



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional da República da 1ª Região

PROCESSO Nº 0002050-39.2017.4.01.4300/TO
APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA
APELANTES: UNIÃO FEDERAL E ESTADO DO TOCANTINS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PARECER Nº 8917/2018/ML/PRR-1

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERADOS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

A corresponsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios pelo financiamento da saúde confere-lhes legitimidade passiva para figurar no feito.

Não há falar em inépcia da inicial, tendo em vista que os pedidos são claros e objetivos, fato, inclusive, que viabilizou o deferimento desses pelo Juízo de primeiro grau.

MÉRITO. APELAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO. INTERNAÇÃO EM UNIDADES DE TRATAMENTO INTENSIVO. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. RESERVA DO POSSÍVEL. SEPARAÇÃO DOS PODERES. INAPLICABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE O ESTADO FORNECER LEITOS DE UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA AOS NECESSITADOS.

A responsabilidade na prestação dos serviços de saúde é solidária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A reserva do possível não constitui óbice à realização de ações estatais, quando a ausência dessas ofende a garantia constitucional à vida e quando não há provas de impossibilidade orçamentária para execução da medida postulada.

Ao Poder Judiciário compete a função de interpretar a Constituição e as leis, de modo a assegurar a regular aplicação dessas normas, tarefa que foi fielmente cumprida no caso dos autos.

É dever do Estado garantir o direito à disponibilização de leitos de unidades de terapia intensiva sempre que, a critério médico, o estado clínico do paciente o exigir, sob pena de violação a direitos fundamentais consignados na Constituição Federal, tais como o direito à saúde e à vida.

Parecer pelo não provimento dos recursos de apelação.

Colenda Turma

I

OS FATOS

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e pelo Estado de Tocantins em ação civil pública em que se discute a obrigação de fornecimento de leitos de Unidades de Tratamento Intensivo – UTI a todos que delas necessitarem.

O Ministério Público Federal, o Ministério Público do Estado do Tocantins e a Defensoria Pública do Estado do Tocantins ajuizaram ação civil pública, com pedido liminar, em desfavor da União Federal e do Estado de Tocantins, objetivando a regularização da assistência hospitalar, em especial para os pacientes que necessitam de atendimento em unidades de terapia intensiva em leitos adultos e pediátricos, por meio da condenação dos réus em obrigação de fazer,

consistente em garantir de forma imediata e ininterrupta a oferta de leitos de UTI a todos os pacientes que necessitem.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, nos seguintes termos:

Ante o exposto, resolvo o mérito (art. 487, I, CPC) das questões submetidas da seguinte forma:

(I) acolho o pedido dos autores para condenar os demandados à obrigação de fazer, consistente em determinar que o ESTADO DO TOCANTINS e a UNIÃO disponibilizem leitos de UTI a qualquer pessoa que dele necessitar, dentro de 24 horas da apresentação da prescrição médica nesse sentido ao setor de regulação da Secretaria de Estado da Saúde, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso, por paciente, nos termos do artigo 537 do CPC, limitada a R\$ 500.000,00 por pessoa;

(II) rejeito os seguintes pedidos dos autores: (a) pedido de fixação de preço justo para diária de UTI; (b) imposição de obrigação de habilitar leitos de UTI; (c) inclusão de valores no orçamento público para aquisição de leitos de UTI. (fls. 336/337)

Irresignados, a União e o Estado do Tocantins interpuseram recursos de apelação, alegando, em síntese: a) ilegitimidade passiva da União; b) inépcia da inicial, em razão da indeterminação do pedido; c) reserva do possível; d) descentralização dos serviços do SUS; e) devido cumprimento do dever constitucional da União com relação aos repasses ao SUS; e f) independência entre os poderes.

II

PRELIMINARES

II.1 – A LEGITIMIDADE PASSIVA.

A análise da legitimidade passiva dos entes federados exige investigar a função desses no Sistema Único de Saúde – SUS.

O SUS tem gênese constitucional, especialmente no artigo 198¹ da Carta da República. A Lei nº 8.080/90 conferiu densidade a esse comando constitucional, estabelecendo de forma pormenorizada seus mecanismos de funcionamento.

¹Art. 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:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

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

III - participação da comunidade.

O artigo 7º da Lei nº 8.080/90, em seu inciso IX², reproduz e reforça os princípios constitucionais da descentralização, regionalização e hierarquização dos serviços de saúde promovidos pelo SUS. Vale dizer, os serviços desse sistema devem ser prestados preferencialmente pela esfera de poder que esteja mais próxima do assistido, no caso a municipal, de acordo com as peculiaridades de cada região brasileira e tendo na União o órgão hierarquicamente superior aos estados que, por sua vez, têm ascendência sobre os municípios.

As funções dos diferentes níveis do Poder Executivo foram distribuídas, portanto, conforme esses critérios.

Dessa sistemática resultou para os municípios a incumbência de executar os serviços de saúde, preferencialmente. Essa ordem está expressa no inciso I do artigo 18 da Lei nº 8.080/90:

Art. 18. À direção municipal do Sistema 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;

A determinação de que os serviços de saúde sejam executados preferencialmente pelos municípios e, em seguida, pelos

²Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

estados, para que só então se cogite de execução diretamente pela União é confirmada pela redação dos incisos I e III do artigo 17³ e XV do artigo 16⁴, todos da Lei nº 8.080/90.

Nesse quadro, não há dúvida que a responsabilidade pelo custeio do tratamento é das três esferas da Federação.

Especificamente em relação à União, o artigo 198 acima transcrito impõe a esse ente corresponsabilidade pela efetividade do serviço de saúde. Há de se fazer, porém, a ressalva de que a responsabilidade da União atinente à execução dos serviços é supletiva em relação à dos estados e municípios.

Essa supletividade, contudo, não se verifica com relação ao financiamento do SUS. Observe-se, a propósito, o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 198 da Constituição:

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

³Art. 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;

(...)

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

⁴ Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

(...)

XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal;

O *caput* do artigo 36 da Lei nº 8.080/90 reforça essa conclusão. Confira-se:

Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Como se vê, o tratamento constitucional e legal dado à execução dos serviços é diverso daquele conferido ao financiamento, de modo que não decorre da obrigação de executar a responsabilidade pelo total financiamento.

É possível, portanto, depreender que incumbe à União participar no financiamento desse serviço.

Na tentativa de eximir-se dessa responsabilidade, a União afirma que já cumprira, antes, o seu dever de financiamento, quando repassou as verbas que lhe competia transferir. Ocorre que, mesmo tendo em conta a descentralização dos serviços do SUS e o repasse prévio de verbas da União, não se pode dizer que a União se desincumbiu completamente de seus deveres perante os administrados, no que concerne à saúde, a partir de quando efetuou os repasses financeiros. É o que se pode extrair do dever de fiscalização e controle

pela União das atividades do SUS, conforme estabelecem os incisos XII e XVII do artigo 16 da Lei nº 8.080/90. Confira-se:

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

.....

XII - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

.....

XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais;

De se concluir, portanto, que a deficiência na assistência hospitalar relativa à oferta de leitos de UTI é, também, de responsabilidade da União. No Supremo Tribunal Federal, a tese da responsabilidade solidária entre os entes da federação é hoje pacífica:

Além disso, a agravante, reiterando os fundamentos da inicial, aponta, de forma genérica, que a decisão objeto desta suspensão invade competência administrativa da União e provoca desordem em sua esfera, ao impor-lhe deveres que são do Estado e do Município. Contudo, a decisão agravada deixou claro que existem casos na jurisprudência desta Corte que

afirmam a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde.

Após refletir sobre as informações colhidas na Audiência Pública - Saúde e sobre a jurisprudência recente deste Tribunal, é possível afirmar que, em matéria de saúde pública, a responsabilidade dos entes da Federação deve ser efetivamente solidária.

No RE 195.192-3/RS, a 2ª Turma deste Supremo Tribunal consignou o entendimento segundo o qual a responsabilidade pelas ações e serviços de saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios. Nesse sentido, o acórdão restou assim ementado:

'SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.'

(RE 195.192-3/RS, 2º Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 22.02.2000).

Em sentido idêntico, no RE-AgR 255.627-1, o Ministro Nelson Jobim afastou a alegação do Município de Porto Alegre de que não seria responsável pelos serviços de saúde de alto custo. O Ministro Nelson Jobim, amparado no

precedente do RE 280.642, no qual a 2ª Turma havia decidido questão idêntica, negou provimento ao Agravo Regimental do Município:

'(...) A referência, contida no preceito, a 'Estado' mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios. Tanto é assim que, relativamente ao Sistema Único de Saúde, diz-se do financiamento, nos termos do artigo n.º 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Já o caput do artigo informa, como diretriz, a descentralização das ações e serviços públicos de saúde que devem integrar rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo. Não bastasse o parâmetro constitucional de eficácia imediata, considerada a natureza, em si, da atividade, afigura-se como fato incontroverso, porquanto registrada, no acórdão recorrido, a existência de lei no sentido da obrigatoriedade de fornecer-se os medicamentos excepcionais, como são os concernentes à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), às pessoas carentes. O município de Porto Alegre surge com responsabilidade prevista em diplomas específicos, ou seja, os convênios celebrados

no sentido da implantação do Sistema Único de Saúde, devendo receber, para tanto, verbas do Estado. Por outro lado, como bem assinalado no acórdão, a falta de regulamentação municipal para o custeio da distribuição não impede fique assentada a responsabilidade do Município. (...) " (RE-AgR 255.627-1/RS, 2ª Turma, Ministro Nelson Jobim, DJ 21.11.2000)

A responsabilidade dos entes da Federação foi muito enfatizada durante os debates na Audiência Pública - Saúde, oportunidade em que externei os seguintes entendimentos sobre o tema:

O Poder Judiciário, acompanhado pela doutrina majoritária, tem entendido que a competência comum dos entes resulta na sua responsabilidade solidária para responder pelas demandas de saúde.

Muitos dos pedidos de suspensão de tutela antecipada, suspensão de segurança e suspensão de liminar fundamentam a ocorrência de lesão à ordem pública na desconsideração, pela decisão judicial, dessa divisão de responsabilidades estabelecidas pela legislação do SUS, alegando que a ação deveria ter sido proposta contra outro ente da Federação.

Não temos dúvida de que o Estado brasileiro é responsável pela prestação dos serviços de

saúde. Importa aqui reforçar o entendimento de que cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios agirem em conjunto no cumprimento do mandamento constitucional.

A Constituição incorpora o princípio da lealdade à Federação por parte da União, dos Estados e Municípios no cumprimento de suas tarefas comuns.

De toda forma, parece certo que, quanto ao desenvolvimento prático desse tipo de responsabilidade solidária, deve ser construído um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos.

Ressalto que o tema da responsabilidade solidária dos entes federativos em matéria de saúde também poderá ser apreciado pelo Tribunal no RE 566.471, Rel. Min. Marco Aurélio, o qual tem repercussão geral reconhecida, nos termos da seguinte ementa:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controversia sobre a obrigatoriedade de o Poder público fornecer medicamento de alto custo.

Também tramita nesta corte a Proposta de Súmula Vinculante nº 4, que propõe tornar vinculante o entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade solidária dos

entes da Federação no atendimento das ações de saúde. Referida PSV teve a tramitação sobrestada por decisão da Ministra Ellen Gracie, Presidente da Comissão de Jurisprudência, e está no aguardo da apreciação do mérito do referido RE 566.471 (DJe 26.8.09).

Assim, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, segue as normas constitucionais que fixaram a competência comum (art. 23, II, da CF), a Lei Federal n.º 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência desta Corte. Entendo, pois, que a determinação para que a União arque com as despesas do tratamento não configura grave lesão à ordem pública.

A correção ou não deste posicionamento, entretanto, não é passível de ampla cognição nos estritos limites deste juízo de contracautela, como quer fazer valer a agravante.

Da mesma forma, as alegações referentes à ilegitimidade passiva da União, à violação do sistema de repartição de competências, à necessidade de figurar como réu na ação

principal somente o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e à desconsideração da lei do SUS, não são passíveis de ampla delibação no juízo do pedido de suspensão de segurança, pois constituem o mérito da ação, a ser debatido de forma exaustiva no exame do recurso cabível contra o provimento jurisdicional que ensejou a tutela antecipada. Nesse sentido: SS-AgR n.º 2.932/SP, Ellen Gracie, DJ 25.4.2008 e SS-AgR n.º 2.964/SP, Ellen Gracie, DJ 9.11.2007. entre outros.

Ademais, diante da natureza excepcional do pedido de contracautela, evidencia-se que a sua eventual concessão no presente momento teria caráter nitidamente satisfativo, com efeitos deletérios à subsistência e ao regular desenvolvimento da saúde da paciente, a ensejar a ocorrência de possível dano inverso.

Neste ponto, o pedido formulado tem nítida natureza de recurso, o que contraria o entendimento assente desta Corte acerca da impossibilidade do pedido de suspensão como sucedâneo recursal, do qual se destacam os seguintes julgados: SL 14/MG, rel. Maurício Corrêa, DJ 03.10.2003; SL 80/SF, rel. Nelson Jobim, DJ 19.10.2005; 56-AgR/DF, rel. Ellen Gracie, DJ 23.6.2006.

Melhor sorte não socorre à agravante quanto aos argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a decisão agravada consignou, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não é suficiente para impedir o seu fornecimento pelo Poder Público.

Além disso, não procede a alegação de temor de que esta decisão sirva de precedente negativo ao Poder Público, com possibilidade de ensejar o denominado efeito multiplicador, pois a análise de decisões dessa natureza deve ser feita caso a caso, considerando-se todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida.

Por fim, destaco que a agravante não infirma o fundamento da decisão agravada de que, em verdade, o que se constata é a ocorrência de grave lesão em sentido inverso (dano inverso), caso a decisão venha a ser suspensa (fl. 183). Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental. (Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175/Ceará, DJe de 30.04.2010).

De se concluir, portanto, que a regularização na assistência hospitalar, em especial com relação ao tratamento devido aos pacientes que necessitam de cuidados intensivos, é de responsabilidade dos três entes federados.

II.2 – INÉPCIA DA INICIAL.

O Estado do Tocantins alega que o pedido desta ação é indeterminado, tendo em vista que visa compelir o Estado a realizar medidas administrativas sem apontar quais seriam essas medidas, além de supostamente ser impossível de se estabelecer quais seriam os casos de alta complexidade. Essa alegação não merece acolhida, conforme será visto.

Conforme já mencionado, a presente ação civil pública objetiva a regularização da assistência hospitalar, em especial para os pacientes que necessitam de atendimento em unidades de terapia intensiva em leitos adultos e pediátricos. Para tanto, o *Parquet* requereu, em face dos réus, a imposição de obrigação de fazer para, liminarmente:

a) - Providenciar imediata oferta de leitos de UTI, em tempo oportuno, por meio da rede pública ou privada, dentro ou fora do Estado, a todos os pacientes com prescrição de UTI demandados para o setor de regulação da Secretaria de Estado da Saúde, permanentemente (já demandados e que virem a ser). Caso haja utilização de contratação da rede privada, que seja observado o preço justo, integrados os valores repassados pela União e gastos pelo Estado;

b) obrigar a União e o Estado a habilitarem os leitos de UTI que atualmente compõe os serviços de UTI no Tocantins, a fim de que a União participe do cofinanciamento (artigo 198, § 1º da CF) (art. 2, parágrafo 2º Portaria 3432/98, que estabelece critérios de classificação para UTI - habilitação pelo gestor);

c) subsidiariamente, que determine ao Estado do Tocantins que inclua no orçamento (PPA, LDO e LOA) para o exercício financeiro de 2018, valores específicos e necessários à aquisição de leitos de UTI na rede pública de saúde estadual, conforme os parâmetros estabelecidos pela legislação, valendo-se, para tanto, se for o caso, da reserva de contingência, sob pena de multa diária.

Em definitivo, o Ministério Público Federal postulou a confirmação dos pedidos de urgência, de modo que os réus sejam compelidos a garantir de forma imediata e ininterrupta a oferta de leitos de UTI a todos os pacientes demandados para o setor de regulação da Secretaria de Estado da Saúde por meio de prescrição médica, nos termos da Constituição Federal e das Portarias mencionadas na inicial.

Nesse contexto, não há falar em inépcia da inicial, em razão da indeterminação do pedido, tendo em vista que os pedidos são claros e objetivos, fato, inclusive, que viabilizou o deferimento desses

pelo Juízo *a quo*. Acerca desse ponto, o seguinte excerto da sentença de primeiro grau é elucidativo:

Os pedidos são claros e objetivos, requerendo-se a regularização da oferta dos leitos da UTI a todos os pacientes necessitados, segundo portarias mencionadas na inicial, bem como a obrigação de fazer para que os demandados habilitem os leitos de UTI e, subsidiariamente, para que haja a inclusão no orçamento para o exercício de 2018, de modo a suprir as deficiências no setor. No caso, houve a demonstração da carência de leitos, conforme se infere dos documentos que acompanharam a inicial (termos de audiência, relatórios e portarias em anexo). (fl. 328)

III

O MÉRITO

III.1 – A RESERVA DO POSSÍVEL.

A reserva do possível impõe levar em consideração as limitações orçamentárias quando se debate a implantação de direitos a cargo do Poder Público. Essa cláusula não é, por certo, intransponível. Sua prevalência depende da análise da situação concreta, quando se deve investigar se o direito reivindicado é razoável e se há recursos

para fazer frente a esse direito. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO) (STF, ADPF 45, rel. Min. Celso de Mello, monocrática, DJ 29.04.2004).

Do voto do relator extrai-se o seguinte excerto, que confirma a necessidade de avaliar a razoabilidade do direito e a disponibilidade financeira:

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, descaracterizar-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.

Como visto, a escusa da reserva do possível somente pode ser invocada quando não se está diante de direito relacionado à própria sobrevivência do indivíduo e na hipótese de não haver recurso financeiro para cumprir a obrigação imposta. Nestes autos não se constata esses óbices. O direito em debate está inegavelmente associado ao núcleo existencial do ser humano: a saúde. De outra ponta, não há notícia nos autos de restrição orçamentária que impeça o

cumprimento da medida requerida. Nessa perspectiva, é impossível avaliar se há transgressão da reserva do possível.

III.2 – A SEPARAÇÃO DOS PODERES.

Os apelantes afirmam que, em obediência à separação dos poderes, o Poder Judiciário não pode ingerir de modo indiscriminado no mérito das políticas públicas efetivamente implementadas pela Administração.

A estrutura constitucional brasileira consagrou a separação dos poderes⁵. Essa forma de organização implica o exercício de parcelas do Poder Político por órgãos distintos, independentes e harmônicos entre si, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ao Poder Judiciário compete a função de interpretar a Constituição e as leis, de modo a assegurar a regular aplicação dessas normas, tarefa que foi fielmente cumprida no caso dos autos.

Nem mesmo a falta de regra que permita o exercício de garantia individual consagrada na Constituição, que não é o caso dos autos, impede o exercício do direito, dado que compete ao Poder Judiciário assegurar a efetividade da Carta Política, conferindo aos jurisdicionados os direitos deferidos pela Constituição.

⁵ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

III.3 – A OBRIGAÇÃO DE O ESTADO FORNECER LEITOS DE UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA

A insuficiência de leitos para a prestação de cuidados intensivos, constantemente judicializada, tem levado a óbito centenas de pessoas que dependem dos serviços do SUS.

No caso dos autos, a fim de fundamentar os pedidos contidos na inicial, o *Parquet* demonstrou a carência de leitos no Estado do Tocantins em relação às normativas que deveriam ser seguidas por esse ente. Confira-se:

30. O relatório de vistoria realizado em março do corrente ano demonstra, além da paralisação inquestionável de cirurgias por falta de leitos de UTI, o descumprimento da Portaria nº 2395/2011, que estabelece que o número de novos leitos de retaguarda de enfermarias clínicas e terapia intensiva (UTI) será calculado de acordo com parâmetros de necessidade, por tipo de leito, conforme Portaria n. 1.631/2015, que estabelece critérios e parâmetros para planejamento e programação de ações e serviços de saúde no âmbito do SUS, e substituiu a Portaria nº 1.101/GM/MS (fls. 90/92).

31. Em reunião administrativa, realizada antes da propositura da ação, ainda no ano de

2014, representantes da Secretaria Estadual de Saúde acrescentaram que, nos termos da então vigente Portaria GM nº 1101/2001, existem parâmetros populacionais para a necessidade de leito da população regional. Com base nesses parâmetros, existia no Tocantins um déficit de 183 leitos de UTI Adulto.

32. Após estudo realizado pela Coordenação de Atenção Especializada subsidiou a Secretaria de Estado da Saúde - SESAU para tomar as providências contidas nas informações prestadas, relativas aos projetos de ampliação desses leitos, observou-se que, mesmo com a conclusão dessa ampliação, o número de leitos de UTI Adulto não atingirá o número de leitos necessários para atender a população, nos termos da Portaria GM nº 1101/2001.

33. Nesta mesma reunião, relatou-se ainda que, para a solução imediata do problema instalado, a única maneira de garantir o acesso dos pacientes que necessitam de leito de UTI em tempo hábil, é por meio da ampliação da oferta, diretamente ou complementarmente, conforme prevê a legislação sanitária. Finalizou dizendo que já ocorreram situações em que pacientes regulados foram a óbito aguardando a liberação do leito de UTI.

34. À época (junho de 2014), existiam 78 (setenta e oito) leitos de UTI adulto e, deste número, 49 (quarenta e nove) eram regulados.

35. Já no PP 009/2014 anexo, fl. 27, consta ofício do Estado, retratando, em resumo, o seguinte número de leitos em maio de 2014:

	UTI própria do Estado	UTI privado contratualizado	total
Leitos de UTI adulto tipo II e III	73	10	83
Leitos de UTI pediátrica Tipo I e II	8	5	13
Leitos de UTI neonatal Tipo II	28	5	33

36. Pela tabela constante à fl. 229 dos autos, verifica-se que muito pouco se avançou, na verdade havendo mais retrocesso do que avanço:

	Total de UTI em maio de 2014	UTI hoje (segundo fl. 229)	Déficit em 2014
Leitos de UTI adulto tipo II e III	83	65 ⁶	183 ⁷
Leitos de UTI pediátrica Tipo I e II	13	20	Não informado
Leitos de UTI neonatal Tipo II	33	48	Não informado

⁶Somados os valores da coluna “adulto” e de “cardiologia adulta”

⁷fl. 27 do PP 008/2014

37. Assim, somando leitos para adultos e cardiologia adulta, existem hoje, em tese, apenas 65 (sessenta e cinco) leitos. Somente a título de esclarecimento, o número pode ser (e foi) afetado por suspensão de contratos com os prestadores privados (como se afere, por exemplo, à fl. 30 e anexo VIII) ou por ausência de estrutura necessária de alguns leitos indicados supra (como se explanará no tópico seguinte).

38. Há de se destacar que, conforme inicial, já há um Plano de Ampliação de Leitos de Unidade de Terapia Intensiva, por Região de Saúde, o qual foi em parte aprovado pelas Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite, por meio de Resoluções, para fins de ampliação desses leitos, o qual se exige imediata implementação, conforme inicial (fls. 11/12).

39. Assim, ao contrário do que alega o Estado, a deficiência de leitos e necessidade de ampliação é objetivamente aferível - e os requeridos sabem disso - razão pela qual não é genérico o pedido.

40. Cumpre destacar que, consoante demonstrado na tabela supra, o que tem sido feito pelo Estado é muito pouco, inclusive com retrocessos.

41. Logo, não obstante a promessa de ampliação, tal intenção não é nova - inclusive os procedimentos anexos demonstram o acompanhamento do problema desde 2014 - os planos precisam ser concretizados imediatamente, razão pela qual se tornou imprescindível a propositura desta Ação, com vistas à tutela difusa, coletiva, por meio da organização do serviço correspondente às demandas, de responsabilidade dos entes demandados. (fls. 369,v/371)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que compete ao Estado fornecer leitos de UTI a todos os que deles necessitarem. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR POR ORIENTAÇÃO MÉDICA EM UTI. DEVER DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Não viola legislação federal a decisão judicial que impõe ao Estado o dever de garantir a internação em UTI conforme orientação médica e, inexistindo vaga na rede

pública, arcar com os custos da internação em hospital privado.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1650341/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017) (Grifo acrescentado)

Nesse panorama, constata-se a necessidade de se garantir o direito à disponibilização de leitos de UTI sempre que, a critério médico, o estado clínico do paciente o exigir, sob pena de violação a direitos fundamentais consignados na Constituição Federal, tais como o direito à saúde e à vida, de forma que a decisão de primeiro grau não merece reparo.

IV

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Ministério Público Federal pugna pelo não provimento dos recursos de apelação.

Brasília, 04 de setembro de 2018.

MARCUS DA PENHA SOUZA LIMA
Procurador Regional da República