



Poder Judiciário

Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

Subseção Judiciária de Petrolina

17.^a Vara Federal

PROCESSO Nº: 0801509-63.2017.4.05.8308 - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RÉU: UNIÃO FEDERAL - UNIÃO. e outros

ADVOGADO: Andre Luiz Peixoto Fernandes

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PERDA DO OBJETO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MÉRITO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL. IMPLANTAÇÃO DE LEITOS DE UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI) PEDIÁTRICA. ADMISSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À SAÚDE. CAUSA QUE AINDA ENVOLVE A PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS, SALVAGUARDADAS EM NÍVEL CONSTITUCIONAL E LEGAL. O DIREITO À SAÚDE NÃO PODE CONVOLAR-SE EM "PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE." INTERVENÇÃO QUE DEVE SER O MENOS TRAUMÁTICA POSSÍVEL A FIM DE SE MANTER, NA MEDIDA DO POSSÍVEL, A HARMONIA E A INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. MANIFESTA DEFICIÊNCIA DO NÚMERO DE LEITOS DE UTI PEDIÁTRICOS NA REGIÃO ABRANGIDA PELA REDE INTERESTADUAL DE ATENÇÃO À SAÚDE DO VALE DO SÃO FRANCISCO - REDE PEBA (PORTARIA N.º 1.989/2008): 10 (DEZ) LEITOS DE UTI PEDIÁTRICA ATENDENDO A 53 (CINQUENTA E TRÊS) MUNICÍPIOS E UMA POPULAÇÃO DE APROXIMADAMENTE 2.000.000 (DOIS MILHÕES) DE HABITANTES. MORA ESTATAL QUE ATINGE O PRÓPRIO MÍNIMO EXISTENCIAL DOS DIREITOS AQUI TRATADOS, ATINGINDO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À VIDA. CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL QUE OBSERVARÁ AS COMPETÊNCIAS E A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA QUANTOS ÀS DILIGÊNCIAS A SEREM EMPREENDIDAS: ORDEM JUDICIAL RECONHECENDO A MORA ESTATAL QUANTO À POLÍTICA PÚBLICA EM QUESTÃO ("O QUE"), CABENDO AOS RÉUS, NO ÂMBITO DE SUAS COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES, ESTABELECEER COMO SE DARÁ O CUMPRIMENTO DESTA ORDEM JUDICIAL ("O COMO"). EXCEPCIONAL QUADRO VIVENCIADO DA PANDEMIA DO COVID-19 INÁBIL A INTERFERIR NA LIDE. FIXAÇÃO DO PRAZO DE, NO MÁXIMO, 04 (QUATRO) ANOS, PARA A IMPLANTAÇÃO DE, NO MÍNIMO, 16 (DEZESSEIS) NOVOS LEITOS DE UTI PEDIÁTRICA. TUTELA

PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS. SATISFAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO (ART. 18 DA LEI N.º 7.347/1985). PACÍFICA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

S E N T E N Ç A: A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO propõe Ação Civil Pública em desfavor da UNIÃO, do ESTADO DE PERNAMBUCO e do ESTADO DA BAHIA, assim requerendo: "[...] b) a concessão da antecipação dos efeitos da tutela inaudita altera pars, para que seja determinada a apresentação e a execução pelos entes federados de um plano progressivo de ampliação do número de Unidades de Terapia Intensiva Pediátricas no âmbito da Rede PEBA, a ser executado em um prazo máximo de 04 anos, para a implantação de, no mínimo, 16 (dezesseis) novos leitos de UTI Pediátrica, com a criação de, pelos menos, 04 (quatro) leitos por ano, o qual pode ser iniciado considerando a capacidade máxima de expansão do Hospital Dom Malan; [...] e) a procedência da presente demanda coletiva a fim de: · que seja reconhecida e declarada a carência de leitos de UTI Pediátrica no âmbito da Rede PEBA; · que seja confirmada a tutela eventualmente concedida para que os réus sejam condenados a apresentar e executar um plano progressivo de instalação de novos leitos de UTI Pediátrica, no âmbito da Rede PEBA, a ser executado em um prazo máximo de 04 anos, para a implantação de, no mínimo, 16 (dezesseis) novos leitos de UTI Pediátrica, com a criação de, pelos menos, 04 (quatro) leitos por ano, o qual pode ser iniciado considerando a capacidade máxima de expansão do Hospital Dom Malan; · que o plano supracitado contemple a realização de concursos públicos para a contratação de equipes multiprofissionais para atuar nos novos leitos a serem implantados; · que sejam os entes federados, em especial a União, condenados a aumentar as dotações orçamentárias específicas para a execução das medidas antes solicitadas, decretando-se que fique autorizado o deslocamento, para tal fim, de verbas atualmente destinadas à publicidade governamental; · que, subsidiariamente, caso os réus não apresentem o plano de instalação de novos leitos de UTI Pediátrica, nos termos acima expostos, seja ele judicialmente definido; f) a condenação dos réus a apresentar, trimestralmente, desde a liminar, relatórios que comprovem a execução do plano eventualmente deferido e apresentado; [...] i) a condenação dos réus em honorários sucumbenciais em favor do fundo de aparelhamento da DPU, em cumprimento ao art. 4º, XXI, da Lei Complementar n.º 80/1994. [...]" (Id. 4058308.4523025).

2. Em apertada síntese, assevera objetivar o cumprimento dos parâmetros de cobertura assistencial no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto à quantidade de leitos de UTI pediátrica. Sustenta: a escassez de leitos de UTI pediátricos no âmbito da REDE PEBA - 10 (dez) leitos, sendo 06 (seis) neopediátricos e 04 (quatro) pediátricos, para atender os 53 (cinquenta e três) municípios que formam aquela REDE; sua legitimidade ativa e a legitimidade passiva dos réus; a necessidade do resguardo do constitucional Direito à Saúde; a possibilidade de controle jurisdicional das políticas públicas; a ausência de verbas e a vedação orçamentária.

3. Os réus UNIÃO e ESTADO DE PERNAMBUCO se manifestam acerca do pedido de tutela de urgência (Id. 4058308.4653869 e 4058308.4655751).

4. A ré UNIÃO, em sua contestação (Id. 4058308.4677780), argui a preliminar de sua ilegitimidade passiva e da incorreção do valor da causa. No mérito, em suma, rebate os argumentos lançados. Requer a improcedência do pedido.

5. O réu ESTADO DE PERNAMBUCO, em sua contestação (Id. 4058308.4790621), argui a preliminar de ausência de interesse processual. No mérito, em suma, rebate os

argumentos lançados. Requer a improcedência do pedido.

6. Manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Id. 4058308.4804832).

7. Designada Audiência Pública (Id. 4058308.4982029).

8. A Audiência Pública é realizada (Id. 4058308.5355139).

9. A ré UNIÃO defende a ausência de interesse processual ante a notícia jornalística da construção, na região, de hospital com 10 (dez) leitos de UTI pediátrica (Id. 4058308.5725135).

10. Realizada Audiência de Conciliação, não se obteve acordo (Id. 4058308.5725865).

11. Réplica (Id. 4058308.5833054).

12. O réu ESTADO DA BAHIA apresenta contestação (Id. 4058308.5852754/4058308.5852755), sustentando, preliminarmente, a tempestividade da defesa, a incorreção do valor da causa e a perda do objeto. No mérito, em suma, rebate os argumentos lançados. Requer a improcedência do pedido.

13. Reputada prejudicada a preliminar de nulidade de citação arguida pelo réu ESTADO DA BAHIA, ante seu comparecimento espontâneo (Id. 4058308.6078207).

14. Nova réplica (Id. 4058308.6226616).

15. Ofício CRIE n.º 001/2019 (Id. 4058308.9674373).

16. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em pronunciamento da lavra da eminente Procuradora da República TICIANA ANDREA SALES NOGUEIRA, pugna pela procedência dos pedidos (Id. 4058308.10018630).

17. O réu ESTADO DE PERNAMBUCO junta documento (Id. 4058308.10133393).

18. Alegações finais da autora e dos réus UNIÃO e ESTADO DE PERNAMBUCO (Id. 4058308.10723533, 4058308.10723533 e 4058308.11036142). O réu ESTADO DA BAHIA deixa o prazo transcorrer *in albis* (Id. 4058308.11619698).

19. É o relatório. Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

20. É dever do Magistrado velar pela rápida solução da lide, dever este que alça *status* constitucional com o princípio da razoável duração do processo, impondo-lhe a condução do processo evitando dilações desnecessárias e protelatórias (art. 5.º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, art. 139, II, do Código de Processo Civil e art. 20 do Código de Ética da Magistratura Nacional).

21. No caso em comento, a matéria controvertida refere-se a questões de fato e de direito, passíveis de serem dirimidas pela prova documental, o que torna imperioso o julgamento antecipado do mérito (art. 335, I, do Código de Processo Civil).

22. No ponto, impende destacar que o julgamento antecipado do mérito, quando não evidenciada a necessidade de dilação probatória, como na espécie, não consubstancia tista à constitucional garantia à ampla defesa (art. 5.º, LV, da Constituição Federal de 1988):

"EMENTA: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Constitucional. Responsabilidade objetiva. 1. Suficiência do conjunto probatório dos autos. Indeferimento de provas. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa não configurado. Precedentes. 2. Ausência de nexo causal entre a conduta do agente estatal e os supostos danos sofridos. Reexame de prova. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 718332, Segunda Turma, Relator(a) Min. Cármen Lúcia, DJe-066, Divulg. 10/04/2013, Public. 11/04/2013).

"[...] 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção das provas tidas por desnecessária. Precedentes. [...]" (STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 732758, Quarta Turma, Relator(a) Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 14/08/2020).

23. Em vista disso, promovo o julgamento antecipado do mérito.

24. Cuida-se de ação civil pública na qual se objetiva "[...] o cumprimento dos parâmetros de cobertura assistencial no âmbito do Sistema Único de Saúde, relacionados à quantidade de leitos de UTI pediátrica" na região abrangida pela denominada REDE PEBA (Id. 4058308.4523025).

25. São arguidas as seguintes preliminares: **(a)** ilegitimidade dos réus; **(b)** carência da ação pela falta de interesse processual (perda do objeto); e, **(c)** incorreção do valor da causa.

26. Há pertinência subjetiva entre a causa de pedir e os pedidos e os réus, vez que estes compõem a denominada REDE PEBA, responsável pela implementação da política de saúde na área de sua competência.

27. Assome-se a isso ser aplicável ao caso a orientação de ter-se a solidariedade dos entes públicos quando em discussão a internação de infantes em UTIs pediátricas, pois verificada idêntica relação subjacente - concretização do Direito à Saúde mediante o fornecimento de leitos de UTI pediátricas:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. DIREITO À SAÚDE. INTERNAMENTO EM UTI PEDIÁTRICA. NECESSIDADE COMPROVADA. HONORÁRIOS EM PROL DA DPU. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. *Apelação interposta pelo Município de Mossoró/RN contra sentença do Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rio Grande do Norte que julgou procedente o pedido autoral, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que os réus promovam o fornecimento de leito de UTI Neonatal, de forma solidária, com suporte para realização de cirurgia pediátrica, até a comprovação da estabilização do quadro e alta médica, assegurando também a transferência do paciente em UTI móvel; além de condenar os demandados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), pro rata, nos termos do art. 85, parágrafos 2º e 8º, do CPC.* 2. O STF, em recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral, assentou: 1) o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos devedores do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados; 2) o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isolada ou conjuntamente (STF, Pleno, RE 855.178/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 05.03.2015, DJe 16.03.2015). 3. Dessa forma, "descabe falar-se que o eventual fornecimento de medicamento ou de tratamento por imposição judicial,

*preenchidas as condições necessárias para tanto, implica violação aos arts. 16, 17, 18, 19, 19-M a 19-U da Lei nº 8.080/90 (concernentes à divisão das competências do SUS entre as esferas federal, estadual e municipal), do art. 265 do CC (referente à configuração da solidariedade) e dos arts. 2º, 5º, LV, 196 e 198 da CF/88 (atinentes à separação de Poderes, aos princípios do contraditório e da ampla defesa e à organização do SUS)" [TRF5, 1T, Processo nº 08034694020154058400, AC/RN - Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho - Data do julgamento: 01/03/2018]. 4. Destaca-se no parecer do MPF: "a saúde é dever do Estado brasileiro. O autor precisou ser transferido para hospital em outro município porque o Município de Mossoró não disponibiliza atendimento adequado e profissionais habilitados para atender ao quadro de saúde do acionante. Adequada prestação de saúde só pôde ser disponibilizada na capital. Como forma de compensar o ente da federação que custeou o tratamento de saúde, o art. 35, VII, da Lei 8.080/1990 (Lei do Sistema Único de Saúde), 11 estabelece a possibilidade e parâmetros para ressarcimento de gastos. A legitimidade passiva do Município de Mossoró neste litígio advém de seu dever de ressarcir o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Natal". 5. O art. 196 da CF impõe que é dever do Estado garantir o direito à saúde de todo cidadão. Trata-se de uma norma que deve ser cumprida mediante políticas e ações do Estado, cabendo aos entes federativos a responsabilidade para assegurar tal direito, o qual está vinculado ao direito à vida, bem indispensável para o exercício de todos os outros direitos, além de ensejar a dignidade da pessoa humana. 6. O STF, no julgamento do Agravo Regimental na STA 175/CE, fixou parâmetros para a solução judicial de casos concretos que envolvam a concretização do direito à saúde, assentando que, em geral, deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS, em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. [...]" (TRF 5.^a Região, Apelação Cível n.º 08006234220184058401, Primeira Turma, Relator(a) Desembargador Federal **Roberto Machado**, Data do Julgamento: 17/07/2019).*

28. Em arremate: o Supremo Tribunal Federal, no Tema n.º 793, fixou o entendimento de que "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro."

29. A alegada carência da ação pela ausência de interesse processual soçobra ante a óbvia constatação de que a pretensão ora deduzida não foi atendida, sequer parcialmente, pelos réus.

30. No ponto, registro que a notícia jornalística indicando a construção de hospital na região com 10 (dez) leitos de UTI pediátrica carece de idoneidade a indicar a efetiva satisfação do interesse aqui deduzido (Id. 4058308.5725148).

31. Ademais, da referida notícia, veiculada em 04/07/2018, vê-se que o prazo de conclusão da obra seria de, no máximo, 12 (doze) meses, portanto, há muito esvaído.

32. Ainda, caso realmente tal obra venha a ser construída e implantados os leitos de UTI pediátrica, como noticiado, ter-se-á o cumprimento, ainda que parcial, de eventual comando emergente do acolhimento do pedido, sem qualquer interferência quanto ao interesse processual.

33. A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). *A priori*, não há como se quantificar o efetivo custo da implementação da política pública em questão. Como o valor da causa, em situações, desta natureza, é provisório, há de

ser mantido aquele indicado na petição inicial:

"[...] 1. "A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de ser admissível a fixação do valor da causa por estimativa, quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda" (AgRg no AREsp n. 583.180/RJ, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/8/2015, DJe 27/08/2015). [...]" (STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1346772, Quarta Turma, Relator(a) Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 19/12/2019).

"[...] 2. A jurisprudência do STJ assinala ser admissível a fixação do valor da causa por estimativa, quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda. [...]" (STJ, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1448168, Quarta Turma, Relator(a) Ministro Raul Araújo, DJe 22/10/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA. POSSIBILIDADE. 1. Nas hipóteses em que não for possível a imediata fixação do proveito econômico a ser auferido com a demanda, é possível a atribuição de valor provisório, por estimativa, passível de posterior adequação ao montante apurado no procedimento de liquidação (AC 0079787-10.2014.4.01.3400/DF, Rel. desembargadora federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 de 10/8/2017). 2. Muito embora o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00) possa não refletir o conteúdo econômico da demanda, também não se afigura irrisório, razão pela qual deve ser acolhido, ainda que provisoriamente e sujeito à retificação posterior. 3. Apelação a que se dá provimento." (TRF 1.ª Região, Apelação Cível n.º 0022951-46.2016.4.01.3400, Oitava Turma, Relator(a) Desembargadora Federal **Maria do Carmo Cardoso**, Relator convocado Juiz Federal **Bruno César Bandeira Apolinário** (Conv.), e-DJF1 23/03/2018)

34. Sem mais preliminares ou prejudiciais.

35. Adentro ao mérito.

36. O Direito à Saúde alça *status* constitucional, qualificando-se como direito fundamental social (segunda geração), cuja implementação demanda conduta estatal comissiva, passível de concretização pela via judicial, sem que isso induza ao malferimento da separação e harmonia entre os Poderes (art. 2.º da Constituição Federal de 1988):

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL - OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO - DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) - COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) - A

QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO - A TEORIA DA "RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) - A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) - A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART. 129, II) - DOCTRINA - PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA "AD CAUSAM" NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS - CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 727864, Segunda Turma, Relator(a): Min. Celso de Mello, DJe-223, Divulg. 12/11/2014, Public. 13/11/2014).

"EMENTA: Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde -

*SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n.º 47, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. **Gilmar Mendes**, DJe-076, Divulg. 29/04/2010, Public. 30/04/2010).*

37. Assim, o Poder Público não pode se eximir de sua responsabilidade em disponibilizar aos cidadãos o Direito à Saúde, consoante lição de J. J. CANOTILHO:

*"Os poderes públicos têm uma significativa «quota» de responsabilidade no desempenho de tarefas económicas, sociais e culturais, incumbindo-lhes pôr à disposição dos cidadãos prestações de vária espécie, como instituições de ensino, saúde, segurança, transportes, telecomunicações, etc. A medida que o Estado vai concretizando as suas responsabilidades no sentido de assegurar prestações existenciais dos cidadãos (é o fenómeno que a doutrina alemã designa por **Dasei-nsvorsorge**), resulta, de forma imediata, para os cidadãos:*

- o direito de igual acesso, obtenção e utilização de todas as instituições públicas criadas pelos poderes públicos (exs.: igual acesso às instituições de ensino, igual acesso aos serviços de saúde, igual acesso à utilização das vias e transportes públicos);

- o direito de igual quota-parte (participação) nas prestações fornecidas por estes serviços ou instituições à comunidade (ex.: direito de quota-parte às prestações de saúde, às prestações escolares, às prestações de reforma e invalidez)." (Direito Constitucional. 6.^a ed. rev., Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 541-542).

38. A propósito do assunto, convém transcrever preciso magistério de ROGÉRIO GESTA LEAL sobre a necessidade de as políticas públicas resguardarem o mínimo existencial que deflui do princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de nosso Sistema Jurídico:

"Reiteradamente tenho dito que o tema da saúde pública constitucionalmente vem definido como direito de todos e dever do Estado (aqui entendido em todas as suas dimensões federativas, ou seja, União Federal, Estados Membros, Municípios, etc.) - art. 196 -, devendo ser garantida mediante políticas públicas sociais e económicas comprometidas à redução do risco de enfermidades e de outros agravos.

O que está em debate aqui, pelos termos do prisma constitucional, é o que posso chamar de uma das dimensões do mínimo existencial à dignidade da vida humana: a saúde. Enquanto princípio fundante de todo o sistema jurídico - a iniciar pelo constitucional -, tenho que a vida humana digna espelha e se vincula ao ideário político, social e jurídico predominante no país, ao mesmo tempo em que, na condição de princípio fundamental, em face de sua característica de aderência, ele opera sobre os comportamentos estatais ou particulares de forma cogente e necessária. Por tais razões tenho sustentado que: (a) todas as normas do sistema jurídico devem ser interpretadas no sentido mais concordante com esse princípio; (b) as normas de direito ordinárias desconformes à constituição e seus princípios fundacionais (dentre os quais destaco o

sob comento) não são válidas.

Justifica-se tal postura em face de que a saúde como condição de possibilidade da dignidade da pessoa humana, em verdade, passa a constituir o que chamo de indicador constitucional parametrizante do mínimo existencial, porque se afigura como uma das condições indispensáveis à construção de uma Sociedade livre, justa e solidária; à garantia do desenvolvimento nacional; à erradicação da pobreza e da marginalização, bem como à redução das desigualdades sociais e regionais; à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Na verdade, esses postulados estão dispersos ao longo de todo o Texto Político, consubstanciando-se nos direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, nos direitos sociais, nos direitos à educação, à saúde, à previdência, etc. Por sua vez, os Poderes Estatais e a própria Sociedade Civil (através da cidadania ou mesmo de representações institucionais dela) estão vinculados a esses indicadores norteadores da República, eis que eles vinculam todos os atos praticados pelos agentes públicos e pela comunidade, no sentido de vê-los comprometidos efetivamente com a implementação daquelas garantias.

Se isso é verdade, quero sustentar que qualquer política pública no Brasil tem como função nuclear a de servir como esfera de intermediação entre o sistema jurídico constitucional (e infraconstitucional) e o mundo da vida Republicano, Democrático e Social que se pretende instituir no país. Em outras palavras, é através de ações estatais absolutamente vinculadas/comprometidas com os indicadores parametrizantes de mínimo existencial previamente delimitados, que vai se tentar diminuir a tensão entre validade e faticidade que envolve o Estado e a Sociedade Constitucional e o Estado e a Sociedade Real no Brasil." (Impactos Econômicos e Sociais das Decisões Judiciais: Aspectos Introdutórios. Brasília: ENFAM, 2010, p. 234-236).

39. Especificamente quanto ao tema debatido nesta sede processual - ampliação dos leitos de UTI -, há precedente específico do Supremo Tribunal Federal admitindo a intervenção judicial para a concretização do Direito à Saúde:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AUMENTO DE LEITOS EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA - UTI. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE NÃO SE CONFIGURA SUBSTITUTIVA DE PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. DETERMINAÇÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA EXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 740800, Segunda Turma, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, DJe-244, Divulg. 11/12/2013, Public. 12/12/2013).

40. A causa ainda envolve a satisfação de outro relevantíssimo direito tutelado em nosso Sistema Jurídico, a saber, a proteção integral das crianças (art. 227 da Constituição Federal de 1988 e art. 1.º da Lei n.º 8.069/1990), que também abarca o Direito à Saúde (art. 7.º da Lei n.º 8.069/1990):

"Art. 7.º 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."

41. Em vista disso, ressaí inquestionável a obrigação constitucional e legal do Poder Público em velar pela satisfação do Direito à Saúde das crianças, sob pena dessa obrigação converter-se em "promessa constitucional inconsequente", consoante adverte o eminente Ministro CELSO DE MELLO:

*"E M E N T A: PACIENTE COM "DIABETES MELITUS" - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS DE USO NECESSÁRIO, EM FAVOR DE PESSOA CARENTE - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - 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." (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 685230, Segunda Turma, Relator(a): Min. **Celso de Mello**, DJe-056, Divulg. 22/03/2013, Public. 25/03/2013).*

42. Dessarte, repelidos todos os argumentos suscitados pelos réus dirigidos à inadmissibilidade da apreciação judicial da questão aqui deduzida.

43. A carência do número de leitos de UTI pediátrica na Rede Interestadual de Saúde Pernambuco-Bahia (REDE PEBA) restou cabalmente demonstrada.

44. A Rede de Atenção à Saúde Interestadual na Macrorregião do Vale do Médio São

Francisco (REDE PEBA), composta por 53 (cinquenta e três) municípios e uma população de quase 2.000.000 (dois milhões) de habitantes, é servida por apenas 10 (dez) leitos de UTI pediátrica, sendo 06 (seis) neopediátricos e 04 (quatro) pediátricos.

45. A propósito, confira-se o teor do Ofício CRIE n.º 001/2019 - Comissão de Co-Gestão da Região Interestadual de Saúde do Vale do Médio São Francisco (Id. 4058308.9674373)

"[...]"

Em atenção ao Ofício em epígrafe, referente ao quantitativo de leitos de UTI Pediátrica na Macrorregião Interestadual do Vale do Médio São Francisco, composta pelas Macrorregiões Norte (Bahia) e Vale São Francisco e Araripe (Pernambuco), temos a considerar o que segue:

Inicialmente, cumpre informar que, em conformidade com o quanto esposado pela Defensoria Pública da União nos autos do processo, o parâmetro utilizado funda-se na Portaria GM/MS Nº 1.101/2002 - a qual refere 4% a 10% do total de leitos hospitalares da especialidade existentes em determinado território.

Ante a existência, atualmente, de 353 leitos pediátricos, clínicos e cirúrgicos nesta Macrorregião, consoante dados do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, o quantitativo de 16 (dezesesseis) novos leitos de UTI pediátrica que, somados aos 04 (quatro) leitos já existentes, perfazem um total de 20 (vinte) leitos, atende aos critérios técnicos preconizados na legislação supra, uma vez que esse quantitativo atinge o índice 5,66% do total de leitos da especialidade na Macrorregião - dentro, portanto, da margem fixada pela norma.

[...]."

46. É bem verdade que a Portaria GM/MS n.º 1.101/2002 foi revogada pela Portaria MS n.º 1.631/2015, porém, apesar da alteração legislativa, a realidade fática permanece intangível: manifesta deficiência da Política Pública voltada à saúde das crianças.

47. Apesar de - "Os parâmetros de planejamento e programação são referenciais quantitativos indicativos, sem qualquer caráter impositivo ou obrigatório, visando à equidade de acesso, a integralidade e a harmonização progressiva dos perfis da oferta das ações e serviços de saúde" (art. 4.º da Portaria MS n.º 1.631/2015), essa discricionariedade do administrador público não pode cancelar terna ao núcleo essencial do Direito à Saúde.

48. Resta mais que evidenciada a vulneração do mínimo existencial do Direito à Saúde das crianças, afetando diretamente sua dignidade humana e o Direito à Vida, o que é inadmissível.

49. Registro, por necessário, que o excepcional quadro ora vivenciado da pandemia do COVID-19 é inábil a interferir no deslinde desta lide, pois o Poder Público não pode se furtar de suas obrigações permanentes - Política Pública voltada à satisfação do Direito à Saúde das crianças - fundado numa situação anormal.

50. Esse fator inusual - pandemia do COVID-19 - será observado quando do estabelecimento do prazo para o cumprimento desta sentença.

51. Defrontado com esse panorama (manifesto descumprimento da Política Pública de Saúde voltada às crianças, face ao insuficiente número de leitos de UTI pediátrica na área de abrangência da REDE PEBA), o pedido merece parcial acolhida.

52. Digo parcial porque a intervenção judicial nas políticas públicas deve ser dar de modo menos traumático, na medida do possível, velando pela harmonia e independência dos demais Poderes (art. 2.º da Constituição Federal de 1988): o juiz não pode substituir o Administrador Público nas escolhas voltadas ao cumprimento da ordem judicial, mas apenas adotar as medidas, inclusive coercitivas, necessárias à sua observância.

53. Com efeito, cabível a condenação dos réus a, **em prazo razoável**, promoverem a ampliação da quantidade de leitos de UTI pediátrica na área da Rede PEBA, observando-se as competências e normas aplicáveis à espécie. Para tanto, cabe-lhes adotar as providências necessárias ao cumprimento desta sentença, que reconhece a mora estatal na satisfação do direito aqui tutelado, a ser colmatado pela ação dos réus.

54. Assim, inviável a condenação dos réus, desde logo, a realizarem "[...] concursos públicos para a contratação de equipes multiprofissionais para atuar nos novos leitos a serem implantados; · que sejam os entes federados, em especial a União, condenados a aumentar as dotações orçamentárias específicas para a execução das medidas antes solicitadas, decretando-se que fique autorizado o deslocamento, para tal fim, de verbas atualmente destinadas à publicidade governamental; · que, subsidiariamente, caso os réus não apresentem o plano de instalação de novos leitos de UTI Pediátrica, nos termos acima expostos, seja ele judicialmente definido; [...]." (Id. 4058308.4523025).

55. Essas medidas, **em tese**, aparentam compor a programação necessária ao cumprimento da ordem emanada desta sentença, mas, como dito, aqui se determina "o que" (implantação dos leitos de UTI pediátrica), cabendo aos réus "o como" (modo de execução).

56. Do acima visto, cabível a concessão da tutela provisória de urgência (arts. 300 e seguintes do Código de Processo Civil): a probabilidade do direito alegado decorre do acolhimento do pedido e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação da urgência em se remediar a deficitária situação aqui reconhecida quanto ao desrespeito ao Direito à Saúde das crianças.

57. Por fim, por força do disposto no art. 18 da Lei n.º 7.347/1985, incabível a condenação das partes no pagamento dos honorários advocatícios.

58. Essa a compreensão da matéria é sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"[...] IV - O entendimento exposto pelas turmas, que compõem a Primeira Seção desta Corte, fixou-se no sentido de que a previsão do art. 18 da Lei n. 7.347/85 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação de qualquer das partes em honorários advocatícios impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública e inexistente a má-fé. [...]" (STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1582209, Segunda Turma, Relator(a) Ministro Francisco Falcão, DJe 07/08/2020).

III. DISPOSITIVO

59. Nessa ordem de considerações:

(a) **REJEITO** as preliminares.

(c) No mérito, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido (art. 487, I, do Código de Processo Civil), para **CONDENAR** os réus a, **no prazo máximo de 04 (quatro) anos, implantarem um mínimo de 16 (dezesseis) leitos de UTI pediátrica** na região abrangida pela Rede de Atenção à Saúde Interestadual na Macrorregião do Vale do Médio São Francisco (REDE PEBA). Em caso de desobediência, **FIXO** a multa mensal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), passível de majoração caso permaneça a leniência (art. 537, § 1.º, I, do Código de Processo Civil).

(c) **DEFIRO** o pedido de tutela de urgência (arts. 300 e seguintes do Código de Processo Civil), para **DETERMINAR** aos réus que, **em 06 (seis) meses**, contados da intimação desta sentença, apresentem em juízo o planejamento de como se dará a implantação dos novos leitos de UTI pediátrica e demonstrarem as diligências então realizadas nesse sentido, sob pena da incidência das *astreintes* antes estipuladas.

60. Sem condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (art. 18 da Lei n.º 7.347/1985).

61. Ciência ao Ministério Público Federal.

62. Certificado o trânsito em julgado, **ARQUIVEM-SE** os autos, com baixa na Distribuição.

63. Expedientes necessários.

64. P. R. I.

Petrolina/PE, [Data da assinatura eletrônica].

Juiz Federal **ARTHUR NAPOLEÃO TEIXEIRA FILHO**

17.ª Vara Federal da SJPE



Processo: **0801509-63.2017.4.05.8308**

Assinado eletronicamente por:

Arthur Napoleão Teixeira Filho - Magistrado

Data e hora da assinatura: 04/09/2020 12:10:45

Identificador: 4058308.15823044



20090411400788900000015865769

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfpe.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>