaína, através do Secretário de Saúde da época, Sr. Eduardo Novaes Medrado, disse que haviam *solicitado aprovação da Resolução CIB n. 17/2011 e Proposta de Implantação de UTI Pediátrica no Hospital Municipal de Araguaína*. Assevera a Resolução CIB n. 17/2011, aprovada pelo Conselho Municipal de Saúde *Ad Referendum* do Plenário e aprovada, sem restrições, pelo Presidente da Comissão Intergestores Bipartite, Dr. Arnaldo Alves Nunes, a necessidade de aprovação da proposta de implantação de UTI Pediátrica no Hospital Municipal de Araguaína. Alega que as Resoluções CIB n.



17/2011 e n. 60/2012, segundo o atual Secretário Municipal de Saúde, não passaram de um pré-projeto, afirmando que este serviço deve ser prestado pelo Estado, por se tratar de serviço de alta complexidade. Assevera que o Município dispõe de equipamentos de média complexidade somente para estabilização de casos que se façam necessários e encaminhados em seguida para o serviço estadual.

Aduz que o Estado do Tocantins afirma através do ofício n. 6665/2013 que no projeto de construção no novo Hospital Geral de Araguaína haverá 10 (dez) leitos de UTI Pediátrica, mas sequer iniciou as obras da referida unidade hospitalar.

Requeru a concessão de tutela antecipada, afirmando que presentes os requisitos necessários. Requeru, ainda, a cominação de multa diária pessoal, para o caso de descumprimento de quaisquer dos comandos da decisão liminar, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Acostado ao pedido veio o Inquérito Civil n. 004/2013 instaurado pelo Ministério Público (evento 1).

No evento 3 foi determinada a intimação do Município de Araguaína e Estado do Tocantins para apresentarem manifestação prévia sobre os pedidos, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

O Estado do Tocantins alegou a vedação legal da tutela antecipada em face da Fazenda Pública quando importe em liberação de recurso; a ausência dos pressupostos permissivos para a concessão da tutela antecipada; bem como a afronta aos princípios constitucionais da reserva do possível e da separação de poderes. Requeru o indeferimento da antecipação da tutela requerida (evento 5).

O pedido de tutela antecipada foi deferido parcialmente, sendo determinado ao Estado do Tocantins que providenciasse, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a instalação e o funcionamento de seis leitos de UTI pediátrica no Hospital Municipal de Araguaína, com observância das normas da RDC/Anvisa n. 7/2010, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme decisão acostada no evento 7.

O Estado do Tocantins apresentou contestação, alegando que o pedido possui manifesta contradição ao princípio da separação dos poderes, além de representar grave ameaça a legalidade, a economia e a ordem pública. Requeru a total improcedência dos pedidos (evento 27).

Decretada a revelia do Município de Araguaína, uma vez que não apresentou contestação no prazo legal. Foi determinada a intimação das partes para especificarem as provas a serem produzidas (evento 32).

O Ministério Público requereu a produção de prova testemunhal (evento 34). Mas adiante, informou a ocorrência de óbitos no Hospital Municipal de Araguaína, ante a ausência de leitos de UTI pediátrica. Informou, ainda, que há relatos de que o Estado do Tocantins tem regulado a internação de pacientes que necessitam de UTI pediátrica, embora saiba que o Hospital Regional de Araguaína não existe esse tipo de tratamento (evento 39).

Designada audiência de conciliação (evento 41), esta não se realizou ante a ausência dos gestores e do procurador do Estado. O Ministério Público desistiu da prova testemunhal e requereu que fosse certificado nos autos quantas ações foram ajuizadas nos anos de 2013 e 2014, em que o pedido é a internação em UTI pediátrica, o que foi deferido (evento 49).



No evento 50 consta certidão informando que foram autuadas 27 (vinte e sete) ações civis públicas, nos anos de 2013 e 2014, nas quais o pedido é a internação em UTI pediátrica.

É o relatório. DECIDO.

1. DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Não há como falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nem em indevida interferência de um Poder nas funções de outro, se o Judiciário intervém a requerimento do interessado titular do direito de ação civil pública, a fim de compelir o Poder Público a cumprir os seus deveres constitucionais de proporcionar saúde às pessoas, que não foram espontaneamente cumpridos.

O Poder Executivo tem como finalidade assegurar aos cidadãos brasileiros os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento a igualdade e a justiça. Assim, não se caracteriza indevida ingerência do Judiciário no Poder Executivo quando se determina que este cumpra suas obrigações. Neste sentido:

"ESTATUTO DE CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Agravo de instrumento contra decisão que concedeu liminar em ação civil pública garantindo a menores o direito a vaga em creche municipal - Concessão de liminar que, observados os requisitos legais, não configura indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas caracterizaria o zelo próprio deste Poder no exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas em vigor - Inteligência dos artigos 208, IV e 211, § 2º da Constituição Federal e 54, IV, 208, caput e inciso III, 213, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente - omissis - Recurso de agravo prejudicado." (TJSP - AI 63.083-0 - Santo André - C.Esp. - Rel. Álvaro Lazzarini - J. 04.11.1999 - v.u.)

Em decisão proferida na Suspensão de Liminar nº 235, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal afirmou que *"Nesse sentido, o argumento central apontado pelo Estado do Tocantins reside na violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF/88), formulado em sentido forte, que veda intromissão do Poder Judiciário no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo estadual. Contudo, nos dias atuais, tal princípio, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz da realidade constitucional brasileira, num círculo em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam. Nesse sentido, entendo inexistente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, por violação ao art. 2º da Constituição. A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo estadual do Tocantins, em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional (art. 227)."*

Ainda no que tange a suposta usurpação da competência do Poder Executivo, vale também transcrever o entendimento esposado pelo Ministro Celso de Mello, firmando posição do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a participação do Judiciário na formulação de políticas públicas:

"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. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. 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. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos,



*descharacterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. 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. **É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.***

["\[1\]](#)

No mesmo sentido o Ministro Celso de Mello ao apreciar a Pet. 1.246-SC ponderou que "entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), 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 opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana".

Ademais, o princípio da prioridade absoluta possui força normativa e cogente, obrigando os demandados à adoção de providências urgentes no trato da infância e da juventude, mormente na esfera do direito fundamental à saúde. Como refere Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, em sua obra Políticas Públicas, a Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público: (...) o administrador está vinculado à Constituição e à implementação das políticas públicas da ordem social (quer diretamente quer em parceria com a sociedade civil - nesse sentido atuando também como fiscalizador), estando adstrito às finalidades explicitadas na Constituição, bem como nas leis integradoras, e não cumpri-las caracteriza omissão, passível de responsabilidade.

Diante de tão abalizada doutrina resta evidenciado que a inércia do Poder Executivo em garantir às crianças e adolescentes o direito fundamental à saúde autoriza a análise da matéria pelo Poder Judiciário.

2. DO MÉRITO

A Carta Magna, em seu artigo 5º, prevê a inviolabilidade do direito à vida, consolidando-o como um dos direitos fundamentais dos cidadãos. O direito à vida, inserido no contexto dos direitos fundamentais, tais como os demais, traz as prerrogativas de: a) imprescritibilidade (não se perde pelo decurso do prazo); b) inalienabilidade (inexiste possibilidade de transferência); c) irrenunciabilidade (não pode ser objeto de renúncia); d) inviolabilidade (impossibilidade de desrespeito); e) universalidade (engloba todos os indivíduos); f) efetividade (o Poder Público deve atuar para garantir a sua implantação) e g) indivisibilidade (não deve ser analisado isoladamente)[\[2\]](#).

O Direito à Saúde, configurando-se corolário do Direito à vida, fora pelo legislador Constitucional elevado ao patamar de Direito social, tutelando a prestação pelo Estado de um Sistema de saúde inclusivo, capaz de garantir o acesso digno universal ao sistema de saúde nacional, preservando-se, desta forma, o princípio norteador de todo o sistema jurídico, qual seja ele, o já aludido princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Brasileira tutelou esse bem jurídico essencial por meio de previsão expressa nos artigos 196 a 200,



Documento assinado eletronicamente por **JULIANNE FREIRE MARQUES**, Matrícula **184932**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148739304b**

sendo necessária a transcrição dos seguintes artigos:

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.

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:

[...]

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

[...]

Constata-se, pois, que o direito à vida, à saúde e à dignidade humana devem prevalecer, ainda que em detrimento de gastos públicos, já que configuram meio de resguardo de bens jurídicos essenciais para um regular convivência social entre os homens. Da mesma forma a Suprema Corte brasileira posicionou-se sobre a matéria, veja-se:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), 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 opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes. (Pet 1246 MC/ SC- MIN. CELSO DE MELO)

A Constituição Federal de 1988 tornou obrigatória a tutela da saúde a todos os entes da Federação, consoante se extrai do seu artigo 23, inciso II.

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.



A Lei nº 8.080/90 - dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências - ao preconizar em seu artigo 2º, que "a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício", o legislador imputa aos entes federativos o dever de promoção da saúde para a população.

Nesse diapasão, o art. 7º, por exemplo, da chamada Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), determina peremptoriamente que as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde deverão obedecer ao seguinte princípio, dentre outros:

"Art. 7º - (...) 11 - integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Aliás, no que diz respeito ao resguardo da saúde de criança e de adolescentes, merece destaque especial o art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim expresso: "A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência", sendo isto o que justamente falta à criança.

É importante frisar outra passagem desse mesmo texto legal, que em seu art. 11, § 2º, *in verbis*:

"Art. 11 - É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

[...]

§ 2º - Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação. "

Ora, a nossa Carta Magna determina que o Poder Público garanta a saúde das crianças e adolescentes. Não há, evidentemente, que se argumentar com a discricionariedade administrativa, uma vez que as normas fundamentais e sociais são cogentes e devem ser cumpridas, integralmente, pelo Estado. Este entendimento vem sendo adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende da leitura do RESP nº 435893/SP, registro nº 2002/0062310-8, publicado no DJ de 01/03/2004, pg. 00124.

O art. 30, inciso VII , da Constituição Federal, estatui competir aos Municípios prestar os serviços de atendimento à saúde da população, assegurando-se-lhes a cooperação técnica e financeira da União e do Estado. A cooperação financeira, via de regra, efetiva-se através da transferência de recursos do Fundo Nacional de Saúde (art. 2º, IV , da Lei nº 8.142/90). Portanto, são todos obrigados a prestar tais serviços, de forma solidária.

Reportando-se ao caso dos autos, é patente a inércia dos requeridos no que tange ao oferecimento de leitos em UTI pediátrica na cidade de Araguaína. Isso implica na nítida ofensa aos direitos fundamentais da criança e do adolescente. O princípio da prioridade absoluta possui força normativa e cogente, obrigando os demandados à



adoção de providências urgentes no trato da infância e da juventude, mormente na esfera do direito fundamental à saúde. Como refere Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, em sua obra Políticas Públicas, a Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público: (...) *o administrador está vinculado à Constituição e à implementação das políticas públicas da ordem social (quer diretamente quer em parceria com a sociedade civil - nesse sentido atuando também como fiscalizador), estando adstrito às finalidades explicitadas na Constituição, bem como nas leis integradoras, e não cumpri-las caracteriza omissão, passível de responsabilidade.*

Na esteira de Konrad Hesse^[3], a Constituição não é um mero pedaço de papel. Ao revés, possui força normativa e vincula os Poderes Constituídos, como se depreende da passagem a seguir transcrita: *"A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar 'a força que reside na natureza das coisas', tornando-se ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)".*

Por oportuno, cumpre desde já destacar que não há que se falar no caso dos autos em "separação de poderes", "intromissão na esfera de competência do executivo", "reserva do possível" ou qualquer teoria "moderna" hoje propagada em profusão por aqueles que, em prejuízo da população, buscam isentar o poder público do cumprimento de suas obrigações constitucionais e legais.

Com efeito, hoje está sedimentado nos Tribunais Superiores que incumbe sim ao Poder Judiciário o controle de políticas públicas, pois, em que pese a separação e independência dos Poderes, não é autorizado ao Administrador Público qualquer juízo de conveniência e oportunidade em cumprir ou não cumprir o que a Constituição Federal lhe determina, mormente em casos que envolvam a saúde e a vida dos destinatários dos serviços públicos. A garantia à saúde e à vida da população, não há como se negar, constitui mero corolário, como já dito acima, da dignidade da pessoa humana, princípio de direitos humanos que alicerça a formação de um Estado de Direito.

A partir dos ideais do constitucionalismo contemporâneo, tem-se que inexistente razão para a manutenção de um Estado de Direito sem garantia de dignidade mínima à população, e é isso que se busca *in casu*.

No caso em tela, busca-se a tutela jurisdicional em face de direitos fundamentais de segunda geração/dimensão (saúde). Há, pois, um dever fundamental à proteção, de cunho positivo, prestacional, e que vincula os requeridos, na perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana, fonte normativa que informa e conforma os demais princípios e regras no âmbito do Estado Democrático de Direito^[4].

É evidente a responsabilidade dos requeridos pela oferta de vagas suficientes para a internação hospitalar de crianças em UTI pediátrica junto à rede pública ou, caso inexistentes, junto à rede privada, resguardando, assim, a vida destas crianças. A celeridade exigida em situações de urgência e emergência a exigirem vaga em UTI pediátrica, especialmente por se tratar de crianças de tenra idade, não possibilita que se deixe a solução para apenas quando faltarem efetivamente as vagas.

Como informado pelo Ministério Público, dados levantados pelo Hospital Municipal de Araguaína no ano de 2010 dão conta de que houve 70 (setenta) solicitações de UTI pediátrica, destas 52 (cinquenta e duas) foram atendidas e em 18 (dezoito) casos a criança veio a óbito aguardando vaga ou condições técnicas para a transferência. No ofício n.



106/2014, datado de 20 de janeiro de 2014, da Secretaria Municipal de Saúde, consta que no ano de 2012 o Hospital Municipal de Araguaína realizou 1.952 internações e no ano de 2013 foram 2.323 internações, sendo que destas foram gerados 52 (cinquenta e dois) pedidos de UTI pediátrica no ano de 2012 e 35 (trinta e cinco) pedidos de UTI pediátrica no ano de 2013 e, que apesar do expediente informar que todas as solicitações foram concluídas, houve dentro daquela unidade 35 (trinta e cinco) óbitos no ano de 2012, 31 (trinta e cinco) óbitos no ano de 2012 e 31 (trinta e um) óbitos no ano de 2013.

Destarte, mostra-se necessário o pronto fornecimento do atendimento de que necessitam as crianças, cuja família não tem condições de custear transferências para UTI pediátrica. Neste sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE UTI PEDIÁTRICA. PRAZO. SAÚDE. DIREITO DA CRIANÇA. PRIORIDADE LEGAL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LO. MULTA. CABIMENTO. ARGÜIÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. 1. No caso de citação ou intimação por oficial de justiça, a contagem do prazo recursal inicia a partir da juntada do mandado cumprido aos autos. Inteligência do art. 241, inc. II, do CPC. 2. O ECA estabelece tratamento preferencial a crianças e adolescentes, mostrando-se necessário o pronto fornecimento do atendimento de que necessita a criança, cuja família não tem condições de custear. 3. A responsabilidade dos entes públicos é solidária e está posta nos art. 196 da CF e art. 11, §2º, do ECA. 4. A prioridade estabelecida pela lei enseja a responsabilização do poder público, sendo irrelevante a alegação de escassez de recursos. 5. Mostra-se cabível a ampliação do prazo para que o Município proceda a implantação da UTI pediátrica para cento e oitenta dias. 6. Fica mantida a fixação da multa diária pelo inadimplemento da obrigação, pois só haverá a sua incidência no caso de descumprimento, tendo sido assegurado ao ente público prazo bastante razoável para atender a determinação judicial. Recurso provido em parte. (Agravio de Instrumento Nº 70049228638, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/09/2012)

Cumpre salientar que o Ministério da Saúde, na Portaria nº 1.101, de 12 de junho de 2002, define o número de leitos hospitalares e de terapia intensiva de acordo com a recomendação da OMS, da seguinte maneira: a) leitos hospitalares: 2,5 - 3 leitos/1000 habitantes; b) leitos de UTI: 4 a 10% dos leitos hospitalares. Segundo o último censo do IBGE (2010), o Município de Araguaína conta com 150.484 habitantes. Destarte, o número adequado de leitos no Município seria: a) leitos hospitalares: 450 leitos; b) leitos de UTI, considerando 4% dos leitos hospitalares: 18 leitos; c) leitos de UTI, considerando 10% dos leitos hospitalares: 45 leitos. No tocante à necessidade de leitos hospitalares para clínica pediátrica a referida Portaria estabelece: Pediátrica 0,45 a 062 14,06 0,41 Leitos/1.000hab.

Destarte, o número de adequado de leitos hospitalares para clínica pediátrica no Município de Araguaína é de 61 leitos, sendo que, considerando o número adequado de leitos para UTI, no patamar máximo, tem-se a quantidade de seis leitos de UTI pediátrica. Segundo a Portaria nº 1.101/2002, do Ministério da Saúde, seria este o número adequado de leitos de UTI pediátrica no Município de Araguaína.

Na contestação apresentada pelo Estado do Tocantins consta que "A aquisição de equipamentos para atender os leitos de UTI Pediátrica no Hospital Municipal de Araguaína integra o Processo 2013.30550.1968, referente a aquisição de equipamentos, e esta contemplado no Subprojeto QualiSUS • Rede TOPAMA, sendo este uma iniciativa do Ministério de Saúde financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BIRD) com o objetivo de apoiar a estruturação e funcionamento das Redes de Atenção à Saúde-RAS, na região Interestadual do Bico do



Papagaio (TOPAMA), que compreende os estados do Tocantins, Pará e Maranhão."

Em seguida afirma que "O pedido e a decisão de implantar leitos de UTI no Hospital Municipal de Araguaína, não partiu da Gestão Estadual, e nem foi uma decisão unilateral desta Secretaria, mas uma solicitação do Gestor Municipal por ocasião da elaboração do Projeto, acatada pelos municípios da Região de Saúde do Médio Norte Araguaia e aprovado na Comissão Intergestores Bipartide com o apoio do Estado. Como o subprojeto não previa a liberação de recursos para a gestão municipal, foi acordado que o Estado faria essa aquisição pelo Subprojeto QualiSUS Rede TOPAMA e repassaria os equipamentos para a gestão municipal."

Por fim, o Estado do Tocantins afirma que pactuou com o Município de Araguaína, que a Secretaria Estadual de Saúde arcaria com a manutenção dos recursos humanos especializados em UTI Pediátrica, bem como a compra dos equipamentos para a implantação de 7 leitos de UTI Pediátrica, enquanto a Secretada Municipal de Saúde de Araguaína assumiria a responsabilidade do gerenciamento e da gestão do referido serviço. Verifica-se, portanto, que os fatos são incontroversos e, o Estado admite a necessidade dos leitos de UTI pediátrica na cidade de Araguaína.

Vale ressaltar que o atendimento de crianças e adolescentes constitui prioridade legal, e o art. 4º, parágrafo único, do ECA dispõe as crianças e os adolescentes têm (a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, (b) precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública e (c) fazem jus a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Posto isto, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, **PARA DETERMINAR** que:

1. o ESTADO DO TOCANTINS providencie a instalação e o funcionamento de 06 (seis) leitos de UTI pediátrica no Município de Araguaína, com observância das normas da RDC/Anvisa n. 7/2010, efetuando a compra dos equipamentos e a manutenção dos recursos humanos, sob pena de multa no valor de 1.000,00 (um mil reais), em razão do descumprimento da liminar, o que evidencia a necessidade de imposição de multa neste valor.

2. o MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA assuma o gerenciamento e da gestão do referido serviço, após a implantação dos leitos, sob pena de multa no valor de 1.000,00 (um mil reais).

Com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, julgo extinto o processo, com resolução de mérito. Publique-se. Registre-se e intimem-se. Sem custas a teor da legislação vigente. Estando a presente decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição, decorrido o prazo do recurso voluntário, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, para o reexame necessário, com as nossas homenagens.

Araguaína/TO, 05 de março de 2015.

Julianne Freire Marques

Juíza de Direito



Documento assinado eletronicamente por **JULIANNE FREIRE MARQUES**, Matrícula **184932**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148739304b**

[1] ADPF nr. 45, decisão monocrática do Excelentíssimo Ministro Celso de Mello em 29/04/2.004, Supremo Tribunal Federal

[2]

[3] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 24.

[4] Nesse sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 477 e ss.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANNE FREIRE MARQUES**, Matrícula **184932**.
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148739304b**