



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL NO CEARÁ
6ª VARA

Ref. Tipo A

Sentença nº 0006 _____/2010

Processo nº. 0002012-48.2006.4.05.8100

CLASSE 1 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉUS: UNIÃO E OUTROS

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União, o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza e a Universidade Federal do Ceará, buscando, inclusive em sede de antecipação dos efeitos da tutela, seja determinada a realização, no prazo máximo de doze meses, de todas as cirurgias ortopédicas de alta complexidade dos pacientes cadastrados nas filas de espera do Hospital Universitário Walter Cantídio e do Hospital Geral de Fortaleza.

Segundo o autor, instaurou-se no Estado do Ceará uma situação caótica no tocante à realização de cirurgias ortopédicas de alta complexidade, cuja fila de espera, para realização daqueles procedimentos, tem duração de quatro anos. De acordo com o MPF, foram encontrados diversos problemas na prestação daquele serviço de saúde: (i) diminuto número de hospitais credenciados ao SUS para a realização dos procedimentos cirúrgicos de alta complexidade, na modalidade traumato-ortopédica; (ii) falta de profissionais especializados nos hospitais já credenciados, em virtude da não realização de concurso público; (iii) insuficiência de recursos dirigidos aos hospitais habilitados, que constantemente operam com déficit financeiro; (iv) péssima remuneração dos médicos que atuam na área; (v) demora no processo de credenciamento de mais hospitais; e (vi) falta de equipamentos e de estrutura física adequada nos nosocômios já credenciados.

Regularmente citados, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza deixaram de contestar a demanda.

A União apresentou a contestação de fls. 223/241, na qual alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduz: (i) o princípio da reserva do possível; (ii) a discricionariedade da Administração Pública, a quem é reservado o gerenciamento dos recursos destinados aos órgãos públicos responsáveis pela prestação dos serviços médico-assistenciais; (iii) afronta ao princípio da isonomia, na medida em que determinada parcela da população

brasileira seria beneficiada, caso fosse o pleito deferido, ao passo que o restante da população brasileira seria prejudicada; (iv) ofensa ao princípio da separação dos poderes; (v) o conteúdo programático das normas constitucionais voltadas à saúde; (vi) vedações de caráter orçamentário para a utilização, transposição ou transferência de recursos não autorizadas previamente nas leis de orçamento; e (vii) tratar-se o art. 196, CF, de norma constitucional de eficácia limitada.

A UFC contestou a demanda às fls. 266/273, afirmando que, para desenvolver suas atividades, o Hospital Universitário Walter Cantídio depende exclusivamente de recursos repassados pela União, e que tal repasse é feito de modo precário.

Na decisão de fls. 276/278 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela jurisdicional.

O MPF interpôs agravo de instrumento à fl. 281.

Foi designada audiência de conciliação à fl. 312. Realizada a audiência, não restou firmado acordo (fls. 320/321 e 370/372).

O Estado do Ceará apresentou, à fl. 541, o Projeto de Cirurgias Eletivas de Traumatologia-Ortopedia (fls. 542/550), que contempla os procedimentos a serem ofertados, a rede conveniada, o prazo para implementação das ações e os resultados esperados com a efetivação das medidas propostas.

O MPF trouxe, às fls. 575/577, minuta de Termo de Ajustamento de Conduta, diante do qual a União (fls. 586/587), o Estado do Ceará (fl. 612) e o Município de Fortaleza (fl. 661) manifestaram-se pela impossibilidade de sua celebração.

A União requereu a produção de prova documental (fl. 632).

O Estado do Ceará (fls. 636/651), a UFC (fls. 653/657) e o Município de Fortaleza (fls. 661/667 e 671/694) juntaram documentação referente ao número de cirurgias traumato-ortopédicas de alta (e média) complexidade realizadas no âmbito de atuação dos réus, durante o ano de 2009.

O Município de Fortaleza requereu sua exclusão da lide (v. fls. 669/687), pedido que indeferi na decisão de fl. 700.

O MPF requereu a realização de prova oral (v. fls. 696/697).

Às fls. 712/713, o Município de Fortaleza requereu novamente sua exclusão da lide, ao afirmar não ter competência para realizar cirurgias eletivas ortopédicas de alta complexidade.

Realizadas as audiências (fls. 733 e 737), as partes apresentaram alegações finais remissivas de forma oral (CD às fls. 736).

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar - Ilegitimidade passiva

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, não prosperam os argumentos da União e do Município de Fortaleza.

A competência dos entes políticos no tocante à saúde e à assistência pública é, nos termos do art. 23, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, comum, o que significa dizer que a atuação de um ente não exclui a de outro; ao contrário, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem agir coordenadamente na assistência à saúde.

Não dispôs a Constituição, e não é tarefa do legislador constitucional, qual seria a cota-parte de cada ente nessa relação jurídica obrigacional, na qual figuram os administrados como credores. A obrigação é, portanto, solidária, de modo que quaisquer dos entes políticos podem ser demandados, em conjunto ou separadamente, pelo cumprimento da obrigação por inteiro.

Logo, a omissão de qualquer dos entes federados deve ser suprida pelos outros, pois a assistência à saúde é dever do Estado como um todo, e não apenas desta ou daquela pessoa jurídica de direito público. Nesse sentido, já há manifestação dos tribunais:

SUSPENSÃO DE LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. SAÚDE PÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO. AUDIÊNCIA PÚBLICA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. POLÍTICAS PÚBLICAS. JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. SEPARAÇÃO DE PODERES. PARÂMETROS PARA SOLUÇÃO JUDICIAL DOS CASOS CONCRETOS QUE ENVOLVEM DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. ORDEM DE REGULARIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS EM HOSPITAL PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ORDEM, À ECONOMIA, À SAÚDE E À SEGURANÇA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, SL-AgR 47, Tribunal Pleno, Rel Min. Gilmar Mendes, data da decisão: 17/3/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam

para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

[...].

(STJ, AGA 1107605, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 14/9/2010).

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À VIDA DE PESSOA HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

[...].

2. O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.080/90, dispõem que a saúde pública é dever do Estado a ser cumprido, através do SUS, com a participação conjunta da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, é de responsabilidade solidária dos três Entes federados a manutenção da saúde, o que inclui o fornecimento gratuito de medicamentos inacessíveis a portadores de doenças em razão de hipossuficiência.

[...].

(TRF5, AG 101.605, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJE de 20/4/2010, p. 178). Grifei.

Ainda que considerada a distribuição de competência efetuada pela Lei do SUS, é forçoso reconhecer, no caso, a legitimidade dos réus, na medida em que coobrigados na gestão financeira do Sistema Único de Saúde.

Estabeleceu a Lei nº. 8.080/90, em seu artigo 16, XIII, e 17, III, o dever de a União e os Estados prestarem cooperação financeira para as ações do SUS no âmbito municipal, ao passo que a este compete, além do planejamento e gestão dos serviços públicos de saúde (art. 18, I), o credenciamento de prestadores de serviços privados de saúde (art. 18, X), para atuarem em cooperação com o sistema público.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva da União e do Município de Fortaleza.

Observe, por outro lado, que a UFC não pode ser alcançada por este feito na mesma medida dos entes políticos, uma vez que não tem ela, por ser autarquia voltada para o ensino superior, a função precípua de realizar concretamente o direito à saúde. Desse modo, deve a UFC permanecer na lide (e ser alcançada pela sentença) apenas no limite de suas atribuições, considerando-se que é dotada de hospital universitário apto para realizar cirurgias ortopédicas de alta complexidade, notadamente, o Hospital Universitário Walter Cantídio – HUWC.

2. Mérito

As demandas judiciais envolvendo prestações de saúde pública podem ser enquadradas em três diferentes grupos. O primeiro deles é o daquelas demandas que envolvem prestações de saúde pública não incluídas no SUS. O segundo grupo é o das demandas relacionadas às prestações de saúde que não estão incluídas no SUS e tampouco registradas na ANVISA (procedimentos experimentais, p. ex.). Por fim, há as demandas que se relacionam ao simples fornecimento de prestações de saúde cuja eficácia já foi reconhecida pela ANVISA, bem como estão devidamente incluídas nos protocolos do SUS, mas que ainda assim não são satisfeitas a contento pela Administração Pública.

Note-se que a ingerência Judicial na Administração Pública nessa última espécie de litígio é de menor envergadura, porquanto limita-se a compelir o gestor público a executar aquilo e simplesmente aquilo por ele já reconhecido como necessário para o tratamento da patologia em exame.

Nesta demanda, estão em questão apenas procedimentos médicos já aceitos e executados pelo SUS, em pacientes que também já receberam indicação de tal tratamento pelos médicos do sistema público.

O objeto litigioso deste feito, então, limita-se na definição acerca do inadimplemento pelo Poder Público quanto às prestações de saúde por ele já reconhecidas como devidas e necessárias ao restabelecimento dos cidadãos acometidos de patologia ortopédica.

A Constituição Federal garante a saúde como direito de todos e dever do Estado, impondo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. As ações e serviços, segundo o texto constitucional, devem ser organizados em rede regionalizada e hierarquizada, em sistema único, com direção descentralizada em cada esfera de governo, para atendimento integral. Assim, deve ser disponibilizado o tratamento existente mais eficaz para qualquer tipo de moléstia, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

O direito à saúde encontra-se previsto expressamente no rol dos direitos sociais (art. 6º), e tem seu conteúdo e forma de prestação especificados nos arts. 196 a 200 da Constituição Federal.

Ainda que o direito à saúde esteja situado, como comando expresso, fora do rol do art. 5º da CF/88, ostenta o rótulo de direito fundamental, seja pelo disposto no art. 5º, §2º, seja pelo seu conteúdo material, que o insere no sistema axiológico fundamental – valores básicos – de todo o ordenamento jurídico¹.

Nesse sentido, e considerando o disposto no art. 5º, § 1º, da CF/88, é consequência lógica a aplicabilidade imediata do direito à saúde, afastando-se o entendimento de que as normas constitucionais atinentes à saúde, mormente o

¹ STJ, REsp 811.608, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 4/6/2007, p. 314.

art. 196, consistiriam tão somente em normas programáticas. Daí é que se afirma que o direito à saúde é dotado de aplicabilidade imediata, tendo eficácia independentemente de ulterior atividade do legislador infraconstitucional².

Da leitura da Carta de 1988, evidencia-se que o constituinte estabeleceu o direito à saúde com um princípio, fixando-o como um valor a ser perseguido pelo Estado na máxima medida do fática e juridicamente possível.

Não há na Constituição as hipóteses em que deve haver prestação de serviços de saúde, mas apenas o comando do constituinte para que o Estado brasileiro busque efetivar, por meio de políticas públicas, a saúde da pessoa humana.

Constata-se então que as normas constitucionais relativas à saúde não são absolutas, consistindo em exigências de otimização³, isto é, comandos para a realização de uma dada finalidade, que deve ser efetivada na máxima medida do fática e juridicamente possível.

Nesse sentido, colho os ensinamentos de Robert Alexy:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na máxima medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, os princípios são *mandamentos de otimização*, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida em sua realização não apenas depende das possibilidades reais se não também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos.⁴

Nesse contexto, para a efetivação dos princípios permite-se um balanceamento de valores e interesses⁵, e sua concretização vai depender das possibilidades fáticas que possam surgir numa situação específica.

Desse modo, constituindo-se os princípios em mandamentos de otimização, a concretização das normas que veiculam direitos fundamentais deve ser, pois, orientada pelo princípio da máxima efetividade da Constituição, de modo que

² STJ, REsp 811.608, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 4/6/2007, p. 314.

³ “[...] Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos [...]. Consequentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 7ª ed. Coimbra, Portugal. Livraria Almedina, p. 1161).

⁴ Em tradução livre do original: “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas e reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida devida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos.” (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, p. 86).

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *op. cit.*, p. 1161.

a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)⁶.

A realização do comando constitucional efetiva-se, então, na medida do fático e juridicamente possível. Deve-se buscar a máxima consecução da promessa constitucional; busca que é limitada, no entanto, por elementos fáticos e jurídicos. No caso dos direitos sociais, sua efetivação, sob a ótica estatal, apresenta como um dos limites a disponibilidade de recursos necessários à consecução daqueles direitos.

É nesse contexto que se desenvolve a dogmática da “reserva do possível”, em que se contrapõem a escassez dos recursos públicos e a gama de responsabilidades estatais a serem atendidas.

Com efeito, inexistem suportes financeiros suficientes para satisfazer todas as necessidades sociais, de modo que a implementação dos direitos sociais se sujeita a escolhas alocativas⁷. A escassez é da essência da vida humana, sendo necessário a todo instante a realização de escolhas e busca pela otimização de gestão dos recursos disponíveis.

A “reserva do possível”, no entanto, não pode servir de escusa para o administrador que não adimplir prestações vinculadas aos direitos fundamentais, quando se verifica o repasse de recursos para área que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritários e de relevância inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais⁸, como o é a saúde. Ademais, a cláusula de “reserva do possível”, para entrar efetivamente em ação, afastando a obrigação do Poder Público de concretizar dado direito fundamental, depende de demonstração concreta, com a exata explicitação das limitações que ensejam o “justo motivo aferível” da impossibilidade material⁹.

Assim, a alegação estatal da “reserva do possível” somente poderia ser aceita caso o Estado demonstrasse, satisfatoriamente, a eficiência da administração pública (o que pressupõe a maximização dos recursos), a efetiva indisponibilidade total ou parcial de recursos e o não-desperdício dos recursos existentes. A cláusula da reserva do possível não se presta para proteger o mau gestor de verbas públicas, que desperdiça os recursos do Erário ou que não busca ferramentas gerenciais para sua melhor utilização. A Administração Pública, como toda “administração”, tem por finalidade obter o máximo de resultado com os recursos disponíveis. Esse, com efeito, é o objetivo da ciência da administração.

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *op. cit.*, p. 1224.

⁷ STF, SL 47-AgR/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, data da decisão: 17/3/2010.

⁸ STJ, REsp 811.608, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 4/6/2007, p. 314.

⁹ STF, ADPF 45, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, data da decisão: 6/8/2008.

In casu, não restou demonstrada a concreta ocorrência de incapacidade econômico-financeira dos réus. Contrariamente, verifica-se o investimento de recursos em outras áreas menos prioritárias em relação à saúde, notadamente em propagandas institucionais e na realização de festas no âmbito do Município de Fortaleza.

Com efeito, somente no ano de 2009, o Estado do Ceará despendeu R\$ 113.649.040,00 na área de Comunicação Social (fl. 739)¹⁰. O Município de Fortaleza, também no ano de 2009, gastou R\$ 12.953.915,76 na área de Comunicação de Governo (fl. 740); R\$ 2.244.758,49 para a realização do Carnaval de rua (fl. 741) e R\$ 5.848.986,67 com a festa de Réveillon de Fortaleza (fl. 742)¹¹.

De outro lado, não nego que tenha havido esforços dos réus no sentido de solucionar a problemática descrita na petição inicial, seja com a realização de mutirões para a prática das cirurgias objeto da demanda (fls. 311, 623, 699 e depoimento das testemunhas Níobe Maria Ribeiro Furtado Barbosa¹² e Lílian Alves Amorim Beltrão¹³), seja com a elaboração, por parte do Estado do Ceará, de Projeto de Cirurgias Eletivas de Traumatologia-Ortopedia (fls. 541/550).

No entanto, decorridos mais de quatro anos do ajuizamento da presente ação, a situação ainda se encontra pendente de solução. É o que constato a partir do conjunto probatório disponível nos autos, especialmente o documento de fl. 637, que noticia a existência, somente no Hospital Geral de Fortaleza – HGF, de uma fila de 956 pacientes à espera das cirurgias ortopédicas de alta complexidade. Além disso, as testemunhas foram bastante enfáticas a respeito da dimensão da demora, no Estado do Ceará, para a realização daqueles procedimentos cirúrgicos.

Colho do depoimento da testemunha Messias Barbosa Lima, Superintendente do Instituto Dr. José Frota – IJF e Coordenador de Gestão dos Hospitais Secundários do Município de Fortaleza:¹⁴

- aos 3 minutos e 10 segundos do arquivo 1:

Em relação à traumatologia-ortopedia, nós temos, eu acho, ainda umas 280 a 300 pessoas, do universo que era de 580 em março de 2009. [...] Nós fazemos, no geral, 922 cirurgias, no todo [por mês]. Em termos de traumatologia-ortopedia, a gente faz, dos pacientes internados, algo em torno de 200, e, dos pacientes que

¹⁰ ESTADO DO CEARÁ, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária ó Demonstrativo da Execução das Despesas por Função/Subfunção ó Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social*, Disponível na internet: http://www.sefaz.ce.gov.br/content/aplicacao/internet/financas_publicas/lrf_2009/funcao_6bim_2009.pdf - Acesso em 17/11/2010.

¹¹ MUNICÍPIO DE FORTALEZA, *Balanço Geral 2009*, Disponível na internet: http://www.sefin.fortaleza.ce.gov.br/responsabilidade_fiscal/gerados/balanco_2009.pdf ó Acesso em 17/11/2010

¹² Depoimento da testemunha Níobe Maria Ribeiro Furtado Barbosa ó arquivo 1, aos 2 minutos e 7 segundos.

¹³ Depoimento da testemunha Lílian Alves Amorim Beltrão ó arquivo 1, aos 24 segundos.

¹⁴ Depoimento da testemunha Messias Barbosa Lima ó arquivos 1 e 2.

chegam, umas 280, 300. São 500 cirurgias. [...] O nosso atendimento em alta complexidade gira em torno de 70 a 80%.

Sílvio Paulo da Costa Araújo Rocha Furtado, Diretor Geral do Hospital Universitário Walter Cantídio¹⁵, afirmou em seu depoimento:

- aos 59 segundos do arquivo 1:

Nós temos em torno de 20 a 26 cirurgias por mês.

- ao 1 minuto e 20 segundos do arquivo 1:

Nós temos seis turnos disponibilizados para ortopedia. E aí, dentro dessas cirurgias, existem cirurgias de alta complexidade.

- aos 4 minutos e 25 segundos do arquivo 1:

Eu acredito que, no mínimo, 50% dessas cirurgias que nós fazemos, seriam, talvez, de alta complexidade.

- aos 5 minutos e 3 segundos do arquivo 1:

Eu sei que a lista de espera da cirurgia ortopédica no Hospital [Universitário], não especificamente de alta complexidade, está em mais de mil pessoas.

- aos 5 minutos e 45 segundos do arquivo 1:

É um número significativo [de pessoas na fila de espera para realização de cirurgias ortopédicas de alta complexidade]. Eu não sei se chega a 50%, mas eu acho que, mesmo que sejam 30% dos casos, é um número significativo.

- ao 1 minuto e 9 segundos do arquivo 2:

Pergunta: O Sr. sabe dizer, ou tem uma estimativa, de quanto tempo uma pessoa que precisa de uma cirurgia de alta complexidade, no Hospital Universitário, fica aguardando esse procedimento hoje; se esse período é de dois, três, quatro anos?

Resposta: Pode chegar a isso, sim. Porque, como o nosso volume é um volume relativamente pequeno de procedimento, ou seja, vinte a 26 procedimentos por mês, você tendo mil pacientes [...]

A testemunha Níobe Maria Ribeiro Furtado Barbosa, Diretora Geral do Hospital Geral de Fortaleza¹⁶, assim se manifestou:

- aos 32 segundos do arquivo 1:

O Hospital Geral de Fortaleza opera quarenta cirurgias ortopédicas [...] As quarenta [cirurgias] da ortopedia são de alta complexidade.

- aos 51 segundos do arquivo 1:

¹⁵ Depoimento da testemunha Sílvio Paulo da Costa Araújo Rocha Furtado ó arquivos 1, 2 e 3.

¹⁶ Depoimento da testemunha Níobe Maria Ribeiro Furtado Barbosa ó arquivos 1, 2 e 3

Pergunta: Quantos pacientes tem hoje, no HGF, aguardando cirurgia ortopédica de alta complexidade?

Resposta: Até sexta-feira [dia 12/11/2010], 2.452 pacientes. Levaria para ser operado, o último, quatro anos e meio.

Adicionalmente, a tendência é a de que a fila de espera para realização de cirurgias ortopédicas de alta complexidade aumente, agravando ainda mais o problema. Esse aumento é facilmente constatado quando se considera que são realizados, no HGF, por exemplo, quarenta procedimentos cirúrgicos ortopédicos de alta complexidade por mês, ao passo que, no mesmo período, são encaminhados 120 (cento e vinte) novos casos para aquelas cirurgias¹⁷.

Não havendo realização do comando constitucional e não sendo demonstradas as escusas relativas à “reserva do possível”, como constatado na análise do caso concreto, verifica-se uma hipótese injustificável de inércia estatal.

No âmbito do direito à saúde, essa inércia caracteriza-se pela omissão do Estado em executar as prestações materiais que assegurem uma vida com dignidade, “que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos”¹⁸. Esse “padrão qualitativo mínimo”, ou “mínimo essencial”, relaciona-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, conecta-se diretamente ao núcleo essencial do direito à saúde.

No caso em análise, o desrespeito ao núcleo essencial do direito à saúde atinge a dignidade dos pacientes na fila de cirurgias ortopédicas de alta complexidade no Estado do Ceará. A espera imposta aos pacientes não lhes permite uma vida digna e saudável, na medida em que aqueles enfermos encontram-se, no mais das vezes, incapacitados para o trabalho e para as atividades cotidianas. É o que se infere dos depoimentos prestados em juízo.

Sobre o assunto, disse Sílvio Paulo da Costa Araújo Rocha Furtado¹⁹:

Pergunta: O Sr. saberia dizer se todo paciente que está numa fila de cirurgia ortopédica de alta complexidade tem limitações na sua vida diária, ou limitações profissionais, em virtude daquele problema que demanda que ele realize uma cirurgia de alta complexidade? Aquele paciente que está indicado para uma cirurgia de alta complexidade, eu posso presumir daí que ele também está com uma limitação motora tal que cause restrições na sua vida diária, inclusive para o trabalho?

Resposta: Na ortopedia, com absoluta certeza. Se você tem problemas em bacia, em joelho, em ombro, em punho, às vezes são limitações

¹⁷ Depoimento da testemunha Níobe Maria Ribeiro Furtado Barbosa, arquivo 1, ao 1 minuto e 28 segundos.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Disponível na Internet: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/15197/14761>. Acesso em 19 de novembro de 2010.

¹⁹ Depoimento da testemunha Sílvio Paulo da Costa Araújo Rocha Furtado, aos 2 minutos e 45 segundos do arquivo 2.

em áreas aparentemente pouco importantes; mas basta uma mão estar comprometida que você não consegue, às vezes, exercer sua atividade. Claramente, a grande maioria dos pacientes que estão nessa fila de espera têm comprometimento claro das atividades, com certeza.

Ademais, Níobe Maria Ribeiro Furtado Barbosa afirmou²⁰:

- aos 3 minutos e 50 segundos do arquivo 2:

Pergunta: A Sra. poderia estimar, então, se existe uma associação entre o paciente estar na fila de cirurgia ortopédica de alta complexidade e uma incapacidade laborativa dessa pessoa, que está dependendo desse procedimento? [...]

Resposta: É claro que qualquer paciente que tem uma indicação cirúrgica ortopédica, ele [o problema] já é incapacitante. Acho que ele fica [incapacitado] tanto para o trabalho como para a atividade dele diária.

O estado da fila de espera para as cirurgias ortopédicas de alta complexidade no Ceará, cuja demora é de mais de quatro anos, reflete a ineficiência da atuação estatal no setor da saúde. Essa inércia estatal injustificada representa uma situação de crise no núcleo essencial dos direitos fundamentais, notadamente na dignidade da pessoa humana, privados que estão os pacientes de padrões qualitativos mínimos de vida. Tal contexto exige que o juiz determine a adoção de políticas públicas de saúde que levem à realização efetiva dos tratamentos já reconhecidos pelo próprio SUS, na espécie, as cirurgias ortopédicas de alta complexidade.

Isso porque sempre que houver violação do núcleo essencial deve o Poder Judiciário intervir para debelar a crise, compelindo o Poder Público a efetivar o direito fundamental maculado, em seu núcleo, assegurando a dignidade da pessoa humana²¹.

Admitir a intervenção do Poder Judiciário na concretização de direito subjetivo a prestações estatais que dependam do estabelecimento de políticas públicas não pode representar, contudo, completa supressão da discricionariedade administrativa, nem das funções típicas do Poder Executivo na gestão da coisa pública.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário formular e executar políticas públicas que dependam de opções políticas daqueles que receberam investidura em mandato eletivo. Por outro lado, compete ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a formulação e execução de políticas públicas que efetivamente realizem, no mundo dos fatos, o comando constitucional negligenciado.

Assim, compete ao Poder Executivo definir o modo e os meios materiais para solucionar a crise na fila de cirurgias ortopédicas de alta complexidade no Estado do Ceará. As dificuldades materiais para a solução da

²⁰ Depoimento da testemunha Níobe Maria Ribeiro Furtado Barbosa ó arquivos 2.

²¹ STF, ADPF 45, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, data da decisão: 6/8/2008

problemática em comento devem ser enfrentadas pelo gestor público, preservando-se sua discricionariedade de meios e liberdade de atuação.

Várias são as soluções administrativas possíveis, conforme noticiaram as testemunhas ouvidas em juízo, sendo algumas das medidas possíveis: correção da tabela do SUS, suplementação da tabela do SUS pelo Estado do Ceará e pelo Município de Fortaleza, treinamento de equipe técnica para atuar nos hospitais públicos, credenciamento de hospitais privados para a realização dos procedimentos, construção de novas unidades hospitalares (hospitais regionais) e ampliação das existentes.

Nessa perspectiva, deve ser acolhido parcialmente o pedido autoral para determinar à União, ao Estado do Ceará, ao Município de Fortaleza e à Universidade Federal do Ceará a adoção de medidas atinentes à solução definitiva para a problemática da fila de espera das cirurgias eletivas ortopédicas de alta complexidade. Contudo, destaco que não há como acolher o pedido do *Parquet* no sentido de que sejam implementadas, em doze meses, todas as cirurgias dos pacientes já cadastrados na fila de espera para realização de procedimentos cirúrgicos ortopédicos de alta complexidade.

É que o prazo de doze meses revela-se muito curto para a resolução de um problema de tão grande complexidade, com uma fila que envolve mais de 2.400 pessoas.

Dessa forma, a implementação de todas as cirurgias ortopédicas de alta complexidade dos pacientes cadastrados no Estado do Ceará deverá respeitar parâmetros razoáveis, assegurando-se aos gestores públicos o tempo suficiente para a adoção das medidas administrativas necessárias para a solução da crise ora constatada.

Por fim, destaco que a presente sentença tem eficácia imediata, na medida em que eventual recurso de apelação será recebido, em regra, somente no efeito devolutivo. Assim, conclui-se que a execução desta sentença deve ocorrer em ato contínuo à intimação das partes, ressalvada a hipótese de atribuição de efeito suspensivo pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (art. 14, LACP)²².

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para determinar à União, ao Estado do Ceará, ao Município de Fortaleza a adoção de medidas atinentes à solução definitiva para a problemática da fila de espera das cirurgias eletivas ortopédicas de alta complexidade, relativas aos hospitais HGF e HUWC, nos seguintes parâmetros temporais, todos contados a partir da intimação desta sentença:

- 1) no prazo de 3 (três) meses, deverão quantificar, em cadastro unificado, a fila das cirurgias eletivas ortopédicas de alta

²² STJ, REsp 436.647, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 7/11/2008.

- complexidade, a qual deverá ser indexada por nome do paciente, pelo tempo de espera e pelo procedimento cirúrgico;
- 2) no prazo de 12 (doze) meses, a fila consolidada deverá ser reduzida em 10% (dez por cento);
 - 3) no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a fila consolidada deverá ser reduzida em 50% do total apurado segundo o item 1 deste dispositivo;
 - 4) no prazo de 36 (trinta e seis) meses, a fila consolidada deverá ser reduzida em 90% do total apurado segundo o item 1 deste dispositivo;
 - 5) no prazo de 36 (trinta e seis) meses, o tempo máximo de espera na fila para cirurgia ortopédica de alta complexidade deverá corresponder a três meses.

No caso de eventual descumprimento de qualquer dos prazos estabelecidos, comino, para cada um dos entes federativos (União, Estado e Município), multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida na forma do art. 13 da Lei n. 7.437/85.

Decorridos vinte dias de atraso em relação a cada um dos prazos estabelecidos, fixo, para cada um dos entes federativos promovidos, a proibição de veiculação de propagandas institucionais até a adequação da fila aos limites estabelecidos nesta sentença. Adicionalmente, decorridos trinta dias de atraso em relação a qualquer dos prazos estabelecidos, comino a vedação à realização de festas e shows por qualquer dos entes federativos promovidos enquanto não adequada a fila aos limites estabelecidos nesta sentença.

Por fim, determino à UFC que preste auxílio, por meio do HUWC, aos entes federativos (União, Estado e Município), disponibilizando instalações físicas e equipe técnica para os fins desta sentença, na medida dos recursos a ele repassados pelos referidos entes políticos.

Sem custas. Sem honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Fortaleza, 24 de novembro de 2010.

JOSÉ EDUARDO DE MELO VILAR FILHO
Juiz Federal Substituto da 6ª Vara