

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI,

Recurso Extraordinário nº 684.612/RJ e Ação Cautelar nº 3.809/RJ

RECORRENTE/AUTOR: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO/RÉU: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Rio de Janeiro, 07 de maio de 2020.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** vem submeter a V. Exa., à guisa de MEMORIAL, breve resumo da controvérsia, com referência ao recurso extraordinário incluído em pauta de sessão virtual agendada para 08.05.2020 e à ação cautelar em referência.

Desde já agradece a decisiva atenção que Vossa Excelência houver de dispensar à matéria.

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO
Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis
do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Exmo. Sr. Ministro,

O recurso extraordinário em referência foi interposto pelo Município do Rio de Janeiro no âmbito de ação civil pública (processo nº 0048233-21.2003.8.19.0001) proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, que tem por objeto as precárias condições da estrutura e do atendimento no Hospital Municipal Salgado Filho. A Ação Cautelar 3809/RJ foi proposta também pelo Município, com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário.

I. BREVE HISTÓRICO

Em 30 de abril de 2003, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou a Ação Civil Pública nº 0048233-21.2003.8.19.0001, com pedido de tutela antecipada, em face do Município do Rio de Janeiro, em razão das precárias condições da estrutura e do atendimento no Hospital Municipal Salgado Filho, apuradas no Inquérito Civil nº 635/2002.

Em síntese, o objetivo da referida Ação Civil Pública, cuja execução está, atualmente, suspensa em razão do efeito suspensivo concedido ao recurso extraordinário do réu, é o de compelir o Município do Rio de Janeiro a suprir a carência de médicos e pessoal técnico do Hospital Salgado Filho, além de executar medidas para melhor aparelhar e conservar fisicamente a referida unidade de saúde.

A ação foi julgada improcedente pela 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Em 13 de maio de 2006, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos, determinando ao Município do Rio de Janeiro:

- (i) o suprimento do déficit de pessoal mencionado no demonstrativo encaminhado pela própria direção do hospital, por meio da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame;
- (ii) a o correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, no prazo de 6 (seis) meses, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e
- (iii) o pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

O Município interpôs Recurso Extraordinário (RE 684.612) que foi admitido pela Ministra Carmem Lúcia e, em 07 de fevereiro de 2014, por meio de deliberação no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, os ministros do STF, por maioria, consideraram que a matéria transcende o interesse das partes envolvidas e **reconheceram a existência de repercussão geral** sobre o tema, que discute, especificamente, **os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de**

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

obras que atendam ao direito social da saúde, previsto na Constituição da República (Tema nº 698).

Iniciada a execução provisória do acórdão, o Município do Rio de Janeiro, após outras tentativas de suspender a fase de cumprimento de sentença, ingressou com a **Ação Cautelar nº 3.809/RJ, com requerimento de medida liminar**, contra o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Em decisão proferida no dia 28 de abril de 2015, a Exma. Ministra Carmen Lúcia, relatora originária da referida Medida Cautelar, deferiu parcialmente a liminar requerida, *ad referendum* do Plenário, para atribuir efeito suspensivo tão somente ao Recurso Extraordinário nº 684.612/RJ relacionado ao Hospital Municipal Salgado Filho.

Foram admitidos, na qualidade de *amici curiae* no RE 684.612: Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro, Conselho Federal de Enfermagem – COFEN, Conselho Regional de Enfermagem do Rio de Janeiro - COREN/RJ, Município de São Paulo e Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, São Paulo, Sergipe, Tocantins e o Distrito Federal (Estados que manifestaram-se em petição conjunta).

Há, ainda, requerimentos de ingresso como *amicus curiae* da União e do Município de Gravataí. Contudo, os pedidos não foram analisados pelo Relator.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do Recurso Extraordinário do Município do Rio de Janeiro, enfatizando que o município descumpre, no mínimo essencial, seu impostergável dever de tornar efetivas as políticas públicas de saúde.

II. DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO: ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DELINEADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

O acórdão recorrido reconheceu, a partir da análise dos relatórios das inspeções realizadas pelo Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro – SINDMED e pelo CREMERJ e de outros elementos probatórios dos autos, a condição grave e precária do Hospital Salgado Filho, que se encontra sem condições de prestar serviço médico adequado, em razão dos graves problemas estruturais e do alto déficit de profissionais.

Ademais, o acórdão reconheceu a omissão específica do Município no cumprimento de seu dever constitucional de garantir o direito à saúde em razão da cessação dos contratos de manutenção predial e de equipamentos, bem como da suspensão das licitações para aquisição de medicamentos, materiais e insumos.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Portanto, de acordo com a arquitetura fática fixada no acórdão recorrido, impossível de revisão nessa instância extraordinária a teor da Súmula nº 279 do STF, não há qualquer dúvida sobre (i) o cenário de afronta à dignidade da pessoa humana, em razão da deficiência na prestação dos serviços de saúde e (ii) a omissão específica da Administração Pública no cumprimento dos deveres impostos constitucionalmente. **É essa a situação fática submetida à apreciação dessa Suprema Corte.**

III. O PANORAMA ATUAL DO HOSPITAL SALGADO FILHO

A situação no Hospital Salgado Filho é alarmante, com condições indignas de atendimento aos pacientes e de trabalho para os profissionais de saúde. A superlotação, aliada ao grande déficit no número de profissionais de saúde, não apenas impede que os pacientes recebam o tratamento adequado para a resolução de sua patologia, mas, também, acaba por submetê-los a um risco maior de infecções hospitalares e acidentes. Além disso, a estrutura do local também é precária, com a acomodação de pacientes em corredores, espaço insuficiente entre os leitos – aumentando a transmissão de doenças –, a insuficiência de leitos de internação em enfermarias e CTIs, dentre outros problemas. Os relatórios dos órgãos competentes de fiscalização, que fundamentaram o pedido do Ministério Público de cumprimento da sentença, comprovam essa situação. Tais documentos foram juntados pelo *Parquet* nos autos da Ação Cautelar nº 3.809/RJ, quando da apresentação de contestação. Vejamos.

O relatório de fiscalização do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro - CREMERJ, referente à visita realizada em 12.08.2013 (**doc. 1**), constatou, dentre outras, as seguintes irregularidades: (i) superlotação da unidade (como exemplo, nas salas de observação feminina e masculina, com capacidade máxima de 14 leitos, havia 42 pacientes internados), (ii) pacientes instalados em macas e cadeiras nos corredores, (iii) inobservância da distância mínima entre os leitos, o que, de acordo com relatos de profissionais de saúde do hospital, dificulta o acesso ao leito, sendo comum que pacientes regurgitem no outro, em razão da proximidade entre as macas; (iv) transmissão de doenças respiratórias; (v) pacientes internados na UPG (Unidade para Pacientes Graves) há mais de 2 (dois) meses – o que enseja o aumento das taxas de infecção hospitalar, agravamento das patologias e evolução para a morte - e acoplados à ventilação mecânica há cerca de 1 (um) mês; (vi) déficit de médicos clínicos, intensivistas, neurocirurgiões e anestesistas; (vii) elevação no número de óbitos, em razão da falta de assistência adequada aos pacientes internados; (viii) insuficiência de leitos para atender os pacientes da UTI; e (ix) fechamento de enfermarias, em razão da insuficiência de médicos. Confirmam-se os seguintes trechos do relatório:

“O Hospital é referência para todas as Unidades Básicas e UPAs instaladas no município do Rio de Janeiro e suas vagas reguladas através da Central de Regulação de Vagas do município. Com a superlotação, a coordenação da emergência é obrigada a internar pacientes nos corredores. **Mesmo com a falta de clínicos, intensivistas, neurocirurgiões e anestesistas nos plantões, o hospital continua recebendo pacientes graves, já que a coordenação da emergência não tem autonomia para controle da liberação de vagas. Esta situação tem**

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

contribuído, em muito, para o caos instalado no hospital, como também pode estar contribuindo para elevação do número de óbitos por falta de assistência adequada aos pacientes internados. Durante a visita foram constantes as reclamações por parte de toda equipe de saúde quanto aos procedimentos adotados pelo Corpo de Bombeiros que continuam a trazer pacientes graves (TCE), em ambulâncias sem médico e sem a regulação da vaga, sobrecarregando ainda mais a Emergência. Outro grande nó crítico no Hospital Salgado Filho é a dificuldade na porta de saída da Emergência, pois os pacientes graves que necessitam de transferência para UTI chegam a esperar mais de uma semana por uma vaga, uma vez que a UTI da unidade conta com apenas 09 leitos, desproporcional ao seu porte. Também há demora excessiva de até 90 dias para a transferência de pacientes crônicos, como pacientes oncológicos e idosos, o que aumenta consideravelmente o tempo de permanência de internação, bloqueando os leitos do Hospital que deveriam possuir alta rotatividade para evitar a superlotação da Emergência. **Além disso, com tempo de internação prolongada há aumento das taxas de infecção hospitalar, agravamento das patologias e evolução para a morte de muitos pacientes.**”

“Após a fiscalização ao HOSPITAL MUNICIPAL SALGADO FILHO, constatamos que não houve alteração nas condições de atendimento desde a última visita do CREMERJ. A carência de médicos é crítica, principalmente nas especialidades de clínica médica e neurocirurgia. Os plantões de clínica médica, que deveriam contar com, pelo menos, 06 clínicos, são compostos por no máximo 04 clínicos, sendo comum apenas 02 médicos no plantão. A UPG que funciona como um CTI não possui médico plantonista no setor e não há médico rotina nas quartas-feiras e nos fins de semana. No CTI também faltam médicos, sendo que em vários dias da semana só há 01 plantonista e não há médico rotina. **As condições de internação para os pacientes são indignas, pois além da acomodação precária de doentes em corredores e amontoados nas enfermarias, a assistência médica torna-se deficitária pela incapacidade de atender o grande volume de pacientes. Com isso, os profissionais ficam expostos no exercício da profissão e os pacientes não recebem o tratamento adequado para a resolução de sua patologia, muito pelo contrário, ficam expostos a um risco maior de infecção hospitalar e a acidentes, como queda de maca, por exemplo. Alguns profissionais estão adoecendo pelo estresse provocado pelas condições indignas de trabalho. O número de vagas oferecidas pelo hospital para internação em enfermarias e em CTI é insuficiente em relação à demanda, mas o Sistema de Regulação continua referenciando pacientes para a unidade.** E no sentido contrário, o Sistema de Regulação não disponibiliza portas de saída para os pacientes atendidos na emergência que precisam ser internados. Além disso, os pacientes que necessitam de tratamentos especializados ou internação prolongada ocupam as vagas dos que necessitam de internação após o atendimento emergencial. Desta forma, fecha-se um ciclo vicioso de superlotação na emergência e precariedade na assistência médica. Alguns profissionais já foram condenados por queda de maca dos pacientes, quando, na verdade, deveriam resolver a etiologia do problema, que é a superlotação e a grande deficiência de profissionais”.

No mesmo sentido são as informações do relatório da CREMERJ, referente à visita realizada em 23.11.2013 (**doc. 2**):

“Durante a visita de fiscalização constatamos a superlotação da emergência, com pacientes internados em macas pelos corredores de acesso ao serviço, sem que qualquer acompanhamento médico ou de enfermagem pudesse ser realizado de forma continuada, oferecendo um tratamento digno ao paciente ali internado até sua transferência para as

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

enfermarias de apoio; que a redução de oferta de vagas com o fechamento de 12 leitos clínicos, só agravou ainda mais a atual situação da emergência, sobrecarregando os plantonistas hoje existentes, em número insuficiente para sua proposta de funcionamento como hospital de emergência; onze (11) pacientes graves estão sendo mantidos em respiradores na sala Vermelha, quando já deveriam estar internados em Centro de Terapia Intensiva; um único plantonista se ocupa de atender, hoje, a vinte e seis (26) pacientes internados no local, o que mostra o descaso por conta do gestor público para o paciente usuário do Sistema Único; a falta de médico na rotina também preocupa nossa equipe já que compete ao plantonista passar a visita em todos os pacientes internados e atender as intercorrências. Na grande emergência, constatamos que o grande número de pacientes internados, continua a superlotar o espaço, dificultando não só a manutenção dos ambientes, bem como, o atendimento imediato no caso de qualquer intercorrência pela falta de espaço físico no setor para acomodar tamanha demanda, além de oferecer riscos por transmissão de doenças respiratórias, inevitável nesta situação.”

As informações do relatório de fiscalização do Conselho de Enfermagem do Rio de Janeiro – COREN/RJ, realizado em 26.06.2013 (**doc. 3**), corroboram o déficit de profissionais de saúde. De acordo com o documento, o quantitativo necessário para que sejam realizadas as atividades de enfermagem com qualidade aos pacientes e sem sobrecarga da equipe é de, pelo menos, 1.132 (mil cento e trinta e dois) profissionais de enfermagem – 430 (quatrocentos e trinta) enfermeiros e 702 (setecentos e dois) auxiliares e/ou técnicos de enfermagem. Havia, à época, no entanto, apenas 749 (setecentos e quarenta e nove) profissionais de enfermagem – 173 (cento e setenta e três) enfermeiros e 576 (quinhentos e setenta e seis) auxiliares/técnicos de enfermagem. O déficit existente era, portanto, de 257 (duzentos e cinquenta e sete) enfermeiros (60%) e 126 (cento e vinte e seis) técnicos e auxiliares de enfermagem (18%).

Passados cerca de 6 (seis) anos da elaboração desses relatórios e **mais de 12 (doze) anos do ajuizamento da ação civil pública**, não houve alteração na situação precária do atendimento à saúde no Hospital Salgado Filho. Em sentido contrário, muitos aspectos foram agravados, intensificando o cenário de afronta a direitos fundamentais daqueles que buscam atendimento no Hospital¹.

A situação do Hospital Salgado Filho é, constantemente, objeto de reportagens nos meios de comunicação do Estado do Rio de Janeiro. No ano de 2017, o Jornal “O Dia” noticiou a superlotação da emergência do Hospital Municipal Salgado Filho, além do déficit de profissionais de saúde, as más condições de higiene do local e o elevado tempo de espera para a realização de cirurgias (**doc. 5**).

¹ No relatório de inspeção da Secretaria de Vigilância, Fiscalização Sanitária e Controle de Zoonoses, realizada em 09.06.2014 (**doc. 4**), foram verificadas as seguintes irregularidades: a presença de macas sem lençol, ausência de desfibrilador na sala de trauma infantil, presença de vetores, como mosca e mosquito, inobservância do distanciamento mínimo entre os leitos, estando alguns encostados entre si, pacientes em excesso, sala de atendimento infantil em tamanho insuficiente, ausência de isolamento suficiente de doenças respiratórias da UPG (Unidade para Pacientes Graves) infantil.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Em 2018, as más condições do hospital voltaram a ser noticiadas. Em janeiro, o portal de notícias G1 publicou matéria, em que divulgou a superlotação da unidade e o péssimo estado de conservação e de limpeza (**doc. 6**)². Em 13.09.2018, em matéria intitulada “Pacientes lotam corredores e leitos do Hospital Salgado Filho, no Méier”³, o mesmo portal noticiou a superlotação da unidade em cerca de 166% da capacidade (**doc. 7**). Recentemente, em 04.12.2018, na matéria “Pacientes e funcionários sofrem com abandono do Hospital Salgado Filho, na Zona Norte do Rio”⁴ (**doc. 8**), informou a existência de pacientes sendo atendidos no corredor, a utilização de macas como leitos, em razão da superlotação, a insuficiência de remédios, o não funcionamento do aparelho de ar condicionado da unidade, além da presença de vetores (moscas).

O relatório de fiscalização realizada em 17.09.2018 pelo CREMERJ (**doc. 9**) comprova a permanência de violações à dignidade dos pacientes do Hospital Salgado Filho. Persistem a deficiência de profissionais de saúde – com aumento em relação à visita anterior -, a superlotação da unidade, em especial na emergência, com pacientes internados nos corredores em macas inapropriadas e desconfortáveis, o déficit de medicamentos e de roupas de cama e a inadequação do espaço físico à proposta de funcionamento. O relatório deixa claro que tais irregularidades já haviam sido constatadas em visita anterior, realizada no ano de 2017, e persistiram, com o agravamento de alguns aspectos. Para melhor compreensão, confirmam-se os seguintes trechos do relatório:

“Novamente a unidade apresentava superlotação da emergência, já que o número de leitos de internação no Hospital é insuficiente para absorver a demanda recebida pela emergência, especialmente os leitos de CTI, que são apenas 09 para um hospital que é referência para casos de trauma.

Havia 24 pacientes internados nos corredores da emergência, em macas inapropriadas e desconfortáveis.

Havia superlotação das salas amarela: vermelha, sala de trauma. bem como da unidade intermediária, todas com número de pacientes internadas bem maior do que a capacidade instalada.

Estas condições de funcionamento impactam na sobrecarga de trabalho dos profissionais da Emergência e contribuem para o prejuízo à assistência prestada ao paciente.

Permanece o problema relacionado a dificuldade de transferência e encaminhamento de pacientes crônicos para leitos de longa permanência, pacientes que necessitam hemodiálise (terapia renal substitutiva) e pacientes oncológicos. Tal fato impacta diretamente no tempo de internação e na redução da rotatividade dos leitos.

No dia da visita havia 18 pacientes em diálise internados na unidade, e apenas 05 já vinculados à clínicas satélites.

Novamente foi informado que a demanda para atendimento e internação é muito superior a capacidade instalada da unidade, que está constantemente superlotada, com funcionários sobrecarregados.

² Informação disponível em <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/pacientes-do-hospital-municipal-salgado-filho-reclamam-de-superlotacao-e-falta-de-limpeza.ghtml>>, acesso em 25.06.2019.

³ Informação disponível em <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/13/pacientes-lotam-corredores-e-leitos-do-hospital-salgado-filho-no-meier.ghtml>>, acesso em 25.06.2019.

⁴ Informação disponível em <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/12/04/pacientes-e-funcionarios-sofrem-com-abandono-do-hospital-salgado-filho-na-zona-norte-do-rio.ghtml>>, acesso em 25.06.2019.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Havia pacientes aguardando internação nas salas amarela, vermelha e de trauma por períodos superiores a 24 horas.

Os inúmeros leitos extras da emergência utilizam insumos e medicações que na prática seriam dimensionados apenas para a capacidade instalada do Hospital.

[...]

De acordo com o informado pela Diretora Técnica e conforme documento anexo ao relatório, há necessidade de pelo menos mais 180 médicos, de diversas especialidades, notadamente da clínica médica, além de 70 enfermeiros e 206 técnicos de enfermagem. Estes números foram baseados, considerando-se o projeto básico de funcionamento da unidade e são maiores do que os apresentados na visita anterior, refletindo o aumento do déficit de recursos humanos. Nestes números também já estão incluídos os médicos contratados por tempo determinado, já que na ausência de renovação dos contratos dos mesmos a unidade ficará com as equipes desfalcadas.

[...]

Em face da nova visita de fiscalização realizada ao HOSPITAL MUNICIPAL SALGADO FILHO, são feitas as seguintes considerações:

Novamente foi constatada deficiência Médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem nas equipes de plantão, com elevada sobrecarga de trabalho dos profissionais que ali atuam, determinando inadequada assistência prestada à população.

O número de leitos disponíveis não atende à demanda já existente na unidade, que apresenta evidentes condições de superlotação. Há inúmeros pacientes internados nos corredores, por períodos prolongados. Tais condições de funcionamento impactam na sobrecarga de trabalho dos profissionais da Emergência e contribuem para o prejuízo à assistência prestada ao paciente.

Destaca-se que de acordo com a Diretora Técnica as irregularidades encontradas durante a visita de fiscalização já foram sinalizadas inúmeras vezes através de ofícios à Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, sem no entanto providências para a resolução das inconformidades.”

O relatório da Secretaria de Vigilância, Fiscalização Sanitária e Controle de Zoonoses, relativo à inspeção realizada em 15 e 16.08.2018 (**doc. 10**), também confirma a permanência das irregularidades. O relatório indica más condições de higiene, com lixeiras abertas, ralos de ambientes molhados sem tampa e ausência de sabão líquido para higienização das mãos, armazenamento irregular de vacinas - sem indicação do registro de temperatura e da data de abertura, importante para verificação de sua duração -, excesso de paciente, desrespeito ao distanciamento mínimo entre os leitos, risco de quedas e acidentes nos banheiros, em razão da falta de luz, e risco de entrada de vetores por janelas abertas. Essa situação foi verificada em diversos ambientes do hospital, como, por exemplo, na emergência adulta e pediátrica, na internação da ortopedia, na unidade de pacientes cirúrgicos e na central de material esterilizado.

No mesmo sentido é a Informação Técnica nº 624/2019 do Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério Público do Rio de Janeiro – GATE (**doc. 11**), referente à **vistoria realizada no dia 15.05.2019**. Tal documento atesta que a superlotação do Hospital Salgado Filho permanece na marca de 193% (cento e noventa e três por cento), a qual se perpetua ao longo dos anos”, salientando que resta nítido o déficit de RH médico no Centro de Tratamento Intensivo (CTI). O relatório registra, ainda, que o “cenário geral na assistência de urgência e emergência na rede municipal continua

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

desfavorável e muito preocupante, com problemas assistenciais que transcendem o déficit de RH (estrutural, falta de insumos/medicamentos, atraso de salários e pagamentos a fornecedores, etc.), sendo que o Hospital SALGADO FILHO constitui unidade referenciada da rede de urgência e emergência e está absorvendo parte importante deste impacto, já que possui a maioria das especialidades disponibilizadas na rede⁵.

Desse modo, não há dúvidas de que a omissão específica do Município do Rio de Janeiro no cumprimento de seu dever constitucional de assegurar o direito à saúde e a dignidade, reconhecida no acórdão recorrido, perdura até os dias de hoje, tendo, inclusive, se agravado. Entender pela impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário em casos como o dos autos é, na verdade, permitir que persista esse cenário de violações a direitos fundamentais.

IV. DA REPERCUSSÃO GERAL: POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL DO DIREITO À SAÚDE.

A Constituição de 1988 inaugurou um Estado Social e Democrático de Direito, que visa à construção de um projeto de igualdade material, cujos contornos básicos se encontram nas normas dos artigos 1º a 4º, nos direitos fundamentais individuais do artigo 5º e em um amplo catálogo de direitos fundamentais sociais (artigos 6º e 7º). Nesse projeto, a Constituição posicionou o Estado como figura central na realização da dignidade da pessoa humana – valor supremo do nosso ordenamento constitucional – e da justiça social, por meio da promoção dos direitos fundamentais e da elaboração de políticas públicas voltada para a gradual eliminação das desigualdades.

Os direitos sociais representam instrumentos para a realização dos objetivos que a Constituição elegeu como prioritários, diante da sua ligação intrínseca com (i) a dignidade da pessoa humana, que inclui não somente a proibição de degradar seu valor intrínseco, mas também o dever de prover as condições materiais necessárias para uma existência digna, o que abarca garantias fisiológicas e de inserção sociocultural⁶; (ii) a liberdade material, tendo em vista que direitos sociais, ao menos em um conteúdo mínimo, são essenciais para a caracterização de uma autonomia efetiva; e (iii) a igualdade material, que pressupõe a igualdade de condições materiais mínimas, de modo que o indivíduo, atendendo a suas capacidades reais, possa participar plenamente na vida social, política e cultural da comunidade; e (iv) a democracia, na medida em que esse sistema só funciona adequadamente quando são assegurados a todos as condições materiais básicas de vida, que possibilitem a instauração na esfera pública de relações simétricas entre cidadãos tratados como livres e iguais.

⁵ As irregularidades foram mais uma vez verificadas na inspeção realizada pelo Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério Público do Rio de Janeiro – GATE em 10.12.2019 (**doc. 12**). Foram encontradas as seguintes irregularidades: pacientes alocados nos corredores, desabastecimento de insumos e medicamentos, elevadas taxas de ocupação, apesar do déficit de profissionais da saúde.

⁶ ARANGO, Rodolfo. Derechos Sociales. In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra. BLANCO, Verónica Rodríguez (Org.). **Enciclopédia de Filosofía y Teoría del Derecho**. Série Doctrina Jurídica. Num. 713. México: Universidade Nacional Autónoma de México, 2015, p. 1693

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Em que pese a inequívoca fundamentalidade dos direitos sociais, a sua judicialização ainda recebe críticas, em especial aquelas relativas ao custo de sua implementação e a sua relação com o princípio da reserva do possível, à afronta ao princípio democrático e à separação de poderes.

Ainda que não se possa afirmar que essa é uma característica exclusiva dos direitos sociais, não há como negar que, de fato, os direitos sociais a prestações⁷ exigem maior alocação de recursos que a maioria dos direitos civis e políticos. Esse fator faz com que os direitos sociais dependam, em maior grau, de uma atuação do legislador para que as disposições constitucionais sejam concretizadas. Um dos óbices clássicos à judicialização plena dos direitos sociais é a reserva do possível, que vincularia a possibilidade e a extensão da atuação estatal na efetivação dos direitos fundamentais à existência de recursos públicos disponíveis⁸. No entanto, a invocação do princípio da reserva do possível não comporta alegações genéricas de falta de recursos, devendo haver a efetiva comprovação da mesma, podendo o Judiciário controlar as escolhas alocativas dos recursos pelos poderes públicos para que se verifique sua compatibilidade com as prioridades que derivam da nossa Constituição.

As críticas de caráter democrático apontam que a concretização de direitos sociais pelo Judiciário seria antidemocrática por ser conduzida por agentes que não passaram pelo crivo do voto⁹. Apesar de essa crítica não ser uma peculiaridade da atuação judicial em matéria de direitos fundamentais, estando presente também no controle de constitucionalidade¹⁰ e nas demais interferências do Judiciário nos outros Poderes, ela se agravaria nesse tema, principalmente porque a atuação do Judiciário, nesses casos, envolve a liberdade política de alocação de recursos¹¹.

⁷ À procura de uma classificação dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, Ingo Sarlet conclui que muitos direitos sociais comportam-se como verdadeiros direitos de defesa, pois são concretizações dos direitos de liberdade e do princípio da igualdade ou de posições jurídicas dirigidas a uma proteção contra ingerências do Poder Público ou de particulares. Comporiam essa categoria a maior parte dos direitos dos trabalhadores previstos no artigo 7º da Constituição e o direito de greve, previsto no artigo 9º. Alguns direitos comportam-se como direitos a prestações, exigindo que o Estado disponibilize meios materiais que implementem as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais. Nesse sentido, ver SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 12. ed., rev. atual e ampl., 2015, p. 180-214.

⁸ Costuma-se distinguir entre reserva do possível fática e reserva do possível jurídica. A reserva fática se relaciona aos limites dos recursos públicos disponíveis para a satisfação do direito prestacional, enquanto a reserva jurídica se relaciona com a previsão orçamentária, com a destinação dos recursos à realização da despesa exigida para a efetivação do direito. Nesse sentido, ver SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 230.

⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 522-525.

¹⁰ Nesse sentido, ver WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **Yale Law Journal**, v. 115, n. 6, abr. 2006, p. 1346-1406.

¹¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 2080-2114.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

No entanto, não devemos concluir que sempre que o Judiciário interfere nas escolhas dos demais Poderes ele atua de forma não democrática¹². Primeiramente porque, muitas vezes, o Judiciário atua em sintonia com a vontade população, que nem sempre é bem representada no Legislativo¹³. Além do mais, a democracia não deve ser entendida como a mera prevalência da vontade das maiorias, mas como um ideal político que envolve também o respeito aos direitos fundamentais, em especial de grupos minoritários e desfavorecidos pelos grupos majoritários, e aos valores democráticos¹⁴. O Judiciário atua, nesses casos, para garantir o cumprimento das regras e condições procedimentais para o exercício da democracia, uma vez que as condições econômicas e sociais dos indivíduos são pré-condições para uma participação livre e igualitária no processo político¹⁵⁻¹⁶.

Relacionadas a esse fator, aparecem as críticas no sentido de que a atuação do Judiciário nessa matéria representa uma ofensa ao princípio da separação dos poderes. Essa concepção, no entanto, parte de um modelo de atribuição estanque das funções legislativa, executiva e jurisdicional. Essa concepção, no entanto, não se confirma no Brasil, no qual identificamos um sistema de freios e contrapesos, que envolve limitações recíprocas, com a possibilidade de um poder exercer competência que tipicamente caberia a outro¹⁷.

A jurisprudência pacífica desse Supremo Tribunal Federal rejeita a alegação de violação ao princípio da separação de poderes e ao princípio da reserva do possível quando o Judiciário atua para garantir o núcleo essencial do direito à saúde, inclusive com a possibilidade de determinar a realização de concurso público para a admissão de médicos e de impor melhorias estruturais¹⁸. Nesse sentido, os seguintes julgados:

¹² Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto defendem que a relação entre jurisdição constitucional e democracia envolve uma tensão sinérgica. A sinergia se verifica porque o exercício adequado do controle de constitucionalidade (ou, nesse caso, da implementação de direitos sociais) pode proteger os pressupostos necessários ao bom funcionamento da democracia. No entanto, há uma tensão potencial quando se revelam exageros que cerceiem a possibilidade de autogoverno. Nesse sentido ver SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Controle de Constitucionalidade e Democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo. In: SARMENTO, Daniel. (Org.) **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 83-84.

¹³ Em sentido próximo, Cass Sunstein defende que a previsão de direitos sociais na Constituição pode servir não para esvaziar a deliberação democrática, mas para assegurar que o processo democrático dê a devida atenção a interesses que poderiam ser negligenciados no debate ordinário. Ver SUNSTEIN, Cass R. Social and Economic Rights? Lesson from South Africa. **University of Chicago, Public Law Working Paper** n. 12; U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper n. 124, p. 1-15, 2001. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=269657>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Controle de Constitucionalidade e Democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo. Op. cit., p. 82-83.

¹⁵ NINO, Carlos Santiago. Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad. **Cuadernos y debates**, Fundamentos y alcance del control judicial de constitucionalidad, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 125-128, 1991.

¹⁶ Nesse sentido, ver LANGFORD, Malcolm. **The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 32-33.

¹⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros... Op. cit., p. 520.

¹⁸ No **RE 642.536 AgR, de relatoria do Min. Luiz Fux, a Primeira Turma** deste Tribunal **deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Amapá** para restabelecer a sentença que **condenou o Estado do Amapá na obrigação de fazer consistente “na prestação adequada e contínua dos serviços de saúde no âmbito do município de Amapá, promovendo, em caráter emergencial, dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a reforma e**

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

“DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – PORTADORES DE TRANSTORNOS MENTAIS – DESATENDIMENTO DOS COMANDOS CONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DIRETAMENTE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – DESCUMPRIMENTO DE ENCARGO POLÍTICO-JURÍDICO - COBRANÇA POR PARTE DA UNIÃO PARA QUE OS RÉUS CUMPRAM SUA PARCELA DE RESPONSABILIDADE NO ATENDIMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA AOS PACIENTES COM TRANSTORNOS MENTAIS – NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA A GARANTIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DE DIREITOS DE PESSOAS VULNERÁVEIS – REPASSE DA UNIÃO COMPROVADO - ACERVO PROBATÓRIO EXAMINADO EM PROFUNDIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO COM RATIFICAÇÃO DE LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA – FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS E MULTA EM PATAMAR RAZOÁVEL - AGRAVOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.

I - O direito fundamental à saúde dos portadores de transtornos mentais encontra arrimo não somente nos arts. 5º, 6º, 196 e 197 da Carta da República, como também nos arts. 2º, § 1º, 6º, I, d, da Lei 8.080/1990, na Portaria 3.916/1998, do Ministério da Saúde, além dos artigos 2º, 3º e 12, da Lei 10.216/2001, que, conforme visto, redireciona o modelo assistencial em saúde mental no Brasil.

II – A linha de argumentação desenvolvida pelo Estado requerido quanto à insuficiência orçamentária é inconsistente, porquanto comprovado que os recursos existem e que foram repassados pela União, não se podendo opor escusas relacionadas com a deficiência de caixa.

III – Comprovação nos autos de que não se assegurou o direito à saúde dos portadores de transtornos mentais no Estado do Pará, seja da perspectiva do fornecimento de medicamentos essenciais ao seu tratamento, seja no que diz respeito à estrutura física e organizacional necessárias à consecução dos objetivos previstos pelo legislador constitucional e também pelo ordinário ao editar a Lei 10.216/2001.

IV - A hipótese dos autos não cuida de implementação direta de políticas públicas, mas sim de cobrança realizada diretamente pela União, com fundamento na competência constitucional concorrente, para que os requeridos cumpram a sua parcela de responsabilidade no atendimento da política nacional de assistência aos pacientes com transtornos mentais.

V - A omissão dos réus em oferecer condições de saúde digna aos portadores de transtornos mentais exigiu a intervenção do Judiciário, tal como solicitado pela União para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades locais no tocante a esse tema, ainda mais quando demonstrados os repasses do executivo federal para a concessão desse mister.

VI – Os usuários dos serviços de saúde, no caso, possuem direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação e, na hipótese, a União

manutenção geral da UMSA; pintura de toda a unidade; aquisição de condicionadores de ar; reativação das salas de cirurgia e de parto; reforma na rede elétrica; aquisição de extintores de incêndio e mangueiras; contratação efetiva de 1 (um) farmacêutico ou bioquímico”.

Também na SL 47, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, o Tribunal Pleno afirmou que o Poder Judiciário, ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), não está criando uma política pública, mas tão somente determinando o seu cumprimento. Naquele caso, a decisão judicial impugnada neste Tribunal Superior condenou o Estado de Pernambuco ao cumprimento de suas obrigações constitucionais relativas à garantia do direito à saúde, diante da **constatação de deficiências concretas na prestação dos serviços por uma unidade de saúde específica, dentre as quais a ausência de médicos de plantão na UTI; falta de medicamentos, materiais e estruturas para exames básicos para realização de uma intervenção cirúrgica; deficiência no atendimento das especialidades de neurologia, traumatologia e ortopedia; e número insuficiente de leitos.**

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

demonstrou que fez a sua parte, com o que se credenciou a cobrar dos requeridos a observância de suas obrigações.

VII - Os argumentos lançados nos agravos não são inéditos e já foram devidamente sopesados. A própria dedução de pedido alternativo de simples dilação de prazo para o adimplemento das medidas impostas indica que o recurso apresentado não deve prosperar. Ademais, ficaram bem divisadas as esferas de responsabilidade da União e da parte ré no atendimento aos portadores de transtornos mentais. Análise exaustiva do acervo probatório, tanto da perspectiva da falta de medicamentos, quanto no que se refere à instalações físicas, passando, ainda, pela reiteração de comportamento omissivo por parte dos réus em oferecer condições de saúde digna aos portadores de transtornos mentais.

VIII - Assim, contrariamente ao sustentado pelas agravantes, in casu, o Judiciário está plenamente legitimado a agir, sobretudo em benefício dos portadores de transtornos mentais, pessoas vulneráveis que necessitam do amparo do Estado. Prazo razoável fixado para a adoção de medidas de extrema importância para o atendimento dos portadores de deficiência mental e a multa bem aplicada em patamar proporcional para estimular o cumprimento da obrigação, sem prejudicar a prestação pela parte ré de outras políticas públicas.

IX - Agravos regimentais a que se nega provimento.” (grifos acrescentados)

(ACO 1472 AgR-segundo, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2017, DJe 18/09/2017)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (grifos acrescentados)
(ARE 745.745 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 19/12/2014)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. **SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF).

2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a **adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública** – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10.

3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifos acrescentados)

(RE 642.536 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 05.02.2013, DJe 27.02.2013)

“EMENTA: 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.” (grifos acrescentados)

(SL 47 AgR, Re. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe 30.04.2010)

Nesse cenário, não há como o tema 698 da repercussão geral ser decidido de forma diversa do que já afirmado pela jurisprudência desse Tribunal.

A questão jurídica a ser enfrentada é relativa aos limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Poder Público, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. E, conforme se verificou no tópico relativo ao atual panorama do Hospital Salgado Filho – que, infelizmente, se verifica em grande parte dos hospitais públicos do Brasil – **o Poder Judiciário atua para a garantia do mínimo existencial relativo ao direito à saúde, intimamente vinculado ao direito à vida e ao princípio da dignidade humana.**

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

A Constituição de 1988, reconhecendo a saúde como direito social fundamental dos cidadãos, conferiu-lhe grau de relevância e destaque absolutamente distinto das normativas constitucionais anteriores. A constitucionalização deste direito e a sua elevação ao *status* de direito fundamental, significou **conferir à saúde o mais alto grau de importância e de força normativa**. Em outras palavras: à luz da normativa constitucional em vigor, **não basta que o direito à saúde seja uma promessa; é necessário que o Estado garanta, por meio de políticas públicas, a sua concretização**.

A saúde consubstancia, assim, bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar 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.

E quando estas políticas públicas não se concretizam, seja porque inexistentes, seja porque, na prática, o que se verifica é a inoperância ou a existência de ações que muito se distanciam do que idealmente é traçado nos instrumentos de planejamento da gestão, é tarefa do Poder Judiciário, poder responsável pela manutenção da supremacia da Constituição, restabelecer a ordem jurídica e decidir, em favor do cidadão, questões e conflitos decorrentes do descumprimento, pelo Poder Executivo, do dever constitucional de garantir o direito à saúde de todos os indivíduos.

Incide, na hipótese, o **princípio da proporcionalidade** na sua vertente da **proteção insuficiente**, que, ante a evolução do Estado e do papel por ele assumido no contexto de um constitucionalismo compromissório e social, reconhece que o dever de proteção estatal aos direitos fundamentais exige não apenas uma proteção negativa, ou seja, uma abstenção, mas também uma proteção positiva. O Poder Público, diante de um **dever de prestação que lhe foi imposto pela Constituição**, encontra-se vinculado pela proibição de insuficiência, de modo que **os níveis de proteção, ou seja, as medidas estabelecidas pelo Poder Público, devem ser suficientes para assegurar um padrão mínimo - adequado e eficaz - de proteção constitucionalmente exigido**.

A **visão ultrapassada do princípio democrático e da separação dos poderes**, que confere ao Poder Executivo ampla discricionariedade para a concretização de direitos sociais significou um agravamento das precárias condições do Hospital Salgado Filho. A ausência de intervenção do Poder Judiciário – uma vez que a execução do acórdão condenatório de origem está suspensa, diante do efeito suspensivo concedido ao Recurso Extraordinário do Município do Rio de Janeiro - teve por consequência, ao longo de todos esses anos, a **completa ausência de concretização do núcleo essencial do direito à saúde da parcela da população que não tem condições materiais de fazer uso dos hospitais particulares**.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

A atuação do Poder Judiciário para a garantia efetiva do direito fundamental à saúde revela-se ainda mais importante no momento no qual vivemos uma das maiores crises da história, em razão da pandemia de COVID-19. Apesar de o Sistema Único de Saúde (SUS) ser referência mundial em termos de acesso universal à saúde, a conhecida situação precária de grande parte dos hospitais e centros de atendimento públicos do país, com falta de estrutura material de atendimento, equipamentos de proteção coletiva e individual e déficit de profissionais de saúde é, hoje, um dos maiores obstáculos para o enfrentamento da pandemia no Brasil¹⁹.

É nesse contexto que o STF é chamado a decidir o tema 698 de repercussão geral.

No justo momento em que o vírus COVID-19 invade o organismo precário e sucateado da rede pública de saúde, deflagrando, no caso do Município do Rio de Janeiro, uma tragédia há muito anunciada, mas que agora toma contornos de verdadeira hecatombe, levando à morte de pessoas em proporções avassaladoras.

A imprensa nacional destacou, no último 30/04/2020, que “APESAR DO COLAPSO DA SAÚDE, O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO TEM 1.840 LEITOS FECHADOS. PRINCIPAL MOTIVO É A FALTA DE EQUIPES. REDE PERDEU MIL MÉDICOS EM TRÊS ANOS”²⁰. Mais que isso, a precariedade do sistema de saúde brasileiro, que se desenha a partir da falência das redes municipais de saúde, também vem chamando a atenção da imprensa internacional²¹, que já aponta o Brasil como o próximo epicentro da crise planetária do coronavírus, que aqui se propaga a uma velocidade galopante.

Ora, os direitos fundamentais somente podem ser considerados “trunfos contra a maioria” se lhes for assegurado um regime jurídico privilegiado no regime constitucional, de modo que o seu reconhecimento e concretização não dependam da discricionariedade das majorias ocasionais. A fundamentalidade do direito exige, portanto, que seu titular tenha meios de combater posturas – comissivas ou omissivas – que atentem contra seu direito.

Importante ressaltar que, no RE 592.581, também de relatoria do Exmo. Min. Ricardo Lewandowski, paradigma do tema 220, julgado em 13.08.2015, o Supremo Tribunal Federal entendeu **que a supremacia da dignidade da pessoa humana e a necessidade de assegurar o respeito à integridade física e moral legítima a intervenção judicial em matéria de políticas públicas, não**

¹⁹ As reportagens recentes noticiam a ausência, no Hospital Salgado Filho, de Equipamentos de Proteção Individual para os profissionais de saúde, como óculos, capotes, máscaras, luvas e roupas de proteção (doc. 13). Informações disponíveis em <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/03/20/profissionais-de-saude-do-rj-reclamam-da-falta-de-condicoes-para-trabalhar-com-pacientes-de-covid-19.ghtml>>; acesso em 07.04.2020.

<<https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/brasil/2020/03/funcionarios-de-hospital-no-rio-trabalham-vestindo-saco-plastico-no-lu.html>>; acesso em 07.04.2020.

<<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/03/19/coronavirus-medicos-do-hospital-salgado-filho-afirmam-que-estao-com-mascaras-inadequadas.ghtml>>, acesso em 07.04.2020.

²⁰ Informação disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/coronavirus-apesar-do-colapso-da-saude-municipio-do-rio-tem-1840-leitos-publicos-fechados-24402403>, acesso em 04.05.2020.

²¹ Informação disponível em: https://www.lepoint.fr/monde/coronavirus-le-bresil-face-a-une-hecatombe-annoncee-02-05-2020-2373802_24.php, acesso em 04.05.2020.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

sendo oponível o argumento de reserva do possível ou o princípio da separação dos poderes. Apesar de o caso se referir a estabelecimentos prisionais, o mesmo raciocínio aplica-se à hipótese em análise, em que se busca resguardar a dignidade daqueles que, já em situação de saúde fragilizada ou de risco à vida, buscam atendimento hospitalar e se veem em um cenário que, no lugar de remediar a situação, acaba por expô-los a novos riscos.

De acordo com o afirmado pelo Exmo. Ministro relator, *“a centralidade do valor da dignidade da pessoa humana em nosso sistema constitucional permite a intervenção judicial para que seu conteúdo mínimo seja assegurado aos jurisdicionados em qualquer situação em que estes se encontrem”*. Por esse motivo, não se pode cogitar que, em cenário de clara violação a direitos fundamentais, praticada pelo próprio Estado contra seus cidadãos e pessoas sob sua guarda, o Poder Judiciário estaria ingressando indevidamente na seara reservada à Administração Pública. Nas palavras do Min. Ricardo Lewandowski, *“a hipótese aqui examinada não cuida, insisto, de implementação direta, pelo Judiciário, de políticas públicas, amparadas em normas programáticas, supostamente abrigadas na Carta Magna, em alegada ofensa ao princípio da reserva do possível. Ao revés, trata-se do cumprimento da obrigação mais elementar deste Poder que é justamente a de dar concreção aos direitos fundamentais, abrigados em normas constitucionais, ordinárias, regulamentares e internacionais”*.

O Exmo. Ministro ressaltou, ainda, que *“aos juízes só é lícito intervir naquelas situações em que se evidencie um “não fazer” comissivo ou omissivo por parte das autoridades estatais que coloque em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados”*.

Como se vê, as mesmas premissas que fundamentaram a tese firmada no tema 220 da repercussão geral estão presentes no caso em análise, quais sejam, a afronta ao conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana e a omissão específica do ente público no cumprimento de deveres impostos constitucionalmente.

Uma visão que leve a sério os direitos fundamentais não pode, diante de comprovada omissão do Poder Público, negar a atuação do Judiciário para a sua proteção. A realização desses direitos está no núcleo de nossa Constituição e, como tal, vincula todos os Poderes. Isso não significa que não seja deixada nenhuma margem de apreciação ao ente público, mas sua discricionariedade não pode significar a negativa de fruição de direitos básicos, que compõem o núcleo da dignidade da pessoa humana²². Embora o administrador, em um regime democrático, disponha de liberdade de atuação para

²² Ana Paula de Barcellos defende que esse núcleo de condições materiais que compõem a própria noção de dignidade da pessoa humana impõe-se como regra e não como princípio, ou seja, não se admite ponderação: estando ausentes essas condições, a dignidade restará violada. Nesse sentido, confira BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 243-244. No mesmo sentido, Ingo Sarlet defende que a liberdade de conformação do legislador encontra limite no mínimo existencial, que está protegido contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (Orgs.). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2. ed. rev. ampl., 2013, p. 23-25.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

realizar seus planos e metas, sua atuação é limitada pelas escolhas substantivas da Constituição, notadamente pelos direitos fundamentais, que estabelecem limites ao processo democrático de tomada de decisões políticas.

Diante de todo o exposto, requer o Ministério Público que seja fixada tese de repercussão geral, com a reafirmação da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que cabe ao Poder Judiciário intervir para garantir o respeito ao núcleo essencial do direito à saúde, inclusive com a possibilidade de determinar a realização de concurso público para a admissão de médicos e de impor melhorias estruturais.

V. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro espera e confia que seja negado provimento ao recurso extraordinário do Município do Rio de Janeiro e seja julgada prejudicada a Ação Cautelar nº 3.809, com a fixação de tese de repercussão geral que reconheça a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em casos como o dos autos, na linha da jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal.

Rio de Janeiro, 07 de maio de 2020.

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO
Procuradora de Justiça
Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis
do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro