

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SOROCABA – SP

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio da Promotora de Justiça infra-assinada, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, legitimado pelos artigos 127, *caput*, e 129, incisos II e III, ambos da Constituição Federal; **artigos 91 e 111 da Constituição do Estado de São Paulo**; artigo 25, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); artigo 103, inciso VII, letras "a" e "b", e inciso VIII, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo); e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, vem, perante Vossa Excelência, com base nos dados probatórios coligidos nos autos dos inquéritos civis nº 844/2019 (MP nº 14.0712.0000844/2019-3) e nº 5083/2020 (MP nº 14.0712.0005083/2020), cujas folhas reportar-se-á, em defesa da saúde pública e do direito fundamental à saúde, ajuizar a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

em face do **MUNICÍPIO DE SOROCABA**, pessoa jurídica de direito público com sede na Avenida Engenheiro Carlos Reinaldo Mendes, nº 3041, bairro Alto da Boa Vista, inscrita no CNPJ sob nº 46.634.044/0001-74, representada por sua **Prefeita Municipal JAQUELINE LÍLIAN BARCELOS COUTINHO**, pelos fatos e fundamentos a seguir descritos.

I – DOS FATOS

No mês de maio de 2019, foi protocolada nesta Promotoria de Justiça a representação nº 0271/2019, noticiando a deficiência na prestação do serviço de saúde às gestantes de alto risco no município de Sorocaba.

No bojo do procedimento acima referido, a Secretaria Municipal de Saúde informou, em junho de 2019, que o panorama da falta de médicos ginecologistas já era bastante crítico e preocupante no município, em razão de aposentadorias, exonerações e transferências, sem que houvesse regular reposição destes profissionais pela administração municipal.

A redução do número dos especialistas em ginecologia ocorreu de forma acentuada nos últimos anos, tanto que no final de 2016 o Programa de Pré-Natal de Risco contava com 105 horas semanais dos ginecologistas e, em julho de 2019, passou a contar somente com 52 horas semanais destes profissionais, conforme dados fornecidos pelo órgão de saúde municipal (Ofício SES/Policlínica nº 194/2019, fls. 20 – IC nº 844/2019).

Não há dúvidas que a falta de contratação de médicos ginecologistas no município impactou significativamente no atendimento prestado às gestantes usuárias do SUS, notadamente àquelas em gestação de risco, o que facilmente se verifica pelos números oficiais fornecidos pela Secretaria de Saúde (Ofício SES/Policlínica nº 194/2019, fls. 20 – IC nº 844/2019), havendo uma lista de espera que, em junho de 2019, totalizava **361 gestantes aguardando ingresso no Programa de Pré-Natal de Risco**.

Tal situação, indiscutivelmente, viola o direito à vida e à saúde não só das gestantes usuárias do SUS, mas também dos nascituros, deixando-os desassistidos e à mercê da própria sorte, na medida em que não lhes é fornecido o acompanhamento adequado para o seu saudável desenvolvimento.

A falta de assistência às gestantes de alto risco dependentes do SUS, devido ao número reduzido de profissionais, configura verdadeiro descaso do poder público com essa parcela da população, como ocorreu no caso da representante do IC nº 844/2019 que perdeu o filho ainda em seu ventre com 39 semanas e seis dias de gestação e, apesar de possuir diabetes gestacional, obesidade e síndrome hipertensiva gestacional (ficha obstétrica – fls. 44/45 – IC 844/2019), não recebeu o acompanhamento necessário ao seu peculiar estado de saúde.

Cumprir frisar que as causas do óbito da criança e eventual responsabilidade do Município somente podem ser aferidas no caso concreto, porém, restou evidente que a gestante em questão não recebeu o atendimento adequado, demonstrando a deficiência do serviço de saúde, em virtude do notório déficit de profissionais.

Diante desses fatos, esta Promotoria cobrou esclarecimentos ao ente municipal que, por seu turno, informou ter adotado algumas medidas para reduzir a demanda reprimida, tais como ampliação do número de horas extras desses profissionais, de 10 para 24 horas extras mensais, a partir de junho de 2019, além do atendimento de 120 consultas por mês das gestantes oriundas do programa pré-natal de risco, pelo Serviço Ambulatorial Médico Especializado – SAME.

Todavia, em pese a informação prestada em outubro de 2019 pela Policlínica (responsável pelo Programa Pré-Natal de Risco), no sentido de que havia ocorrido uma dedução de 53% dessa demanda reprimida se comparado ao início daquele ano (janeiro de 2019), já em março de 2020, a coordenação da citada unidade de saúde noticiou a existência de uma fila de **387 gestantes** a espera de consulta no programa em apreço, revelando que as medidas adotadas pela administração não foram suficientes para solucionar a desassistência nesta especialidade de saúde (fls. 32/33 e fls. 102/103 – IC nº 844/2019).

Mas não é só. O déficit de profissionais na área da saúde municipal vai muito além dos médicos especialistas em Ginecologia, englobando

diversos profissionais, de diferentes especialidades, tal como foi apurado no Inquérito Civil nº 5083/2020, que também tramitou neste órgão ministerial.

Em relação ao indigitado procedimento administrativo, denota-se que ele teve início em agosto de 2020, a partir de representação formulada por vereador em exercício na Câmara Municipal de Sorocaba, o qual noticiou ter sido constantemente procurado por munícipes, que reclamam da falta de atendimento médico nas unidades de saúde sob gestão do Município de Sorocaba.

Na representação elaborada pelo referido parlamentar, há menção do caso da munícipe Jossicléia Ribeiro, que não conseguiu atendimento para o filho de sete anos, acometido por doença congênita, na unidade de saúde de seu bairro (Carandá). Além disso, o representante afirmou que as reclamações formuladas pela população se referem ao longo dos últimos anos, tendo a situação se agravado após a pandemia, em razão do remanejamento de profissionais da saúde, enquanto as consultas, de rotina ou com especialistas, assim como os exames, clínicos e laboratoriais, simplesmente pararam de ser agendados nas unidades básicas de saúde, sem que houvesse qualquer previsão de retorno.

À vista destas informações, esta Promotoria de Justiça solicitou esclarecimentos à Secretaria Municipal de Saúde, no IC nº 5083/2020, sobre a falta de atendimento médico (agendamento de consultas e exames) nas unidades básicas de saúde (UBS's), bem como acerca de eventual fila de espera e ausência de profissionais para o adequado atendimento da população.

Em sua resposta, o órgão municipal de saúde afirmou que, em decorrência da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus e consequente necessidade de isolamento social, as unidades básicas de saúde tiveram que reorganizar a forma de trabalho (Ofício Atenção Primária/SES nº 665/2020). Ademais, destacou que os atendimentos nas UBS's retomaram **nos últimos dois meses** (agosto e setembro de 2020), conforme a procura do cidadão, e que pacientes acometidos por doenças crônicas passaram a ser monitorados via teleatendimento ou presencial, a depender da classificação do risco.

Ou seja, a resposta fornecida pela Secretaria de Saúde permite concluir que, durante o período pandêmico (até o mês de agosto de 2020), não houve regular atendimento da população nas unidades de saúde de atenção primária, serviço esse que jamais poderia ter sido interrompido, em sua integralidade, diante do caráter essencial que lhe é inerente.

Não bastasse isso, no mesmo ofício encaminhado ao IC 5083/2020 (Ofício Atenção Primária/SES nº 665/2020), a Secretaria Municipal de Saúde confirmou a existência de um vultoso déficit de profissionais no seu quadro funcional nas seguintes categorias: **42 médicos ginecologistas, 22 médicos pediatras, 38 médicos clínicos gerais, 21 enfermeiros, 98 técnicos/auxiliares de enfermagem, 25 auxiliares de administração, 145 agentes comunitários de saúde, 84 cirurgiões dentistas e 57 auxiliares de saúde bucal**, bem como informou que já havia solicitado regular reposição junto ao Poder Executivo Municipal, por meio da Secretaria de Governo.

Convém destacar que os referidos cargos necessitam de urgente e imediata reposição, a pena de provocar danos imensuráveis à saúde dos pacientes que dependem do SUS, os quais são diariamente prejudicados pela inércia da Administração, de modo que tais vagas serão objeto de pedido de tutela de urgência.

Desse modo, este órgão ministerial oficiou à Secretaria de Governo do Município de Sorocaba solicitando informações sobre eventual concurso público em andamento para contratação dos profissionais faltantes para reposição do quadro de funcionários na área da saúde do município, visto que a providência já havia até mesmo sido requerida pela Secretaria de Saúde.

Em 26 de outubro de 2020, a Secretaria Jurídica do Município respondeu ao questionamento desta Promotoria de Justiça e acostou documentos no IC nº 5083/2020, comunicando que, apesar de ter sido autorizada a abertura do certame para provimento de diversos cargos da Administração Municipal,

o estado de calamidade pública instaurado em função da pandemia e a edição da Lei Complementar nº 173/2020 teriam inviabilizado tal providência.

Contudo, com a máxima vênia, os argumentos apresentados pela Municipalidade não prosperam e consistem em evidentes escusas para que o ente municipal não cumpra o seu dever constitucional de prestar assistência à saúde de forma digna aos usuários do Sistema Único de Saúde, na medida em que deixa de garantir número de profissionais em quantidade minimamente suficiente para o atendimento dos pacientes.

Essa é a conclusão que facilmente se extrai da documentação juntada ao IC nº 5083/2020, especialmente da cópia do Processo Administrativo nº 23.206/2019, que tramitou no âmbito municipal e que versou sobre a solicitação de abertura de concurso público para o preenchimento de vagas para atender diversas Secretarias do Município.

Segundo se infere do mencionado expediente, o pedido de contratação de novos profissionais para a pasta da Saúde ocorreu em meados de outubro de 2019, ou seja, **muito antes da situação pandêmica que assola o país**. Importante observar que, já naquela ocasião, **o administrador público tinha ciência da drástica redução do número de profissionais havida na área da saúde ao longo dos últimos quatro anos**. Inclusive, consta no ofício produzido pela Secretaria da Saúde e informado no PA nº 23.2016/2019 que, no período de 2015 a 2019, foi registrado um **déficit de 773 funcionários na área da saúde**, por motivos de exonerações, aposentadorias ou óbitos, representando uma **diminuição de 30,62% do total dos servidores do órgão de saúde municipal, no período de 2015 a 2019** (Ofício SES/GS 1432/2019 - IC 5083/2020).

Conforme bem ressaltado pelo Secretário de Saúde naquele procedimento administrativo (PA nº 23.2016/2019), o chamamento desses profissionais **a fim de reposição** não geraria impacto financeiro em folha de pagamento, visto que eles já estavam contemplados na previsão de gastos mensais.

Isto é, **não se tratava de pedido de abertura de novos cargos, mas sim de mero preenchimento das vagas já existentes.**

Oportuno notar que não só a Secretaria de Saúde mas também a Secretaria de Recursos Humanos suplicou pela contratação dos profissionais da saúde faltantes à chefia do Executivo Municipal, ponderando que a ausência de reposição dos funcionários inevitavelmente acarretaria grave desassistência à saúde dos pacientes, o que não poderia ser admitido considerando a natureza do serviço prestado, que é dotado de caráter ininterrupto e essencial à sobrevivência das pessoas (ver despacho DARH/SERH – 117/2019, emitido em 30 de outubro de 2019 no PA nº 23.206/2019).

Por ocasião do mencionado ato administrativo, subscrito em janeiro de 2020, a Chefe de Divisão de Administração de Recursos Humanos da Saúde apontou vários aspectos aptos a justificar a premente necessidade de concurso público, dentre estes: a instalação de alguns serviços de saúde como a UBS São Guilherme, o CAPS AD III, a UBS Carandá, a Regulação de Leitos, a Regulação Ambulatorial, a Coordenação de Saúde Mental, a Divisão de Educação e o SAMU Regional, sem que houvesse o respectivo aumento do corpo funcional; a despesa de aproximadamente 1,2 milhões por mês com horas extras para manutenção da escala mínima de servidores da Secretaria de Saúde; o cenário epidemiológico das arboviroses no Município e o alto índice larvário, entre outros.

Assim, em atendimento às burocracias administrativas que lhes foram solicitadas no bojo do PA nº 23.206/2019, a Secretaria de Saúde elaborou, em 28 janeiro de 2020, documento elencando a necessidade e pertinência da contratação dos mais variados profissionais, a fim de compor e regularizar o seu quadro funcional, no qual reiterou o pedido de abertura de concurso público para provimento dos seguintes cargos: **agente de vigilância sanitária, médico veterinário, médico clínico geral, médico ginecologista, médico pediatra, médico psiquiatra, enfermeiro, técnico de enfermagem, engenheiro civil, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, psicólogo, terapeuta ocupacional,**

telefonista atendente e motorista (Ofício SES/GS 1432/2019 e Despacho 23206/2019 - IC 5083/2020).

Note-se que os citados cargos descritos no PA 23206/2019, que tramitou no âmbito da Prefeitura, são mais abrangentes daqueles que foram elencados no quadro apresentado a esta Promotoria de Justiça em resposta aos questionamentos formulados no IC nº 5083/2020, o que, entretanto, não retira a necessidade de reposição de todos eles, uma vez que a Secretaria de Saúde justificou a imprescindibilidade de cada um dos cargos solicitados, por ocasião do “Apêndice 1” e Despacho 23206/2019, ambos subscritos pelo Secretário de Saúde e apresentados no PA 23206/2019 (documentos anexos), sendo que todas essas vagas integrarão o pedido final da presente ação.

Além dos cargos supramencionados, o referido órgão municipal de saúde também demonstrou a necessidade de contratação de dentistas e auxiliares de saúde bucal. No entanto, quanto aos profissionais da área odontológica, esta Promotoria já ingressou com ação própria em face do Município, razão pela qual deixa de abarcá-los na presente ação.

Cumprindo observar que o pleito de contratação de servidores advindo da Secretário da Saúde foi inicialmente deferido pela chefe do Poder Executivo Municipal, em 10/02/2020 (documento anexo). Entretanto, posteriormente, a matéria foi revista pela Administração e acabou sendo interrompida, após manifestação da Secretaria da Fazenda e da Secretaria de Governo, as quais emitiram parecer contrário à realização do certame, sob a justificativa de que haveria entraves na Lei Complementar Federal nº 173/2020, pela qual o Município estaria impedido de prosseguir com o processo administrativo e com as contratações em apreço até o prazo de **31/12/2021**.

Todavia, é certo que o motivo apresentado pelo administrador público não encontra guarida, pois a legislação mencionada não proibiu a celebração de concursos para reposição de cargos efetivos vagos, mas tão somente

vedou a criação de novos cargos, conforme o disposto no artigo 8º, incisos IV e V, da citada Lei. Desta forma, evidente que a desculpa utilizada pelo Município para não prosseguir com os trâmites do certame não pode ser admitida, a pena de flagrante violação ao direito à saúde dos cidadãos.

A reposição de profissionais na área da saúde é imprescindível e urgente, não podendo a população arcar com a desídia e ineficiência do Poder Público.

Ante o exposto, uma vez constatada a deficiência na prestação do serviço de saúde aos usuários dependentes do SUS no Município, outra solução não restou à Promotoria de Justiça para tutela do direito fundamental à saúde, senão ajuizar a presente ação civil pública, face a inércia da Administração Pública.

III – DO DIREITO

A Constituição da República prevê a saúde como direito social básico de todas as pessoas e dever do Estado, garantindo, dessa forma, o acesso universal e igualitário de todos às ações e aos serviços de saúde:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Além disso, saliente-se que o art.7º da Lei 8.080/90, consagra os princípios e diretrizes que norteiam o Sistema Único de Saúde:

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

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; (grifos nossos)

Assim, é direito de todos e dever do Estado assegurar aos cidadãos a saúde, adotando políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e permitindo o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigos 6º e 196 da CF).

Nesse contexto, o **direito à saúde** encontra base no princípio da dignidade da pessoa humana, figura entre os direitos fundamentais e está positivado como direito público subjetivo, subsumindo-se ao preceito do art. 5º, §1º, da Constituição Federal, o qual estatui que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata*”.

A negativa ou a omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui, por exemplo, meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência é prática ilegal, e a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (vide STF, ARE nº 894085 AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 15/12/2015; STJ, AgInt no AREsp nº. 818734/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 15/05/2018).

Nenhuma regra hermenêutica pode se sobrepor ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (artigo 196).

Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida e da saúde.

Observa-se, portanto, que os constituintes elencaram a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da democracia a ser instalada (art. 1º, da CF). Arrolaram como objetivos fundamentais da nova República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e, ainda, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, da CF).

Ora, aqueles que se propõem a cumprir tais objetivos devem criar as condições que permitam e favoreçam o desenvolvimento integral da pessoa, primando pela qualidade de vida, que implica, dentre outras coisas, a promoção, a defesa e a recuperação da saúde individual e coletiva. Por isso, a saúde ganhou tratamento especial na Constituição, com seção própria e com ênfase ao acesso universal e igualitário às ações e serviços.

A Carta Paulista traduz, para o contexto regional, os direitos estatuídos na Lei Maior e é complementada pelo Código de Saúde do Estado de São Paulo (Lei Complementar n.º 791, de 09 de março de 1995), que expressamente reconhece que "O direito à saúde é inerente à pessoa humana, constituindo-se em direito público subjetivo" (art. 2º, § 1º).

Ainda segundo o mesmo Código, o direito à saúde garante ao indivíduo "exigir, por si ou por meio de entidade que o representante e defenda os

seus direitos, serviços de qualidade prestados oportunamente e de modo eficaz”; “ser tratado por meios adequados e com presteza, correção técnica, privacidade e respeito” (grifamos. Art. 3º, inciso IV, alíneas “a” e “c”).

Presteza e eficácia pressupõem a imediatidade do atendimento, identificando uma assistência que deve ser prestada desde logo, ou seja, sem demora.

De igual modo, o Código de Saúde do Estado de São Paulo prevê como diretrizes a serem seguidas, aquelas que garantam a universalidade de acesso do indivíduo às ações e aos serviços em todos os níveis de atenção à saúde; igualdade de atendimento; equidade, como forma de suprir as deficiências do tratamento igualitário de casos e situações (art. 12, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”).

Todavia, o Estado Democrático de Direito não é exatamente o regime político que se caracteriza pela plena igualdade de todos perante a lei.

O princípio da igualdade, previsto constitucionalmente, deve ser entendido não como um nivelamento objetivo, indiscriminado, de todos os cidadãos, mas sim como a garantia potencial, juridicamente considerada, de que a todos os membros da coletividade sejam disponibilizadas as mesmas oportunidades, de forma a conferir igual tratamento aos iguais e desigual tratamento aos desiguais, na busca do equilíbrio das relações humanas que se desenvolvem na sociedade.

Na clássica citação de Rui Barbosa, "in" "Oração aos Moços, Escritos e Discursos Seletos" (Ed. José Aguilar. Página 685), bem se pode depreender o conteúdo jurídico do princípio da igualdade:

"A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com

desigualdade a iguais, ou desiguais com igualdade seria desigualdade flagrante e não igualdade real".

Destarte, o cumprimento das diretrizes instituídas pelo Código de Saúde do Estado de São Paulo, dadas às circunstâncias do caso em questão, pressupõe a identificação prévia do traço que iguala ou que desiguala todos os usuários do Sistema Único de Saúde – SUS.

A igualá-los tem-se o fato de que todos eles, jovens, adultos ou idosos, sem exceção, necessitam de assistência que lhes garanta a promoção, defesa e recuperação da saúde.

Resta, pois, inafastável o poder-dever da Municipalidade no atendimento de agendamento de consultas e tratamentos na área da saúde, não se tratando de mera discricionariedade.

Mas essa leitura simplista da situação de impossibilidade de efetivação e ampliação das políticas públicas sociais afronta atividades igualmente concretas dos poderes públicos, que promovem gastos exorbitantes de recursos financeiros e pessoais em projetos propagandísticos, festejos e embelezamentos, em detrimento de valores maiores como saúde, educação e segurança pública.

A esse respeito, numa explicitação do entendimento neoconstitucionalista da interpretação dos direitos fundamentais:

*“Visualize-se novamente a relação existente entre os vários elementos que se acaba de expor: (I) a Constituição estabelece como um de seus fins essenciais a promoção dos direitos fundamentais; (II) as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente; (III) as políticas públicas envolvem gasto de dinheiro público; (IV) os recursos públicos são limitados e é preciso fazer escolhas; **"logo" (V) a Constituição vincula as escolhas em matérias de políticas públicas e dispêndio de recursos públicos.**”*

(in: Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas, Revista Diálogo Jurídico, n. 15, p.12) (grifo nosso).

Referimo-nos à preservação do *núcleo essencial dos direitos fundamentais*, base do **princípio da máxima efetividade das normas constitucionais**, tal qual é a saúde, desde suas bases mais latentes, propiciando aos cidadãos os meios necessários à construção da própria dignidade.

Com escorreito discernimento, ponderou o Ministro Celso de Melo, do Supremo Tribunal Federal:

"Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, 'The Cost of Rights', 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (...)

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.” (STF, ADPF 45 - MC/DF, Voto do Ministro Celso de Mello, em 29.04.2004)

Portanto, a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado para frustrar direitos constitucionalmente garantidos aos cidadãos, especialmente em se tratando de garantia ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, como o direito à vida e à saúde.

Acerca do tema, novamente o ilustre Ministro Celso de Mello, assim elucidou:

“Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo,

aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial. (...)” (STF, ARE 745745 AgR/ MG, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 02.12.2014)

No mesmo prumo, não é razoável o Município de Sorocaba se recusar a contratar os profissionais faltantes na área da saúde, utilizando-se do argumento de que há vedação na Lei Complementar nº 173/2020 até 31/12/2021, pois o referido ato legislativo ressalva, dentre outras, **“as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos”**, conforme redação expressa do seu artigo 8º, inciso IV:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...) IV - **admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas** as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, **as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos** ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, **exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV; (...)** Destaquei.

Logo, não há qualquer entrave legal para que o Município imediatamente contrate os funcionários necessários a reposição de servidores nos quadros de funcionários da Secretaria de Saúde, de forma que o impedimento alegado não encontra respaldo jurídico.

Acrescenta-se que a obrigatoriedade da Administração de fornecer aos pacientes os tratamentos médicos de que necessitam se estende a todos os entes políticos da Federação, os quais devem manter seus respectivos orçamentos, conforme determina a Constituição Federal e a legislação ordinária federal e estadual (Lei Federal nº 8.090/90 e Lei Estadual nº 791/95), dotação de créditos para o financiamento para ações e serviços do SUS (artigo 36 e seguintes da Lei nº 8.080/90), razão pela qual é suficiente a inserção do Município de Sorocaba no polo passivo da demanda.

Saliente-se que esse é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim como o do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Cirurgia urológica – Direito à saúde – Art. 196 da Constituição Federal – Responsabilidade solidária de todos os entes federativos – Prescrição médica suficiente para comprovar a necessidade da intervenção cirúrgica em questão – Eventual sequestro de valores – Admissibilidade – Aplicação de prazo para a realização de cirurgia, sob pena de multa – Decisão mantida, com observação – Recurso improvido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2075196-15.2018.8.26.0000; Rel. Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; D. J. 19/06/2018)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente.” (RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Nesse mesmo raciocínio caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reafirmando o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, de que o Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária entre os entes federados, de sorte que o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO CIRÚRGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 7º E 18 DA LEI 8.080/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 10/05/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação civil pública proposta pelo Parquet estadual, em face do Estado da Paraíba, pleiteando o fornecimento de tratamento cirúrgico a menor, diagnosticada com Escoliose Dorno Lombar grave e progressiva, sem condições financeiras de arcar com o valor da cirurgia. O Tribunal de origem, em sede de reexame necessário, confirmou a sentença de procedência.

III. Em relação à apontada violação aos arts. 7º e 18 da Lei 8.080/90, o Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, pelo que incide, na espécie, quanto ao referido ponto, o óbice da Súmula 282/STF.

IV. Ademais, o acórdão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013). Nessa linha, o entendimento reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral: "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (STF, RE 855.178/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PLENÁRIO, DJe de 13/03/2015). V. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 899.724/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

Desse modo, tendo em vista o entendimento majoritário da jurisprudência dos nossos tribunais, bem como, considerando as obrigações assumidas e recursos recebidos pelo Município de Sorocaba para a execução dos procedimentos de saúde necessários aos usuários do SUS, mostra-se totalmente pertinente a presente demanda em face do ente municipal.

IV – DA NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

O limite objetivo da tutela antecipada é a sua coincidência em extensão com a prestação definitiva, a qual é adiantada, em razão da existência de prova inequívoca da alegação contida na petição inicial, tornando desnecessária

qualquer outra prova, pois demonstrada já está, e de maneira clara, evidente e certa, uma ofensa a um direito, no caso, a um direito transindividual.

No presente caso, o conjunto de normas indicado e os documentos oficiais que instruem os inquéritos civis (cópias anexas à inicial), e que servem de base para a presente ação, não deixam dúvida de que o Município de Sorocaba não observa o princípio da universalidade do atendimento, e não presta serviços de qualidade de modo oportuno e eficaz.

Inúmeras, infundáveis, desgastantes e humilhantes são as filas de espera por vagas que aqueles que se põem à busca de assistência à saúde, realização de consultas, tratamentos ou cirurgias, são obrigados a se submeter.

O mais grave é que se está a falar de consultas, exames e tratamentos na área da saúde, em relação às quais a ausência de uma prestação de assistência de excelência representa uma violação ao direito à vida e à saúde do cidadão.

Tais direitos, uma vez violados, geram a presunção absoluta de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a demora pelo agendamento de consultas, exames e fornecimento do tratamento necessário aos usuários do SUS poderá acarretar o agravamento do estado de saúde dos pacientes, em razão da inércia do Poder Público, e mais, agravar a própria prestação de saúde pelo ente público, pois tal paciente voltará em condições mais agravadas, não raro em situações de emergência.

A existência de elementos coligidos aos autos que evidenciam a probabilidade do direito invocado, assim como o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo aqui aduzidos, autorizam a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil, que assim disciplina:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver *elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

A probabilidade do direito resta amplamente demonstrada pela documentação encartada aos autos, especialmente pelo quadro de déficit de profissionais apresentados pela Secretaria da Saúde, no IC nº 5083/2020 (Ofício Atenção Primária SES nº 665/2020), os quais reclamam imediata reposição, senão vejamos:

Categoria	Déficit
Ginecologista	42
Pediatra	22
Clínico/generalista	38
Enfermeiro	21
Técnico/Auxiliar de enfermagem	98
Auxiliar de Administração	25
Agentes comunitários de Saúde	145

Da mesma fora, a documentação encartada junto ao IC nº 844/2019 revelou que há uma fila de 387 gestantes a espera de consulta no programa gestação de risco (fls. 32/33 e fls. 102/103 – IC nº 844/2019), deixando claro a urgência de contratação de profissionais nesta especialidade.

O perigo de dano é evidente, pois estamos diante do maior bem da vida, que consiste na saúde dos seres humanos e integra o núcleo duro dos direitos fundamentais, sendo imprescindível para garantir condições dignas de existência.

Por derradeiro, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o Juízo conceder, liminarmente, a tutela, impondo-se, em caso de descumprimento, multa diária ao réu:

“Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutelar pelo resultado prático equivalente”

V – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência:

- 1) O recebimento da inicial, determinando-se sua autuação, registro e juntada das peças principais inclusas, retiradas dos inquéritos civis nº 844/2019 e nº 5083/2020;
- 2) **A concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada pleiteada, diante do perigo de ineficácia do provimento final** (art. 300, do Código de Processo Civil, **obrigando-se o Município de Sorocaba a:**
 - a. **no prazo improrrogável de 60 dias, providenciar a realização de concurso público para provimento dos cargos efetivos vagos, a fim de reposição do quadro funcional da Secretaria da Saúde, para o preenchimento das seguintes vagas (conforme o quadro apresentado pela Secretaria da Saúde - Ofício Atenção Primária/SES nº 665/2020): 42 médicos ginecologistas, 22 médicos pediatras, 38 médicos clínicos gerais, 21 enfermeiros, 98 técnicos/auxiliares de enfermagem, 25 auxiliares de administração, 145 agentes comunitários de saúde,** mediante a adoção das providências administrativas necessárias para realização do certame,

visando preencher todos os cargos vagos existentes, inclusive aqueles que surgirem no curso da demanda;

- b. **manter número adequado e suficiente dos profissionais elencados no item “a”, nas Unidades Básicas de Saúde e outros estabelecimentos de saúde administrados pelo réu (direta ou indiretamente)**, por meio de regular concurso público, sem prejuízo da contratação pela legislação trabalhista nos casos dos estabelecimentos de saúde administrados por entidades conveniadas, de molde a atender o número adequado e suficiente de profissionais previsto nas portarias e diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Saúde e na legislação vigente;
- c. **promover planejamento, estudo e levantamento estatístico e orçamentário, no prazo de 60 dias após a concessão da liminar, visando à adequação do número de profissionais nos estabelecimentos de saúde administrados pelo requerido;**
- d. **disponibilizar todas as vagas solicitadas para exames e consultas com médico ginecologista especialista em gravidez de risco às gestantes usuárias do Sistema Único de Saúde – SUS que aguardam atendimento junto ao Programa Pré-Natal de Risco, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias**, com respeito à universalidade do acesso e à regularidade do serviço, suprimindo, assim, a demanda reprimida existente no município, de molde a eliminar qualquer “lista de espera”, inclusive aquelas que surgirem no curso desta ação, sob pena de ser obrigado a arcar com os custos da mesma consulta com médicos não credenciados pelo SUS, ainda que particulares.

- 3) **Fixação de multa diária** equivalente a **R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de descumprimento**, contado a partir do conhecimento, por qualquer órgão público oficial ou pelo Ministério Público, caso as obrigações de fazer objeto do **item 2, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” acima** não sejam satisfeitas, quer em

decorrência de decisão antecipatória, quer em virtude de decisão definitiva (artigos 497 e 536, do Código de Processo Civil);

- 4) Sem prejuízo da fixação e exigibilidade das *astreintes* acima, **em caso de descumprimento injustificado das obrigações**, seja em sede liminar, seja em decisão definitiva, a **extração de cópias e remessa à Promotoria de Justiça competente para apuração de eventual ato de improbidade administrativa**, nos termos da Lei nº 8429/1992;
- 5) Após a concessão da liminar, ordenar a **citação do réu** para, querendo, contestar a ação no prazo legal, sob pena de revelia;
- 6) Dispensar o autor do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) e no artigo 87 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor);
- 7) Deferir a produção de todas as provas em Direito admitidas, notadamente a pericial, testemunhal, o depoimento pessoal e a juntada de documentos novos;
- 8) Ao final, **julgar procedente a presente ação civil pública** para confirmar os pedidos acima formulados, condenando-se o réu ao cumprimento das obrigações ali descritas (item 2 “a” a “d”), bem como a fim de suprir o déficit de profissionais na área da Saúde que for verificado no curso desta demanda, ainda que seja necessária a criação de novos cargos públicos para tanto e respeitando-se o marco temporal estabelecido na legislação federal, especialmente para exercício das seguintes funções: **agente de vigilância sanitária, médico veterinário, médico clínico geral, médico ginecologista, médico pediatra, médico psiquiatra, enfermeiro, técnico de enfermagem, engenheiro civil, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, psicólogo, terapeuta ocupacional, telefonista atendente e motorista (conforme a relação mais ampla**

apresentada pela Secretaria da Saúde no Ofício SES/GS 1432/2019 e Despacho 23206/2019);

- 9) **Condenar o réu** ao pagamento das custas e despesas processuais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aguarda-se deferimento.

Sorocaba, datado digitalmente.

CRISTINA PALMA
1ª Promotora de Justiça de Sorocaba

ANDRESSA DAVIES DE SOUZA
Analista Jurídico