



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

Proc. n.º 41880-46.2012.811.0041 - (Cód. 787948).
Requerente: O Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Requeridos: O Estado de Mato Grosso e o
Município de Cuiabá-MT.

Vistos etc.

O **Ministério Público Estadual** ajuizou a presente **Ação Civil Pública** em desfavor do **Estado de Mato Grosso** e do **Município de Cuiabá**, objetivando a condenação dos requeridos na obrigação de fazer consistente na realização de todas as consultas cardiológicas e cirurgias cardíacas que compõem a denominada "demanda reprimida", de modo que nenhum cidadão aguarde mais de 30 (trinta) dias para realizar a consulta e, se necessário, a cirurgia da especialidade necessária.

Relata que nos autos do inquérito civil n.º 000949-002/2007, foi apurado que o agendamento de cirurgias cardíacas em pacientes usuários do SUS ficava a cargo do chefe da equipe médica do hospital conveniado, no caso, o Hospital Amecor, além de dificultar a fiscalização pela Central de Regulação do SUS, também possibilitaria favorecimentos, em razão da inexistência de critério objetivo.

Alega também, que a quantidade de cirurgias contratadas pelos requeridos junto ao hospital conveniado estava muito aquém da necessidade, gerando uma "fila de espera" irrazoável e a necessidade de constituição de novos serviços na área de cardiologia pelo SUS.

Aduz que embora outros hospitais tenham sido conveniados para atender aos pacientes do SUS que necessitam de atendimento médico - consultas e cirurgias - na área de cardiologia, a demanda reprimida está em constante aumento, chegando ao alarmante número de 658 usuários do SUS aguardando a realização de *angioplastia coronariana CX implante stent*, e



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

2.094 usuários aguardando consultas na especialidade de cardiologia, dados atualizados em 07/11/2012.

Diante deste quadro, assevera que a demora em realizar consultas e cirurgias na área de cardiologia afronta o direito constitucional à saúde, impondo aos que necessitam do atendimento, por intermédio do SUS, um agravante em seu sofrimento, pois ficam aguardando, sem previsão, a solução de seu problema.

Requer, em sede de liminar, que os requeridos sejam compelidos a suplementarem o orçamento da área da saúde e/ou remanejamento de verbas orçamentárias não essenciais, destinando-as ao atendimento de pacientes usuários do SUS, especificamente aos que necessitam de consultas e cirurgias cardíacas que se encontram aguardando na "fila de espera", de forma que todos sejam atendidos no prazo máximo de 150 (cento e cinquenta) dias, seja na rede pública ou mediante contratação na rede privada.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 35/269.

Pela decisão de fls. 270, foi determinada a notificação preliminar dos requeridos, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 8.437/92.

Os requeridos foram notificados (fls. 273 e 285) e na manifestação às fls. 274/278, o Estado de Mato Grosso sustentou que o requerente não trouxe nenhum dado que comprove a inércia ou a desídia do Poder Executivo Estadual referente ao atendimento dos pacientes com patologias cardíológicas que residem no interior do Estado, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão da liminar pretendida.

O Município de Cuiabá às fls. 287/297, afirmou que não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência, pois não tem medido esforços para atender todas as áreas de saúde, dentro de suas possibilidades orçamentárias, não podendo priorizar apenas uma especialidade. Ponderou que todo o tratamento deve ter prescrição médica realizada por profissional especialista na área, não podendo ser aceita a imposição de tratamento por ordem judicial. Sustentou ainda, que o Poder Judiciário não pode intervir nas despesas de



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

qualquer ente federado, pois é necessário realizar o planejamento orçamentário específico.

Pela decisão de fls. 303/308, o pedido de antecipação da tutela foi parcialmente deferido para que, no prazo de 180 (cento e oitenta dias), sejam realizadas todas as consultas médicas na especialidade de cardiologia e cirurgias cardíacas dos usuários do SUS, que estão aguardando na "fila de espera", seja diretamente ou por meio de contratação na rede privada fixando multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), para cada um dos réus. Foi determinado ainda, que fosse apresentado em Juízo, no prazo de vinte (20) dias, plano para execução das medidas acima, e relação atualizada da demanda reprimida de consultas e cirurgias na área de cardiologia.

O Município de Cuiabá juntou contestação às fls. 315/321, repetindo os argumentos apresentados na manifestação preliminar à análise da liminar pleiteada na inicial, afirmando também, que possui recursos orçamentários finitos, previamente definidos e que devem ser respeitados, não podendo atingir todos os casos e todas as necessidades individuais.

Aduz que embora atue em gestão plena em relação aos recursos oriundo do Ministério da Saúde, não possui flexibilidade de atuação capaz de transgredir os limites legais, pois também se sujeita aos ditames e sanções da Lei Complementar n.º 101/2000.

Requeru, ao final, a improcedência da ação.

O Estado de Mato Grosso apresentou contestação às fls. 322/340, alegando, em síntese, que o acolhimento do pedido formulado viola o princípio constitucional da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estará interferindo na execução de atos da administração, desrespeitando a autonomia do Poder Executivo no uso de sua atividade discricionária.

Sustentou ser imperiosa a reconsideração da liminar concedida em razão da sua inconstitucionalidade e da existência de vícios insanáveis, além do potencial de gerar grave lesão à ordem e à economia pública do Estado de Mato Grosso.

Asseverou ainda, que tem promovido medidas necessárias para minimizar os problemas enfrentados na saúde,



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

em conformidade com suas limitações orçamentárias, portanto, não é possível que o Poder Judiciário imponha ao Poder Executivo a obrigação de fazer que ultrapassa as suas possibilidades, em evidente infringência ao princípio da reserva do possível.

Requer, ao final, a reconsideração da liminar concedida, e que os pedidos formulados na exordial sejam julgados improcedentes.

O representante do Ministério Público impugnou as contestações apresentadas pelos requeridos, rebatendo os seus argumentos, pugnando pelo julgamento antecipado do feito, por não existirem provas a serem produzidas além das já constantes nos autos (fls. 342/347).

Às fls. 358 foi determinado que os requeridos juntassem aos autos documentos, informando as providências adotadas para o cumprimento da liminar concedida, o que foi atendido pelo Estado de Mato Grosso às fls. 359/365 e pelo Município de Cuiabá às fls. 366/439.

**É o relatório.
Decido.**

Trata-se de **Ação Civil Pública** ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face do **Estado de Mato Grosso** e do **Município de Cuiabá**, com o objetivo principal de que os requeridos efetivem o direito à saúde para todos os cidadãos do Estado de Mato Grosso, fornecendo, de modo adequado e em tempo razoável, consultas e cirurgias na área de cardiologia.

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 Processo Civil. Assim, o Magistrado que preside a causa tem o



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

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, as consultas e cirurgias cardiológicas aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), evitando a existência de “demanda reprimida” e “filas de espera” superiores a trinta (30) dias.

Desta forma, o que se busca com a presente ação civil pública, é 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

Em sede liminar, determinou-se aos requeridos às fls. 303/308, que no prazo de 180 (cento e oitenta dias), fossem realizadas todas as consultas médicas na especialidade de cardiologia e cirurgias cardíacas dos usuários do SUS, que estavam aguardando na "fila de espera", diretamente ou por meio de contratação na rede privada.

O Município de Cuiabá/MT, em sua contestação às fls. 315/321, repetindo os argumentos apresentados na sua manifestação preliminar, afirmou que possui recursos orçamentários finitos, previamente definidos e que devem ser respeitados, não podendo atingir todos os casos e todas as necessidades individuais e que embora atue em gestão plena em relação aos recursos oriundo do Ministério da Saúde, não possui flexibilidade de atuação capaz de transgredir os limites legais, pois se sujeita aos ditames e sanções da Lei Complementar n.º 101/2000.

O Estado de Mato Grosso, por sua vez, apresentou contestação às fls. 322/340, alegando, em síntese, que o acolhimento do pedido formulado viola o princípio constitucional da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estará interferindo na execução de atos da administração, desrespeitando a autonomia do Poder Executivo no uso de sua atividade discricionária e que tem promovido medidas necessárias para minimizar os problemas enfrentados na saúde, em conformidade com suas limitações orçamentárias, portanto, não é possível que o Poder Judiciário imponha ao Poder Executivo a obrigação de fazer que ultrapassa as suas possibilidades, em evidente infringência ao princípio da reserva do possível.

Porém, verifico que não assiste razão aos requeridos, o argumento 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 e 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.

É evidente que não se pode conceber uma democracia sem a "Separação de Poderes", com a necessária divisão das funções do Estado, contudo, 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 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. (...)."



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

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 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, tanto Estadual como Municipal.

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



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

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 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



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

dignidade da pessoa humana, como garantia do direito à saúde, como no aso 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 NESSA 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. (...).

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



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

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 exigí-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 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).



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

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.

Ainda, sob o argumento do requerido Estado do Mato Grosso, da aplicação da teoria da reserva do possível, proveniente do direito alemão, 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, onde são assegurados a todos os cidadãos os recursos essenciais para uma vida digna, sendo que a aplicação de tal teoria deve guardar coerência com a realidade e as necessidades da população brasileira.

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.

Outro ponto a ser considerado é que, 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.



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

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.

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.



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

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).

Também não deve prevalecer a alegação do requerido, Município de Cuiabá, de que possui recursos orçamentários finitos, previamente definidos e que devem ser respeitados, não podendo atingir todos os casos e todas as necessidades individuais, e que embora atue em gestão plena em relação aos recursos oriundo do Ministério da Saúde, não possui flexibilidade de atuação capaz de transgredir os limites legais, pois se sujeita aos ditames e sanções da Lei Complementar n.º 101/2000.

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 imediata 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, o agendamento de cirurgias cardíacas em pacientes usuários do SUS ficava a cargo do chefe



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

da equipe médica do hospital conveniado, no caso, o Hospital Amecor, que além de dificultar a fiscalização pela Central de Regulação do SUS, também poderia possibilitar favorecimentos, em razão da inexistência de critério objetivo para o cadastramento. Também, a quantidade de cirurgias contratadas pelos requeridos junto ao hospital conveniado estava muito aquém da necessidade, gerando uma “fila de espera” irrazoável e a necessidade de constituição de novos serviços na área de cardiologia pelo SUS, o que deve levar em consideração no caso em apreço.

Ainda, consta dos autos que embora outros hospitais tenham sido conveniados para atender aos pacientes do SUS, que necessitam de atendimento médico – consultas e cirurgias – na área de cardiologia, a demanda reprimida está em constante aumento, chegando ao alarmante número de 658 usuários do SUS aguardando a realização de *angioplastia coronariana CX implante stent*, e 2.094 usuários aguardando consultas na especialidade de cardiologia, sendo que tais dados foram atualizados em 07/11/2012.

É certo que a demora em atender os pacientes que necessitam realizar consultas e cirurgias na área de cardiologia, por intermédio do SUS, afronta o direito constitucional à saúde, e sem sombra de dúvida, caracteriza omissão do Estado e do Município, na efetivação do direito à saúde dos cidadãos, pois implica em agravar o sofrimento daqueles que ficam em “fila de espera”, sem previsão, para a solução do seu problema.

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, consultas e cirurgias na área de cardiologia, sendo ele, o gestor do Sistema Único de Saúde, que tem o dever de prover e capacitar as Regionais de Saúde, para tal fim.

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, consultas, procedimentos e cirurgias



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

necessárias, na área de cardiologia, uma vez que é gestor pleno de Saúde no Município, recebendo verba específica para tal finalidade.

Neste aspecto, também não se pode olvidar, que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento que, em se tratando do dever fundamental de prestação de saúde pública, a responsabilidade dos entes da federação é solidária. Veja-se:

“PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (STF - RE 716777 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 09/04/2013 - Órgão Julgador: Segunda Turma).

“Agravos regimental no recurso extraordinário. Prestação de saúde. Legitimidade passiva da União. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte pacificou entendimento no sentido de que a responsabilidade dos entes da Federação, no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária. 2. Agravo regimental não provido.” (STF - RE 575179 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 26/02/2013 - Órgão Julgador: Primeira Turma).

Ainda, como já dito, não se pode conceber que a “fila de espera” de pacientes do SUS, que aguardam a realização de consultas e cirurgias na área de cardiologia, no Estado e no Município de Cuiabá/MT fique tão longa, a ponto de fazer perecer o direito à saúde desses pacientes. É certo que quanto mais tempo demora o diagnóstico e a realização de procedimentos



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

ou cirurgia, na área de cardiologia, mais comprometido ficará o estado de saúde dos pacientes acometidos desta patologia.

Desta forma, indubitável a necessidade de realização de atendimento pleno aos pacientes do Sistema Único de Saúde, concernente a realização de exames, consultas, procedimentos e cirurgias necessárias, na área de cardiologia, 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. 303/308**, determinando que sejam adotadas todas as providências necessárias para que:

- O Estado de Mato Grosso realize no prazo de 180 (cento e oitenta dias), todas as consultas na especialidade de cardiologia, procedimentos, exames e cirurgias cardíacas dos usuários do SUS, que estão aguardando na "fila de espera", devidamente cadastrados na Central de Regulação do SUS, observada a ordem cronológica de regulação, prioridades legais e a recomendação médica, seja diretamente ou por meio de contratação na rede privada e, para eventuais pacientes que necessitem de atendimento pertinente, de caráter eletivo, de modo que o agendamento de futuras consultas não ultrapasse 60 (sessenta) dias de espera, contados 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.

Para garantir o cumprimento das obrigações acima caso o orçamento atual não seja suficiente, poderão os requeridos promover a sua suplementação ou remanejamento de verbas, observadas as disposições constitucionais pertinentes (arts. 165 e 167 e incisos da CF/88).

Importante consignar que, embora inconteste a obrigação do Estado e do Município em cumprir a legislação vigente para oferecer, de forma contínua e ágil, todos os



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

atendimentos necessários na área de saúde pública, não cabe ao Judiciário impor aos requeridos como deverão fazê-lo.

Necessário esclarecer que nas ações civis públicas de obrigação de fazer, cabe ao Poder Judiciário apenas o controle da legalidade dos atos, ou mesmo das omissões, perpetrados pelos demais Poderes do Estado.

Assim, não pode o Poder Judiciário, apreciando ação civil pública, imiscuindo-se no mérito administrativo, substituir a Administração em sua atividade precípua, proferindo determinações que dela são privativas e que também devem obedecer aos ditames constitucionais.

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, 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:



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

(...)

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a 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, 12 de novembro de 2013.

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