



**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM TUTELAS COLETIVAS**

10ª. Defensoria Cível de Natal

Avenida Senador Salgado Filho, 2860B, bairro de Lagoa Nova,

Natal - RN - CEP: 59075-000

**EXCELENTÍSSIMO JUÍZO DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DE NATAL**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, instituição essencial à função jurisdicional do Estado na forma do art. 134 da CF, devidamente regulamentada pela Lei Complementar Federal 80/94 e pela Lei Estadual de n. 251/2003, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, por intermédio da 10ª. Defensoria Cível de Natal (instrumento de mandato dispensado nos termos do art. 128, XI da Lei Complementar Federal n. 80/94, no art. 16 parágrafo único da lei 1.060/50), do art. 5º, II da Lei 11448/07 propor

Ação Civil Pública

em face do **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ 08.241.739/0001-05, com endereço para citação na Avenida Afonso Pena, 1155, Tirol, CEP: 59.020-100, Natal/RN, neste ato a ser representado pelo Procurador Geral do Estado, e do **MUNICÍPIO DE NATAL**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o n. 08.241.747/0001-43, neste ato representada pelo Procurador Geral do Município (art. 75, inciso III, do Código de Processo Civil), com endereço para citação na Rua Vigário Bartolomeu, 542, Centro, Natal/RN, CEP.: 59.025.100, representado por seu Procurador Geral e/ou Prefeito Municipal.

I. DOS FATOS:

A presente ação civil pública tem por objeto o tratamento odontológico prestado a usuários do Sistema Único de Saúde para pessoas portadoras de deformidade buco-maxilar-facial, assim como a estruturação da rede pública de saúde para realização do procedimento cirúrgico corretivo, denominado cirurgia ortognática¹.

Em abril de 2016, compareceram à Defensoria Pública do Estado dois usuários do sistema único de saúde para solicitar intervenção no que pertine à realização da cirurgia ortognática.

ALAN DE OLIVEIRA SANTANA, com 26 anos de idade, declarou que:

“sou portador de uma deformidade buco facial que necessita de cirurgia corretiva, chamada cirurgia ortognática, porém, eu e outros pacientes aguardamos a um longo tempo a solução para nosso defeito. A UDFACE (UNIDADE de Defeito da Face), é a esperança para mais de 100 pessoas, inclusive eu, que sofrem com os sintomas de suas deformidades esperando fazer a cirurgia que em fim os livrará de seus grilhões. [...]

O problema que possuo, ficou mais evidente no início da puberdade, com cerca de 12 a 13 anos de idade. [...] Os problemas com a aparência, fizeram da minha adolescência um ‘tabu’, pois tinha uma estima muito baixa, e isto causava certa revolta e ressentimentos em mim.

Dores no maxilar quando mastigava, zunido no ouvido e insônia

¹ **Cirurgia ortognática** é o nome genérico de um procedimento cirúrgico odontológico que visa restabelecer um padrão facial normal em pacientes adultos que apresentam um desenvolvimento ósseo facial fora do ideal. O tratamento com a cirurgia ortognática é um procedimento que engloba, sempre, a associação de um tratamento ortodôntico com um cirúrgico para propiciar melhorias estéticas e funcionais na face dos pacientes que a procuram.

Quando o crescimento dos ossos da face se dá fora dos padrões ideais anatômicos, pode ser corrigido pelo ortodontista (até aproximadamente os dezesseis anos de idade). Em adultos, que conseqüentemente não apresentam mais crescimento ósseo facial, usa-se a alternativa de reposicionar os ossos da face cirurgicamente. A cirurgia ortognática está indicada para pacientes com desarmonias esqueléticas e dentárias, cuja solução não pode ser propiciada apenas pelo tratamento ortodôntico – pois há um excesso ou falta de crescimento das bases ósseas da face. A cirurgia é indicada para pacientes com retrognatismo ou prognatismo mandibular, que consistem, respectivamente, na retrusão ou protrusão da mandíbula. Outros pacientes podem apresentar também problemas de crescimento na maxila ou até associados na maxila e mandíbula.

Para a decisão entre tratamento ortodôntico corretivo ou cirurgia ortognática (que necessita de preparo ortodôntico prévio e posterior), avalia-se o crescimento ósseo facial através de diversas análises cefalométricas (medidas da face e crânio). Dependendo dos valores obtidos pode-se optar por um ou outro tipo de tratamento, cada um com suas vantagens e desvantagens.

Toda pessoa que possui uma desarmonia esquelética facial apresenta um mau relacionamento dos dentes, pois, nesses casos, os dentes adquirem uma posição que camufla, parcialmente, o problema ósseo. Por exemplo, uma pessoa que tenha a mandíbula 1 cm maior que o normal, normalmente tem os dentes inferiores inclinados em direção à língua a ponto de a distância entre os dentes superiores e inferiores ficarem bem menores do que seriam - caso os dentes estivessem bem posicionados. Esse posicionamento errado dos dentes acaba mascarando o problema esquelético e seus impactos na mastigação e na estética da face.

O tratamento convencional desse tipo de situação implica um tratamento ortodôntico prévio a uma cirurgia ortognática. A duração do tratamento ortodôntico prévio à cirurgia é de cerca de 1 ano e meio, e durante esse período os dentes têm sua posição corrigida para viabilizar a realização da cirurgia ortognática. Após o procedimento cirúrgico, o tratamento ortodôntico continua por um período que varia de caso para caso.

[...] Bibliografia

Proffit WR, White Jr RP. Surgical-orthodontic treatment. Mosby: St. Louis. 1991. 722 p.

Maria Lima. O GLOBO – Caderno de Ciência e Saúde. Em 7 de setembro de 2008. (Apud in. https://pt.wikipedia.org/wiki/Cirurgia_ortogn%C3%A1tica)

sempre me acompanharam, pois estes problemas presentes constantemente na vida de quem sofre desta deformidade que me acomete.

[...]

No ano de 2009, fiz concurso para Fuzileiro Naval, pois sempre desejei ser militar e servir como possível a meu país, seja no Exército, Marinha ou Aeronáutica. Fui aprovado, mas, reprovado no exame médico devido minha deformidade facial. [...]

Há doze anos, através da indicação de conhecidos de minha madrinha, fui alertado para a possibilidade de possuir problemas de deformidade facial, na época eu tinha 14 anos. [...] Infelizmente não lembro, nem encontrei registro, a data que fiz a triagem que constatou a necessidade de cirurgia, feita na época na UFRN, onde fui encaixado em uma fila com mais de 500 nomes [...] Apenas no ano de 2011, fui chamado para uma nova triagem onde cerca de alguns dias depois começou o tratamento ortodôntico em um ambiente muito bem equipado e com excelentes profissionais. Desde então até agora estou fazendo este tratamento aguardando o tão esperado dia da cirurgia corretiva.”

O reclamante apresentou prontuário, atestando a deformidade buco-maxilar-facial, assim como a necessidade de intervenção cirúrgica.

Em igual norte, a irmã de Alan de Oliveira Santana, Rosecleia de Souza Santana Cobe, com 32 anos de idade, também formulou reclamação perante a Defensoria Pública do Estado, nos seguintes termos:

“obtive conhecimento da deformidade que tenho através de profissionais da UDFACE (UNIDADE DE DEFEITO DA FACE), há cerca de 13 anos. [...] Antes, apenas convivia com as inúmeras consequências desta deformidade na região bucomaxilofacial, problemas esses que surgiram na minha adolescência (bullying, constrangimento ao mastigar, baixa estima, dificuldade de relacionar-se etc) como também as primeiras aparições de fortes dores na face, dor de cabeça, recorrente da má formação no crescimento ósseo facial.

[...]

Sendo difícil dos pacientes custear exames, e de o projeto realizar todos os procedimentos necessários com verbas limitadas da Universidade, o projeto conseguiu autonomia e passou a atender com mais profissionais, obtiveram a conquista de ter contrato por indenização junto a Secretaria Municipal de Saúde. Mudaram para um local equipado, e até hoje conta com a estrutura clínica ideal, possuem os profissionais necessários para o tratamento pré-operatório, e pós-operatório deste tipo de cirurgia (ortodontista, periodontia, psicólogo, fonoaudiólogo, cirurgião, entre outros).

[...] No entanto, A ‘nova esperança’ vem sendo frustrada uma vez que o processo cada vez mais lento não cumpriu até hoje com a expectativa de realização do principal objetivo: A CIRURGIA. [...]

É inevitável que, como pacientes, sofremos as piores consequências

desta espera enfadonha. Não só no que diz respeito a demora, mas, principalmente nas consequências físicas que a deformidade traz, como também psicológicas. Entre muitos incômodos físicos, sinto dores faciais constantes, peso na mandíbula, dor de cabeça, em mudanças de temperaturas e resfriados se torna mais difícil e intenso. Ter uma deformidade facial significa ter uma vulnerabilidade quanto à dor, pois há sensibilidade nesta região em todo o crânio, as várias irrigações venosas contribuem para estes transtornos. Até mesmo o próprio preparo pré-cirúrgico, compromete esses sintomas, porque deveria durar em torno de um ano e meio, por tanto, pelos anos que estamos com o aparelho dentário, tanto piora as dores e desconfortos, como também traz outros prejuízo na saúde dentária.”

A doença que acomete os reclamantes é diagnosticada no CID 10 K 07, especificada como “Anomalias dentofaciais (inclusive a maloclusão)”, possuindo as seguintes especificidades:

CID 10 - K07 Anomalias dentofaciais (inclusive a maloclusão)

ID 10 - K07.0 Anomalias importantes (major) do tamanho da mandíbula

ID 10 - K07.1 Anomalias da relação entre a mandíbula com a base do crânio

ID 10 - K07.2 Anomalias da relação entre as arcadas dentárias

ID 10 - K07.3 Anomalias da posição dos dentes

ID 10 - K07.4 Maloclusão, não especificada

ID 10 - K07.5 Anormalidades dentofaciais funcionais

ID 10 - K07.6 Transtornos da articulação temporomandibular

ID 10 - K07.8 Outras anomalias dentofaciais

ID 10 - K07.9 Anomalia dentofacial, sem outra especificação

Para instrução do procedimento e análise das reclamações formuladas pelos usuários, foi expedido, em 07 de abril de 2016, o ofício de n. 019/2016-NUDECON, solicitando informações ao prestador do serviço de ortodontia para pessoas portadoras de deformidades buco-maxilar-facial no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Em resposta, a UDFACE respondeu que:

“A UDFACE – Unidade de Defeitos da Face é um prestador de serviço à Secretaria Municipal de Saúde com contrato firmado para **atendimento ambulatorial** a pacientes portadores de deformidades dento-faciais (discrepância esquelética entre os maxilares) que necessitam de tratamento ortodôntico-cirúrgico, sendo o atendimento realizado inteiramente pelo sistema único de saúde (SUS).

Tais deformidades podem ser de origem genética ou adquirida durante a fase de crescimento, implicando em problemas funcionais do sistema estomatognático. Além do prejuízo da função mastigatória outros distúrbios podem estar associados, como: problemas respiratórios (apnéia do sono), fonação, deglutição, doenças articulares, alterações psicológicas e implicações estético-funcionais.

O tratamento dos pacientes com deformidades dento-faciais consiste na realização de cirurgias ortognáticas para correção das alterações esqueléticas dos maxilares e é realizada em duas etapas: uma ambulatorial e outra hospitalar. Esse preparo passa pelo controle do paciente como um todo e do preparo de boca, que compreende: profilaxia, restaurações, cirurgias orais menores, tratamento com próteses, implantes dentários, endodontia, periodontia, odontopediatria. Inicia-se então o tratamento ortodôntico voltado para cirurgia que leva em torno de 24 meses e só aí o paciente é encaminhado para a segunda fase. A etapa cirúrgica-hospitalar consistente na realização de cirurgias ortognáticas ou reconstrutivas na face, com duração média de 6 horas e necessitam de placas, parafusos e malhas de titânio para estabilizar os maxilares na sua nova posição espacial. Todas as cirurgias são realizadas sob anestesia geral, ficando o paciente internado em média 48 horas. Estas cirurgias são consideradas como procedimentos de alta complexidade, alto custo e realizadas por uma equipe de profissionais especializados e bem treinados.

O atendimento ambulatorial está funcionando a contento e conta com uma equipe multidisciplinar formada por 02 (dois) cirurgiões buco-maxilo-faciais; 03 (três) ortodontistas; 01 (uma) periodontista; 01 (uma) endodontista; 01 (uma) proteísta e 01 (uma) especialista em dentística, além de 01 (uma) fonoaudióloga e 01 (uma) psicóloga e 01 (uma) assistente social.

O paciente ao procurar o serviço é examinado por um dentista da equipe e em seguida é incluído na lista de pacientes inscritos no programa. A lista segue de forma rigorosa a sequência de inscrição e os pacientes são chamados pela equipe de triagem composta por dois ortodontistas e cirurgiões para selecionar os casos de deformidade que são cirúrgicos. Com a documentação radiográfica em mãos, o preparo de boca é realizado, o planejamento é pre-estabelecido o tratamento ortodôntico pré-operatório é iniciado, levando em torno de 24 meses para liberação ambulatorial.

Um total de 122 (cento e vinte e dois) pacientes estão passando por atendimento ambulatorial, dos quais 15 (quinze) concluíram essa primeira fase e aguardam apenas a cirurgia ortognática, e em torno de mais 10 (dez) pacientes nos próximos 6 meses.

[...]

Como apresentado, todos os pacientes só se encaixam no programa com indicação cirúrgica. Contudo, o contrato firmado com a secretária só atende a parte ambulatorial, ou seja, a finalidade maior do tratamento que é a cirurgia ortognática não está sendo contemplada e sem perspectiva de resolução.”

Anexo ao ofício resposta, foram apresentadas fotografias de pacientes com indicação das principais alterações dento-esqueléticas apresentadas, quais sejam: excesso mandibular, deficiência mandibular, deficiência do terço médio, deficiência da maxila e da mandíbula, face longa, assimetria facial severa, excesso vertical do terço médio, síndrome de treacher-collins, síndrome de apert.

Também foram apresentadas: 1) lista de espera dos pacientes que aguardam a cirurgia ortognática - 15 pacientes; 2) lista de pacientes que entrarão na lista de espera da cirurgia ortognática nos próximos 6 meses – 36 pacientes; 3) tabela de procedimentos ambulatoriais realizados de junho a dezembro do ano de 2015, totalizando 2035 procedimentos/atendimentos de natureza multidisciplinar; 4) lista de pacientes submetidos a procedimento ambulatorial em 2015 – 122 pacientes; 5) contrato de prestação de serviços de n. 137-2015 firmado, em 20 de junho de 2015, com a Secretaria Municipal de Saúde, tendo por objeto “a execução, pela CONTRATADA, de serviços ambulatoriais especializados na área de Odontologia para Pacientes com Deformidade Dento-Faciais, num quantitativa estimado de 686 (seiscentos e oitenta e seis) procedimentos/mês, a serem prestados aos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS que deles necessitem, com demanda referenciada pelas unidades prestadoras de serviços pertencentes à rede pública do Sistema Único de Saúde [...]”.

Em 04 de agosto de 2016 foi expedido o ofício de n. 138/2016 ao Excelentíssimo Senhor Secretário Municipal de Saúde, solicitando informações acerca da existência de hospital público ou prestador da rede credenciada habilitado à realização da cirurgia ortognática, o qual foi regularmente recebido, mas não respondido até a presente data.

Em igual norte, foram expedidos os ofícios de n. 139/2016 e 140/2016, destinados, respectivamente, a Excelentíssima Senhora Secretaria Estadual de Saúde e a Coordenadora do Complexo Estadual de Regulação da SESAP, questionando sobre a existência de hospital da rede pública ou prestador contratado para realização da cirurgia ortognática, ambos recebidos em 04 de agosto de 2016, mas não respondidos pelos gestores estaduais.

Para agravar ainda mais a situação, no dia 30 de agosto de 2016, compareceram no Núcleo Especializado em Tutelas Coletivas da Defensoria Pública do Estado, um grupo representado por 17 pacientes e usuários do Sistema Único de Saúde para relatar que (ata da reunião em anexo):

“1) que são portadores de deformidade dento facial e necessitam realizar acompanhamento ambulatorial odontológico regular, assim como se submeter a cirurgia buco maxilar corretiva; 2) o atendimento ambulatorial vinha sendo realizado, há mais de cinco anos, através da empresa UD Face, mediante contrato firmado com a Secretária Municipal de Natal; 3) através do ofício de n. 3805/2016-GS/Secretaria Municipal do Natal, datado de 14 de julho de 2016, cuja cópia foi entregue durante a reunião, restou comunicada a extinção do contrato de prestação de serviços, em face da

necessidade de contenção de custos, com a consequente “suspensão imediata dos atendimentos, informando que nesse neste momento não haverá possibilidade de nova contratação”; 4) não se verificou qualquer notificação prévia por parte da Secretária Municipal do Natal perante os usuários, os quais foram comunicados através da empresa prestadora do serviço; 5) O programa de atendimento ambulatorial contava com mais de 90 pacientes, tendo sido instituído no ano de 2012 e ainda existia uma lista de espera; 6) todos os pacientes tinham acompanhamento mensal com odontólogos, cirurgiões, fonoaudiólogos e psicólogos, além da realização de exames de imagem; 6) Alguns pacientes já se encontravam preparados para realização da cirurgia buco maxilar, mas o Estado do Rio Grande do Norte e o Município do Natal nunca disponibilizaram essa política pública de saúde e vinham lutando para obtê-la, mas foram surpreendidos com a suspensão dos atendimentos ambulatoriais; 7) todos utilizam aparelhos ortodônticos há cinco anos ou mais, de forma que necessitam do acompanhamento regular até que possam realizar o procedimento cirúrgico de correção da deformidade; 8) não se trata de uma mera deformidade estética, uma vez que os usuários relatam apresentar os seguintes sintomas: dores de cabeça diárias, feridas na boca; dor nos olhos e na ATM, problemas intestinais, mordidas de bochechas, dificuldades de deglutição e mastigação, prejuízo na fala; amolecimento e queda de dentes; modificação das arcadas dentárias, barulho na mastigação; queda da auto estima pessoal, tratando-se, portanto, de uma questão de saúde física e psíquica; 9) O paciente de nome Alan de Oliveira Santana relata que foi reprovado em seleção da marinha, em face da deformidade facial que apresenta; 10) em muitas situações, existem atendimentos ambulatoriais que se afiguram de urgência, de modo que não podem ficar sem um prestador; 11) uma paciente relatou que necessita retirar temporariamente o aparelho para realizar uma ressonância magnética do crânio; 12) relatam que estão há longo tempo em fase de preparação do procedimento cirúrgico de correção da deformidade, mas sem perspectiva de realização, ante a ausência de hospital da rede pública ou de prestador na rede privada, o que se agravou com a suspensão completa do atendimento preparatório ou ambulatorial. Finalizaram requerendo a intervenção da Defensoria Pública para reativação do programa de atendimento ambulatorial, de manutenção dos aparelhos ortodônticos e de preparação para o procedimento cirúrgico, assim como a efetivação da política pública de saúde de realização de cirurgias buco maxilo facial (ortognática)”.

No ofício de n. 3805/2016-GS/SMS, expedido pelo Excelentíssimo Senhor Secretário Municipal de Saúde e tendo como destinatário o prestador do serviço, consta que:

“Considerando que 100% dos serviços prestados pela UD FACE são com recursos da FONTE 111;
Considerando que o contrato número 137/2015, teve seu período de vigência até dia 20/06/2016, de forma que, de acordo com o que reza

o PARAGRAFO QUARTO DA CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DA RESCISÃO E DA EXTINÇÃO, já não existe vínculo do instrumento contratual para realização dos serviços objeto do extinto contrato.

Diante do exposto solicitamos a suspensão imediata dos atendimentos, informando que neste momento não haverá possibilidade de nova contratação.”

Ressalte-se que a Secretaria Municipal de Saúde, apesar de procurada pelos usuários, não apresentou qualquer resolução para o problema, vez que não abriu novo procedimento licitatório, sob a justificativa de ausência de recursos financeiros, de forma que os 122 pacientes do programa de tratamento ambulatorial e pré-operatório ficaram totalmente desassistidos, sendo que todos eles, como relatado durante a reunião realizada na Defensoria Pública, utilizam aparelhos ortodônticos e necessitam de manutenção e avaliação periódica por equipe especializada até que estejam aptos a realizar o procedimento cirúrgico ortognático.

Também foram apresentados pelos usuários cópia do ofício de n. 01/2016-UDFACE, datado de 05 de agosto de 2016, em resposta ao ofício de n. 3805/201 da SMS/Natal, informando que:

“os serviços prestados pela Unidade de Defeitos da Face Ltda – UDFACE são de caráter continuado, pois visa o preparo para a Cirurgia Ortognática, que é a razão maior do tratamento; ou seja, não podem sofrer interrupção abrupta em face da complexidade inerente aos pacientes portadores de deformidades faciais. [...]

Na sua totalidade, os pacientes submetidos ao tratamento executado pela UDFACE possui deformidades faciais severas, causando diretamente três transtornos importantes: funcionais (dificuldade na fonação, mastigação, deglutição, respiração, apneia do sono, disfunção temporo-mandibular e dor orofacial); psicossociais (afetando a inter-relação pessoal) e estéticos (interferindo na autoestima). [...]

Uma das principais funções da Cirurgia Ortognática é o restabelecimento do sistema estomatognático, ou seja, prover um equilíbrio de relações intermaxilares, oclusão estável com toques dentários balanceados, movimentos articulares sem sobrecargas e músculos da mastigação com simetria funcional.

Com isto, uma paralisação no tratamento dos pacientes, sem dúvida, ocasionará danos irreversíveis (ou de difícil reversão), já que, além de ocasionar a perda de todos os avanços até então obtidos, poderá se desdobrar em: a) Perda do(s) dente(s) [...]; b) Disfunção Temporomandibular (DTM) e Dor Orofacial [...]; c) Desgastes dentários; [...]; d) Retração/recessão gengivais [...]; d) Danos psicossociais; [...]”

Ressalte-se que o tratamento ambulatorial para pessoas portadoras de deformidade facial está previsto no Sistema Único de Saúde sob o n. 07.01.07.016-1 e 07.01.07.0170 – aparelho ortodôntico, existindo financiamento pelo Ministério da Saúde para o Município do Natal.

Neste contexto, verifica-se que a interrupção informada pela Secretaria Municipal de Saúde de Natal quanto à prestação dos serviços ambulatoriais e pré-operatórios para pessoas portadoras com deformidades faciais representa grande retrocesso social, uma vez que implica na extinção de uma política pública de saúde, podendo ocasionar danos irreparáveis ou de difícil reparação a pessoas que há muitos anos vivem o estigma de não conseguir realizar a cirurgia corretiva, que também vem sendo objeto de omissão inconstitucional pelo Estado do Rio Grande do Norte.

Conforme se infere da Portaria de n. 126, de 17 de setembro de 1993, o Ministério da Saúde, desde 21 de setembro de 1993, incluiu entre os procedimentos de alta complexidade custeados pelo Sistema Único de Saúde a “cirurgia ortognática para maxilar/mandíbula” (código 38.046.02.04) e a “cirurgia ortognática tipo Le Fort III” (código 38.047.02.0).

Além disso, a Portaria de n. 3982, de 01 de dezembro de 1998, publicada no DOU de n. 231-E, de 02/12/98, ao definir os procedimentos hospitalares de alta complexidade, elencou no Anexo I, “cirurgia ortognática para maxilar/mandíbula” (código 38.046.02.04) e a “cirurgia ortognática tipo Le Fort III” (código 38.047.02.0) – documentos em anexo.

Some-se a isso que a Portaria Conjunta de n. 35/1999, de 15 de setembro de 1999 (cópia em anexo), da Secretaria Especial de Atenção à Saúde e do Ministério da Saúde estabeleceu que:

“Art. 1º - Definir que o financiamento dos procedimentos abaixo relacionados e os constantes da Portaria/MS/SAS nº 503, de 03 de setembro de 1999, para atendimentos a pacientes com lesões lábio-palatais, **deformidades crânio-faciais**, implante coclear e deficiências auditivas, serão de responsabilidade do Ministério da Saúde e executados pelo Fundo de Ações Estratégicas e Compensação – FAEC, estando fixado em R\$ 18.886.503,00 (dezoito milhões, oitocentos e oitenta e seis mil, quinhentos e três reais) anuais, alocados por Unidade Federada, conforme anexo desta portaria.”

Em idêntico norte, a Portaria de n. 627, de 26 de abril de 2001, elencou, entre os procedimentos de alta complexidade, as cirurgias ortognáticas (cópia juntada), incumbindo, pois, ao Estado do Rio Grande do Norte, a estruturação do serviço, seja na rede pública estadual, seja na rede suplementar de saúde, na forma da Portaria de n. 1034, do Ministério da Saúde (cópia juntada).

Assim sendo, em existindo o repasse da União, ao Estado do Rio Grande do Norte incumbe a efetivação da política pública de realização de procedimentos cirúrgicos para correção de deformidades crânio-faciais, não se justificando a omissão do Poder Público Estadual, que, pelas normativas do Ministério da Saúde, remonta a, no mínimo, 17 anos, sendo imperiosa e incontestada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para correção desta falha ou da omissão inconstitucional da rede pública de saúde do Estado do Rio Grande do Norte.

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. TUTELA COLETIVA PARA DEFESA DE DIREITOS DOS USUÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO:

A Defensoria Pública é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados na forma da lei, com o objetivo precípua de construir uma sociedade livre, justa e solidária, e, especialmente, o de erradicar a pobreza e a marginalidade, reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, incs. I e III da CF/88), nos termos do que preconizam os arts. 134 da Constituição Federal e o art. 1º da Lei Complementar nº 80/94.

A Emenda Constitucional de n. 80/2014, conferiu nova redação ao art. 134 da Constituição Federal, estabelecendo que:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A expressão “necessitados” elencada no texto constitucional deve ser entendida, sobretudo no campo das ações de natureza coletiva, em sentido *lato sensu*, uma vez que determinadas demandas abrangem não apenas os estritamente hipossuficientes de recursos financeiros, mas também os chamados grupos sociais vulneráveis ou os socialmente excluídos, a exemplo das crianças, idosos, pessoas com deficiência, usuários do sistema único de saúde, crianças e adolescentes, consumidores, mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, ou seja, todos aqueles grupos ou classes que sofrem com o abuso dos detentores do poder econômico ou com a omissão da sociedade ou do Poder Público, necessitando de ações afirmativas para proteção de seus direitos fundamentais.

Negar a legitimidade da Defensoria Pública nas ações coletivas implica em violação aos preceitos da Constituição Federal, com um ataque pluriofensivo ao princípio do acesso à justiça.

Inegável, pois, que se trata de uma instituição que representa adequadamente os interesses dos necessitados ou dos grupos sociais vulneráveis no âmbito do processo coletivo. Daí ter a **Lei nº 11.448, de 15/01/2007, alterado o art. 5º da Lei n. 7.347/85**, que disciplina a Ação Civil Pública, **conferindo, expressamente, à Defensoria Pública legitimidade concorrente e disjuntiva para a propositura das ações natureza coletiva**, in verbis:

“Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(...)
II - a Defensoria Pública; (...).”

Com esta alteração legislativa, a Defensoria Pública se afirmou como instituição dotada de legitimidade ativa autônoma para a condução do processo coletivo, sobretudo no que diz respeito à defesa dos hipossuficientes de recursos financeiros ou dos grupos sociais vulneráveis, a exemplo dos usuários do Sistema Único de Saúde.

Esse dispositivo legal que conferiu legitimidade à Defensoria Pública para tutela coletiva foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, cujo pedido foi julgado improcedente, conforme acórdão prolatado nos autos da ADI 3943, cuja ementa assinala que:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.” (STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943 DISTRITO FEDERAL, julgada em 07.05.2015).

Ademais, a proteção pleiteada na presente demanda visa a atender especificamente aos portadores de disfunção grave da articulação mandibular e maxilo-buco-facial, que, com isso, possuem . Assim, os beneficiários da prestação jurisdicional pretendida serão todos os cidadãos do Estado do Rio Grande do Norte acometidos pela referida enfermidade, que necessitem de atendimento junto ao Sistema Único de Saúde, derivando-se daí a legitimidade ativa da Defensoria Pública, especialmente como forma de cumprimento do comando constitucional de garantir aos necessitados o pleno acesso à Justiça, defendendo o interesse as demandas de natureza coletiva que beneficiem, notadamente, grupos sociais vulneráveis, como no caso vertente.

Assim sendo, nada obsta que a Defensoria Pública, órgão público essencial ao exercício da função jurisdicional, proponha ações coletivas para defesa de interesses transindividuais, sobretudo por se tratar de instituição imbuída da função estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita a todos àqueles, individual ou coletivamente considerados, disponham de poucos recursos financeiros.

2.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – NATUREZA PRESTACIONAL:

De acordo com Bruno Prange Stiborski², no final do século XIX, e início do século XX, houve uma passagem gradual do Estado Liberal para o Estado Social, este baseado na defesa dos direitos de segunda geração - como é o direito a saúde, dando-se ênfase à política do Estado do Bem-estar, a qual tem como ideal a promoção de justiça social.

A partir daí, o grande marco da inclusão da saúde como um direito jusfundamental surge na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, onde dispõe no artigo XXV que:

“Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”

Em idêntico norte, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, também tratou do direito à saúde, apontando mecanismos para assegurar seu pleno exercício. Dispõe em seu artigo 12: "

“Os Estados-partes no Presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.”

No mesmo sentido, a proclamação contida no art. 5º. da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, realça o direito à saúde, colocando que " toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral".

Nessa ordem de ideias, a Constituição Federal consagra ser o direito social à saúde, na forma do art. 6º, um direito de todos e dever do Estado, devendo o mesmo ser garantido por intermédio de políticas públicas que visem tanto à redução do risco de doenças e outros agravos quanto o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Daí incumbir ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços públicos de saúde, devendo, sua execução, ser feita diretamente ou por intermédio de terceiros.

É o que estabelece expressamente o art. 196 da Lei Magna de 1988:

² Direito à saúde - Breve análise – Jusbrasil, site: <http://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197456394/direito-a-saude-breve-analise>

“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.”

Igualmente, o at. 2º. da Lei n. 8.080/90, que regula as ações e serviços de saúde, prescreve que:

“A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.”

O direito à saúde, tal como assegurado na Constituição de 1988, configura direito fundamental de segunda geração. Nesta geração, estão os direitos sociais, culturais e econômicos, que se caracterizam por exigirem prestações positivas do Estado. Não se trata mais, como nos direitos de primeira geração, de apenas impedir a intervenção do Estado em desfavor das liberdades individuais. Destarte, os direitos de segunda geração conferem ao indivíduo o direito de exigir do Estado prestações sociais (positivas) nos campos da saúde, alimentação, educação, habitação, trabalho, etc.

Ademais, a Corte Suprema, ao julgar o Recurso Extraordinário de n 248304/RS – MIN. CELSO DE MELLO – DJ. 19.04.2001, enfatizou que as normas que definem o direito constitucional a saúde têm aplicação imediata, não se tratando, em hipótese alguma, de regras meramente programáticas:

“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 Federação brasileira - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, 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.”

Cumprе ressaltar também que constitui fundamento da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo

1º, inciso III, da Constituição Federal, impondo-se, assim, ao Poder Público, em todas as suas esferas, federal, estadual e municipal a adoção das medidas, políticas e providências no sentido de cumprir o mandamento constitucional e garantir a todos, o acesso aos serviços básicos e fundamentais, tal como a saúde e, precipuamente, à vida.

A vida é um direito público subjetivo indisponível de todo e qualquer ser humano, cujo fundamento primeiro repousa no próprio direito natural e cuja garantia encontra-se expressamente assegurada pela Constituição Federal e Legislação Infraconstitucional pátria. Daí a sua incontestada configuração como direito líquido e certo.

Com efeito, o direito à vida exige prestações positivas, e, portanto, não se submete à "reserva do possível", ou seja, independe das disponibilidades orçamentárias do órgão público responsável pela sua prestação, de forma que tal preceito não justifica a negativa do fornecimento de medicamentos de alto custo a pessoas desprovidas de recursos financeiros para adquiri-los, como é o caso do requerente.

Não se pode negar que, 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.

Cumpra, pois, advertir, que, consoante bem assinala o magistério de Otávio Henrique Martins Port³ "a cláusula da 'reserva do possível' – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo ente público, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade."

No mesmo diapasão, Entende:

"O STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada".

³ PORT MARTINS, Otávio Henrique. Os Direitos Sociais e Econômicos e a Discricionariedade da Administração Pública, p. 105/110, item n. 6, e p. 209/211, itens ns. 17-21.

Em verdade, a judicialização de política pública harmoniza-se plenamente com a Constituição de 1988, pois a concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário.

Em face disto, pode-se deduzir que o direito à saúde dos cidadãos não pode esperar por diligências burocráticas, tampouco ser negado por motivos desarrazoados ou de ordem financeira, posto que a vida não tem preço e as providências médicas, para serem eficazes e curativas, devem ser imediatas, sob pena de se tornarem inúteis frente o próprio bem de vida que se pretende resguardar. É hora de se atentar para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária, segura e com o mínimo de conforto de forma a atender ao valor atinente à preservação da dignidade humana.

2.3. OMISSÃO DOS PODERES PÚBLICOS ESTADUAL E MUNICIPAL QUANTO À EFETIVAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE REGULARMENTE ESTABELECIDADA – POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL – INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL:

Destaque-se que, nas hipóteses vertidas nos autos, tanto no que pertine à prestação ininterrupta do atendimento ambulatorial pelo Município do Natal, quanto no que pertine à efetivação da política pública de realização de cirurgias ortognáticas pelo Estado do Rio Grande do Norte para tratamento preparatório e corretivo de deformidades buco-maxilar-faciais, o pedido não implica em ferimento ao princípio da separação dos poderes ou mesmo em ingerência indevida do Poder Judiciário nas dotações orçamentárias do Poder Público, uma vez que o objeto da demanda consiste apenas na concretização e execução de políticas públicas estabelecidas pelo Sistema Único de Saúde, com regular co-financiamento pelo Ministério da Saúde, e que não se encontram implementadas em face da negligência e/ou omissão do Poder Público Estadual e Municipal.

Trata-se de tema, inclusive, já debatido e consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do julgamento na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. Naquele julgamento, a Corte Suprema, 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. Eis a ementa do julgado:

“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.”

Destaco o seguinte trecho do voto condutor do julgamento:

“(…) A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferam-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial.

As divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direito à saúde decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar ‘mínimo existencial’ e ‘reserva do possível’ (Vorbehalt des Möglichen).

(…)

Ressalto, nessa perspectiva, as contribuições de Stephen Holmes e Cass Sunstein para o reconhecimento de que todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, dando significativo relevo ao tema da ‘reserva do possível’, especialmente ao evidenciar a ‘escassez dos recursos’ e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas, concluindo, a partir das perspectivas das finanças públicas, que ‘levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez’ (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999).

(…)

A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

(…) argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (macrojustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte, com invariável prejuízo para o todo (AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e*

Escolha. Renovar: Rio de Janeiro, 2001).

Por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o 'mínimo existencial' de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.

(...)

Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso ocorre, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas.

(...)

Assim, também como base no que ficou esclarecido na Audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.

(...)

A decisão em apreço convocou os entes da federação a cumprir as obrigações que lhes são constitucionalmente determinadas, diante da constatação de deficiências concretas na prestação dos serviços por uma unidade de saúde específica, entre as quais cito: 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.

(...)

Conforme relatado na decisão objeto da presente suspensão, a ordem liminar determina, apenas, que os réus tomem providências inseridas no âmbito das suas competências. (...)

Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas

determinando o seu cumprimento. Em casos como o presente, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública parece ser evidente.”

A intervenção judicial nesses casos não implica, pois, em quebra do princípio da separação dos poderes.

Não também que se falar em ofensa ao princípio da legalidade orçamentária, tampouco em reserva do possível, haja vista que as garantias constitucionais do direito à vida e à saúde dos cidadãos se sobrepõem a limitações de ordem meramente burocráticas.

Noutro passo, JOSÉ AFONSO DA SILVA⁴ ensina que: “É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais...Como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta duas vertentes, conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira: uma, de natureza negativa, que consiste no direito de exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas.”

Na lição do jurista VICENTE DE PAULO BARRETO, a reserva do possível vem acompanhada de “três falácias”, comboiadas a efeito pelo pensamento neoliberal com vistas a negar-se a possibilidade de exigibilidade dos Direitos Fundamentais⁵. Segundo o autor, a primeira dessas falácias se subsume ao argumento de “os direitos sociais serem direitos de segunda ordem”, isto é, não se acham no momento fundador do Direito, como os direitos civis e políticos, de modo que servem apenas como instrumento subsidiário à efetivação destes últimos. Vicente de Paulo Barreto, não obstante, critica essa posição, uma vez que os direitos sociais não se justificariam exclusivamente para compensar as desigualdades sociais, pois correspondem a “núcleos integradores e legitimadores do bem comum, pois será através deles que se poderá garantir a segurança, a liberdade, a sustentação e a continuidade da sociedade humana”.⁶ A segunda falácia política levada a efeito pelos autores neoliberais relaciona-se ao argumento de que os Direitos Fundamentais sociais apresentam a sua exigibilidade condicionada ao vigor econômico estatal. Para o detrimento dessa falácia, explica o autor que a existência de recursos públicos disponíveis para a efetivação

⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito Constitucional Positivo. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 311 e 312.

⁵ BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 118.

⁶ BARRETO, Vicente de Paulo. *Id.* p. 119.

destes direitos depende de escolhas políticas, que definirão a destinação dos recursos por meio de políticas públicas necessárias à concretização destes direitos. Desse modo, o argumento da necessidade de uma economia forte não é subsistente, pois bastaria “vontade política” para destinar os recursos necessários.⁷ A terceira falácia, por derradeiro, relaciona-se, mais propriamente, ao argumento da reserva do possível, que segundo o autor, de modo análogo, pode ser rechaçada, pois ela busca atrelar a efetivação dos direitos sociais à existência de recursos, ignorando que os custos são inerentes para a concretização de todos os direitos, até mesmo os civis e políticos, de maneira que o estabelecimento de uma relação de continuidade entre a escassez de recursos e a afirmação de direitos acaba tendo como consequência a ameaça à existência de todos os direitos⁸.

A bem da verdade, a reserva do possível vem se conformando como uma verdadeira cortina obscura, a qual muitas vezes se erige de forma sofisticada e com o escopo de afastar a responsabilidade estatal da efetivação dos direitos fundamentais de segunda geração.

2.3 DO DEVER DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL DE PRESTAR ATENDIMENTO AMBULATORIAL PARA PESSOAS COM DEFORMIDADE BUCO-MAXILO-FACIAL – INTERRUPTÃO INDEVIDA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA RESTABELECIMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE:

Como ressaltado alhures e comprovado pelos documentos colacionados à exordial, notadamente o contrato firmado pela Secretaria Municipal de Saúde e o prestador da rede suplementar de saúde, assim como as informações obtidas no Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do Sistema Único de Saúde, **o Município do Natal é o ente público responsável pela prestação do serviço de atendimento ambulatorial às pessoas portadoras de deformidades buco-maxilo-faciais, diagnosticadas pelo CID 10 K 07, seja no que pertine ao fornecimento, implantação e manutenção de aparelhos ortodônticos preparatório ao procedimento cirúrgico de correção da anomalia facial, seja no que se refere ao atendimento multidisciplinar necessário para tratamento dos problemas fonoaudiológicos e psicossociais ocasionados pela doença.**

Demais disso, conforme se infere do relato de pacientes, o serviço vinha sendo prestado por prestador da rede suplementar de saúde, mediante contrato firmado com o Poder Público Municipal, o qual, conforme ofício de n. 3805/2016, de 14 de julho de 2016, expedido pelo Excelentíssimo Senhor Secretário Municipal de Saúde, foi rescindido, sem “possibilidade de nova contratação” por suposta recomendação para redução e economia de custos, de forma que o serviço foi abruptamente interrompido no mês de agosto de 2016, sem que aos pacientes tenha sido sequer oportunizado uma alternativa na rede municipal de saúde.

⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. *Id.* p. 120.

⁸ BARRETO, Vicente de Paulo. *Idem Ibid.*

Em face disto, **um total de 122 pacientes que utilizam aparelhos ortodônticos e que se encontravam na fase preparatória para realização do procedimento cirúrgico de correção de deformidade facial severa que apresentam ficaram totalmente desassistidos**, vivenciando uma situação de retrocesso social da política pública de saúde estabelecida pelo próprio Sistema Único de Saúde, o que lhes tem acarretado danos irreparáveis ou de difícil reparação, uma vez que necessitam de acompanhamento e manutenção ininterrupta por equipe técnica multidisciplinar em face do uso de aparelhos buco-maxilares. Isso sem mencionar que apresentam como sintomas constantes fortes dores de cabeça, problemas de deglutição, mastigação e fonação, disfunções estomacais.

Neste contexto, não se justifica o ato do Poder Público Municipal de se recusar a efetivar uma política pública de saúde que se encontra regularmente estabelecida e que tem por objetivo o tratamento de pacientes que apresentam grave deformidade crânio facial, conforme se infere do Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do Sistema Único de Saúde, onde consta a descrição dos procedimentos ambulatoriais em odontologia:

Procedimento		
	03.07.04.004-6 - MANUTENCAO / CONERTO DE APARELHOS ORTODONTICOS	
	03.07.04.005-4 - MANUTENCAO DE APARELHO ORTODONTICO EM PACIENTES C/ ANOMALIAS CRANIO-FACIAIS	
	03.07.04.011-9 - INSTALAÇÃO DE APARELHO ORTODÔNTICO/ORTOPÉDICO FIXO	
	03.07.04.012-7 - MANUTENÇÃO/CONERTO DE APARELHO ORTODÔNTICO/ORTOPÉDICO	
	07.01.07.002-1 - APARELHO ORTOPÉDICO E ORTODÔNTICO REMOVÍVEL	
	07.01.07.017-0 - APARELHO ORTODÔNTICO FIXO	
	07.01.08.001-9 - APARELHO ORTODONTICO EM ANOMALIAS CRANIO-FACIAIS	

De acordo com o art. 37 da Constituição Federal, o serviço público deve sempre ser prestado em estrita consonância com as necessidades da população, de forma que, na hipótese de serviços públicos de saúde, o mesmo deve ser prestado sem qualquer interrupção, uma vez que a população necessita, permanentemente, da disponibilidade do serviço, sob pena de dano irreparável ou de difícil reparação aos pacientes.

Além disso, reportando-se à essencialidade dos serviços de saúde, a Lei nº 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde - estipulou que:

“Art. 5º - São objetivos do Sistema Único de Saúde - SUS:

(...)

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.”

[...]

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art.

198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

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

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

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

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

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - **capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência;** e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. – grifos para destaque.

Em idêntico norte, os Tribunais Pátrios têm decidido sobre a impossibilidade de interrupção de serviços hospitalares ou de políticas públicas de saúde regularmente estabelecidas pelo Ministério da Saúde, a teor do que se infere do acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR – RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO HOSPITALAR – SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – INTELIGÊNCIA ART. 10, INCISO VI, DA LEI 7.783/89 – IMPOSSIBILIDADE DE PARALISAÇÃO – ART. 11 DA LEI 7.783/89 – PRINCÍPIOS DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR – NÃO APLICAÇÃO DA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. É de ser mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, quando as razões expostas no agravo interno são insuficientes para alterar o entendimento nela exposto. Provimento negado. (TJMS. AGR 14116901220158120000 MS 1411690-12.2015.8.12.0000. 2ª. Câmara Cível. Julgamento 10.11.2015).

Neste contexto, **cabe ao Município do Natal adotar todas as providências judiciais ou extrajudiciais para garantir o funcionamento regular e ininterrupto dos serviços ambulatoriais para tratamento de pacientes com deformidade buco-maxilo-facial.**

Assim sendo, como asseverado alhures, o reconhecimento de omissão do Município do Natal no cumprimento de um dever constitucionalmente explícito e legalmente reconhecido (artigo 7º - em especial inciso II, da Lei n.º 8.080/90) não significa qualquer interferência judicial na discricionariedade administrativa.

A efetividade do direito fundamental à saúde jamais poderá ficar sujeita a critérios meramente burocráticos ou mesmo orçamentários, uma vez que, nessa seara, não cabe ao Poder Executivo fazer uso das noções de seletividade e distributividade. É inconcebível o desrespeito do Poder Público para com a saúde da população, configurando notório descaso à vida da população e gerando uma sensação de pânico e de insegurança.

2.4. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA CORREÇÃO DE DEFORMIDADES DENTO-FACIAIS – PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE ESTABELECIDO A POLÍTICA PÚBLICA – PROCEDIMENTOS DE MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE – DEVER DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – OMISSÃO INCONSTITUCIONAL NA EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA DE SAÚDE – NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO:

Conforme frisado nos fatos, existem no Estado do Rio Grande do Norte muitas pessoas que apresentam deformidade faciais severas e que necessitam de procedimento cirúrgico. Só no Município do Natal e inscritos no programa ambulatorial pré-operatório que vinha sendo disponibilizado pela Secretaria Municipal de Saúde existem 112 pacientes cadastros, sendo que deste 15 já se encontram aptos a realizar o procedimento cirúrgico e outros 36 se encontravam em fase de conclusão do procedimento preparatório à cirurgia, o que, por si só, demonstra a necessidade de efetivação desta política pública de saúde.

De acordo com o Instituto de Cirurgia e Traumatologia Buco-Maxilo-Faciais⁹,

“Cirurgia Ortognática

O que é?

Cirurgia ortognática é um nome dado a uma combinação de técnicas e procedimentos que visam corrigir um amplo grupo de alterações chamadas de deformidades dento-faciais. É um tratamento bastante especializado e complexo conduzido pelo ortodontista e um cirurgião buco-maxilo-facial com formação neste tipo de tratamento, podendo

⁹ Apud in. <http://cirurgiabmf.com.br/2012/05/05/cirurgia-ortognatica>

envolver outros profissionais da área da saúde como médicos, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, psicólogos, entre outros.

O que são deformidades dento-faciais e o que a cirurgia ortognática trata?

Basicamente, as deformidades dento-faciais são problemas no tamanho, posicionamento ou formato dos ossos que compõem o esqueleto facial (mandíbula, maxilas, zigomas, órbitas, etc) que podem ter origem em fatores congênitos (problemas que acompanham o paciente desde antes do nascimento como síndromes, mal-formações, entre outros); de desenvolvimento (devido a hábitos como chupar dedo, respiração bucal, parafunções, estímulos adversos) e ainda adquiridos (pacientes vítimas de traumas, acidentes, tumores etc), que vão levar a uma função alterada das estruturas que compõem a face, boca, articulações mandibulares e via aérea superior (passagem do ar pelo nariz e garganta a caminho dos pulmões).

As deformidades dento-faciais causam uma repercussão funcional e, na maioria das vezes, também estética aos pacientes. Alguns problemas podem levar anos para se desenvolver em decorrência da deformidade. Os mais comuns são os seguintes:

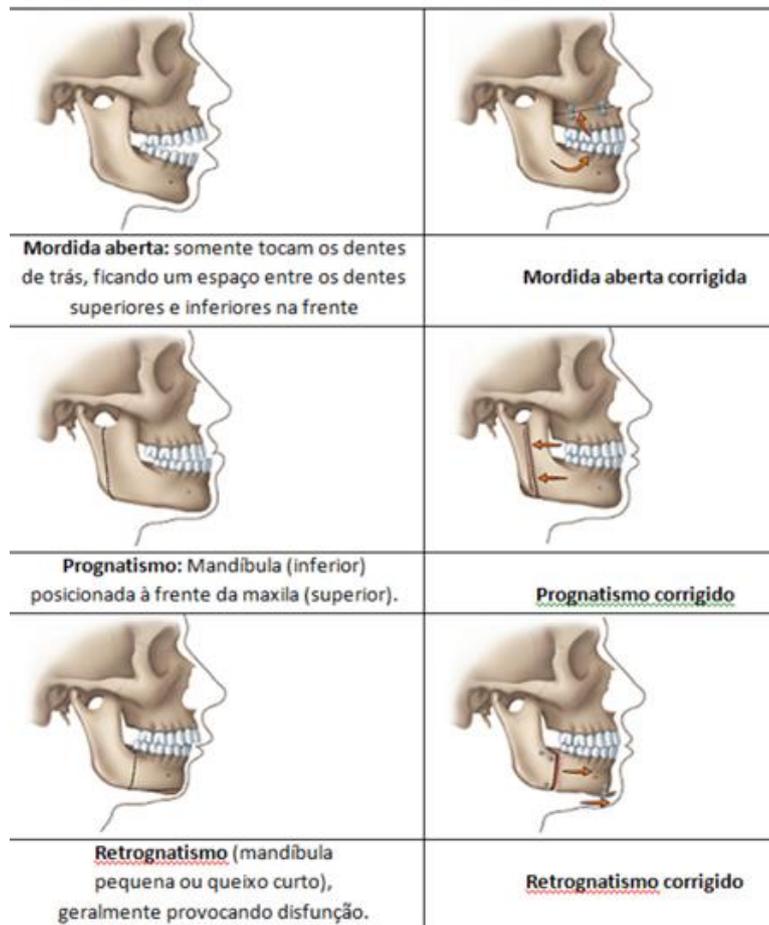
- dificuldade de morder, encaixar os dentes ou durante a mastigação dos alimentos.
- mordida aberta (espaços entre os dentes de cima e de baixo, geralmente na região anterior, na posição de mordida).
- dificuldade de fazer os lábios encostarem com a boca fechada.
- exposição exagerada da gengiva na fala ou sorriso.
- falta de exposição dos dentes superiores na fala ou sorriso.
- dificuldade de respirar com a boca fechada ou respiração bucal.
- dificuldade de respirar durante o sono, roncos excessivos, apnéia noturna.
- dificuldade na deglutição de alguns tipos de alimentos.
- alguns tipos de dores de cabeça e face.

Quais as repercussões desse problema e como tratá-lo?

Estas alterações podem deixar a pessoa com o rosto desproporcional ou assimétrico (queixo ou mandíbula aumentados, rosto torto, dificuldade de mostrar os dentes, aparecer muita gengiva ao sorrir, dificuldade em encostar os lábios, etc), provocando também dificuldade mastigatória pelo mau encaixe dos dentes, dores e/ou disfunção durante a fonação e alimentação. Quando estas alterações são muito discretas, em alguns casos, podem ser compensadas por meio do uso de aparelho ortodôntico. Porém, geralmente, é necessária a associação entre ortodontia e cirurgia para que o resultado final alcance ótima qualidade estética e funcional de modo duradouro. Segundo estudos, estima-se que entre 2 a 4% da população necessite deste tipo de tratamento cirúrgico para melhoria da função mastigatória (o que é um grande percentual da população: para uma cidade de 500.000 habitantes – como Londrina, cerca de 10 a 20 mil pessoas).

A cirurgia ortognática também pode ajudar, em alguns casos, pacientes que possuem disfunções ou dores na articulação

mandibular, problemas mastigatórios, e até que sofrem de apnéia noturna devido a problemas de crescimento mandibular com conseqüente estreitamento de vias aéreas.



Como é o tratamento?

Caso o paciente esteja em dúvida se necessita ou não ser submetido a um tratamento que envolva cirurgia ortognática nós aconselhamos uma consulta com o ortodontista ou um cirurgião com experiência na área de cirurgia ortognática. Durante a consulta, com o cirurgião é elaborado um diagnóstico preliminar. O processo de diagnóstico é realizado por meio da queixa do paciente (o que o está incomodando, o quanto está incomodando, as repercussões do problema na vida pessoal e saúde do paciente e o que, na opinião do paciente, deveria ser melhorado). Após uma entrevista detalhada o paciente é submetido a um exame clínico e também são avaliados os exames de imagem (radiografias, fotos) e modelos de estudo.

Com os resultados dos exames e um diagnóstico preliminar ocorre uma reunião entre o ortodontista e cirurgião para a discussão do caso e elaboração de um plano de tratamento conjunto. Este plano de tratamento conjunto é apresentado ao paciente e seus familiares antes do início do tratamento. O tratamento geralmente se inicia com a instalação de aparelho ortodôntico visando o correto posicionamento dos dentes para receber a cirurgia ortognática. Enquanto o paciente é preparado para a cirurgia pelo ortodontista ele é reavaliado constantemente pelo cirurgião em retornos periódicos para acompanhamento da evolução do tratamento.

A cirurgia ortognática é um procedimento eletivo, ou seja, realizado sem urgência e quando for conveniente ao paciente e à equipe que o acompanha. O paciente é submetido à cirurgia quanto estiver pronto do ponto de vista ortodôntico, em bom estado de saúde e em um período que possa realizar o repouso pós-operatório adequado. Vale ressaltar que o plano de tratamento é altamente individualizado, em que cada paciente é submetido a um conjunto de procedimentos que recebe o nome genérico de cirurgia ortognática, mas dificilmente dois tratamentos em pessoas diferentes serão iguais.

Onde é feita e quem está apto a tratar um paciente que necessita de uma cirurgia ortognática?

A cirurgia ortognática é realizada em ambiente hospitalar com o auxílio de uma equipe multidisciplinar. É importante que o seu cirurgião seja membro do corpo clínico de hospitais que forneçam adequado suporte para a realização do procedimento com segurança. Procedimentos adicionais ou preparatórios de menor porte (como extração dos dentes do siso ou outros pequenos procedimentos) podem ser realizados ambulatorialmente no consultório ou clínica dos profissionais.”

Da doutrina médica, verifica-se que a cirurgia ortognática não configura mero procedimento estético. Ao contrário, tem por objetivo corrigir deformidades buco-maxilo-faciais severas que ocasionam danos à saúde do paciente, sobretudo no que pertine à mastigação, deglutição, fonação e aos sistema estomatognático, neurológico e respiratório.

Tanto o é que o **Ministério da Saúde**, “considerando a importância médico-social das lesões lábio-palatiais”, através da Portaria de n. 126, de 17 de setembro de 1993, publicada no Diário Oficial da União de n. 180, de 21 de setembro de 1993, instituiu, no Sistema Único de Saúde, a política pública de custeio dos procedimentos denominados “cirurgia ortognática para maxilar/mandíbula” (código 38.046.02.4) e “cirurgia ortognática tipo Le fort III (código 38.047.02.0).

Em igual norte, as Portarias do Ministério da Saúde de n. 35/99, 627/01 e 3982/98 (em anexo) corroboram o dever do Poder Público Estadual de fornecer tratamento cirúrgico e multidisciplinar a todos os cidadãos que não possuam condições financeiras para arcar com os custos do tratamento das disfunções dento faciais, sobretudo por se tratar de procedimentos de média e alta complexidade e de elevado custo, não apenas em face da exigência do nível de especialização dos profissionais, bem como dos materiais a serem utilizados para o tratamento, enxertos ósseos, implantes e próteses sobre implantes dentários.

Trata-se, pois, de política pública de saúde existente, mas inefetiva no Estado do Rio Grande do Norte por ausência de estruturação da rede pública hospitalar ou mesmo de contratação, pela Secretaria Estadual de Saúde (SESAP), de prestador na rede suplementar, omissão esta que tem implicado na negativa de tratamento de saúde a pacientes com deformidade facial severa e que há 23 anos

aguardando a estruturação desta política pública instituída pelo Ministério da Saúde ainda no ano de 1993.

Com efeito, o Estado do Rio Grande do Norte vem, reiteradamente, praticando omissões inconstitucionais no que pertine à saúde pública, com notória desobediência ao princípio da integralidade do Sistema Único de Saúde, previsto no art. 198 da Constituição Federal e no art. 7º. da Lei de n. 8.080/90, sobretudo no que concerne às políticas públicas já criadas e que deveriam ser estruturadas pelo Poder Público Estadual, em face da descentralização do Sistema Único de Saúde.

In casu, não se trata de hipótese de criação de política pública de saúde ou de custeio de procedimento cirúrgico considerado nova tecnologia, mas sim de notória inefetividade de política estabelecida pelo próprio Sistema Único de Saúde.

Segundo BERNARDO LIMA¹⁰, “a outra causa comum para a judicialização das pretensões relacionadas à efetivação do direito à saúde ocorre quando o fármaco pretendido, além de já registrado junto à ANVISA, também já foi incluído em uma das listas de dispensação do SUS, todavia sua disponibilização nos postos de saúde ou nas unidades hospitalares encontra-se suspensa ou interrompida, seja em função de seu esgotamento no estoque sem que tenha havido prévia realização de procedimento licitatório para nova aquisição, seja porque seu fornecimento foi negado por outras razões burocráticas quaisquer. Nessas últimas hipóteses, contudo, não há muito o que conjecturar acerca do dever estatal de atender à demanda que lhe dirigida via Judiciário, vez que, nessas situações, já que houve o reconhecimento pelo próprio Estado da eficácia terapêutica, da segurança e da adequabilidade orçamentária da droga em questão, não havendo outro caminho ao julgador senão deferir a tutela requestada, ordenando que a Administração Pública tome todas as providências necessárias para que o medicamento seja disponibilizado à parte autora no mais curto espaço de tempo possível.”

Reportando-se a situação similar a dos autos, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – 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

¹⁰ CARNEIRO, Bernardo Lima de Vasconcelos. *A Efetivação Jurisdicional do Direito à Saúde: para uma análise da temática sob uma ótica tópica e concretista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 321/322

CLÁUSULA PUDER COMPROMETER 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 “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (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) – DOCTRINA – 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 RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHES CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(STF. ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014).

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. **É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.** Precedentes . 3. Agravo regimental improvido . ” (AI 734.487-AgR/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE – grifei)

Logo, não há que se falar em ausência de responsabilidade do Estado do Rio Grande do Norte, notadamente em se tratando de procedimento de média e alta complexidade, que possui co-financiamento pelo Ministério da Saúde e que integra política pública criada há mais de 20 anos, mas não ainda não efetivada por omissão administrativa, de forma que ao Judiciário incumbe zelar pela integridade e eficácia do próprio texto constitucional, impondo ao Poder Público o adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão.

2.5. DA TUTELA DE URGÊNCIA

De acordo com o art. 300 do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

Conforme se vislumbra da dicção legal, a tutela provisória de urgência pressupõe o preenchimento de apenas dois requisitos: **1) a probabilidade do direito alegado se encontra consubstanciado nos documentos colacionados à**

exordial, notadamente nas Portarias do Ministério da Saúde, que comprovam o dever estatal de custear o tratamento médico e odontológico dos pacientes portadores de deformidade dento-facial severa; 2) perigo de dano, que se encontra assente na gravidade dos sintomas decorrentes das deformidades buco-maxilo-faciais, bem como na omissão do Poder Público Estadual em efetivar a política pública referente ao procedimento cirúrgico corretivo, assim como na negligência do Poder Público Municipal em interromper, inesperadamente, o tratamento ambulatorial preparatório à realização da cirurgia ortognática.

Para a Eminente Professora Teresa Arruda Alvim Pinto, a possibilidade de perigo de dano irreparável constitui o "*periculum in mora*", e assim se justifica: "*O perigo de que, não sendo provavelmente concedida a medida pleiteada, ocorram graves danos ao Autor, de molde a que a sentença a final, ainda que lhe conceda pedido, terá sua eficácia concreta prejudicada pelo lapso de tempo decorrido entre a propositura de ação e o seu desfecho. A medida desta "irreparabilidade" é a perspectiva futura de sentença Ter poder e força de satisfazer a pretensão do requerente "in natura". Não trata aqui, meramente, da invalidação do ato violador de direito, pois esta, no campo estritamente jurídico, sempre poderá ser realizada. Trata-se, isto sim, da possível inocuidade da sentença na esfera dos fatos, no mundo, por assim dizer, material". (In. Mandado de Segurança contra Ato Judicial, RT, pág. 20)*

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni,¹¹ "o perigo de demora é suficientemente aberto, ademais, para viabilizar tanto uma tutela contra o ilícito como uma tutela contra o dano. Há perigo na demora porque, se a tutela tardar, o ilícito pode ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente ou pode o dano ser irreparável ou de difícil reparação ou não encontrar adequado ressarcimento. Daí que 'perigo de dano' e 'risco ao resultado útil ao processo' devem ser lidos como 'perigo na demora' para caracterização da urgência – essa leitura permitirá uma adequada compreensão da técnica processual à luz da tutela dos direitos. Pode-se proteger contra o perigo na demora mediante tutela satisfativa (tutela antecipada) ou mediante tutela cautelar. Em ambos os casos, está o juiz autorizado a tutelar atipicamente o direito, alçando mão das providências que entender como as mais adequadas e necessárias."

Noutro passo, cumpre observar que, malgrado o art. 9º do CPC, consagre o princípio do contraditório prévio à prolação de decisões judiciais, o referido dispositivo excepciona, claramente, a possibilidade de dispensa da oitiva da parte contrária na hipótese de tutela provisória de urgência. Cite-se:

Art. 9º "Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701."

¹¹ MANINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, volume 2, Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

Ressalve-se também que, caso a medida não seja deferida, estará sendo usurpado o direito constitucional à saúde e a uma melhor qualidade de vida dos pacientes portadores de deformidades buco-maxilo-faciais, notadamente porque, como bem leciona CHIOVENDA¹², “UM PROCESSO NÃO PODE REPRESENTAR UM MALEFÍCIO PARA QUEM DELE SE SERVE”.

IV - DO PEDIDO:

Ante o exposto, requer-se a Vossa Excelência:

a) a dispensa do pagamento das custas, emolumentos e outros encargos, em vista do disposto no artigo 18, da Lei n.º 7.347/85;

b) o deferimento, *liminarmente*, da tutela provisória de urgência, **determinando-se**,

b.1) ao **MUNICÍPIO DO NATAL**, através da Secretaria Municipal de Saúde, que **RESTABELEÇA, imediatamente, RESTABELECER, imediatamente, a política pública de saúde de prestação, por meio de equipe multidisciplinar, de serviços ambulatoriais e pré-operatórios e garantia de custeio dos exames de diagnóstico por imagem para pacientes com deformidade dento-faciais**, como forma de evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação à saúde dos pacientes;

b.2) ao **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, através da Secretaria Estadual de Saúde, que:

b.2.1 **GARANTA, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a estruturação da rede pública estadual de saúde ou a habilitação de prestador da rede suplementar para realização nos pacientes portadores de deformidade buco-maxilar-facial dos procedimentos cirúrgicos denominados: “CIRURGIA ORTOGNÁTICA PARA MAXILAR/MANDÍBULA” (código 38.046.02.04) e a “CIRURGIA ORTOGNÁTICA TIPO LE FORT III” (código 38.047.02.0);**

b.2.2 enquanto não habilitado prestador para a rede pública estadual, **CUSTEIE, na rede suplementar de saúde ou mediante tratamento fora de domicílio, os procedimentos cirúrgicos de alta complexidade elencados no item b.2.1.** para aqueles pacientes que já se encontram preparados para realização do procedimento corretivo;

b.3) a fixação de multa diária em desfavor dos entes públicos, assim como do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado e do Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município do Natal, para garantia do cumprimento das ações prestacionais

¹² Apud. in Arruda Alvim. *Revista de Processo*. nº. 39, Ano 10, p. 38.

estabelecidas nos itens b.1. e b.2, sem prejuízo de eventual pedido de bloqueio de verbas públicas para cumprimento das obrigações ou de adoção de outras medidas coercitivas previstas no Código de Processo Civil;

c) a citação dos entes demandados, nas pessoas de seus Procuradores Gerais, para, querendo, participar de audiência de conciliação e mediação e, na hipótese de transação, apresentar contestação;

e) a notificação do representante do Ministério Público Estadual, para atuar como fiscal da ordem jurídica justa, a teor do que determina o art. 178, II, do CPC;

f) o deferimento do pedido, **CONDENANDO-SE:**

f.1) o **MUNICÍPIO DO NATAL**, através da Secretaria Municipal de Saúde, a **RESTABELECE E MANTER EM FUNCIONAMENTO ININTERRUPTO a política pública de saúde de prestação, por meio de equipe multidisciplinar, de serviços ambulatoriais e pré-operatórios e garantia de custeio dos exames de diagnóstico por imagem para pacientes com deformidade dento-faciais;**

f.2) o **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, através da Secretaria Estadual de Saúde, a:

f.2.1 **GARANTIR a estruturação da rede pública estadual de saúde ou a habilitação de prestador da rede suplementar para realização nos pacientes portadores de deformidade buco-maxilar-facial dos procedimentos cirúrgicos denominados: “CIRURGIA ORTOGNÁTICA PARA MAXILAR/MANDÍBULA” (código 38.046.02.04) e a “CIRURGIA ORTOGNÁTICA TIPO LE FORT III” (código 38.047.02.0);**

f.2.2. enquanto não habilitado prestador para a rede pública estadual, **CUSTEAR, na rede suplementar de saúde ou mediante tratamento fora de domicílio**, os procedimentos cirúrgicos de média e alta complexidade elencados no item f.2.1. para aqueles pacientes que já se encontram preparados para realização do procedimento corretivo;

f.3) fixar multa diária para garantia do cumprimento das ações prestacionais estabelecidas nos itens b.1. e b.2, sem prejuízo de eventual pedido de bloqueio de verbas públicas para cumprimento das obrigações ou de adoção de outras medidas coercitivas previstas no Código de Processo Civil;

g) a habilitação, no sistema PJe, do membro da Defensoria Pública infra assinado para fins de intimação pessoal do membro da Defensoria Pública infra assinado, com vista dos autos, contando-se-lhe em dobro todos os prazos processuais;

h) a condenação do Município do Natal ao pagamento dos honorários advocatícios, revertendo-se estes últimos em benefício do FUNDO DE APARELHAMENTO E MANUTENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO, criado pela

Lei n. 8.815/2006 (conta corrente 8779-3, agência 3795-8, Banco do Brasil S/A).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, máxime pelos documentos colacionados, sem prejuízo de quaisquer outros que se fizerem necessários no curso da instrução processual, o que fica, desde logo, requerido.

Dá-se a causa o valor de R\$ 470.000,00 (quatrocentos e setenta mil reais).

Nestes termos. Pede deferimento.
Natal/RN, 15 de setembro de 2016.

Cláudia Carvalho Queiroz
Defensora Pública
10ª. Defensoria Cível de Natal

Brena Miranda Bezerra
Defensora Pública
1ª. Defensoria Cível de Natal