



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

Proc. nº 27311-74.2011.811.0041 - (Cód. 731195).
Requerente: O Ministério Público do Estado de Mato Grosso.
Requeridos: O Estado de Mato Grosso e o Município de Cuiabá/MT.

Vistos etc.

Trata-se de **Ação Civil Pública** com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face do **Estado de Mato Grosso**, pessoa jurídica de direito público e do **Município de Cuiabá/MT**, pessoa jurídica de direito público, com o objetivo principal de que os requeridos efetivem a prestação do direito à saúde a todos os cidadãos do Estado de Mato Grosso, realizando de forma adequada os exames de diagnóstico e estadiamento aos pacientes portadores de câncer usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), evitando assim, que o diagnóstico tardio da doença dificulte o tratamento, a correção do distorcido e desordenado fluxo assistencial dos pacientes, bem como possa impedir o crescimento das filas de esperas dos pacientes que necessitam de cirurgias oncológicas.

Narra a inicial que se instaurou os procedimentos preparatórios nº 000920-002/2207 e nº 000997-001/2008 para acompanhar a questão da prestação do serviço público de saúde na área de oncologia, nos quais foram verificadas inúmeras irregularidades.

Aduz que no ano de 2011 a Diretoria de Controle, Avaliação e Regulação elaborou um relatório de Gestão da Rede de Atenção Oncológica de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar do SUS em Cuiabá, onde se constatou que a prestação dos serviços públicos de saúde, na área de oncologia, no Estado de Mato Grosso apresenta, além de outros, dois problemas principais, quais sejam: a insuficiência dos meios para diagnósticos do câncer e determinação do estágio em que a doença se encontra em cada paciente, bem como a imensa fila de espera para as cirurgias oncológicas.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

Menciona que no Estado de Mato Grosso, a prestação dos serviços de saúde aos pacientes da área de oncologia, usuários do SUS, depende da Central de Regulação Oncológica - CRO, que recebe solicitação de toda rede de saúde de Cuiabá e do Estado de Mato Grosso e de outras unidades da federação. Informa que esta central de regulação tem como função organizar o fluxo de pacientes que demanda de diagnósticos e tratamento de câncer encaminhando-os à rede conveniada.

Salienta que no ano de 2008, com a constituição da Central de regulação Oncológica - CRO, no Município de Cuiabá/MT, o Estado de Mato Grosso desativou os seus serviços próprios de estadiamento e diagnóstico, que eram prestados pelo Centro de Referência de Alta e Média Complexidade (CERMAC), assim como, ao mesmo tempo, extinguiu do seu organograma todos os cargos relativos à coordenação Estadual de combate ao câncer.

Aduz que, sendo assim, com a diminuição da capacidade instalada no Estado para a realização do estadiamento, houve prejuízo ao atendimento dos pacientes possivelmente portadores da doença, fazendo com que a "fila de espera" de pacientes fosse se acumulando, especialmente em relação aos exames e biópsias que não eram oferecidas pelos Hospitais Credenciados (denominados UNACONS), obrigando a CRO a buscar os serviços em outros institutos privados.

Explica que o estadiamento é "o conjunto de atos médicos, procedimentos, exames (até cirurgias) necessários para, em primeiro lugar, diagnosticar se o paciente tem ou não câncer, e depois, estabelecer em que estágio a doença se encontra e quais foram seus efeitos no organismo do paciente, visando definir a opção médica de tratamento."

Assevera que a demora em atender estes pacientes caracteriza omissão do Estado na efetivação do direito à saúde dos cidadãos, pois o câncer é uma doença em que a possibilidade de cura está diretamente relacionada ao tempo em que ela é diagnosticada, sabendo-se que quanto mais cedo o diagnóstico for efetuado e o devido tratamento iniciado, maiores chances possui o pacientes de vencê-la, asseverando ser essencial que o estadiamento e o diagnóstico sejam realizados o mais breve possível.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

Ressalta que também há omissão do Estado de Mato Grosso em relação ao seu dever de prestar o serviço de saúde pública aos usuários do SUS residentes no interior do Estado, visto que não oferta a estes pacientes, por meio das regionais de saúde, os exames diagnósticos para a detecção e estadiamento da doença "câncer". Salienta que no caso, o Estado é o gestor do Sistema Único de Saúde e tem o dever de prover e capacitar as Regionais de Saúde para a realização do diagnóstico e o estadiamento de pacientes portadores de câncer que residem no interior do Estado.

Em continuidade, informa que em 22/06/2011, a fila de espera para a realização de exames de biópsias para o diagnóstico em oncologia no Município de Cuiabá/MT era composta por 759 (setecentos e cinquenta e nove) pacientes, já a fila para a realização de cirurgias na área de oncologia era composta por 1.487 (um mil quatrocentos e oitenta e sete) pacientes, sendo grande parte destas pessoas residentes no interior do Estado.

Afirma que é flagrante a omissão dos requeridos em relação à garantia do direito à saúde, em afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana dos pacientes oncológicos usuários do SUS, pleiteando, em liminar, que o Estado de Mato Grosso realize, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, realize todos os procedimentos destinados ao diagnóstico, estadiamento e cirurgias em pacientes portadores de câncer, usuários do SUS, residentes no interior do Estado, que já estiverem regulados para tanto, até a data de 01/08/2011.

Ainda, requer, no caso dos pacientes residentes no interior do Estado, que necessitem de diagnóstico e estadiamento do câncer ou cirurgia oncológica, em data posterior a 01/08/2011, que seja fixado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para realização de diagnóstico e estadiamento e o prazo de 60 (sessenta) dias para realização da cirurgia.

Por sua vez, em relação aos pacientes do SUS residentes nesta Capital, pleiteou pela imposição ao Município de Cuiabá/MT., às mesmas obrigações que foram determinadas ao Estado e nos mesmos prazos, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) aos respectivos gestores, em caso de descumprimento.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

Requeru também, ao final, a procedência da ação e confirmação dos pedidos concedidos liminarmente.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 43/979.

Os requeridos foram devidamente notificados para manifestação quanto ao pedido liminar, mas somente o Município de Cuiabá/MT manifestou às fls. 989/998.

Pela decisão de fls. 1.029/1.034 foi parcialmente deferido o pedido liminar, com alteração apenas dos prazos para o cumprimento das obrigações, que foram ampliados.

O Município de Cuiabá/MT apresentou contestação às fls. 1.261/1.271, alegando, em síntese, que a medida liminar concedida tem natureza satisfativa, já que a sua concessão esgota, em definitivo, os pedidos objetos da ação, bem como alega que a intervenção do Poder Judiciário fere o princípio constitucional da separação dos poderes e da cláusula da reserva do possível. Ao final, pleiteou pela revogação da medida liminar concedida ou, no caso da sua manutenção, pleiteou pela ampliação dos prazos, para o cumprimento das obrigações e retirada da multa fixada em caso de descumprimento, com o pedido final, de improcedência dos pedidos.

A impugnação à contestação do Município de Cuiabá/MT foi juntada às fls. 1.305/1.303.

O Estado de Mato Grosso interpôs agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a medida liminar (fls. 1.314/1.332), porém, o recurso foi improvido, conforme Acórdão de fls. 1.374/1.377-vº.

Às fls. 1.338/1.351, o Estado de Mato Grosso apresentou a contestação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade do pedido, em razão da ofensa à invasão dos poderes, e no mérito, pleiteou pela improcedência dos pedidos, sob o argumento que em caso de eventual procedência haveria violação ao princípio da separação dos poderes, não podendo o Poder Judiciário intervir nas decisões administrativas.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

A impugnação à contestação do Estado de Mato Grosso foi juntada às fls. 1.353/1.371.

A decisão saneadora de fl. 1.379/1.380 rejeitou a preliminar suscitada, fixou o ponto controvertido da demanda e determinou a intimação das partes para informarem quais as provas que pretendiam produzir.

Os requeridos não manifestaram, conforme certidão de fls. 1.416. O requerente pleiteou pela produção de prova oral, consistente no depoimento do Secretário de Estado de Saúde, porém desistiu desta oitiva, bem como pleiteou pelo julgamento antecipado, conforme manifestação de fls. 1.646.

Às fls. 1.423/1.424, o requerente informou o descumprimento da decisão judicial que concedeu a liminar pleiteada. Os requeridos foram intimados a manifestarem às fls. 1.610 e 1.613. O Município de Cuiabá/MT manifestou, pleiteando pelo reconhecimento da isenção de sua responsabilidade para o cumprimento da liminar às fls. fls. 1.614/1.615.

**É o relatório.
Decido.**

Trata-se de **Ação Civil Pública** com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face do **Estado de Mato Grosso**, pessoa jurídica de direito público e do **Município de Cuiabá/MT**, pessoa jurídica de direito público, com o objetivo principal de que os requeridos efetivem o direito à saúde para todos os cidadãos do Estado de Mato Grosso, portadores de câncer, fornecendo de modo adequado e em tempo razoável, o tratamento do qual necessitam.

Analisando detidamente os autos, entendo ser possível o julgamento antecipado da lide, pois a questão em análise é preponderantemente de direito, situação que não importa em cerceamento de defesa e atende aos princípios da economia e celeridade processual.

Importante consignar que, o Juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o art. 130, do Código de



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

Processo Civil. Assim, o Magistrado que preside a causa tem o dever de evitar a coleta de prova que se mostre inútil a solução do litígio.

Esse é o entendimento:

“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder.” (STJ-4ª T., Resp 2.832, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.8.90, DJU 17.9.90). No mesmo sentido: RSTJ 102/500, RT 782/302.

“Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia.” (STJ-4ª T., ag. 14.952 – Ag.Rg, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, DJU 3.2.92).

O direito que se busca na presente ação é direito à saúde, estruturado pelo princípio da dignidade da pessoa humana tutelados pela Constituição Federal, cabendo, nesta decisão, buscar o texto constitucional. Vejamos:

A Constituição da República, em seu artigo 6º, estabelece de forma específica à saúde como direito humano fundamental:

"Art. 6º - "São direitos sociais a educação, **a saúde**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (grifo nosso).

Visando a garantia constitucional à saúde é que o requerente pleiteia a tutela jurisdicional, para que os requeridos providenciem o devido atendimento para todos os cidadãos do Estado de Mato Grosso, garantindo-lhes o direito à saúde constitucionalmente tutelado. Para tanto, os requeridos devem realizar, de forma adequada e ágil, os exames de diagnóstico e estadiamento dos pacientes portadores de câncer, usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), evitando assim, que o diagnóstico tardio da doença dificulte o seu tratamento, bem como evitar a aumento das filas de esperas dos pacientes que necessitem de cirurgias oncológicas.

Desta forma, busca a presente ação civil pública a efetividade da norma constitucional acima referida.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

O Município de Cuiabá/MT, em sua manifestação às fls. 1.614/1.615, alega a ausência de sua responsabilidade na prestação de serviço do objeto da presente ação.

Porém, verifico que não lhe assiste razão, uma vez que a responsabilidade em garantir a prestação de saúde a todos os cidadãos é solidária entre a União, os Estados e os Municípios.

Isto porque é impossível considerar a hierarquia e a regionalização das competências do SUS diante de um direito indisponível e assegurado pela Constituição da República, mormente o cumprimento das restrições das normas infraconstitucionais acarretará prejuízos à saúde e, consequentemente, à vida.

O entendimento dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça de Mato Grosso é uníssono:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido.”
(AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03289).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, mesmo sendo a matéria de ordem pública, há necessidade de que ela esteja prequestionada para que sua análise se



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

viabilize na instância extraordinária. A propósito: AgRg no AREsp 174.409/GO, Rel.Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, AgRg no AgRg no AREsp 147.317/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, AgRg no AREsp 250.170/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifo nosso).

(STJ. AgRg no Agravo em Recurso Especial Nº 351.683 - CE (2013/0172257-4) Relator : Ministro Sérgio Kukina. Agravante : Estado do Ceará. Agravado : Hilmar Maia de Almeida).

“REEXAME NECESSÁRIO C/C RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO – PROCEDÊNCIA – SOLIDARIEDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERADOS – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA PARCIALMENTE RETIFICADA. É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto. **A Constituição Federal estabelece que os Entes Federados (União, Estado e Municípios) são solidariamente responsáveis em garantir o direito à saúde.**” (grifo nosso).

(TJ/MT. Apelação / Reexame Necessário, 101493/2011, DES.MARIANO ALONSO RIBEIRO TRAVASSOS, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data do Julgamento 24/04/2012, Data da publicação no DJE 01/05/2012).

Além disso, alegam os requeridos que o Poder Judiciário não pode interferir na discricionariedade do Poder Executivo nas questões concernentes às políticas públicas e da escolha das prioridades orçamentárias, consideradas a oportunidade e conveniência da administração, haja vista a independência entre os Poderes, garantida pelo art. 2º, da Constituição Federal. Frisam ainda, que novas despesas somente podem ser ordenadas se houver previsão orçamentária autorizada por lei, sob pena de não restar meios para tornar efetivas as prestações positivas existentes.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

Sob esse prisma, entendo necessário considerar a abrangência do princípio constitucional da "Separação de Poderes".

Dispõe o art. 2º, da Constituição Federal que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Entretanto, essa separação entre os Poderes não é absoluta, como, aliás, não é nenhuma regra ou princípio constitucional.

Tal princípio teve origem na necessidade de se limitar o poder absoluto dos monarcas em decorrência de abusos e desmandos que frequentemente ocorriam, tendo se incorporado aos ordenamentos jurídicos dos países civilizados. Evidentemente, não se pode conceber uma democracia sem a separação de Poderes, com a necessária divisão das funções do Estado.

Mas se fosse admitida tal separação de forma absoluta, seria impossível o controle sobre eventuais abusos e irregularidades, pelo que se apresenta salutar e necessária a integração entre Poderes, seja sob a forma de fiscalização ou mesmo de participação. Em razão disso, o citado art. 2º, da Constituição Federal estabelece que os Poderes da União são "harmônicos entre si", o que denota uma separação participativa.

É o chamado sistema de freios e contrapesos, pelo qual um Poder tem a prerrogativa e o dever de coibir abusos por parte de outro. Se assim não fosse, os abusos verificados historicamente e que levaram à concepção do princípio da separação dos Poderes poderiam ocorrer no âmbito de cada Poder, sem a possibilidade do necessário controle.

Para ilustrar o tema, trago a colação a doutrina do Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho em sua obra, *Direito Constitucional - 12ª edição* - Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 459/460, *in verbis*:

"A Constituição de 1988, ao consagrar no artigo 2º o princípio da separação de Poderes, os declara independentes e harmônicos. Embora não tenha o texto reproduzido cláusula constante da Constituição



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

anterior, vedando a indelegabilidade de atribuições, ela continua existindo pela noção mesma do princípio. Assinale-se, contudo, que essa independência não é absoluta, pois a própria Constituição prevê expressamente a atribuição de funções atípicas aos três Poderes do Estado. (...)."

O pilar da Constituição Federal é a dignidade da pessoa humana, expresso como princípio fundamental em seu artigo 1º, III, pelo que toda disposição constitucional deve ser analisada sob tal ótica.

Portanto, se há a necessidade do Estado, em todas as esferas de Poder, zelar pela saúde dos seus cidadãos, a negligência a este cuidado poderá representar violação à dignidade da pessoa humana.

E, neste aspecto, o princípio da "Separação de Poderes" não pode ser invocado para justificar omissões de deveres ou violações de direitos assegurados constitucionalmente.

Assim, em havendo desrespeito a qualquer direito pela Administração Pública, máxime aos direitos humanos, incide o princípio expresso no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A "Separação de Poderes" não afasta o controle jurisdicional quanto à lesão ou ameaça a direito, ainda mais em se tratando de direito constitucionalmente assegurado, como é o caso da saúde. A interferência do Poder Judiciário, infelizmente necessária, tem por fim, o cumprimento de uma obrigação em observância a um comando constitucional.

A questão tratada nesta ação poderia, sim, ser considerada discricionária, contudo, desde que os requeridos cumprissem o seu papel, sem a necessidade de intervenção judicial, pois só assim, esta decisão judicial seria plenamente dispensável. Só seria discricionário o ato se ele existisse. No caso dos autos, a intervenção judicial foi necessária justamente pela reiterada omissão administrativa.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do e. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende de ementa a seguir transcrita:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.”
(STF – AI 734487 AgR/PR – Segunda Turma – relatora Min. Ellen Gracie, julgamento 03/08/2010).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido.”

(STF - AI nº 809.018/SC-AgR, Primeira Turma, Min. Dias Tóffoli, DJe de 10/10/12).

Assim, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve o caso ser tratado como questão



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

emergencial, pois se trata de ação inerente à saúde pública e aos direitos fundamentais da pessoa humana.

É ultrapassada a alegação que as normas constitucionais orçamentárias serão atropeladas caso seja dado cumprimento à ordem judicial que gera despesas. Não se pode olvidar que, primordialmente, as decisões judiciais conferem tratamento prioritário ao que determina a Constituição Federal, quando cuida de objetivos fundamentais, como promoção da dignidade da pessoa humana, como garantia do direito à saúde, como no caso dos autos.

Importante ressaltar que os princípios administrativos de discricionariedade, conveniência e oportunidade jamais podem ser invocados para justificar omissão em atender ao interesse público, principalmente quando este é a própria vida e a dignidade da pessoa humana. E não há discricionariedade do administrador frente a direitos consagrados, principalmente pela Constituição da República, pois, nessa seara, a atividade estatal é vinculada e não admite qualquer exegese que venha afastar a garantia pétrea.

A jurisprudência é neste sentido:

“DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESTA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. Ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina tendo vista a violação do direito à saúde de mais de 6.000 (seis mil) crianças e adolescentes, sujeitas a tratamento médico-cirúrgico de forma irregular e deficiente em hospital infantil daquele Estado.
2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente: (...).
3. (...).



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

5. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

8. (...).

9. (...).

10. (...).

11. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

12. (...).

13. Recurso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir-se no processo até o julgamento do mérito." (grifo nosso).

(STJ - REsp 577836 / SC - RECURSO ESPECIAL - 2003/0145439-2 - Relator Ministro LUIZ FUX - T1 - PRIMEIRA TURMA - data do Julgamento: 21/10/2004).

Se é certo afirmar que não compete ao Poder Judiciário estabelecer políticas públicas, da mesma forma, não lhe é permitido calar-se ou omitir-se diante de situação fática de patente violação de garantias e direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República.

A teoria da reserva do possível, proveniente do direito alemão, e invocada pelo requerido Município de Cuiabá, sob o argumento que também deve ser aplicada no direito administrativo brasileiro, não pode servir como justificativa ao descumprimento de garantia fundamental. Não se ignora a existência de limitações orçamentárias e que estas são um entrave à efetivação dos direitos sociais dos cidadãos, porém, tal teoria não pode ser aplicada de forma indiscriminada.

Com esta teoria, firmou-se entendimento na Corte Alemã que o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar. Assim, sob essa concepção, pode-se afirmar que é possível exigir do Estado o cumprimento da obrigação constitucional que se mantém nos limites do razoável. E não há quem possa afirmar que o direito a saúde não esteja estritamente dentro desse limite.

Pontua-se ainda, que a realidade do Brasil é completamente diferente do país europeu do qual a teoria da reserva do possível foi transplantada. O contexto socioeconômico e cultural do Brasil diverge muito do país europeu, sendo que a aplicação de tal teoria deve guardar coerência com a realidade e as necessidades da população brasileira.

Essa teoria foi criada pelo direito alemão para impedir o indivíduo a exigir do Estado uma prestação que ultrapasse os limites do razoável. Não há como fazer uma



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

simples e direta aplicação desta teoria a outro país, como o Brasil, com realidade social e cultural completamente diversa da europeia, onde são assegurados a todos os cidadãos os recursos essenciais para uma vida digna.

Em outras palavras e de forma bastante objetiva, aplicar a teoria da reserva do possível, como pretende o requerido, é afirmar, com o endosso do Poder Judiciário, que o direito à saúde tornou-se uma prestação supérflua.

O que se percebe é uma invocação genérica pelo requerido da referida teoria, seja para se opor ao cumprimento da ordem judicial ou para se omitir. Contudo, a mera alegação não basta para afastar a obrigação cogente, é necessário que se faça prova desta alegação, o que não ocorreu.

A aplicação da teoria da reserva do possível em ações que buscam assegurar o direito à saúde já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento restou assim manifestado:

“ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS. DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social.

2. O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal.

3. (...).

4. Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

5. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da 'limitação de recursos orçamentários' frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes.

6. 'A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador". (Grifo nosso).

(STJ - REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010).

Não se está aqui a ignorar a insuficiência de ausência de recursos suficientes para todas as atribuições que a Constituição Federal impõe ao Estado e ao Município. Contudo, se não há meios de cumprir todas estas atribuições, ao menos se deve dar prioridade àquelas que garantam a dignidade da pessoa humana, como no caso, as ações e programas ligados à área da saúde, como as que estão descritas na inicial.

A Constituição Federal, no art. 196, estabelece que:

"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

Assim sendo, e independentemente de os requeridos terem ou não dotação orçamentária para assegurar, satisfatoriamente os direitos sociais previstos na Constituição Federal, é dever do Poder Judiciário garantir a aplicabilidade



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

imediate e a máxima eficácia das normas constitucionais que conferem aos jurisdicionados o direito a um sistema de saúde eficiente, nos termos dos arts. 5º, *caput*, 6º e 196, da CF/88, e do precedente jurisprudencial do STF.

Segundo consta dos autos, pelo relatório da Diretoria de Controle, Avaliação e Regulação, elaborado no ano de 2011, na Gestão da Rede de Atenção Oncológica de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar do SUS em Cuiabá, a prestação dos serviços públicos de saúde no Estado de Mato Grosso, na área de oncologia, além de outros, apresentava dois problemas principais, ou seja, a insuficiência dos meios para diagnósticos do câncer e determinação do estágio em que a doença se encontra em cada paciente, ocasionando imensa fila de espera para as cirurgias oncológicas.

É certo que a demora em atender os pacientes acometidos de câncer, sem sombra de dúvida, caracteriza omissão do Estado na efetivação do direito à saúde dos cidadãos, pois esta é uma doença em que a possibilidade de cura está diretamente relacionada ao tempo em que ela é diagnosticada, sendo que quanto mais cedo o diagnóstico é efetuado e o devido tratamento é iniciado, maiores chances possui o paciente de vencê-la, sendo essencial que o estadiamento e o diagnóstico sejam realizados no prazo mais breve possível.

Entendo também, como asseverou o representante ministerial que há caracterização da omissão do Estado de Mato Grosso em relação ao seu dever de prestar o serviço de saúde pública aos usuários do SUS, residentes no interior do Estado, uma vez que se o Estado não oferta a estes pacientes, por meio das regionais de saúde, os exames diagnósticos para a detecção e estadiamento da doença "câncer". Sendo, pois, o Estado o gestor do Sistema Único de Saúde este tem o dever de prover e capacitar as Regionais de Saúde, para a realização do diagnóstico e o estadiamento de pacientes portadores de câncer, ainda que residam no interior do Estado.

Ainda, não se pode conceber que a fila de espera de pacientes do SUS, que aguardam a realização de exames e biópsias para o diagnóstico e realização de cirurgias na área de oncologia no Estado e no Município de Cuiabá/MT seja tão grande, a ponto de fazer perecer o direito à saúde desses pacientes. É certo, como já dito, que quanto mais tempo demora



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

o diagnóstico e a realização da cirurgia na área de oncologia, mais comprometido ficará o estado de saúde destes pacientes.

Quanto ao requerido, Município de Cuiabá, igualmente tem o dever de prover os seus munícipes o mesmo atendimento, ou seja, dever de prestar o serviço de saúde pública aos usuários do SUS, para os exames de biópsia para o diagnóstico e estadiamento do câncer, uma vez que é gestor pleno de Saúde, recebendo verba específica para tal finalidade.

Desta forma, indubitável a necessidade de realização de atendimento pleno aos pacientes do Sistema Único de Saúde, concernente a realização de exames, biópsias para o diagnóstico e estadiamento de câncer e para realização de cirurgias na área de oncologia no Estado e no Município de Cuiabá/MT, conforme requerido pelo Ministério Público, dando integral cumprimento às garantias dos cidadãos usuários do SUS, ao direito à saúde, à vida, à dignidade, previstos em nossa Carta Magna.

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente** os pedidos do requerente, para **tornar definitiva, em parte, a antecipação de tutela concedida às fls. 1.029/1.034**, determinando que sejam adotadas todas as providências necessárias para que:

- O Estado de Mato Grosso realize os exames e procedimentos necessários para o diagnóstico e estadiamento de câncer, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, de todos os pacientes residentes no interior do Estado, usuários do SUS, que estão aguardando em "fila de espera", observada a ordem cronológica de regulação, prioridades legais e a recomendação médica e, para eventuais pacientes que necessitem de atendimento pertinente, de caráter eletivo, de modo que o agendamento de futuras consultas não ultrapasse 90 (noventa) dias de espera, contados do pedido na Central de Regulação.

- O Estado de Mato Grosso realize as cirurgias oncológicas de todos os pacientes residentes no interior do Estado, usuários do SUS, que estão aguardando na "fila de espera", no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias e, eventuais pacientes que necessitem submeter-se a tratamento indicado, de modo que, salvo recomendação médica de urgência/emergência, casos em que deverá ser realizada a cirurgia de imediato, a espera para realização de cirurgias



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

oncológicas, ao término do lapso acima determinado, em caráter eletivo, não ultrapasse 60 (sessenta) dias, contados a partir do pedido na Central de Regulação.

- O Município de Cuiabá/MT realize as mesmas obrigações acima determinadas ao Estado, bem como nos prazos fixados, dos pacientes usuários do SUS, residentes nesta Capital.

No caso de descumprimento da obrigação acima, aplico multa diária, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitado ao valor de R\$1.000,000,00 (um milhão de reais), para cada um dos requeridos, a ser revertido, respectivamente, para o Fundo Municipal Único de Saúde (art. 17, LC n.º 94/2003) e para o Fundo Estadual de Saúde (Lei Estadual 6.028/92).

Consigno que os responsáveis pelo cumprimento das medidas acima deferidas, em caso de descumprimento, estarão sujeitos às sanções civis, penais e administrativas que poderão ser aplicadas cumulativamente, conforme a Lei e o Provimento nº 56/2008 da CGJ/TJ/MT, entre as quais multa, bloqueio de valores e encaminhamento à Delegacia de Polícia, para as providências pertinentes, além da remessa de informações ao Ministério Público, para apuração de delito de improbidade administrativa previsto no inciso II, do art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Os requeridos são isentos do pagamento das custas judiciais e despesas processuais, nos termos do item 2.14.5 da Consolidação das Normas Gerais da Corregedoria Geral de Justiça.

Ainda, para que não haja alegação de omissão na presente sentença, entendo incabível honorários advocatícios ao Ministério Público, pois nos termos do disposto no artigo 128, §5º, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, os seus membros têm o dever de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo-lhes vedado perceber qualquer vantagem diversa de seus subsídios, *in verbis*:

"Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular
Gabinete Auxiliar

organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)II - as seguintes vedações:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais.”

No mesmo sentido é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

“(…) conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009. 3. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1229717/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011).

Sentença sujeita a reexame necessário, consoante o disposto no artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Assim, decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, havendo ou não apelação, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, com as nossas homenagens.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Cuiabá-MT, 06 de novembro de 2013.

Celia Regina Vidotti
Juíza Auxiliar da Vara de Ação Civil Pública e Ação Popular
Portaria 320/2013/Pres