



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : AILTON BENEDITO DE SOUZA
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS
APELADO : ESTADO DE GOIAS
PROCURADOR : KEILY REZENDE PANTALEAO

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal e o Estado de Goiás, em que busca a imposição de obrigação de fazer aos promovidos, no sentido de adoção de que sejam implementadas medidas visando a duração razoável dos procedimentos administrativos relativos à concessão de pensão especial federal destinada às vítimas do acidente ocorrido com a substância radioativa **Césio 137**.

A pretensão deduzida nestes autos restou resumida, na sentença recorrida, com estas letras:

“Trata-se de ação civil pública com as partes em epígrafe, em que a parte requerente requereu tutela definitiva para:

- 1) *Relativamente à UNIÃO e ao ESTADO DE GOIÁS: a) que seja declarada inconstitucional a conduta omissiva destes entes quanto ao descumprimento do dever estatal de implementar os direitos constitucionais fundamentais à saúde, ao processo e à justiça administrativa, sobretudo na assistência médica das vítimas do acidente radioativo com o césio 137 e no processamento dos pedidos administrativos de pensão instituída pela Lei federal n. 9.425/1996; b) que os procedimentos administrativos concernentes à concessão de pensão especial federal destinada às vítimas do acidente ocorrido com a substância césio 137 tenha duração razoável; c) sejam*

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

observadas e aplicadas nos referidos pleitos administrativos as normas previstas na Lei federal n. 9.784/1999, no que couber; d) a disponibilização de número adequado de servidores, a fim de assegurar a regular execução das atividades administrativas da Junta Médica Oficial; e) seja incorporado pelo menos um médico psiquiatra no quadro clínico da Superintendência Leide das Neves — SULEIDE;

2) Relativamente apenas ao ESTADO DE GOIÁS, que este se utilize da faculdade prevista no parágrafo único do artigo 2º da Lei estadual n. 15.071/2004, sempre que o postulante do benefício em comento alegar-se portador de moléstias estranhas às especialidades médicas dos componentes da Junta Médica Oficial, socorrendo-se, para tanto, prioritariamente, de médicos do sistema público de saúde;

3) Relativamente apenas à UNIÃO, que esta, por meio do Ministério da Fazenda, cumpra o que disposto no art. 5º da Lei federal n. 9.425/1996, ou seja, proceda à supervisão dos processos concernentes à concessão de pensão especial destinada às vítimas do césio 137.

Em petição inicial acompanhada de documentos (documentos n. 02-12), defendeu sua legitimidade ativa ad causam, bem como a legitimidade passiva dos requeridos. Alegou ainda, em apertada síntese: 1) os direitos constitucionalmente assegurados à saúde, à justiça e eficiência administrativa, ao processo e sua duração razoável; 2) a excessiva demora no julgamento dos pedidos administrativos de pensão especial federal destinada às vítimas do césio 137; 3) a aplicação do princípio da discricionariedade mínima da Administração Pública, no que concerne à implementação das políticas públicas constitucionais; 4) a primazia da dignidade da pessoa humana na escala de valores constitucionais; 5) o cabimento da tutela inibitória e de natureza mandamental no presente feito.

Ouvidos os réus acerca do pedido de tutela antecipatória, a UNIÃO compareceu aos autos e apresentou manifestação prévia, na qual requereu o conhecimento do pedido de tutela de urgência após a apresentação de contestação e alegou: 1) sua ilegitimidade passiva ad causam; 2) os processos administrativos mencionados “tem durado aproximadamente 60 (sessenta) dias”; 3) não existe norma constitucional ou federal que estabeleça tratamento diferenciado às vítimas do acidente com o césio 137 quanto ao direito à saúde; 4) lei estadual não cria deveres para órgão federal; 5) não há provas de que o Ministério da Fazenda não esteja realizando a supervisão prevista na Lei n. 9.425/1996; 6) a ausência dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência; 7) a existência de perigo de dano de difícil reparação inverso (documento n. 16, fis. 638-647).

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

O ESTADO DE GOIÁS, por seu turno (documento n. 17, fis. 651-652), alegou que a celeridade nos procedimentos administrativos, requerida pelo MPF, “vem sendo observada, conforme se vê das anexas ‘informações’ prestadas pelo SUPERINTENDENTE/SULEIDE, da Secretaria de Estado da Saúde”.

Às fls. 668-767, foram negados a preliminar de ilegitimidade passiva da UNIÃO e os pedidos de tutela de urgência.

Em contestação, o ESTADO DE GOIÁS alegou, preliminarmente: 1) impossibilidade jurídica do pedido; 2) inépcia da inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido; 3) falta de interesse de agir. Quanto ao mérito, aduziu que: 1) segundo o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.245/1996, lhe cabe “por meio da Superintendência Leide das Neves - SULEIDE, a realização de perícias e a elaboração de laudos nos processos administrativos de concessão de pensão especial federal destinadas às vítimas do césio 137” e não “dar (...) assistência às vítimas do acidente radioativo”; 2) não agiu de forma ilícita. Ao final, pediu pelo acatamento das preliminares ou, subsidiariamente, pelo indeferimento do pedido de mérito (fis.686-692).

Em contestação, a UNIÃO alegou, preliminarmente: 1) a carência de ação, em face da ausência de causa de pedir; 2) sua ilegitimidade passiva ad causam; 3) falta de interesse processual na modalidade adequação; 4) a ilegitimidade ativa ad causam do MPF. Quanto ao mérito, aduziu, em resumo: 1) o autor objetiva que o Judiciário exerça atos inerentes à Administração Pública; 2) a presente ação foi ajuizada como substitutivo de mandado de injunção, e não com o intuito protetor inerente às ações civis públicas; 3) não se encontram presentes interesses difusos ou coletivos a serem defendidos; 4) não pode entrar na política de atendimento dos órgãos de saúde do Estado de Goiás; 5) não há na inicial alegação de excesso de prazo no trâmite que seja atribuída a qualquer órgão seu; 6) somente após a emissão dos laudos da perícia médica é que os processos administrativos são encaminhados ao Ministério da Fazenda para posterior pagamento da pensão especial federal, fase que “tem durado aproximadamente 60 (sessenta) dias”; 7) não existe norma constitucional ou federal que estabeleça tratamento diferenciado às vítimas do acidente com o césio 137 quanto ao direito à saúde; 8) lei estadual não cria deveres para órgão federal; 9) por força da Lei n. 9.645/1996, suas atribuições restringem-se apenas a custear as pensões especiais e supervisionar seu pagamento; 10) não há provas de que o Ministério da Fazenda não esteja realizando a supervisão prevista na Lei n. 9.425/1996 (fis. 702-725).

Réplica às fls. 736-762, onde o requerente salientou a possibilidade de deferimento de tutela antecipatória em sentença de mérito.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

Instadas, as partes abriram mão de especificar provas, bem como deixaram clara a impossibilidade de realização de acordo (fls. 926-927, 929 e 934).

Após regular instrução do feito, o juízo monocrático acolheu a preliminar de ausência de interesse de agir do suplicante, em relação aos pedidos de que os promovidos observem, na hipótese em comento, as normas da Lei nº 9.784/99 e de que o Estado de Goiás se utilize da faculdade prevista no art. 2º da Lei Estadual nº 15.071/2004, sempre que o postulante da concessão de pensão especial federal, destinada às vítimas do citado acidente radioativo com césio 137 alegar ser portador de moléstias estranhas às especialidades médicas dos componentes da Junta Médica Oficial, socorrendo-se para tanto, prioritariamente, do auxílio de médicos do sistema público de saúde de qualquer esfera de governo. Acolheu-se, ainda, a preliminar de ausência de causa de pedir, veiculada pela União Federal, no que pertine ao pleito de estipulação de prazo razoável de duração dos aludidos procedimentos administrativos, ao argumento de que o mesmo seria genérico, sem indicação objetiva de prazo em que se atenderia essa pretensão. No mais, julgou-se improcedente a demanda, ao argumento de que a pretendida declaração de inconstitucionalidade, no tocante às condutas omissivas dos requeridos, não poderia ser deduzida em sede de ação civil pública, sob pena de supressão de instância, por se tratar de nítida ação direta de inconstitucionalidade por omissão, cuja competência originária seria do Supremo Tribunal Federal.

Em suas razões recursais, insiste o douto Ministério Público Federal na concessão da medida postulada, destacando que, na espécie, em comento, diferentemente do que restou consignado na sentença monocrática, encontram-se presentes todas as condições da ação, seja pelo comprovado descumprimento, por parte dos promovidos, de prazo razoável na apreciação dos pleitos que lhes são formulados, na esfera administrativa, relativamente à concessão da pensão especial descrita nos autos, seja pela não observância dos dispositivos legais aplicáveis à espécie (Lei nº 9.784/99 e Lei Estadual nº 15.071/2004), bem assim pela ausência de número adequado de servidores no exame de tais pleitos.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

Acrescenta, ainda, que não se trata, na espécie, de qualquer pleito de declaração de inconstitucionalidade, em abstrato, de lei ou ato normativo, mas sim, de reconhecimento do estado de inércia do Poder Público, quanto à elaboração e implementação de medidas político-legislativas de caráter normativo, visando a proteção do direito à saúde e à vida das pessoas afetadas pelo acidente radioativo em referência, a autorizar a sua concessão pela via eleita. Requer, assim, o provimento do recurso de apelação, para que seja reformada a sentença recorrida, com a conseqüente procedência da demanda, pugnando-se, ainda, pela concessão de antecipação da tutela recursal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, pugnando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso.

Como visto, o pedido formulado na peça de ingresso ampara-se no argumento de que os promovidos não estariam a dispensar o tratamento adequado aos pedidos de concessão de pensão especial federal formulado pelas pessoas atingidas pelo acidente radioativo com a substância denominada Césio 137, ocorrido no Estado de Goiás, ante a constatação de que haveria “a) **excessivo tempo** entre o protocolo do pedido administrativo de concessão da pensão especial federal e a realização da perícia médica a cargo da Junta Médica oficial, e b) **ausência de médicos** com relevantes especialidades na composição da Junta Médica Oficial, sobretudo de psiquiatras, visto que existe forte demanda dos periciandos, muitos dos quais alegam padecer de transtornos psiquiátricos relacionados com o acidente radioativo com césio 137”, tendo a douta Procuradoria Regional da República, no Estado de Goiás, expedido recomendação à Secretaria de Estado da Saúde daquela Unidade da Federação, no sentido de que, “nos processos administrativos pertinentes à concessão de pensão especial federal destinada às vítimas do césio 137, ocorrido em Goiânia, no ano de 1987: a) ordenasse ao órgão responsável pelo exame de tais pleitos (Superintendência Leide das Neves – SULEIDE): a1) observância e atendimento do direito

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

fundamental à duração razoável do processo, fixando o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, entre o protocolo do pedido administrativo de concessão de pensão e a realização da perícia médica oficial, **a2)** observância e aplicação das normas do processo administrativo federal, regulamentado pela Lei Federal nº 9.784/99, no que coubesse, e **b)** determinasse ao referido órgão: **b1)** utilização da faculdade prevista no parágrafo único do artigo 2º da Lei estadual nº 15 071/2004, sempre que o postulante da pensão especial federal alegasse ser portador de moléstias estranhas às especialidades médicas dos componentes da Junta Médica Oficial, **b2)** para o cumprimento da recomendação anterior "**b1**", buscasse auxílio de médicos do sistema público de saúde de qualquer esfera de governo, e **b3)** para concretização das recomendações dos itens "**b1**" e "**b2**", assinasse termos de cooperação mútua (convênios) com órgãos ou entidades da rede pública de saúde pertencentes aos governos municipal e federal, se necessário”.

Assim posta a questão e não obstante os fundamentos em que se amparou o juízo monocrático, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do artigo 273, § 7º, do CPC, em face da natureza nitidamente cautelar da pretensão deduzida pelo douto Ministério Público Federal, mormente em face das alegações lançadas nos autos e demonstradas pela prova documental produzida, no sentido de que, efetivamente, estaria a ocorrer excessivo lapso temporal entre a formulação dos pedidos de concessão da pensão especial federal e a realização da perícia médica a cargo da Junta Médica oficial, notadamente em face da alegada deficiência do quadro de funcionários responsáveis pelo exame de tais pleitos, nas respectivas áreas de especialização.

Vê-se, assim, que a pretensão deduzida nestes autos visa emprestar efetividade às normas constitucionais e legais acima elencadas, como garantia fundamental assegurada às pessoas portadoras de necessidades especiais.

Assim posta a questão, eventual omissão do Poder Público na implementação de políticas voltadas para a eficácia plena dessa garantia fundamental, autoriza, em princípio, a atuação do Poder Judiciário, para suprir essa omissão, sem que isso represente qualquer violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de ingerência da atividade jurisdicional

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

sobre as atribuições da Administração Pública, mas sim, de atuação firme do Poder Judiciário, no sentido de que o Poder Público cumpra com o seu dever, previsto em nossa Carta Magna.

Sobre o tema, trago à colação a prestimosa lição de Odete Medauar, ***in verbis***:

*“O controle jurisdicional não incide sobre um programa governamental num setor determinado, nem sobre diretrizes gerais em certa matéria. A manifestação judicial se realiza, de regra, sobre atuações ou omissões específicas, pontuais. Assim, por exemplo, faltaria competência ao Judiciário para apreciar a diretriz política de prever, na peça orçamentária, mais recursos para obras públicas do que para o atendimento hospitalar da população carente; ou a diretriz de prever mais recursos para um avião presidencial do que para o fornecimento de remédios contra a Aids; ou a diretriz de reduzir impostos em determinado setor produtivo, para fomentá-lo, e aumentar em outros setores. No caso de percentuais de alocação de recursos, previstos na Constituição ou demais normas, cabe sim ao Poder Judiciário apreciar seu cumprimento, inclusive no tocante à inclusão, nestes percentuais, de itens impróprios. **Mesmo neste último caso, não se trataria exatamente de uma política pública, mas de cumprimento de uma regra impositiva de previsão e alocação de recursos em certa matéria (educação, saúde etc.) ou da interpretação de itens que comporiam recursos para a educação, por exemplo**”¹ – sem grifos no original.*

Acerca do alcance do controle jurisdicional das políticas públicas, assevera a insigne mestre:

“No direito pátrio, vigente a Constituição de 1946, Seabra Fagundes, Victor Nunes Leal e Caio Tácito assinalaram um passo importante na ampliação do controle jurisdicional além do aspecto da competência e da forma do ato administrativo, para adentrar nos motivos e no fim, como integrantes da legalidade, e não da discricionariedade ou mérito.

Araújo Cintra, na obra Motivo e motivação do ato administrativo (1978), referindo-se ao que denomina autorrestrição judicial em confronto com o princípio da inafastabilidade do controle judiciário, tece as seguintes considerações: “se essa autorrestrição não viola a letra do preceito constitucional, distancia-se, pelo menos, do seu espírito, que requer a apreciação judiciária de qualquer (alegada) lesão de direito” (p. 58, nota 38). Pondera ainda: “o significado mais

¹ MEDAUAR, Odete. Políticas Públicas Ambientais – Estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009, págs. 222/223

Documento de 27 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 11.662.777.0100.2-88, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

relevante da teoria dos motivos é o de fazer recuar os lindes da área reservada à discricionariedade administrativa pela autorrestricção judicial”.

Se antes da Constituição de 1988 notava-se clara linha, na doutrina e na jurisprudência, no sentido da ampliação do controle jurisdicional dos atos e medidas da Administração Pública, esta tendência só se acentuou ao longo da sua aplicação. E não poderia deixar de acontecer, pois a Constituição de 1988 está impregnada de um espírito geral de priorização de direitos e garantias ante o Poder Público. Uma das conseqüências desta diretriz constitucional encontra-se na fixação de mais parâmetros para a atuação administrativa, mesmo discricionária, tais como o princípio da moralidade, o princípio da impessoalidade, as garantias do contraditório e ampla defesa. O princípio da publicidade, de seu lado, impõe transparência na atividade administrativa, permitindo maior controle.

Já observávamos em 1993, no livro Controle da administração pública, São Paulo: Ed. RT, p. 175: “Hoje, sem dúvida, no ordenamento brasileiro, a legalidade administrativa assenta em bases mais amplas e, por conseguinte, há respaldo constitucional para um controle jurisdicional também mais amplo sobre atos e omissões da Administração, como um coroamento na evolução que se iniciara antes de outubro de 1988. Significativo, nesta linha, se revela o seguinte trecho do voto do Min. Celso de Mello no MS 20.999, julgado pelo STF em 21.03.1990: ‘É preciso evoluir cada vez mais no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal e fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição de seu exercício abusivo’ (RDA 179-180/117, jan.-jun. 1990)”.

Por conseguinte, nos primórdios da década de 90 do século XX já se podia aventar uma “completa justiciabilidade da atividade estatal”, na lúcida afirmação supra do Min. Celso de Mello, como reflexo da Constituição recém-promulgada. O trecho do voto acima diz respeito à ideia de “completa justiciabilidade” referida à interdição de uso abusivo do poder. Sem dúvida ocorreu um passo marcante quanto ao alcance do controle jurisdicional da Administração, focalizado de modo imediato no exercício do poder.

Felizmente vieram outros momentos desta evolução, dirigindo-se o foco também à efetividade dos direitos assegurados pela Constituição e aos deveres do Poder Público nela indicados, com o que despontou, em anos recentes, a terminologia “controle das políticas públicas”.

O Prof. Fábio Konder Comparato foi um dos primeiros juristas a tratar da matéria, em especial no artigo Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, RT 737/20.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

Em estudo recente sobre o tema, Urbano Ruiz, desembargador do TJSP, assim se expressa: “Se modernamente o Estado deve ser encarado como um implementador de políticas públicas, de modo a construir uma sociedade mais justa, igual e solidária, que tenha por meta a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3.º da CF), é possível exigir judicialmente que os administradores públicos implementem medidas ou políticas que permitam vida mais digna e justa a cada brasileiro” (A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a Administração a desenvolver políticas públicas, Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 6, n. 1, p. 15, jul.-dez. 2005).

De seu lado, o juiz de direito de Santa Catarina, Lédio Rosa de Andrade, no artigo Políticas públicas e Judiciário, no Boletim Juízes para a Democracia, p. 7, dez. 2005/fev. 2006, teceu as observações seguintes: “Sem pretender usurpar as funções legislativa e executiva, incumbe ao Judiciário julgar, na sua extensão de poder, com base nas normas constitucionais e visando ao bem-estar coletivo, e isto terá reflexo, obrigatoriamente, nas políticas públicas”.

Recentes decisões do STF bem traduzem o presente alcance do controle jurisdicional. A seguir transcrições de parte de três acórdãos:

— ADPF 45 MC/DF — rel. Min. Celso de Mello – j. 29.04.2004:

“Essa eminente atribuição conferida ao STF põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, rel. Min. Celso de Mello). –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:

‘Desrespeito à Constituição – Modalidades de comportamentos inconstitucionais do Poder Público. O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse nonn facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental’ (RTJ 185/794-796, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno)”. – RE 436.996 – rel. Min. Celso de Mello – j.26.10.2005:

“Ementa: Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola.. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio Texto Constitucional (CF, art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2.º). Recurso extraordinário conhecido e provido. (...)

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

(...)

Cabe referir, ainda, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a advertência de Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, ilustre Procuradora Regional da República (Políticas públicas – A responsabilidade do administrador e o Ministério Público, São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59, 95 e 97), cujo magistério, a propósito da limitada discricionariedade governamental em tema de concretização das políticas públicas constitucionais, assinala:

‘Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infra-constitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.

(...)

Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

(...)

As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso a concretização da ordem social constitucional”

Nessa linha de entendimento, o colendo Supremo Tribunal Federal, em reiteradas ocasiões, chancelou a atuação do Poder Judiciário, como forma de suprir a omissão da Administração Pública, conforme se vê, dentre outros, dos seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO.

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

- Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

- Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível".
Doutrina.

(RE 410715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006).

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS 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 MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR.

- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

(...)

(RE 393175 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 02-02-2007)

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. Fornecimento de medicamento. Concessão a pacientes usuários do SUS, residentes nos municípios da seção judiciária, mediante prescrição expedida por médico vinculado ao Sistema. Tutela antecipada para esse fim. Impugnação sob alegação de decisão genérica. Improcedência. Especificações suficientes. Não ocorrência de lesão à saúde, nem à economia públicas. Suspensão indeferida. Agravo improvido. Para efeito de suspensão de antecipação de tutela, não constitui decisão genérica a

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

que determina fornecimento de medicamentos a pacientes usuários do SUS, residentes nos municípios da comarca ou da seção judiciária, mediante prescrição expedida por médico vinculado ao Sistema único de Saúde - SUS.

(STA 328 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-01 PP-00001)

Confirmam-se, ainda, as lúcidas lições expostas pelo Ministro Celso de Melo, por ocasião do julgamento do RE nº. 241630/RS, abordando a questão relativa ao fornecimento de medicamentos para os pacientes portadores do vírus HIV, em decisão monocrática, lavrada nestes termos:

EMENTA: AIDS/HIV. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. LEGISLAÇÃO COMPATÍVEL COM A TUTELA CONSTITUCIONAL DA SAÚDE (CF, ART. 196). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- A legislação que **assegura**, às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV, a **distribuição gratuita** de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS **qualifica-se** como **ato concretizador** do dever constitucional que **impõe** ao Poder Público a **obrigação** de garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. **Precedentes** (STF).

- O direito à saúde - **além** de qualificar-se como direito fundamental que assiste a **todas** as pessoas - **representa** consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, **qualquer** que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, **não pode** mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, **sob pena** de incidir, **ainda que por omissão**, em **censurável** comportamento inconstitucional.

O **direito público subjetivo à saúde** traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, **de maneira responsável**, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - **e implementar** - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a **plena** consecução dos objetivos proclamados no **art. 196** da Constituição da República.

DECISÃO:

Trata-se de **recurso extraordinário**, que, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, busca **reformar** decisão proferida pelo Tribunal de Justiça local (**fls. 171/179**), consubstanciada em acórdão que **reconheceu** incumbir, a essa unidade federada, com fundamento no **art. 196** da Constituição da República, a **obrigação** de fornecer,

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

*gratuitamente, medicamentos **necessários** ao tratamento da AIDS, nos casos que envolverem pacientes **destituídos** de recursos financeiros e que sejam **portadores** do vírus HIV.*

***Cumprê destacar**, desde logo, a incidência, na presente causa, como **obstáculo insuperável** ao conhecimento do recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, do **enunciado** inscrito na Súmula 283/STF, cujo teor revela ser **inadmissível** o apelo extremo, quando a decisão recorrida - **como no caso** - assentar-se **em mais de um** fundamento suficiente, **apto**, por si só, a conferir, a tal ato decisório, existência autônoma.*

*Com efeito, o acórdão emanado do Tribunal local, como assinalado, **também** possui fundamento **de caráter infraconstitucional** (fls. 176), pois o julgamento nele consubstanciado **encontra** suporte em legislação ordinária editada pela União Federal (Lei nº 9.313/96) e pelo Estado do Rio Grande do Sul (Lei nº 9.908/93):*

“(...) segundo centenas de decisões das Câmaras integrantes do egrégio Primeiro Grupo Cível, às quais está afeta a matéria pertinente à saúde pública, este é um direito do cidadão e um dever do Estado (CF, arts. 6º e 196; CE, art. 241), que tem, inclusive, legislação específica - Leis-RS nºs 9.828, de 5.2.1993, e 9.908, de 16.6.1993, e o Decreto-RS nº 35.056, de 7.1.1994 - para atendimento dos doentes sem condições de prover seu tratamento e em caso de emergência ou excepcional.

*.....
(...) a Lei nº 9.313, de 13.11.1996, da União, não dispensa os Estados e os Municípios de fornecerem os medicamentos necessários ao tratamento das vítimas de AIDS, pois, com a União, tornaram-se e continuam, através desse diploma legal, executores responsáveis pelo Sistema Único de Saúde - SUS -, o órgão público encarregado de distribuir gratuitamente os medicamentos (arts. 1º e 2º) - os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.”*

***Ressalte-se**, por necessário, que o Estado do Rio Grande do Sul, embora **podendo** questionar, em sede de recurso especial, esse fundamento de índole meramente ordinária, **deixou** de fazê-lo, **viabilizando**, desse modo, em função da própria ausência de impugnação recursal específica, a **subsistência autônoma** do acórdão emanado do Tribunal local.*

***Impende acentuar**, ainda, que a **alegação** de desrespeito ao art. 167, I e VI, da Constituição Federal, **não basta**, só por si, para legitimar o acesso à via recursal extraordinária, pois, **acaso** configurada a **suposta** transgressão, esta importaria, **quando muito**, em situação caracterizadora de **conflito indireto** com o texto da Carta*

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

*Política, **insuficiente** para justificar a utilização do apelo extremo (RTJ 105/704 - RTJ 127/758 - RTJ 132/455).*

*Com efeito, **basta** examinar-se o acórdão ora recorrido, para **confirmar-se** tal asserção (fls. 177/178):*

“A Lei nº 8.666, de 21.6.1993, alterada pela Lei nº 8.883, de 8.6.1994, ambas da União, além de aquela permitir a dispensa de licitação para a aquisição de medicamentos para situações emergenciais e de urgência (art. 24, inc. IV), e o art. 37 (princípio da legalidade) da Carta da República não estabelecem que o Administrador seja imprevidente ou que só venha a atender os cidadãos depois dos fatos consumados e de gerada a conseqüente necessidade. Ao contrário, a ausência de previsão é evidência de que aos homens públicos falta capacidade de administrar a coisa pública e prover o bem comum.

A ausência de previsão orçamentária não deve preocupar ao juiz que lhe incumbe a administração da justiça, mas, apenas ao administrador que deve atender equilibradamente as necessidades dos súditos, principalmente os mais necessitados e os doentes.”

*De qualquer maneira, no entanto, **mesmo** que tais aspectos formais pudessem ser afastados, **ainda assim** revelar-se-ia **inacolhível** a postulação recursal deduzida pelo Estado do Rio Grande do Sul, **especialmente** em face do mandamento constitucional inscrito no **art. 196** da Constituição da República, que assim dispõe:*

***“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.” (grifei)*

*Na realidade, o **cumprimento** do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, **a todos**, a proteção à saúde, **representa** fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, **impõe-se** ao Poder Público, **qualquer** que seja a dimensão institucional em que este atue no plano de nossa organização federativa.*

*A **impostergabilidade** da efetivação desse dever constitucional **desautoriza** o acolhimento dos pleitos recursais ora deduzidos na presente causa.*

***Tal como pude enfatizar**, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto*

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

assemelhado ao da presente causa (**Pet 1.246-SC**), entre proteger a **inviolabilidade** do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo **inalienável** assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, **caput** e art. 196), **ou** fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, **entendo** - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica **impõem** ao julgador **uma só** e possível opção: aquela que **privilegia** o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, **notadamente** daqueles que **têm acesso**, por força de legislação local, ao programa de distribuição **gratuita** de medicamentos, instituído em favor **de pessoas carentes**.

A legislação gaúcha - consubstanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95 -, ao instituir esse programa de caráter marcadamente social, **dá efetividade** a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, **caput**, e 196) e **representa**, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de **apreço à vida e à saúde** das pessoas, **especialmente** daquelas que **nada têm** e **nada possuem**, a não ser a **consciência** de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Cumpra **não perder** de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à **generalidade** das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade **deve** velar, **de maneira responsável**, o Poder Público, a quem incumbe formular - e **implementar** - políticas sociais e econômicas que visem a **garantir**, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

O **caráter programático** da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários **todos** os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "**Comentários à Constituição de 1988**", vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - **não pode converter-se** em promessa constitucional incoseqüente, **sob pena** de o Poder Público, **fraudando** justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, **de maneira ilegítima**, o cumprimento de **seu** impostergável dever, por um gesto **irresponsável** de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Nesse contexto, **incide**, sobre o Poder Público, a **gravíssima** obrigação de tornar efetivas as **prestações de saúde**, incumbindo-lhe promover, **em favor** das pessoas e das comunidades, **medidas** - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas **idôneas**, tenham por finalidade **viabilizar e dar concreção** ao que prescreve, **em seu art. 196**, a Constituição da República.

O **sentido** de fundamentalidade do **direito à saúde** - que **representa**, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

reais ou concretas - **impõe** ao Poder Público um **dever de prestação positiva** que **somente** se terá por cumprido, **pelas instâncias governamentais**, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a **satisfação efetiva** da determinação **ordenada** pelo texto constitucional.

Vê-se, desse modo, que, **mais do que** a simples **positivação** dos direitos sociais - que traduz **estágio necessário** ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como **pressuposto indispensável** à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “**Poder Constituinte e Poder Popular**”, p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) -, **recai**, sobre o Estado, **inafastável** vínculo institucional consistente em conferir **real efetividade** a tais prerrogativas básicas, **em ordem** a permitir, **às pessoas**, nos casos de injustificável **inadimplemento** da obrigação estatal, que **tenham** elas **acesso** a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à **realização**, por parte das entidades governamentais, da **tarefa** que lhes impôs a **própria** Constituição.

Não basta, portanto, que o Estado **meramente** proclame o reconhecimento formal de um direito. **Torna-se essencial** que, **para além** da simples declaração constitucional desse direito, seja ele **integralmente** respeitado e **plenamente** garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - **como o direito à saúde** - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o **poder** do cidadão de exigir, do Estado, a **implementação** de prestações positivas **impostas** pelo próprio ordenamento constitucional.

Cumpre assinalar, finalmente, que a **essencialidade** do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, **como prestações de relevância pública**, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a **legitimar** a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, **deixassem** de respeitar o mandamento constitucional, **frustrando-lhe**, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por **intolerável** omissão, seja por qualquer outra **inaceitável** modalidade de comportamento governamental **desviante**.

Todas essas considerações - que **ressaltam** o caráter **incensurável** da decisão emanada do Tribunal local - levam-me a **repelir**, por inacolhível, a pretensão recursal deduzida pelo Estado do Rio Grande do Sul, **especialmente** se se considerar a **relevantíssima** circunstância de que o acórdão ora questionado **ajusta-se** à orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal no exame da matéria (**RE 236.200-RS**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - **RE 247.900-RS**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - **RE 264.269-RS**, Rel. Min. MOREIRA ALVES - **RE 267.612-RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

“ADMINISTRATIVO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DOENTE PORTADORA DO VÍRUS HIV, CARENTE DE RECURSOS INDISPENSÁVEIS À AQUISIÇÃO DOS MEDICAMENTOS DE QUE NECESSITA PARA SEU TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO IMPOSTA PELO ACÓRDÃO AO ESTADO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, I, E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Decisão que teve por fundamento central dispositivo de lei (art. 1º da Lei 9.908/93) por meio da qual o próprio Estado do Rio Grande do Sul, regulamentando a norma do art. 196 da Constituição Federal, vinculou-se a um programa de distribuição de medicamentos a pessoas carentes, não havendo, por isso, que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais apontados.

Recurso não conhecido.”

(RE 242.859-RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei)

“PACIENTE COM HIV/AIDS. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF).

*- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à **generalidade** das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade **deve** velar, **de maneira responsável**, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a **garantir**, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.*

*- O **caráter programático** da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários **todos** os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - **não pode converter-se** em promessa constitucional incoseqüente, **sob pena** de o Poder Público, **fraudando** justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, **de maneira ilegítima**, o cumprimento de **seu** impostergável dever, por um gesto **irresponsável** de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

*- A legislação editada pelo Estado do Rio Grande do Sul (consubstanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95), ao instituir programa de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, **dá efetividade** a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, **caput**, e 196) e **representa**, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas,*

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

especialmente daquelas que **nada têm e nada possuem**, a não ser a **consciência** de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. **Precedentes** do STF.”

(**RE 232.335-RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - grifei)

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O **direito público subjetivo à saúde** representa prerrogativa jurídica **indisponível** assegurada à **generalidade** das pessoas pela **própria** Constituição da República (art. 196). **Traduz** bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade **deve** velar, **de maneira responsável**, o Poder Público, **a quem incumbe** formular - e **implementar** - políticas sociais e econômicas **idôneas** que visem a **garantir**, aos cidadãos, **inclusive àqueles portadores do vírus HIV**, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - **além** de qualificar-se como direito fundamental que assiste a **todas** as pessoas - **representa** conseqüência constitucional **indissociável** do direito à vida. O Poder Público, **qualquer** que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, **não pode mostrar-se indiferente** ao problema da saúde da população, **sob pena** de incidir, ainda que por **censurável** omissão, em **grave** comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.

- O **caráter programático** da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários **todos** os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - **não pode converter-se** em promessa constitucional inconseqüente, **sob pena** de o Poder Público, **fraudando** justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, **de maneira ilegítima**, o cumprimento de **seu** impostergável dever, por um gesto **irresponsável** de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

*- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de **distribuição gratuita** de medicamentos a pessoas carentes, **inclusive** àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, **dá efetividade** a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, **caput**, e 196) e **representa**, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, **especialmente** daquelas que **nada têm e nada possuem**, a não ser a **consciência** de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. **Precedentes** do STF.”
(RE 271.286-RS (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - grifei)*

***Sendo assim**, pelas razões expostas, e considerando, **ainda**, os **precedentes** mencionados, **não** conheço do presente recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2001.
(a)Ministro CELSO DE MELLO – Relator”*

Ademais, a ordem econômica e financeira, neste país, que visa à construção de um Estado Democrático de Direito, através da ação de governo republicano, em dimensão federativa, voltada para a realização de uma sociedade solidária, justa e livre, não deve desgarrar-se do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, arts. 1º, III), afigurando-se ilegítima, por conseguinte, eventual restrição ao exercício dessa garantia constitucional, restringindo os direitos fundamentais das pessoas afetadas pelo gravíssimo acidente radioativo com a substância Césio 137, ocorrido na Cidade de Goiânia/GO, nos idos de 1987.

No âmbito deste egrégio Tribunal, destaco, dentre outros, os seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. COMUNIDADE INDÍGENA. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. DESIGNAÇÃO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que se afigura legítima a atuação do Poder Judiciário, visando suprir eventual omissão do Poder Público, na implementação de políticas públicas, mormente em se tratando do exercício de garantia constitucional, como no caso, em que se busca dar eficácia ao direito à assistência jurídica de que são titulares os povos indígenas.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

II - No caso concreto, contudo, a lotação de Procuradores Federais, no quadro de pessoal da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, no Estado de Rondônia, com a função institucional de promover a assistência jurídica aos silvícolas, descaracteriza a alegada omissão do Poder Público, no particular. Eventual insuficiência desse quadro de pessoal extrapola os limites do controle jurisdicional do ato administrativo, mormente por implicar em violação ao princípio da isonomia, decorrente do pretendido tratamento diferenciado a determinada comunidade indígena, em detrimento das demais.

III - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 0007394-34.2008.4.01.4100/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.118 de 01/06/2012).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PORTADORES DE NECESSIDADE VISUAL. APLICAÇÃO DA NORMA COMPLEMENTAR Nº 01/2006 DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES QUE ESTABELECEU O CRONOGRAMA DE APLICAÇÃO DO RECURSO DE AUDIODESCRIÇÃO NA PROGRAMAÇÃO DAS EXPLORADORAS DE SERVIÇO DE RÁDIODIFUSÃO DE SONS E IMAGEM. GARANTIA FUNDAMENTAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO COM A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 188/2010. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Não se afigura escorreito o entendimento no sentido de que com a edição da Portaria nº 188/2010 do Ministério das Comunicações, que fixou um novo cronograma de implantação do recurso de audiodescrição, com escala de programação bem menor do que a anteriormente prevista na Norma Complementar nº 01/2006, houve a perda do interesse de agir do autor, nestes autos, eis que um dos pleitos do Ministério Público Federal consiste justamente na obrigação da União de não realizar novos atos administrativos que visem inibir a obrigatoriedade da adoção do recurso de audiodescrição estabelecido na Norma Complementar nº 01/2006. Ainda que assim não fosse, verifica-se que as questões suscitadas na inicial não foram solucionadas com a normatização dada pela Portaria nº 188/2010, caracterizando-se, assim, o manifesto interesse do Parquet Federal em prosseguir no feito.

II - Na hipótese dos autos, verifica-se que a audiodescrição é um recurso de acessibilidade, que consiste na descrição clara e objetiva das informações compreendidas visualmente nas transmissões televisivas, mas que não constam dos diálogos estabelecidos (expressões faciais e corporais, figurino, efeitos especiais, mudanças de tempo e espaço, leitura de títulos, créditos, etc). Portanto, o aludido recurso permite que qualquer usuário, mesmo aquele que não pode enxergar, receba a informação contida na imagem ao mesmo tempo

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

em que esta aparece, possibilitando apreciar integralmente a obra, seguir a trama e captar a subjetividade da narrativa da mesma forma que alguém que enxerga perfeitamente.

III - De ver-se, pois, que a Lei 10.098/2000 materializou o direito à remoção de barreiras de comunicação para as pessoas com deficiência (arts. 17 e 19) e o Decreto 5.096/2004 determinou de que forma essa garantia à acessibilidade se daria nos meios de comunicação, enquanto a Norma Complementar nº 01/2006 estabeleceu cronograma para efetivação das medidas de inclusão dos portadores de deficiência no que se refere à programação televisiva, visando dar eficácia plena aos comandos da Constituição da República Federativa do Brasil, que garante a todos (direito difuso e fundamental) o acesso à informação (CF, art. 5º, XIV), promovendo a integração na vida comunitária das pessoas portadoras de deficiência (CF, art. 203, IV) e assegurando a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional (CF, art. 215, caput).

IV - Na ótica vigilante do Supremo Tribunal Federal "o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados." (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

V - No caso em tela, em que pese o Ministério das Comunicações ter editado a Norma Complementar nº 01/2006, que fixou um cronograma progressivo de implementação do recurso de audiodescrição nas empresas prestadoras de serviço de ráiodifusão, este mesmo órgão obistou, sucessivamente, a aplicação da referida Norma Complementar, mediante a edição de portarias que suspenderam o cronograma inicialmente previsto. Por fim, em manifesto prejuízo aos 4 milhões de brasileiros portadores de necessidade visual (conforme censo IBGE 2000), o Ministério das Comunicações editou a Portaria nº 188/2010, que fixou um novo cronograma de implantação do recurso de audiodescrição cujo conteúdo é bastante restritivo em relação às conquistas previstas na Norma Complementar nº 01/2006, a

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

caracterizar, na espécie, a ilegitimidade deste novo cronograma, eis que as restrições aos direitos dos portadores de necessidade visuais, elencadas na Portaria nº 188/2010, afiguram-se como graves violações aos princípios da não discriminação, da proibição do retrocesso e da isonomia, na medida em que impõe tratamento diferenciado ao mesmo universo de telespectadores que pretendem ter acesso às fontes de cultura nacional (CF, art. 215).

VI - Ademais, não há que se falar, na espécie, em inobservância da cláusula da reserva do possível, porquanto, na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, "a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança." (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

VII - Apelação provida, para anular a sentença no ponto em que extinguiu o processo sem resolução do mérito e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido do autor, para determinar à União, através do Ministério das Comunicações, que cumpra no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da intimação desta decisão, o cronograma constante do item 7.1 da Norma Complementar nº 01/2006, no que se refere à implementação do recurso de audiodescrição, sob pena de multa coercitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste Acórdão mandamental, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC).

(AC 0004712-38.2009.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.171 de 09/10/2013).

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. POLÍTICAS PÚBLICAS. SAÚDE INDÍGENA. LEI 8.080/90.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. DIREITOS FUNDAMENTAIS: VIDA, SAÚDE, SERVIÇOS PÚBLICOS. RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL. SEPARAÇÃO DOS PODERES. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUÍZO NA APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Nesse sentido, não prospera a invocação da reserva do financeiramente possível para justificar excessiva mora no que tange à implementação de políticas públicas constitucionalmente definidas. 2. A demora excessiva e injustificada do poder público à realização de direitos fundamentais justifica a intervenção do Estado-juiz para impor obrigação de fazer, não se devendo falar, em violação do princípio da separação dos poderes. 3. A etnia Maxakali tem direito de acesso ao subsistema especializado de saúde indígena, em sua comunidade local, seja pela proteção constitucional dos índios seja pelas normas que protegem o subsistema de saúde indígena previstas na Lei 8.080/90. 4. Apelação desprovida.

(AC 0003587-38.2005.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.120 de 04/02/2011).

Com estas considerações, **defiro o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial**, sob os itens 7.1.1, 7.1.2 e 7.1.3, para determinar aos promovidos que:

- a) observem e atendam ao direito fundamental à duração razoável do procedimento nos pleitos administrativos concernentes à concessão de pensão especial federal destinada às vítimas do acidente radioativo com césio 137, examinando-os no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da sua apresentação;
- b) observem e apliquem, nos referidos pleitos administrativos, as normas do processo administrativo federal, regulamentado pela Lei federal nº 9 784/99, no que couber,
- c) disponibilizem número adequado de servidores, a fim de assegurar a regular execução das atividades administrativas da Junta Médica Oficial, e

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

d)incorporem pelo menos um médico psiquiatra no quadro clínico da SULEIDE, para acompanhar e assistir as vítimas do citado acidente radioativo, bem como auxiliar tecnicamente a Junta Médica Oficial nas perícias e na elaboração de laudos médicos concernentes aos pedidos de pensão.

O promovido Estado de Goiás deverá, ainda, passar a se utilizar da faculdade prevista no parágrafo único do art. 2º da Lei Estadual nº 15.071/2004, sempre que o postulante do benefício em comento alegar ser portador de moléstias estranhas às especialidades médicas dos componentes da Junta Médica Oficial, socorrendo-se, para tanto, prioritariamente, de médicos do sistema público de saúde.

Por sua vez, a União Federal, por meio do Ministério da Fazenda, também deverá proceder à supervisão dos processos concernentes à concessão de pensão especial destinada às vítimas do césio 137, nos termos do art. 5º da Lei nº. 9.425/1996.

O eventual descumprimento de qualquer das determinações em referência, sujeitará o agente infrator à pena pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso no cumprimento desta decisão, sem prejuízo das demais sanções previstas no art. 14, V, e parágrafo único, do CPC².

Intimem-se a União Federal e o Sr. Secretário de Estado de Saúde de Goiás, com urgência, via FAX, para fins de integral cumprimento deste **decisum**, no que tange às determinações pertinentes aos atos de sua competência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília/DF., em 02 de setembro de 2014.

² “**Art. 14.** São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) **V** - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, **sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa**; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado” – grifei.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0011211-92.2010.4.01.3500/GO (d)

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE
Relator



Documento contendo 27 páginas assinado digitalmente pelo(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil e Res. nº 397, de 18/10/2004, do Conselho da Justiça Federal. A autenticidade do documento pode ser verificada no site www.trf1.jus.br/autenticidade, informando o código verificador 11.662.777.0100.2-88.