



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Processo n.: 5300775.47.2019.8.09.0038

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

DECISÃO

1. RELATÓRIO.

Trata-se de Ação Civil Pública de obrigação de fazer (Lei n. 7.347/85) c/c imposição de sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992), proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS em desfavor de MUNICÍPIO DE CRIXÁS, de PLÍNIO LUÍS NUNES DE PAIVA e de FLÁVIO DIETZ FERREIRA, qualificados na inicial.

Na petição inicial, o autor alega, em síntese, que: a) instaurou o inquérito civil n. 201700378976, com o fim de apurar notícia de irregularidades praticadas no bojo da saúde pública no Município de Crixás; b) são inúmeros os registros de atendimentos com pedidos para que o autor intervenha junto à Secretaria Municipal de Saúde de Crixás, sobre os mais diversos assuntos relacionados à saúde pública, notadamente a falta de medicamentos básicos, suspensões de cirurgias, atrasos de pagamentos a profissionais de saúde, descontrole dos procedimentos de regulação para consultas, exames e demais procedimentos de saúde em outras cidades; c) a má prestação de serviço público pelo ente municipal teria extrapolado os limites da razoabilidade vivenciada em outros municípios, em gravoso e irreversível prejuízo aos direitos fundamentais mais caros da coletividade (vida, saúde, dignidade), mesmo com constantes intervenções por meio de ofícios, recomendações, reuniões e ações para tutelas de direitos individuais frequentemente propostas nesta Comarca; d) tem registrado inúmeras reclamações nos últimos anos, como, por exemplo, os atendimentos de n. 201800454778, 201800274494, 201800012406, 201800038725, 201800015952, 201800090857, 201800029759, 201800467441, 201800485239, 201800545232, 201800546937, 201900122312, 201900133752, 201900195672 (medicamentos); 201800148350, 201800419335, 201800006471, 201800144344, 201800462811, 201900035112, 201900039796 (leites especiais); 201800044318, 201800029951, 201800126378, 201800563405, 201800565832, 201800572211, 201900031189, 201900106769, 201900134208, 201900138891, 201900261996, 201900284892, 201900293364, 201900151401; 201800056399, 201800462474, 201800544767, 201900042901, 201900042753, 201800067916, 201800086818, 201800113917, 201800469883, 201800512509, 201900047777, 201900230769, 201900305743, 201900252771, 201900261450, 201900246908, 201900252771, 201800050649; 201800029881, 201900083766, 201800540959, 201900036679, (cirurgias, internações, tratamentos, exames, transporte para tratamento da saúde); e) além destes problemas mais recorrentes (medicamentos, leites especiais e cirurgias/exames/tratamentos), existem outros fatores que comprovam a debilitada prestação do serviço público de saúde pelo Município de Crixás, como a ausência de aparelho de Raio-X no Hospital Municipal (apesar de ter havido a solenidade de inauguração da sala de Raio-X); (descumprimento da Recomendação Ministerial n.

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 1

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Civil Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Afonso Bizoz - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

01/2018 sobre a implantação do Sistema Horus, do Ministério da Saúde (fls. 1560/1567-ICP); Auto de Infração n. 3389 e Auto de Interdição n. 3706 do Centro Cirúrgico do Hospital Municipal de Saúde, pela Superintendência de Vigilância em Saúde, da Secretaria de Saúde do Estado de Goiás (fls. 2035/2038 –ICP); sucessivos atrasos salariais dos profissionais de saúde; falta de ambulância no distrito de Auriverde no primeiro semestre de 2018 e o descumprimento de decisões do juízo da Comarca de Crixás (Atendimentos n. 201800526031, 201800080057, 201800041792, 201800472526, 201800477069, 201800482096, 201800540682, 201900004109, 201900159796, 201900206806).

Ao final, nos termos do art. 300 e 301 do CPC, pede tutela de urgência no sentido de determinar: a) as obrigações de fazer de realizar, direta ou indiretamente, por meio de encaminhamento a outros hospitais, às expensas do erário municipal de Crixás/GO, os procedimentos médicos pertinentes dos pacientes da fila de espera para cirurgias do Hospital Municipal de Crixás, bem como realizar, direta ou indiretamente, por meio de encaminhamento a outros estabelecimentos de saúde, às expensas do erário municipal, os exames de Raio-X e demais procedimentos clínicos de atenção básica aos usuários do Hospital Municipal de Crixás; b) a indisponibilidade de bens dos réus PLÍNIO LUÍS NUNES DE PAIVA e FLÁVIO DIETZ FERREIRA, e c) o afastamento cautelar do agente público FLÁVIO DIETZ FERREIRA, de seu respectivo cargo e função pública, até que se ultime a instrução do feito, ou, subsidiariamente, que seja fixado prazo razoável.

Após, vieram-me conclusos.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. PRELIMINAR.

Inicialmente, verifico que a legitimidade ativa do Ministério Público está amparada nos arts. 127 e 129, inc. III, da CRFB, e art. 17 da Lei n. 8.429/1992. Quanto à competência para processar e julgar, parece não haver dúvidas de que inexistente prerrogativa de função em sede de ação de improbidade administrativa, conforme decisões do STJ Nesse sentido: (STJ, AgRg na AIA 32/AM, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 13/05/2016) e do STF (Pet 3240). Passo à análise dos pedidos de tutela de urgência.

2.2. DOS PEDIDOS DE TUTELA DE URGÊNCIA.

2.2.1. Princípio republicano e Estado Democrático de Direito: o mandato representativo não constitui um cheque em branco para prática de ilegalidades.

Inicialmente, como reiteradamente venho consignando em decisões deste juízo em sede de ações de improbidade, é fundamental traçar breves considerações sobre princípio republicano e Estado Democrático de Direito, amplitude e o que eles representam, diante de condutas cada vez mais questionadas por parte dos representantes eleitos pelo povo. Estas considerações de natureza constitucional são fundamentais para se

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 2

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Afonso Bizon - Data: 25/07/2019 13:33:41





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

verificar que objeções superficiais pautadas simplesmente em um argumento formal de democracia representativa são insuficientes para afastar um controle efetivo por parte do Poder Judiciário sobre os atos ilegais e ilegítimos praticados por mandatários do povo, principalmente em sede de ação de improbidade administrativa.

Se é certo que o princípio republicano surgiu aliado à ideia de mandato/representatividade (representantes eleitos), desde muito incorporou diversos valores que moldaram nossas Constituições, desde a primeira Constituição da República. Durante o iluminismo e consequentes revoluções liberais, república era sinônimo de governo representativo (não necessariamente oposto à monarquia, pois, segundo MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹, até se admitiu a monarquia republicana). Esta noção de governo representativo ficou bem clara em “O Federalista”², tendo sido a forma de governo adotada nos EUA, seguida pelo Brasil na Constituição de 1891. Esta ideia originária talvez tenha decorrido do fato de que, até então, não se tinha uma noção clara de democracia representativa, de modo que a democracia ainda era concebida em sua forma direta e no conceito antigo. Posteriormente a noção de democracia representativa ganhou autonomia e tem o significado que concebemos atualmente³. Ao mesmo tempo, o princípio republicano ganhou contornos mais profundos.

Essa densificação do princípio republicano é categorizada por CANOTILHO, segundo o qual este princípio, em síntese: a) é incompatível com a monarquia e com privilégios hereditários e títulos nobiliárquicos (antimonarquia e antiaristocracia); b) exige uma *estrutura político-organizatória* que garanta as liberdades cívicas e políticas, que permite um sistema de controle de balanceamento (*cheques and balances*) e, por isso, também está atrelado à noção de separação de poderes; c) pressupõe um catálogo de direitos fundamentais, onde se articulam intersubjetivamente a *liberdade dos antigos* (participação política) e a *liberdade dos modernos* (direitos de defesa individuais); d) permite a existência de territórios autônomos, Estados Federados ou de autonomia regional; e) reivindica uma *legitimação do poder político* baseada no povo (governo do povo), de modo que a legitimidade das leis se funda no princípio democrático e articulação entre *autodeterminação do povo* e o *governo das leis*; f) acentua a ideia de *antiprivilégio* no trato com a coisa pública, com princípios e regras que ordenam o acesso à função e cargos públicos, além de, de modo geral, exigir critérios de eletividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade, a partir de uma ideia equitativa (igualdade de oportunidade, igual participação)⁴.

No Brasil, as ideias de RUI BARBOSA, que teve papel fundamental na incorporação deste princípio e na própria formulação da Constituição de 1891⁵, foram bem reproduzidas por JOSÉ AFONSO DA SILVA, no sentido de que o princípio

1 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais de direito constitucional. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55-58.

2 HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O Federalista. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1984.

3 FERREIRA FILHO, ob. cit. p. 56-57.

4 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 228-230.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

republicano “*não deve ser encarado do ponto de vista puramente formal*”. Com efeito, mais do que coexistência entre os três poderes, a forma republicana implica: i) a necessidade de legitimação popular do Presidente da República, Governadores e Prefeitos Municipais; ii) existência de assembleias e câmaras populares nos três níveis de governo; iii) eleições periódicas por tempo limitado que se traduz na temporariedade dos mandatos eletivos; iv) não vitaliciedade dos cargos políticos; v) dever de prestação de contas⁶.

Com isso, é possível afirmar, não só pela origem, mas pela própria evolução de seu conteúdo, que o princípio republicano reforça o princípio democrático, sobretudo no trato com a coisa pública, na medida em que impõe: dever de impessoalidade, com critérios objetivos de acesso a funções e cargos públicos (veda o nepotismo); critérios objetivos que assegurem igualdade de condições e de igual participação em contratos e licitações; necessária legitimação popular; eleições periódicas; mandatos eletivos temporários; não vitaliciedade dos governantes; dever de prestação de contas; observância dos princípios da Administração Pública e do dever de combater atos de improbidade (art. 37, *caput* e §4º, CF), do dever de efetivar concurso público (Art. 37, II, CF) e de realizar licitação para contratação de obras e serviços (art. 37, XXI, CF), dentre outros, nada mais são do que decorrências lógicas do princípio republicano. Sobretudo, igual participação e igual consideração na participação do processo democrático, bem como igual acesso e participação nos serviços públicos e tutela de direitos fundamentais.

Aliado a isso, devemos considerar que nosso sistema jurídico é informado pelo “*princípio da constitucionalidade*”, que exprime a ideia de que o Estado se funda na legitimidade de uma constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincula todos os Poderes e atos deles provenientes⁷. Isso significa dizer que a Constituição goza de primazia sobre todo o ordenamento jurídico, de modo que “*todos os poderes públicos, inclusive o Legislativo, acham-se vinculados pela Constituição*”⁸.

Por mais que se possa falar em paradoxo da Constituição⁹, em sua relação entre o princípio da democracia representativa, o fato é que a Lei Fundamental é a base da ordem jurídica, de modo que todos os atos estatais (inclusive não estatais – eficácia horizontal) devem se desenvolver a partir e de acordo com ela. “*Está nisto uma condição de constitucionalidade, característica necessária do Estado constitucional de Direito*”¹⁰. Por isso que é possível afirmar, com LÊNIO STRECK, que há “a prevalência do princípio

5 BONINI, Luci Mendes de Melo; TORRES, Natalia de Carvalho Ortega; SILVA, Paulo Leandro. *O papel de Rui Barbosa na Constituição de 1891 e o exercício da competência normativa no Brasil contemporâneo*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53090/o-papel-de-rui-barbosa-na-constituicao-de-1891-e-o-exercicio-da-competencia-normativa-no-brasil-contemporaneo>. Acesso em: 14.05.2018.

6 SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 103-104.

7 Cf. SILVA, José Afonso da. *Teoria do Conhecimento Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 883; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7º edição. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1226.

8 HESSE, Konrad. *Constituição e Direito Constitucional*. Traduzido por Carlos dos santos Almeida. In Temas Fundamentais do Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 8-9.

9 FERREIRA FILHO, ob. cit. p. 129.

10 Idem.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

da constitucionalidade sobre o princípio da maioria – e parece que esta questão, relacionada umbilicalmente com o ‘dilema contramajoritário’, assume contornos mais incisivos a partir do (novo) modelo de Constituições no segundo pós-guerra-, *o que significa entender a Constituição como um remédio contra maiorias, o que, conseqüentemente, implica discutir a legitimidade política da previsão nos textos constitucionais de regras contramajoritárias*”¹¹.

Nessa mesma linha, FRIEDRICH MÜLLER afirma que “o Estado de Direito, os direitos fundamentais e a democracia se condicionam reciprocamente e necessitam uns dos outros. Nenhuma democracia funciona sem ‘*State of Law*’ e sem garantias de liberdade eficazes. Isto vale, seguramente, para a democracia baseada na participação da *sociedade civil*. O Estado de Direito baseia-se, por sua vez, nos direitos de liberdade; e, reciprocamente, essas garantias materiais requerem a existência de devido processo, de acordo com o Estado de Direito, para que possam ser aplicadas em caso de conflito”¹².

Com efeito, seguindo a lógica do Estado Democrático de Direito, o princípio democrático não significa apenas vontade da maioria. Aliás, CARL SCHMITT já dizia que “*a 'verdadeira' democracia pode ser definida também como proteção da minoria. Sua essência intrínseca deve ser, então, um compromisso constante entre a maioria e minoria*”¹³. No mesmo sentido, embora divergisse quanto a quem deve ser o guardião da Constituição, HANS KELSEN reafirmou que “*Se virmos a essência da democracia não na onipotência da maioria, mas no compromisso constante entre os grupos representados no Parlamento pela maioria e pela minoria, e por conseguinte na paz social, a justiça constitucional aparecerá como um meio particularmente adequado à realização desta ideia*”¹⁴. Por isso, o princípio da constitucionalidade é meio de proteção eficaz da minoria contra os atropelos da maioria. E mesmo para aqueles que, como ELY¹⁵ e HABERMAS¹⁶, apresentam uma visão meramente procedimental da jurisdição, esta ideia de proteção é incontestável, embora proponham instrumentos distintos. Mas o fato é que a democracia não se limita à vontade da maioria.

11 STRECK, Lênio Luiz. Reflexões Hermenêuticas Acerca do Papel (dirigente) da Constituição do Brasil e os (velhos) Obstáculos à Concretização dos Direitos Fundamentais/Sociais. in: Direitos Humanos e democracia. Coordenadores: CLÈVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Direitos Humanos e democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 387.

12 MÜLLER, Friedrich. Teoria e Interpretação dos Direitos Humanos Nacionais e Internacionais – especialmente na ótica da Teoria Estruturante do Direito, in: Direitos Humanos e democracia. Coordenadores: CLÈVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Direitos Humanos e democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48-49.

13 SCHMITT, Carl. O Guardião da Constituição. Tradução: Geraldo de Carvalho; Coordenação e Supervisão: Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 37.

14 KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. Tradução: Alexandre Krug [et al]. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 182.

15 ELY, John Hart. Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Tradução: Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 11-14.

16 HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia. Entre a facticidade e a validade. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 154-168.





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Somando-se a isso, nessa relação democracia e constitucionalismo, é sempre relevante consignar as ideias de RAWLS¹⁷ e DWORKIN¹⁸, no sentido de que enquanto que muitos direitos são consequência do contrato social (Constituição), a exemplo da própria liberdade, de outro, o princípio da igualdade (igual consideração e participação) aparece como o seu pressuposto. Desta feita, o princípio da igualdade é premissa da própria Democracia e da própria noção de constitucionalismo.

Esta base fundamental que forma o Estado deveria ser um ideal supremo a ser perseguido pelos administradores e representantes do povo, no sentido de tratar todos de igual maneira, no sentido de não criar privilégios ou favorecimentos, no sentido de não se criar qualquer tipo de discriminação. E para tanto, quando se avalia o princípio da igualdade como um valor que impõe igual consideração e igual participação, principalmente igualdade de condições no trato com a coisa pública, nem é preciso ir tão longe e aprofundar em todas as três fases marcantes deste princípio (igualdade formal, igualdade material, igualdade como reconhecimento e ações afirmativas)¹⁹. Para tanto, como afirma RUBIO LLORENTE e FERNANDEZ SEGADO, mesmo na concepção de estado liberal, o princípio da igualdade, subsumido no princípio da legalidade (igualdade perante a lei - igualdade formal), desconfigurou a sociedade estamental que antes havia antes das revoluções liberais, com a noção de universalidade e generalidade na aplicação da lei, sem privilégios. Nesta perspectiva, o princípio da igualdade assume uma natureza proibitiva, ou seja, “*veda establecer entre los ciudadanos diferencias que no resulten del libre juego de las fuerzas sociales, como um hecho natural*”²⁰. Portanto, para evitar tratamento discriminatório, arbitrário e pessoal, com favorecimento de grupos políticos ou

17 RAWLS, John. Justiça e Democracia. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: 2002, Martins Fontes, p. 207-208. “(1) Cada pessoa tem direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades e de direitos básicos iguais para todos, compatíveis com um mesmo sistema para todos; (2) As desigualdades sociais e econômicas devem preencher duas condições: em primeiro lugar, devem estar ligadas a funções e a posições abertas a todos em condições de justa (fair) igualdade de oportunidades; e, em segundo lugar, devem proporcionar a maior vantagem para os membros mais desfavoráveis da sociedade!”

18 DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 276-280. “A posição original é um caso limite porque os homens de Rawls não são simplesmente ignorantes de seus interesses, além de alguns poucos escolhidos; eles ignoram todos os interesses que têm. Seria errôneo pressupor que isso os torna incapazes de quaisquer juízos sobre seu auto-interesse. Mas os juízos que emitem devem ser, não obstante, muito abstratos; devem permitir quaisquer combinações de interesses, sem a vantagem de qualquer suposição de que alguns sejam mais prováveis que outros”. Isto é dizer, a posição original constitui um limite para os indivíduos na defesa de seus interesses, os quais devem ser abstratos; em razão disso, permite-se a combinação de interesses, sem a vantagem concreta de um sobre os outros. No contrato social, o poder de veto dos indivíduos se baseia apenas em probabilidades de interesses, e não em respostas concretas. Por isso, que o indivíduo se vê com decisões políticas tomadas por ele próprio que podem lhe causar prejuízos futuros. Segundo Dworkin, que encampa a posição original de Rawls, é que o direito de igual respeito e igual consideração é condição para a admissão da posição original. Portanto, a posição original não emerge do contrato social, mas é pressuposto dele. Assim, segundo Dworkin, enquanto o direito de liberdade decorre do contrato social, o direito a igualdade é pressuposto dele.

19 DA SILVA, Jorge Pereira. Dever de Legislar e proteção Jurisdicional Contra Omissões Legislativas: contributo para uma teoria da Inconstitucionalidade por Omissão. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 67.

20 SEGADO, Francisco Fernandez. El Sistema Constitucional Español. Madri: Dykinson, 1992, 191.





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

familiares como se fosse “castas” de fato, bastaria aqui recorrer apenas ao conceito de igualdade formal. Claro que a evolução do princípio da isonomia imporá não só este deve de abstenção, mas também instrumento positivos contra arbítrios e discriminações materialmente infundadas, na busca da igualdade material, como um núcleo do conceito de justiça social ²¹.

Sobretudo, em razão do perfil de nossa Constituição, cabe também a lição de CANOTILHO no sentido a realização da democracia econômica, social e cultural é consequência política e lógico-material do princípio democrático. Assim, para o autor português, o princípio da socialidade é o “núcleo firme do Estado Constitucional Democrático” ²². Evidente que o descumprimento das metas impostas pela Constituição, com patente violação do princípio da legalidade e da igualdade nas relações públicas, marcada por um patrimonialismo que confunde relações públicas com privadas, patrimônio público com *res nullius*, logicamente que este núcleo firme é claramente abalado. Por isso que não é falso o argumento de que “corrupção mata” e é a grande causa (embora não exclusiva) dos principais problemas de nossa nação, desde a saúde, passando pela educação, até os altos índices de criminalidade e violência ²³.

A Corrupção deteriora, adultera e apodrece a própria democracia. Eis a definição de corrupção nos dicionários: *deterioração, apodrecimento, decomposição, putrefação, adulteração, fraude, depravação, perversão, etc.* O atual estágio da política brasileira nos faz ligar o sinal de alerta para os riscos que a corrupção traz para a democracia. Como ressalta a EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO, “*A debilidade democrática facilita a propagação da corrupção ao aproveitar-se das limitações dos instrumentos de controle (...) Os intoleráveis índices de corrupção (...) são meros desdobramentos de práticas que remontam a séculos, principiando pela colonização e estendendo-se pelos longos períodos ditatoriais*” ²⁴.

É evidente que a democracia é uma evolução cultural, jurídica, política e social, porém, mesmo com esta pequena evolução consagrada pela Constituição de 1988, é notório que a luta contra esta cultura patrimonialista nefasta será longa e tortuosa. Por isso, o combate à corrupção há de ser fruto de mera produção normativa. Não basta a Constituição determinar a punição de atos de improbidade (art. 37, §4º), não basta o legislador criar a Lei de Improbidade e a Lei de Corrupção Empresarial. Para tanto, este combate deve ser fruto de uma consciência democrática e de uma lenta e paulatina participação popular, com ampla fiscalização das instituições públicas ²⁵. E ao Poder Judiciário, mais do que qualquer outro, em razão do princípio da inafastabilidade, como

21 DA SILVA, ob. cit. p. 67.

22 CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 335.

23 Em 2017, segundo a transparência internacional, o Brasil caiu de 79ª para 96ª posição no índice de percepção da corrupção. Fonte: <https://www.transparenciainternacional.org.br/>.

24 GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 52.

25 GARCIA; ALVES; ob. cit. p. 53.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

garantidor da Constituição e do próprio Estado Democrático de Direito, deve cumprir o seu papel, com vontade de constituição²⁶, e garantir o funcionamento adequado do sistema democrático, com efetivo combate à corrupção, sob pena de pecar por omissão e contribuir para um resultado incompatível com a Constituição.

Nesse quadro, muito mais do que proteção da minoria, o princípio da democracia representativa não pode jamais significar um cheque em branco para o representante eleito pelo povo fazer o que bem entender. Como geralmente atos de corrupção estão atrelados a uma noção patrimonialista, quase sempre também representam clara violação não somente do princípio da legalidade e da igualdade.

In casu, considerando-se os indicativos sociais do Brasil, o combate à corrupção vai muito além da proteção da minoria e, efetivamente, representa a proteção da própria maioria pobre da população. Em outros termos, combater a corrupção é tutelar não apenas a maioria da população humilde, não apenas o princípio da igualdade que é o pressuposto do Estado de Direito, mas proteger essencialmente a própria democracia.

Os princípios do constitucionalismo e do Estado de Direito exigem dos representantes do povo o devido respeito à Constituição e às leis. Como decorrência, no âmbito da administração pública, o princípio da legalidade, ao contrário das relações privadas, tem uma perspectiva no sentido de que o administrador somente pode fazer o que a lei autoriza ou determina. Por isso que “*toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei*” e também por isso que “*só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei*”²⁷.

E é justamente em razão da relação *autodeterminação do povo* e o *governo das leis*²⁸ (legalidade democrática) e não dos homens²⁹, que a prática de atos ilegais por parte dos representantes do povo quebra o próprio contrato social, cujos poderes estão expressamente regulados pela lei que ele violou e, por isso, quebra o próprio princípio democrático.

Em analogia ao contrato de mandato do direito privado, se o representante que excede ou desvia os poderes do mandato, os atos por ele praticados sejam ineficazes em relação ao mandante (art. 665, CC), como também deve o mandatário aplicar toda sua diligência habitual (art. 667), prestar contas (art. 668), responder por prejuízos que causar (art. 669), etc.

Se no direito privado, onde o que se está em jogo são direitos patrimoniais disponíveis, com maior razão o controle dos atos praticados pelos representantes do povo deve ser rigoroso e efetivo, tanto administrativamente pelo Poder Legislativo e Tribunais de Contas, quanto judicialmente por meio de ações de improbidade, principalmente

26 HESSE, Konrad. Temas de Direito Constitucional. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 124-171.

27 CAVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, P. 20

28 CANOTILHO, ob. cit. p. 228-229.

29 SILVA, ob. cit. p. 119-122.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

quando, são apresentadas inúmeras provas de ilegalidades perpetradas em prejuízo ao erário, com indícios de ações e omissões ilícitas de agentes públicos, além da violação dos princípios da Administração Pública. Portanto, a democracia representativa não confere um cheque em branco para prática de ilegalidades por parte dos representantes eleitos pelo povo. Ela não está dissociada da ideia de Estado de Direito e, no caso do Brasil, está atrelada ao princípio republicano. Por isso, impõe-se um rígido controle de constitucionalidade, legalidade e legitimidade dos atos praticados pelo poder público.

2.2.2. Do debate sobre o aparente conflito entre o princípio democrático e constitucionalismo. A primordial função do Estado Democrático de Direito: tutela de direitos fundamentais e a relevância do direito fundamental à saúde.

A primeira ideia quando se fala em democracia é a noção de governo da maioria. Porém, apesar de ser pedra fundamental para o sistema de democracia representativa, o voto majoritário nem sempre é instrumento suficiente para garantir decisões corretas, justas e racionais, compatíveis com os valores constitucionais, até porque o princípio majoritário em si não assegura sequer a igualdade política. A voz dos vencedores nem sempre coincide com o interesse público e com o bem comum. Por esta razão, nos Estados Constitucionais, o governo da maioria deve conviver com direitos das minorias, resguardados sob a forma de direitos fundamentais, pois, por uma questão de isonomia e de pluralismo, ambos assegurados constitucionalmente, todos, de modo indistinto, devem ser protegidos³⁰. Trata-se da função contramajoritária dos direitos fundamentais³¹, já reconhecida pelo STF em diversas ocasiões³². Portanto, democracia não se resume ao governo da maioria, pois tem função primordial de efetivar direitos fundamentais, inclusive das minorias.

Nessa linha de raciocínio, não deve haver incompatibilidade entre a Constituição e democracia e entre a democracia e jurisdição constitucional (instrumento de efetivação da regra contramajoritária). Como explica STRECK, *“se estamos de acordo com a ideia de que a Constituição é um paradoxo – porque, afinal, surgida para sustentar o Estado democrático, ela pode ‘impedir’ o exercício da vontade das maiorias, essência do próprio regime democrático -, esta assertiva implica, inexoravelmente, a aceitação da existência de regras/mecanismos contramajoritários”*³³.

30 KOZICKI, Katya. BARBOSA, Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional brasileira: entre Constitucionalismo e Democracia. In: Revista Sequência, no 56, p. 151-176 jun. 2008.

31 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

32 Nesse sentido: ADI 4275, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019; RE 477554 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287 RTJ VOL-00220-01 PP-00572.

33 STRECK, op. cit. p. 386.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Desta feita, para a devida tutela das reservas de justiça (direitos fundamentais) previstos na Constituição, neste aparente conflito, deve prevalecer o princípio da constitucionalidade, que cria e ordena o Estado e o próprio ordenamento jurídico. O constitucionalismo é a teoria que, baseada numa Constituição rígida, busca resultados que venham a garantir a proteção dos direitos fundamentais, mesmo que isso importe limitação de todos os poderes da república, inclusive o executivo e o legislativo³⁴.

Não por acaso, JORGE REIS NOVAIS, com recurso à ideia originária de DWORKIN, afirma que os direitos fundamentais equivalem a um trunfo no jogo de cartas, isto é, os direitos fundamentais constituem “*um trunfo contra o Estado, contra o Governo democraticamente legitimado*”. Ademais, segundo o autor português, “*Sem um ambiente e uma cultura de direitos fundamentais não há verdadeira democracia: os direitos fundamentais são condição do regular funcionamento da democracia*”³⁵.

Além disso, para JORGE NOVAIS, nessa aparente colisão, também a partir das ideias de DWORKIN³⁶, os direitos fundamentais devem ser levados a sério, pois “*Se tratarmos da vinculação dos poderes constituídos relativamente a normas e princípios constitucionalmente consagrados, tratamos, conseqüentemente, de assegurar a força da Constituição enquanto norma jurídica; isso significa, em Estado de Direito, remeter a última palavra para os tribunais e, no caso, para a jurisdição constitucional, por mais controversa e sempre em aberto que esteja a questão dos limites funcionais da justiça constitucional*”³⁷.

O grande debate, portanto, é a de possibilidade de concretização do projeto constitucional e de conclusão da construção da nação, ainda que em um contexto de estado de exceção econômico permanente a que estamos submetidos. Como adverte GILBERTO BERCOVICI, é necessária uma abordagem séria sobre o poder constituinte do povo, “*a partir das contribuições originais de Nelson Saldanha e Paulo Bonavides, vinculando a crise constituinte aos bloqueios da soberania periférica e à interrupção da construção da nação*”, para aí si, passarmos a um novo estágio do direito constitucional, e superar o discurso do poder constituinte do povo como um “*mero discurso de legitimação da dominação*”³⁸.

34 KOZICKI; BARBOSA; op. cit., p. p. 151-176.

35 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos como Trunfos contra a Maioria – Sentido e Alcance da Vocação Contramajoritária dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. Direitos Humanos e democracia. Coordenadores: CLÈVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Direitos Humanos e democracia. Rio de Janeiro: 2007, p. 79-81.

36 DWORKIN, op. cit. p. “Uma vez concedido um direito, o fato de a sociedade ter de pagar um preço mais elevado para ampliá-lo não pode ser usado como argumento para suprimi-lo. Deve haver algo de especial nesse custo adicional, ou deve haver um outro aspecto da questão que torne sensato afirmar que, embora um alto custo social se justifique sempre que o objetivo for proteger o direito original, este custo específico não é necessário. Caso contrário, a incapacidade do governo de ampliar o direito irá demonstrar que seu reconhecimento no caso original é uma impostura, uma promessa que ele pretende manter apenas até o momento em que este se tornar inconveniente”. (Levando os direitos a sério, p. 306-307)

37 NOVAIS, op. cit. p. 94.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

E essa superação só é possível, como disserta PAULO BONAVIDES, se a Constituição for devidamente entendida como “*garantia suprema da observância e do respeito às regras do pacto que fez nascer, na dimensão institucional e objetiva da ordem jurídica estabelecida, a forma jurisdicional do controle de constitucionalidade*”.

Aliás, segundo observação crítica de PAULO BONAVIDES, “enquanto os tribunais insistirem em interpretar a lei com métodos especificamente jurídicos, da metodologia clássica, surgidos do dedutivismo jusprivatista inspirado nos cânones de Savigny, eles jamais interpretarão a Constituição”³⁹. A única forma de alcançar a inteligência da Constituição a situações reais e torná-la efetiva e concreta na aplicabilidade dos direitos fundamentais é conferir uma interpretação que lhe “dá sentido e eficácia e normatividade”, que é justamente a ideia de força normativa da Constituição, defendida por HESSE, princípio este amplamente difundido na doutrina brasileira.

No Brasil, a maioria dos autores defende o caráter substancial da Constituição e dos valores consagrados, a exemplo de Luis Roberto Barroso, Clèmerson Merlin Clève, Lenio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet, Gilberto Bercovici, Giselle Cittadino, Paulo Bonavides e Ana Paula de Barcellos. E mesmo autores que, por questões acadêmicas, apresentam uma posição diferente, em crítica a possível “panpricipialismo” e risco de subjetividade de algumas decisões (objeções válidas e corretas), a exemplo de Lenio Luiz Streck, todos confirmam a substantividade da Constituição brasileira, a supremacia dos direitos fundamentais e a necessidade de um certo “ativismo judicial” (que aqui é entendido como judicialização da política) para concretização de todos os direitos fundamentais constitucionais⁴⁰, inclusive nos casos de omissão inconstitucional.

Assim, com bem definido por MÜLLER, “... os direitos fundamentais não são um ‘resíduo’. Constituem a base normativa do desenvolvimento social e político dos cidadãos e homens livres em uma democracia. Os direitos fundamentais são garantias materiais, determinadas de maneira positiva mediante seu conteúdo e sua eficácia”⁴¹. Nessa linha, aduz MÜLLER que “Nenhuma democracia funciona sem ‘State of Law’ e sem garantias de liberdade eficazes”⁴².

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, “A democracia é regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões”. Segundo o renomado jurista, essa realização não se limita aos direitos denominados negativos ou de primeira dimensão, mas também os direitos sociais, que possuem natureza igualitária, “sem os quais os outros não se efetivam realmente”⁴³.

38 BERCOVICI, Gilberto. O Poder Constituinte do Povo do Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. In: Lua Nova, São Paulo, 88: 305-325, 2013, p. 319.

39 BONAVIDES, PAULO. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). In: Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Estudos Avançados 18 (51), 2004, p. 140.

40 Nesse sentido defendem: KOZICKI; BARBOSA; op. cit., p. 164.

41 MÜLLER, op. cit. p. 46.

42 MÜLLER, op. cit., p. 48-49.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Por isso, no que tange aos direitos sociais, a exemplo do direito a saúde, questão de fundo do presente processo, sabe-se que há doutrinadores que têm negado aos direitos sociais a sua classificação como direitos subjetivos. São teses contrárias a judicialização do tema que se baseiam na dependência econômica, com ênfase à reserva financeira do possível e a escassez de recursos, além da necessidade de se fazer escolhas alocativas como típicas decisões políticas⁴⁴, isso apesar das contribuições e objeções de STEPHEN HOLMES e CASS SUNSTEIN, que demonstraram claramente que todas as dimensões de direitos geram custos públicos⁴⁵. De outro lado, CARLOS BLANCO⁴⁶, a partir da noção de normas preceptivas executáveis por si próprias e normas programáticas, sendo que as primeiras constituem direitos públicos subjetivos (por força do §1º do art. 5º, CF) e, ainda que dependam da intermediação do legislador, não estão sujeitas à reserva do possível e a edição da norma constitui obrigação indeclinável do legislador⁴⁷. As segundas, não seriam direitos subjetivos e o exercício do direito dependeria de lei mediadora de sua realização, além de estarem sujeitas à reserva do possível.

Mas é de se destacar a corrente que tem ganhado força na doutrina e no STF⁴⁸, no sentido de que a concretização de direitos sociais são indispensáveis para a promoção da dignidade da pessoa humana, ao menos quanto ao “mínimo existencial” de cada um destes direitos⁴⁹. Com efeito, cabe destacar lição de CRISTINA M. M. QUEIROZ,

43 SILVA, José Afonso. Democracia e Direitos Fundamentais. in: Direitos Humanos e democracia. Coordenadores: CLÈVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Direitos Humanos e democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 369-370.

44 MENDES, ob. cit. p. 464-466.

45 HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights: why Liberty Depends on Taxes*. W.W. Norton & Company: New York, 1999.

46 MORAIS, Carlos Blanco. *As Omissões Legislativas e os Efeitos Jurídicos do Mandado de Injunção: um ângulo de visão português*. MENDES, Gilmar Ferreira (org.). Mandado de Injunção. Estudos sobre a sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 368-369. “Na Constituição Brasileira, diversamente do que sucede com a portuguesa, muitos direitos sociais estão contidos em normas preceptivas por si próprias, outros em normas programáticas. Esta distinção releva, na medida em que no tocante aos direitos sociais contidos em normas programáticas é questionável que se trate de direitos subjetivos e que, por conseguinte, sejam diretamente desfrutáveis. Quer os direitos sociais contidos em normas preceptivas não exequíveis em si próprias quer em normas programáticas carecem de lei mediadora para a sua realização. Ainda assim, no caso das primeiras, a edição da lei necessária para os concretizar não está sujeita à reserva do possível devendo a mesma edição constituir uma obrigação indeclinável e imediata do decisor legislativo”.

47 No mesmo sentido: RAMOS, Elival da Silva. *Mandado de Injunção e Separação de Poderes*. MENDES, Gilmar Ferreira (org.). Mandado de Injunção. Estudos sobre a sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 244-245.

48 Nesse sentido, decisões do STF pela prevalência do mínimo existencial: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013; AI 598212 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014; RE 642536 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013; STA 223 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2008; ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004.

49 MENDES, ob. cit. p. 465.





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

segundo a qual, os direitos sociais garantidos diretamente pela Constituição são normas de escalão constitucional e, por isso, dispõem de vinculação geral em relação a todos os poderes, não constituindo mero apelo ao legislador, mas sim deveres de proteção e de ação (imperativo constitucional). Por esta razão, constituem direitos públicos subjetivos exigíveis do Estado e configuram uma imposição constitucional legitimadora de transformações sociais e econômicas necessárias para sua efetivação, ainda que dentro de uma reserva do possível. Implicam também em uma interpretação das normas legais conforme a Constituição social, econômica e cultural, e a inércia do Estado quanto à efetiva realização desses direitos constitui inconstitucionalidade por omissão⁵⁰.

É certo que a implementação de políticas públicas direcionadas à promoção dos direitos sociais, econômicos e sociais gera custos, de modo que estes direitos só podem ser garantidos na medida do possível, ou seja, de modo proporcional ao seu desenvolvimento e ao progresso econômico e social. Este condicionamento e dependência conjuntural estão ligados aos recursos disponíveis, o que gera um grave problema de “execução efetiva”⁵¹. No entanto, embora a dependência aos recursos disponíveis seja um reconhecimento de que a inexistência de recursos financeiros enseja a menor efetividade dos direitos sociais, a reserva do possível não é princípio absoluto e não exclui a garantia constitucional de um “mínimo social”, garantia esta que decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana⁵². Esta garantia é definida como uma “forma de liberdade” por CRISTINA M. M. QUEIROZ, de mesma natureza de um direito de defesa, ainda que traduzida por um direito a prestação positiva por parte do Estado⁵³. Por isso, o mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível.

Com efeito, mesmo no caso do direito fundamental à saúde, que muitas vezes está atrelado a normas programáticas, a previsão expressa na Constituição de políticas públicas diminui a margem de ponderação do legislador, na elaboração da lei, e do executivo, na execução de políticas públicas. As escolhas devem ser feitas de acordo com os fins, as metas e os objetivos traçados pela Constituição, sob pena de inconstitucionalidade por omissão. Ademais, a não realização ou a realização deficiente destes direitos pode conduzir a uma quebra ou violação do princípio da confiança que está na base da formação do contrato social, ou seja, da própria sociedade⁵⁴.

50 QUEIROZ, ob. cit., p. 187-192. “Por essa razão, alguns países optaram por inscrever os direitos sociais, econômicos e culturais numa **‘declaração de direitos’ sem efeito vinculante**”, a exemplo da Constituição da Espanha de 1978 e da Constituição Suíça de 1999”.

51 QUEIROZ, ob. cit., p. 185.

52 QUEIROZ, ob. cit., p. 186.

53 QUEIROZ, ob. cit., p. 193.

54 QUEIROZ, ob. cit., p. 191-192. Nesse mesmo sentido: BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. Marcelo Novelino Camargo (org.). Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais. 2ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2007ob. cit., p. 117. Para a autora aponta que: a) a Constituição estabelece como um de seus fins essenciais a garantia e a promoção dos direitos fundamentais; b) as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente; c) as políticas públicas envolvem gasto de dinheiro público; d) os recursos públicos são limitados e é preciso fazer escolhas; e) em certa medida, a Constituição vincula as escolhas em matérias de políticas públicas e o gasto



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Nesse sentido, não há como negar a realização dos direitos fundamentais individuais ou sociais, quer seja do ponto de vista de uma democracia procedimental ou de uma democracia substantiva. Segundo uma democracia procedimental, os direitos sociais devem ser assegurados, na medida em que permitem aos mais necessitados condições reais de participação na vida política e social do país e, portanto, são precondições de um processo democrático e de garantia de realização dos direitos fundamentais individuais. Por outro lado, tendo em vista que os direitos fundamentais, inclusive os sociais, são valores escolhidos pelo povo num momento de real participação democrática, como aquele estabelecido no momento constituinte, no qual há uma discussão mais comprometida pela sociedade, dentre de uma concepção substantiva de democracia, fundamentando-se a legitimidade democrática da jurisdição constitucional na sua realização, pois não está fazendo nada mais do que proteger as escolhas feitas pelo próprio povo⁵⁵.

Por fim, é preciso entender que a tutela judiciária de direitos fundamentais não constitui necessariamente uma espécie de ativismo judicial, inclusive nos casos de omissão constitucional que exigem uma postura positiva da jurisdição constitucional.

Na linha de pensamento de CLARISSA TASSINARI, enquanto a judicialização da política constitui questão externa, decorrente de fatos sociais, políticos e jurídicos, o ativismo é uma questão interna do direito, dependente do ato de vontade dos julgadores.⁵⁶ Com efeito, há uma nítida diferenciação dos conceitos de ativismo judicial e judicialização da política, que, na maioria das vezes, são confundidos pelos operadores do direito.⁵⁷

A judicialização da política envolve a interação de três elementos: Direito, Política e Judiciário. Esta interação se dá por meio do constitucionalismo, como tentativa

de recursos públicos.

55 BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional, Direitos Fundamentais e Democracia. In: Direitos Humanos e democracia. Coordenadores: CLÈVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Direitos Humanos e democracia. Rio de Janeiro: 2007, p. 293.

56 TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e Ativismo Judicial: *Limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 55-56. Após abordar a Teoria Pura do Direito de Kelsen, para quem a decisão é um ato de vontade, enquanto que os estudos acadêmicos constituem ato de conhecimento, a autora também cita Garapon, que associa a decisão judicial a um critério de desejo de vontade de quem julga e conceitua ativismo como sendo, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz, dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de travá-la. GARAPON, Antoine. O Guardador de Promessas: Justiça e democracia. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 40-43, apud TASSINARI, ob. cit. p. 61.

57 TASSINARI, ob. cit. p. 34. Para autora, que também menciona o livro Elival da Silva Ramos, deveras, o ativismo envolve controle de constitucionalidade, omissões legislativas e o caráter de vagueza e ambiguidade do direito, tendo como pano de fundo a busca pela legitimidade do controle de constitucionalidade. Para ela, diferente do que ocorre nos EUA, no Brasil o papel contramajoritário exercido pelo Judiciário é inquestionável, em razão da previsão Constitucional, que atribuiu papel estratégico aos juizes e aos tribunais, ao prever textualmente a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade.





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

jurídica de oferecer limites para o poder político por meio das constituições.⁵⁸ Somando-se a isso, a judicialização da política é produto de transformações ocorridas no direito com o advento de um novo texto constitucional, após surgimento do Estado Social e de sua transição para o Estado Democrático de Direito, que deslocou o polo de tensão do executivo para o judiciário.⁵⁹⁶⁰ Nesse sentido, a judicialização se apresenta, pois, como uma *questão social*, cuja dimensão não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao revés, deriva de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, dentre os quais: maior e mais amplo reconhecimento de direitos pela Constituição; ineficiência do Estado em implementá-los; aumento do acesso à justiça e consequente aumento da litigiosidade, característica da sociedade de massas.

De outro lado, com STRECK, é possível afirmar que o ativismo judicial ocorre quando o julgador decide por argumentos de política e moral ou por convicções pessoais, inverso à judicialização da política, que é fenômeno que surge a partir da relação entre os poderes do Estado e da tensão decorrente do deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo para a jurisdição constitucional.⁶¹ Ou seja, o ativismo judicial restará configurado, de modo objetivo, quando o Judiciário for muito além da competência atribuída constitucionalmente. Não ocorrerá, de outro lado, quando o Judiciário simplesmente decidir pautado no que dispõe a Constituição da República e na lei, dentro de sua competência constitucional e legal para tutelar direitos fundamentais, até porque é inerente ao conceito de inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

Feitas estas considerações de ordem constitucional, diante da urgência que o caso exige para a defesa do interesse público primário e secundário, bem como em razão da relevância dos elementos de prova juntados na inicial, passo à análise dos pedidos de tutela de urgência, *inaudita altera pars*.⁶²

2.2.3. Da análise das provas juntadas na inicial: presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Na inicial, o Ministério Público, em caráter liminar, requer três medidas judiciais, com argumento de risco à escorregia produção de provas, à recuperação do dinheiro público desviado e à preservação da probidade administrativa.

Em linhas gerais, na forma do atual CPC, art. 294, parágrafo único, a *“tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter*

58 TASSINARI, ob. cit. p. 28.

59 TASSINARI, ob. cit. p. 31.

60 No mesmo sentido: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 52-54 e também p. 64-65.

61 STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 589.

62 Nesse sentido: AgRg no AREsp 460279/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 07/10/2014, DJE 27/11/2014;



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

*antecedente ou incidental*⁶³. Outrossim, o art. 300 do mesmo código aproximou as duas modalidades em único dispositivo⁶³. Com isso, igualou-se o grau de convencimento para a concessão de qualquer espécie de tutela de urgência, seja ela cautelar ou antecipada⁶⁴. Por isso, se antes a concessão de tutela cautelar exigia a presença de dois requisitos: *fumus boni iuris e periculum in mora*⁶⁵, hoje estes pressupostos são tanto para a tutela cautelar quanto para a tutela satisfativa de urgência. O fato é que, conforme art. 301 do CPC, “*A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito*”.

No caso de indisponibilidade de bens, a jurisprudência do STJ entende se tratar de tutela de evidência, que dispensa a prova de *periculum in mora*, sendo “**suficiente para o cabimento da medida, portanto, a demonstração, numa cognição sumária, de que o ato de improbidade causou lesão ao patrimônio público ou ensejou enriquecimento ilícito**” (AgInt no REsp 1631700/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018).

Quanto ao primeiro requisito, exige-se a probabilidade do direito, consistente na plausibilidade de existência, com base em elementos que indiquem não apenas uma verossimilhança fática em torno da narrativa dos fatos, ou seja, exige-se uma verdade provável, independente da produção de outras provas, além daquelas que já foram juntadas na inicial, bem como plausibilidade jurídica, com a verificação da provável subsunção dos fatos à norma invocada⁶⁶, no caso, atos de improbidade administrativa e corrupção empresarial.

Para efeito de *fumus boni iuris*, mesmo em sede de cognição sumária, impressiona a quantidade de prova documental juntada pelo Ministério Público na inicial, as quais evidenciam, com altíssimo grau de probabilidade, a prática de atos de improbidade administrativa pelos requeridos, com provável enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e total descumprimento dos princípios que regem a Administração Pública.

63 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.

64 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Vol. único. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 430-431.

65 GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 1027-1028. Conforme os referidos autores, que citam Barbosa Moreira, Na busca pela efetividade do processo, devem ser considerados pelos menos cinco postulados: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados a todos os direitos; b) os instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, inclusive quando indeterminado ou indetermináveis o ciclo dos eventuais sujeitos; c) deve-se assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, permitindo que o convencimento do julgador corresponda, quanto possível, à realidade; d) o resultado há de ser tal que assegure ao vitorioso o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) tal resultado a ser alcançado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias.

66 DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civi. V. 2. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p.608-609.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Para tanto, cabe objetivamente destacar os seguintes elementos de prova e indiciários juntados na inicial pelo Ministério público:

1) Recomendação Ministerial n. 01/2018 (fls. 1.562-ICP), considerando o exponencial crescimento de demandas judiciais nesta Comarca de Crixás;

2) Auto Circunstanciado de Inspeção, lavrado em novembro de 2018, pelo próprio autor, em que consta os atrasos nas realizações das cirurgias no Hospital Municipal de Crixás (fls. 1.680/1.683-ICP);

3) Auto de Interdição n. 3.706, lavrado em 21 de maio de 2019, pela Superintendência de Vigilância em Saúde, da Secretaria de Saúde do Estado de Goiás, em que consta a interdição do centro cirúrgico e da lavanderia do Hospital Municipal de Crixás (fls. 2.035/2037-ICP);

4) Cópia dos autos da Ação Civil Pública n. 201100034247, em que consta a sentença que condenou o Município de Crixás a “adequar o Hospital Municipal de Crixás às normas sanitárias previstas na Resolução RDC n. 50, de 21 de fevereiro de 2002, e Resolução RDC 306/2004, expedidas pela ANVISA, ou Resoluções que as substituírem, bem como na Portaria n. 2.616/98 do Ministério da Saúde, ou Portaria que a substituir, além das normas previstas na Lei Estadual n. 16.140/2007”, (fls. 172, 189/202, 229/238 e 266/280, todos do ICP);

5) Cópia do Atendimento n. 201900306386 (fls. 1.960/1.968-ICP), em que consta a negativa da Secretaria Municipal de Saúde no fornecimento do medicamento;

6) Cópia dos Atendimentos n. 2019002277352 e 201900031189 (fls. 2.100 e 2.010-ICP), em que consta a informação de pacientes que aguardam na fila de cirurgias do Hospital Municipal de Crixás;

7) Cópia do Atendimento n. 201900305743 (fls. 2.101-ICP), em que consta as péssimas condições do veículo de transporte dos pacientes;

8) Cópia do Atendimento n. 201900321001 (fls. 2.068-ICP), em que consta a informação de que o paciente pagou para realizar o exame de radiografia no Hospital Regional de Crixás Ltda.;

9) Notas de empenho acostadas às fls. 2.041/2.066, em que demonstra a existência de contrato entre o Município de Crixás e Hospital Regional de Crixás Ltda., para diversos fins, inclusive para a realização de exames de radiografia;

10) Cópia dos processos n. 5077065.16.2018, 5269996.80.2017, 5215350.86.2018, 104124-69.2015, 5354731.12.2018, 5354590.90.2018, 5354461.85.2018, em que consta o descumprimento das decisões judiciais desta Comarca de Crixás;

11) Certidão e imagens de fls. 1.898/1.902-ICP, em que consta a entrega solene de uma ambulância ao distrito de Auriverde, Município de Crixás;

12) Relatórios e prontuários médicos (fls. 1.915/1.932, 1.939/1.945 e 1.937/1.947, todos do ICP), em que demonstram a falta de ambulância no distrito de Auriverde;

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 17

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Civil Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Affonso Bizon - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

13) Cópia de prontuários médicos juntados às fls. 1.789 e 1.807/1.825-ICP, em demonstram a possível supressão de fila de espera de pacientes para atender favor político;

14) Sucessivos atrasos salariais dos médicos do Município de Crixás (fls. 2.029/2.031-v-ICP);

15) Inúmeros depoimentos testemunhais gravados em DVD que reforçam a prova documental.

Quanto ao direito invocado, é relevante frisar que o direito à saúde é exigível de todos os entes federados, os quais têm o dever de promover este direito social, em regime de solidariedade, uma vez que o SUS – sistema único de saúde é composto pela União, Estados e Municípios (art. 196, §1º, CF). Outrossim, a Lei nº 8.069/90 estabelece, no §2º do art. 11, o dever do Poder Público de fornecer gratuitamente medicamentos àqueles que necessitam.

Sobre este tema, Superior Tribunal de Justiça tem assim manifestado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. 3. **A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.** 4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 858.899/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 30/08/2007, p. 219)

O referido dever do Poder Público é atribuído a todos os entes, em qualquer de suas esferas em solidariedade, os quais devem assegurar a todos os cidadãos o direito à saúde, de modo universal e igualitário, sendo desnecessária a comprovação de hipossuficiência (art. 196 da CF/88). Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À SAÚDE. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. 1. **O direito à saúde é direito fundamental que assiste a todas as pessoas, cabendo ao Poder Público, em qualquer esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, fornecer, gratuitamente, medicamentos destinados a qualquer doença, sem qualquer restrição e independentemente de comprovação da condição financeira do paciente; 2. É flagrante a ofensa ao direito líquido e certo do impetrante, ao negar o Estado o fornecimento de alimento (leite especial), do qual necessita o impetrante, conforme prescrito pelo seu médico, cabendo ao Judiciário assegurar-lhe o direito constitucionalmente previsto.** DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELO DESPROVIDOS. (TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 309275-43.2015.8.09.0002, Rel. DR(A). MARCUS DA COSTA FERREIRA, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 02/08/2016, DJe 2089 de 15/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM APELAÇÃO CÍVEL NO MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 18

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Afonso Bizom - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

TRATAMENTO PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DEVER DO MUNICÍPIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO CIDADÃO. INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS. IMPROCEDÊNCIA. **1. A saúde é um direito social, um dever do Estado e uma garantia inderrogável do cidadão, previsto no art. 196 da Lei Magna, sendo indisponível, por traduzir-se em pressuposto. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. O Ministério Público tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança como substituto processual, ainda que não comprovada a hipossuficiência da substituída, eis que o direito a saúde é assegurado constitucionalmente a todos os cidadãos sem fazer distinção a sua condição financeira.** [...]AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. (TJGO, APELACAO CIVEL EM MANDADO DE SEGURANCA 236174-90.2015.8.09.0157, Rel. DES. MARIA DAS GRACAS CARNEIRO REQUI, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 29/03/2016, DJe 2002 de 06/04/2016)

Somado a isso, como visto, muitos casos de descumprimento de ordens judiciais, tinham como pacientes crianças ou pessoas idosas. Por isso, inevitável também a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujos arts. 7º e 11 dispõem:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde

Outrossim, dispõem o art. 2º, art. 3º, §1º, VIII, art. 9º e art. 15, todos do Estatuto do Idoso:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º A garantia de prioridade compreende:

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 19

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Afonso Bizon - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

Cuida-se, pois, de um direito público subjetivo, indissociável à vida, que compõe o aspecto positivo do princípio da dignidade humana. Cabe ao Estado não só proteger, por meio de ações preventivas, como também promovê-lo, por meio de prestações positivas⁶⁷. E esta proteção e promoção não podem ser deficientes, pois a Constituição impõe um princípio de proibição de proteção/promoção deficiente de direitos fundamentais, seja pela perspectiva positiva do princípio da proporcionalidade, reconhecida pelo STF de modo reiterado⁶⁸, seja como decorrência do princípio da eficiência tipificado no *caput* do art. 37.

Deste modo, no que se refere à plausibilidade de existência do direito, os elementos juntados na inicial indicam não apenas uma verossimilhança fática em torno da narrativa dos fatos, mas uma verdade provável, suficiente em sede deste juízo de cognição sumária.

Portanto, não há dúvidas sobre a presença de *fumus boni iuris*.

Quanto ao segundo requisito, para efeito da tutela de urgência, exige-se a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional representa para a efetividade da jurisdição e a eficácia da realização do direito, em função do “dano ou risco ao resultado útil do processo” (art. 300, CPC).

O *periculum in mora* alegado consiste no risco à escorregia produção de provas, à recuperação do dinheiro público desviado e à preservação da probidade administrativa, e aqui também não há nenhuma dúvida sobre a sua presença e, por isso, justificados estão os pedidos de tutelas de urgência requeridos pelo Ministério Público.

Cabe destacar que, conforme certidões, documentos e depoimentos juntados pelo Ministério Público, sistematicamente o Prefeito de Crixás e o Secretário Municipal de Saúde não respondem a ofícios e requisições do próprio Ministério Público e também da Conselho Municipal de Saúde, em total afronta ao princípio republicano que exige o dever de prestação de contas e de transparência por parte do mandatário de um cargo eletivo no trato com a coisa pública, sobretudo, em violação ao princípio do constitucionalismo, não apenas pela desconsideração dos princípios da Administração Pública previstos no art. 37, *caput*, CF, mas, sobretudo, pelo descumprimento reiterado de ordens judiciais em diferentes processos, que atentam contra a efetividade do direito fundamental à saúde, em situações concretas de risco de vida, ofensa à integridade física e à dignidade humana.

Não por acaso, o Inquérito Civil Público n. 201700378976 foi instaurado com o fim de apurar inúmeros registros de atendimentos com pedidos da população para que o

67 PIOVESAN, FLÁVIA. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 236.

68 **Sobre proibição de proteção de direitos fundamentais**, veja-se **STF**: ADI 4066, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018; RE 966177 RG-QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019; HC 104410, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, DJ 26-03-2012.





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Ministério Público intervenha junto à Secretaria Municipal de Saúde de Crixás, sobre os mais diversos assuntos relacionados à saúde pública, notadamente a falta de medicamentos básicos, suspensões de cirurgias, atrasos de pagamentos a profissionais de saúde, descontrole dos procedimentos de regulação para consultas, exames e demais procedimentos de saúde em outras cidades e considerável fila de espera para realização de procedimentos cirúrgicos (arquivo em PDF e em vídeo, no DVD da Pasta 201700378976 – PEÇAS E VÍDEO).

Os documentos juntados na inicial revelam, de modo preocupante, a existência de provável e inaceitável omissão inconstitucional, má gestão, negligência e descaso com a saúde pública municipal, além de descumprimento sistemático de ordens judiciais relacionadas ao direito fundamental à saúde e de possível uso político da pasta da saúde para beneficiar aliados e suprimir fila de espera na rede pública. Destacam-se:

a) **negativa de fornecimento/ausência de medicamentos e de insumos alimentares especiais**, objeto da Recomendação Ministerial nº 01/2018, conforme depoimentos de diversos munícipes no Ministério Público, a exemplo de ANÁSTÁCIA DA SILVA (ouvida em abril/2019), ANA DE ARAÚJO (ouvida em 21/05/2019), KARLA AUGUSTA DIAS BRAGA e KAYKE FERREIRA DE CARVALHO SOUZA, os quais necessitam do uso de medicamentos contínuos, alguns de alto custo. Cuida-se, em regra, de população carente não pode arcar com o custo de medicamentos que, anteriormente, eram fornecidos de modo regular pelo Município de Crixás, mas que, na atual administração, não estão sendo mais fornecidos ou somente fornecidos após recomendação do Ministério Público, condicionando, pois, o fornecimento a uma burocracia que nem a Constituição e nem a lei exigem;

b) depoimento do médico EURIQUE LOPES BARROS DE PINA que confirma a falta de medicamentos e de insumos em postos de saúde, farmácia pública e no Hospital Municipal de Crixás-GO, que **impedem a realização de cirurgias e procedimentos médicos** (fls. 2038/2040 dos autos da Inquérito Civil)

c) depoimento de **integrantes do Conselho Municipal de Saúde**, JOSMAR PEREIRA AMARAL, JOVECI NETA DA PENHA OLIVEIRA e ELEUSA PEREIRA ARAÚJO, que declararam que, em reuniões realizadas em dezembro/2018 e janeiro/2019, **servidores da Secretaria de Saúde afirmaram que não receberam medicamentos nos últimos meses** (fls. 2069/2093 do Inquérito Civil);

d) existência de **notas de empenho** referentes aos anos de 2017 a 2019 sobre **compras de medicamentos** no Portal da Transparência da Prefeitura Municipal de Crixás (<http://www.crixas.go.gov.br/pagina/transparencia>), **apesar da notória carência na rede pública** (fls. 2041/2066);

e) **Raio-X do Hospital Municipal sem funcionamento**, apesar de **inaugurado** em 30 de outubro de 2018 (fls. 2102/2103 do Inquérito Civil), cujos pacientes são encaminhados ao setor privado, a exemplo do Hospital Regional de Crixás, conforme depoimento de servidora LUCIENE SOUZA ROCHA (fls. 1889 do Inquérito Civil), o que demonstra inaceitável omissão, negligência e ineficiência na gestão da saúde municipal,

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 21

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Afonso Bizom - Data: 25/07/2019 13:33:41





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

com contratos de altos valores com hospitais privados (fls. 2041/2066 do Inquérito Civil), e gastos de cerca de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), apenas com exames de raio-x;

f) diligência realizada pelo Ministério Público, por meio de sua Secretaria, em 30 de maio de 2019, cujo resultado foi a confirmação da farmacêutica do Hospital Municipal, THAYNE DANYELLE RODRIGUES, de que no **ano de 2019** o referido Hospital **recebeu apenas uma única remessa de medicamentos**, referente a pregão realizado em 2018 (fls. 2105/2106 do Inquérito Civil);

g) **interdição do Centro Cirúrgico** do Hospital Municipal de Crixás pela **Superintendência de Vigilância em Saúde**, da Secretaria de Saúde do Estado de Goiás, por meio do **Auto de Infração n. 3389**, que constatou em síntese: 1) funcionamento do hospital em confronto com legislação; 2) inexistência de profissional responsável técnico com registro no CREMEGO; 3) descumprimento de intimação realizada em 28/085/2017; 4) não realização de controles de esterilização e testes químicos, físicos e biológicos ou comprovação de terceirização do serviço; 5) lavanderia em desacordo com normas técnicas (fls. 1680/1683 e fls. 2035/2037 do Inquérito Civil);

h) existência de **fila de aproximadamente 120 (cento e vinte pessoas) a espera de realização de cirurgias**, prejudicadas pela falta de medicamentos e de insumos, pela falta de manutenção em equipamentos, pela rescisão de contrato de médico anestesista sem devida substituição, conforme depoimento da do médico EURIQUE LOPES BARROS DE PINA (fls. 2038/2040 do Inquérito Civil), e cujo número de pacientes aumenta a cada dia, também em decorrência da **interdição** ocorrida no dia 21 de maio de 2019 (referida acima);

i) omissão inconstitucional, cuja **indefinição na designação da cirurgia ou procedimento médico, incrementa o sofrimento, a angústia e constitui um verdadeiro atentado à dignidade destas pessoas**, em regra hipossuficientes e humildes, sem condições financeiras de arcar com o procedimento no setor privado, conforme depoimentos colhidos pelo Ministério Público no Inquérito Civil: i) LUZIA PINHEIRO CÉZAR (fls. 1870); JULIANA VIEIRA DA SILVA (fls. 2101 e 2068); JOÃO SANTANA DA CRUZ; VERA LÚCIA ALVES SANTOS; SÍLVIA APARECIDA ABREU VALADARES; SÍLVIA APARECIDA ABREU VALADARES (fls. 2094/2099);

j) de outro lado, **demonstração de gatos com eventos festivos** com 13ª Edição do Festival do Pequi (fls. 2102/2103), configurando-se provável exemplo de descumprimento de metas constitucionais na implementação do direito fundamental à saúde, concretamente atrelado ao direito à vida e à dignidade de pacientes a espera de atendimento médico, de medicamentos e de procedimentos cirúrgicos, como se eventos festivos fossem mais relevantes do que o direito fundamental à saúde, à vida e à dignidade humana;

k) **descumprimento de ordem judicial** decorrente de **condenação judicial transitada em julgado** nos autos da Ação Civil Pública nº 201100034247, que determinou a adequação do Hospital Municipal de Crixás às normas sanitárias previstas nas Resoluções da Anvisa, Res. RDC n. 50/2002 e Res. RDC 306/2004, ou as que substituírem, além de Portaria MS n. 2616/98 e Lei Estadual n. 16.140/07;

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 22

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Civil Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Affonso Bizon - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

l) **descumprimento de decisões judiciais** em diversas **ações** envolvendo o **direito fundamental à saúde**, em casos de pessoas hipossuficientes e vulneráveis, geralmente **crianças e idosos**, em favor dos quais a Constituição (art. 227 e art. 230, CF) e as leis (ECA e Estatuto do Idoso) exigem um grau maior de atenção e de proteção, a exemplo de: 1) **Ação de Internação Compulsória** PJD n. 5077065.16.2018.8.09.0038; 2) **Ação de Internação Compulsória** PJD n. 5269996.80.2017.8.09.0038; 3) **Mandado de Segurança** n. 5215350.86.2018.809.0038, impetrado pelo Ministério Público em favor de OLÍCIO LOURENÇO CORREIA, **idoso em situação de extrema vulnerabilidade social e acometido com doença cardíaca grave**; 4) **Mandado de Segurança** n. 201501041244, impetrado pelo Ministério Público em favor da **criança** KARLOS DANIEL CAIADO FARIA, para fornecimento de medicamento e tratamento de diabetes; 5) **Mandado de Segurança** n. 5354731.12.2018.809.0038, impetrado pelo Ministério Público em favor da **criança** CALEB VALERIANO LOPES CARDOSO, para fornecimento de leite especial; 6) **Mandado de Segurança** n. 5354590.902018.809.0038, impetrado pelo Ministério Público em favor das **crianças** HENRIQUE SILVA LOPES e MATHEUS SILVA LOPES, para fornecimento de leite especial; 7) **Mandado de Segurança** n. 5354461.85.2018.809.0038, impetrado pelo Ministério Público em favor da criança PEDRO HENRIQUE COSTA DA SILVA, para fornecimento de leite especial;

m) **óbito** ocorrido no Distrito de Auriverde, em 26.05.2018, de trabalhador da construção civil, que sentiu dores no abdômen e, por **falta de ambulância, por falta de socorro imediato** e pelo prazo que teve que esperar para chegar ambulância de outro Município (Rubiataba-GO) para conduzi-lo ao Hospital, pode ter decisivamente agravado o seu quadro de saúde e contribuído para o falecimento, conforme documentos e depoimentos juntados no Inquérito Civil (fls. 1902/1910 e fls. 1915/1932, 1939/1945 e 1937/1947);

n) **provável supressão de fila de espera de pacientes** para atender favores políticos, conforme documentos e certidões de fls. 1680/1683, 1787, 1789 e 1807/1825 do Inquérito Civil;

o) reiterados **atrasos salariais dos médicos** da rede pública municipal (fls. 2029/2031 do Inquérito Civil);

p) **provável influência e ingerência indevida sobre os membros do Conselho Municipal de Saúde**, importante órgão de controle social e democrático do SUS, com intuito de impedir ou interferir na fiscalização de gastos, na aprovação de balancetes e ocultação de problemas verificados pela população com a saúde pública municipal, conforme documentos e depoimentos de fls. 30/32, 1890/1891, 2038/2040, 2069/2088, 2089/2090 e 2091/2093 do Inquérito Civil.

Com efeito, é notória a presença de *periculum in mora*, pois o que se está em jogo não é apenas um genérico e abstrato direito à saúde, mas um concreto direito à saúde diretamente ligado ao direito à vida de todos os prejudicados pelas ações e omissões inconstitucionais provavelmente praticados, sem justificativa plausível, pelo Secretário de Saúde deste Município.

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 23

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Afonso Bizozzi - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

E não há nada mais urgente do que o direito de permanecer vivo, de ter a chance de sobreviver, de ser devidamente tratado, com impessoalidade, imparcialidade e eficiência pelo Sistema Único de Saúde, como determinam a Constituição (art. 6º e 196 c/c art. 37) e as leis do SUS (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990; Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990), além da prioridade garantida pelo ECA e pelo Estatuto do Idoso para crianças e idosos.

Veja-se, ademais, que a propositura desta Ação Civil Pública afasta as objeções contra a intervenção do Poder Judiciário na questão da judicialização da saúde, principalmente porque as críticas são direcionadas ao problema da “visão de túnel” e das tutelas individuais que prejudicariam, coletivamente, os demais cidadãos. Neste caso, ao revés, o problema é encarado de modo coletivo e a tutela pleiteada, de modo algum, busca substituir o Poder Executivo na execução de políticas públicas (cabera a ele implementá-las), mas apenas exigir o devido cumprimento da Constituição e das leis, conforme os princípios da Administração Pública (art. 37, CF) e devida eficiência na proteção e promoção de direitos fundamentais, em especial o direito à saúde, à vida, à alimentação e à dignidade humana, pois a opção de não fazê-lo não foi dada pelo Poder Constituinte ao representante eleito, que cumpre mandato temporário.

Por tudo isso, diante da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o pedido de tutela provisória referente à obrigação de fazer deve ser deferida, com a devida urgência que os casos apresentados exigem, no sentido de determinar ao Município a realização direta ou indireta, por meio de encaminhamento a outros hospitais, às expensas do erário municipal de Crixás/GO, de procedimentos médicos pertinentes a pacientes em fila de espera de cirurgias do Hospital Municipal de Crixás, bem como a realização, direta ou indireta, por meio de encaminhamento a outros estabelecimentos de saúde, às custas do erário municipal, de exames de Raio-X e demais procedimentos clínicos de atenção básica aos usuários do Hospital Municipal de Crixás.

Em relação às demais medidas, passo a analisar e fundamentar de modo separado.

2.2.4. Da indisponibilidade de bens.

O Ministério Público pede a indisponibilidade de bens, nos termos do art. 37, §4º, da Constituição, no valor correspondente a 10 (dez) vezes o valor do vencimento, correspondente à multa civil prevista no art. 12, III, da Lei de Improbidade.

Conforme consignado acima, não há dúvidas da presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, os quais justificam o deferimento da medida de urgência.

Outrossim, cabe repetir, que, no caso de indisponibilidade de bens, o STJ tem entendimento de que se trata de tutela de evidência, que dispensa o perigo de demora, sendo suficiente a demonstração, em cognição sumária, de possível lesão ao erário ou enriquecimento ilícito. Ademais, a medida não está condicionada à comprovação de dilapidação do patrimônio do réu ou iminência de fazê-lo, já que o *periculum in mora* seria decorrente da própria cautelaridade prevista na Lei de Improbidade (AgInt no REsp

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 24

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Civil Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Affonso Bizon - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

1631700/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018).

Por fim, quanto à ação de improbidade administrativa, há farta jurisprudência do STJ que, de certa forma, unificou entendimento em torno de medidas cautelares neste tipo de ação, as quais conferem à jurisdição ordinária uma maior segurança decisória. Nesse sentido, estão consolidados no STJ⁶⁹ os entendimentos de que:

1) **“É possível o deferimento da medida acautelatória de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92”⁷⁰.**

2) **“É possível a decretação da indisponibilidade de bens do promovido em ação civil Pública por ato de improbidade administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro”⁷¹.**

3) **“Na ação de improbidade, a decretação de indisponibilidade de bens pode recair sobre aqueles adquiridos anteriormente ao suposto ato, além de levar em consideração, o valor de possível multa civil como sanção autônoma”⁷².**

4) **“A indisponibilidade de bens prevista na LIA - Lei de Improbidade Administrativa pode alcançar tantos bens quantos necessários a garantir as**

69Fonte: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/>.

70 **Acórdãos:** AgRg no AREsp 460279/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 07/10/2014, DJE 27/11/2014; REsp 1197444/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 27/08/2013, DJE 05/09/2013; AgRg no AgRg no REsp 1328769/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 13/08/2013, DJE 20/08/2013; AgRg no Ag 1262343/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 28/08/2012, DJE 21/09/2012; AgRg no REsp 1256287/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 15/09/2011, DJE 21/09/2011; EDcl no REsp 1163499/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 16/11/2010, DJE 25/11/2010.

71 **Acórdãos:** AgRg no REsp 1342860/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 02/06/2015, DJE 18/06/2015; AgRg no AREsp 341211/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 09/06/2015, DJE 17/06/2015; AgRg no REsp 1460770/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 05/05/2015, DJE 21/05/2015; AgRg no AREsp 369857/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 28/04/2015, DJE 06/05/2015; AgRg no AgRg no REsp 1396811/DE, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JÚZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4º REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, Julgado em 10/03/2015, DJE 17/03/2015.

72 **Acórdãos:** REsp 1461892/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 17/03/2015, DJE 06/04/2015; REsp 1461882/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 05/03/2015, DJE 12/03/2015; REsp 1176440/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 17/09/2013, DJE 04/10/2013; AgRg no REsp 1191497/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/11/2012, DJE 28/11/2012; AgRg no AREsp 020853/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 21/06/2012, DJE 29/06/2012;

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 25

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Civil Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Afonso Bizon - Data: 25/07/2019 13:33:41





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

consequências financeiras da prática de improbidade, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei"⁷³.

5) “Os bens de família podem ser objeto de medida de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que há apenas a limitação de eventual alienação do bem”⁷⁴.

6) “Aplica-se a medida cautelar de indisponibilidade dos bens do art. 7º aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública do art. 11 da LIA”⁷⁵.

Desta feita, DEFIRO o pedido para decretar a indisponibilidade de bens no valor correspondente a 10 (dez) vezes o valor do vencimento, (art. 12, III, da Lei de Improbidade), em relação a cada um dos requeridos.

2.2.5. Do afastamento provisório de FLÁVIO DIETZ FERREIRA.

Por fim, o Ministério Público pede a “concessão liminar de decreto de AFASTAMENTO CAUTELAR do agente público Flávio Dietz Ferreira, de seu cargo e função pública, até que se ultime a instrução do feito, ou, subsidiariamente, que seja fixado prazo razoável, a ser assinalado pelo douto juízo”.

Segundo o Ministério Público, “o afastamento do requerido Flávio se faz necessário à instrução processual, bem como ao próprio resultado útil do processo e, por conseguinte, à efetividade da atividade jurisdicional, já tão castigada nos autos acima enumerados em razão da postura desidiosa e absolutamente afrontosa levada a efeito pelo Secretário de Saúde”.

Assevera o *parquet* que, “além de interferir na autonomia do Conselho Municipal de Saúde, impedindo que seus membros cumpram seus importantíssimos papéis como integrantes do colegiado, representando a comunidade local em assunto tão caro como é a saúde pública, o requerido desrespeita instituições democráticas, ao relutar em cumprir determinações proferidas do Poder Judiciário, a partir de pedidos formulados pelo Ministério Público e de advogados (Ordem dos Advogados do Brasil), como no caso de *Fabiano Rodrigues de Souza*”.

73 Acórdãos: AgRg no AREsp 436929/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 21/10/2014, DJE 31/10/2014; REsp 1461892/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 17/03/2015, DJE 06/04/2015.

74 Acórdãos: REsp 1461882/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 05/03/2015, DJE 12/03/2015; REsp 1260731/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 19/11/2013, DJE 29/11/2013; AgRg no REsp 956039/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 03/06/2008, DJE 07/08/2008.

75 Acórdãos: AgRg no REsp 1311013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 04/12/2012, DJE 13/12/2012; AgRg no REsp 1299936/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 18/04/2013, DJE 23/04/2013; REsp 957766/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 09/03/2010, DJE 23/03/2010.





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Deveras, nesta sede de cognição, como visto, não há dúvidas sobre a presença de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, relativamente ao fatos narrados na inicial. Porém, em relação ao pedido de afastamento, é preciso cumprir a exigência do art. 20 da Lei de Improbidade.

Pois bem. Como se frisou no início, a democracia representativa não confere um cheque em branco para prática de ilegalidades por parte dos representantes eleitos pelo povo, muito menos aos ocupantes de cargos de confiança por ele nomeados. A democracia não está dissociada da ideia de Estado de Direito e, no caso do Brasil, está atrelada ao princípio republicano. Por isso, impõe-se um rígido controle de constitucionalidade, legalidade e legitimidade dos atos praticados pelo poder público. É dever fundamental do agente público, seja ele agente político ou servidor público, observar rigorosamente os princípios da Administração Pública previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

A lógica do princípio republicano e do Estado Democrático de Direito, por si, já autorizaria, ainda que em uma análise finalística e principiológica da Constituição, o raciocínio no sentido de que, diante de enriquecimento ilícito de agentes públicos ou privados, dano ao erário e ilegalidades, é possível afastá-lo para preservar os interesses públicos primário e secundário, já que o representante do povo não é o titular do poder, muito menos o é o servidor público. E este raciocínio foi justamente o adotado pelo legislador ao estabelecer de modo objetivo esta possibilidade de afastamento, em concretização dos princípios da Administração Pública e o disposto no §4º do art. 37 da Constituição.

Nos termos do art. 20 da Lei nº. 8.429/92, “A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”. Portanto, a regra é de que a perda da função pública só se efetiva com a coisa julgada.

Porém, o parágrafo único do art. 20 da Lei de Improbidade prevê uma exceção:

“Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.”

Conforme o dispositivo, o afastamento pode ser determinado não apenas judicialmente, mas também administrativamente. E o requisito para tal medida é a necessidade da medida para fins de instrução processual.

No presente caso, os indícios e elementos de prova juntados na inicial (como destacados acima, documentos, certidões e depoimentos) indicam a existência de provável influência e ingerência indevida do Secretário de Saúde, Flávio Dietz Ferreira, sobre o **Conselho Municipal de Saúde**, importante órgão de controle social e democrático do SUS, com intuito de impedir ou interferir na fiscalização de gastos, na aprovação de balancetes e ocultação de problemas verificados pela população com a saúde pública municipal, conforme documentos e depoimentos de fls. 30/32, 1890/1891, 2038/2040, 2069/2088, 2089/2090 e 2091/2093 do Inquérito Civil.

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 27

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Afonso Bizom - Data: 25/07/2019 13:33:41





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Como destacado na inicial, além de relativa dependência dos Conselheiros com a Prefeitura de Crixás, conforme depoimento do médico EURIQUE LOPES BARROS DE PINA e dos conselheiros JORMAR e JOVECI, diversos integrantes do CMS têm receio de perder seus cargos ou de familiares na Prefeitura Municipal, por exemplo. (fls. 2038/2040, 2069/2088, 2089/2090 e 2093 – ICP). A provável interferência e o temor dos servidores em relação ao Secretário de Saúde são relevantes e pertinentes ao processo, pois podem prejudicar a instrução processual, na medida em que estas pessoas, sejam membros do Conselho Municipal de Saúde, sejam servidores da Secretaria Municipal de Saúde e do Hospital Municipal, ou mesmo médicos contratados, serão testemunhas deste processo, o que, concretamente, pode interferir em seus depoimentos e impedir a busca da verdade material, necessária para o julgamento desta ação.

Além disso, o Secretário Municipal de Saúde, FLÁVIO DIETZ FERREIRA, tem descumprido de modo reiterado e inconsequente solicitações, requisições e recomendações ministeriais, como a Recomendação Ministerial n. 01/2018, e diversos ofícios expedidos em procedimentos administrativos em casos individualizados, de pessoas que, em regra, são crianças, idosos ou pessoas que estão em fila de espera para casos graves que exigem procedimento cirúrgico, sem a devida resposta e atendimento que exigem a lei e a Constituição, com provável obstrução quanto à fiscalização necessária para aferir a real situação da pasta da saúde municipal.

Nesse sentido, conforme jurisprudência do STJ, “**a não prestação de informações e documentos aos Órgãos de controle (Câmara de Vereadores e Tribunal de Contas Estadual e da União), o que representa risco efetivo à instrução processual**” (MC 19.214/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012). O mesmo se diga em relação ao Conselho Municipal de Saúde e ao Ministério Público.

Sabe-se que transparência é pressuposto lógico do dever de prestar contas, sem o que não há controle e nem responsabilidade. Por isso, as condutas narradas e minimamente demonstradas na inicial não deixam dúvidas, nesta sede de cognição sumária, de uma provável obstrução das investigações, consistente seja na negativa de fornecimento de documentos e informações, interferência no Conselho de Saúde e ingerência em relação a seus membros, além de temor provocado em servidores que serão testemunhas deste processo.

Por fim, não se pode deixar de mencionar a existência de um **descumprimento sistemático e injustificado de decisões judiciais** por parte do Secretário Municipal de Saúde, em diversas **ações** envolvendo o **direito fundamental à saúde**, em casos de pessoas hipossuficientes, geralmente **crianças e idosos**, em favor dos quais a Constituição (art. 227 e art. 230, CF) e as leis (ECA e Estatuto do Idoso) exigem um grau maior de atenção e de proteção, a exemplo de: 1) **Ação de Internação Compulsória** PJD n. 5077065.16.2018.8.09.0038; 2) **Ação de Internação Compulsória** PJD n. 5269996.80.2017.8.09.0038; 3) **Mandado de Segurança** n. 5215350.86.2018.809.0038, impetrado pelo Ministério Público em favor de OLÍCIO LOURENÇO CORREIA, **idoso em situação de extrema vulnerabilidade social e acometido com doença cardíaca grave**; 4) **Mandado de Segurança** n. 201501041244,

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 28

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Affonso Bizom - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

impetrado pelo Ministério Público em favor da **criança** KARLOS DANIEL CAIADO FARIA, para fornecimento de medicamento e tratamento de diabete; 5) **Mandado de Segurança** n. 5354731.12.2018.809.0038, impetrado pelo Ministério Público em favor da **criança** CALEB VALERIANO LOPES CARDOSO, para fornecimento de leite especial; 6) Mandado de Segurança n. 5354590.902018.809.0038, impetrado pelo Ministério Público em favor das **crianças** HENRIQUE SILVA LOPES e MATHEUS SILVA LOPES, para fornecimento de leite especial; 7) Mandado de Segurança n. 5354461.85.2018.809.0038, impetrado pelo Ministério Público em favor da criança PEDRO HENRIQUE COSTA DA SILVA, para fornecimento de leite especial.

E pior. Destaco o **descumprimento de ordem judicial** decorrente de condenação judicial transitada em julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 201100034247, que determinou a adequação do Hospital Municipal de Crixás às normas sanitárias, cujas consequências desastrosas decorrentes do descumprimento da decisão judicial no prazo assinalado, da má gestão, da negligência e da omissão inconstitucional relativamente ao direito à saúde ensejaram a **interdição**⁷⁶, pela Superintendência de Vigilância Sanitária do Estado de Goiás, do centro cirúrgico do Hospital Municipal de Crixás, com prejuízo **irreversível à população local**, e incremento de uma fila de **aproximadamente 120 (cento e vinte pessoas) a espera de realização de cirurgias**, prejudicadas pela falta de medicamentos e de insumos, pela falta de manutenção em equipamentos, pela rescisão de contrato de médico anestesista sem devida substituição, conforme depoimento da do médico EURIQUE LOPES BARROS DE PINA (fls. 2038/2040 do Inquérito Civil), e cujo número de pacientes não atendidos aumenta a cada dia (fls. 1680/1683 e fls. 2035/2037 do Inquérito Civil).

In casu, a questão vai muito além do debate entre democracia representativa e constitucionalismo. Além disso, não é pautada em argumentos de inexorabilidade do direito à saúde ou de reserva financeira do possível.

O que se tem no caso em tela é um sistemático descumprimento de ordens judiciais direcionadas à tutela do direito fundamental à saúde. E, na maioria dos casos (para não dizer todos), o direito à saúde está atrelado ao ao direito à vida e ao princípio da dignidade humana, o que confere o *status* de mínimo existencial e de direito subjetivo exigível, razão pela qual a omissão inconstitucional e o reiterado descumprimento não podem passar despercebidos.

Friso mais uma vez que o descumprimento reiterado de decisões judiciais tem ocorrido sem qualquer justificativa ou argumento plausível (em momento algum se abordou a impossibilidade fática ou jurídica de cumprir a decisão ou se demonstrou a falta de recursos orçamentários). Assim, as condutas omissivas, tais quais praticadas, a além de serem inconstitucionais, desnaturam a própria função protetora que a Constituição conferiu ao Poder Judiciário na proteção, promoção e efetivação de direitos fundamentais.

⁷⁶ Conforme **Auto de Infração n. 3389, constatou-se, em síntese**: 1) funcionamento do hospital em confronto com legislação; 2) inexistência de profissional responsável técnico com registro no CREMEGO; 3) descumprimento de intimação realizada em 28/085/2017; 4) não realização de controles de esterilização e testes químicos, físicos e biológicos ou comprovação de terceirização do serviço; 5) lavanderia em desacordo com normas técnicas (fls. 1680/1683 e fls. 2035/2037 do Inquérito Civil).



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

Este tipo de conduta põe em risco o próprio Estado Democrático de Direito. Primeiro, porque o Estado de Direito se consolida por meio do Poder Judiciário ao aplicar a lei e a Constituição. Segundo, porque o sistema democrático exige que as decisões judiciais sejam devidamente cumpridas⁷⁷.

Por isso é oportuno registrar o argumento do Min. Gilmar Mendes no sentido de que, diante de descumprimento reiterado de decisões judiciais e de uma permanência sistêmica de uma omissão inconstitucional, é dever do Poder Judiciário intervir para garantir a eficácia dos direitos fundamentais e da força normativa da Constituição, sob pena de ele próprio, Poder Judiciário, praticar uma omissão inconstitucional, tornando-se cúmplice dos demais poderes. (Conforme voto proferido no julgamento do MI 708, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207 RTJ VOL-00207-02 PP-00471).

Portanto, por tudo que foi dito, embora não seja ideal dentro de um estado de normalidade (o que não é o caso), é o próprio Estado Democrático de Direito, aliado ao princípio da constitucionalidade, que exige uma postura rigorosa e ativa do Poder judiciário, a propósito de conferir efetividade aos direitos fundamentais, a exemplo do direito à saúde diretamente ligado ao direito à vida e à dignidade humana, inclusive nos casos de omissão inconstitucional e, principalmente, nos casos de descumprimento reiterado de decisões judiciais. Cuida-se, pois, como dito acima, de uma decorrência lógica da judicialização da política promovida pela Constituição Federal.

Diante deste contexto, o requisito exigido pelo parágrafo único do art. 20 da Lei de Licitações está devidamente demonstrado nestes autos e justificam, a título de tutela de urgência, a necessidade de afastamento do agente público, conforme requerido pelo Ministério Público.

Sobre o tema, a propósito, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que **“o afastamento cautelar do agente público de seu cargo, previsto no parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/92, é medida excepcional que pode perdurar por até 180 dias”**⁷⁸.

Ademais, havendo risco à instrução processual, como demonstrado no presente caso, conforme STJ é lícito o afastamento dos agentes públicos. Nesse sentido:

CAUTELAR DE AGENTE POLÍTICO. DECISÃO QUE IDENTIFICOU RISCO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. I - A decisão que prorrogou o afastamento cautelar do agente político está fundamentada no risco da instrução processual. Inexistência de grave lesão à ordem pública. II - A prorro-

⁷⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio – o ativismo judicial. Publicado em André Fellet (orgs). As novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Jus Podivm, 2011.

⁷⁸ **Acórdãos:** AgRg na SLS 001957/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, Julgado em 17/12/2014, DJE 09/03/2015; Rcl 009706/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, Julgado em 21/11/2012, DJE 06/12/2012; MC 019214/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 13/11/2012, DJE 20/11/2012; AgRg na SLS 001498/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro PRESIDENTE DO STJ, CORTE ESPECIAL, Julgado em 15/02/2012, DJE 26/03/2012.





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

gação não pode representar uma interferência indevida no mandato eletivo. Limitação dos efeitos da decisão pelo prazo de 180 dias contados da data em que prolatada (1º de outubro de 2014) ou até o término da instrução processual - o que ocorrer antes. Agravo regimental desprovido. (AgRg na SLS 1.957/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 09/03/2015)

Nesse sentido, conforme STJ o afastamento tem íntima ligação com a instrução processual, razão pela qual fixou prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias ou o término da instrução, o que ocorrer antes, com o fundamento de que este afastamento, de natureza processual, não pode significar interferência indevida no mandato eletivo. Em verdade, trata-se de uma análise de proporcionalidade, já que o afastamento para além do que seja útil e necessário para a instrução se mostra excessivo.

Nestes termos, parece adequado determinar o afastamento provisório pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias ou até o fim da instrução processual, o que ocorrer primeiro.

3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, presentes os pressupostos legais de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, **DEFIRO** o pedido do Ministério Público, para, nos termos do parágrafo único do art. 294, art. 300 e art. 301, todos do CPC, **DETERMINAR**:

a) ao Município de Crixás, a **OBRIGAÇÃO DE FAZER** consistente na realização direta ou indireta, por meio de encaminhamento a outros hospitais, às expensas do erário municipal de Crixás/GO, de **procedimentos médicos pertinentes a pacientes em fila de espera de cirurgias do Hospital Municipal de Crixás**, bem como a realização direta ou indireta, por meio de encaminhamento a outros estabelecimentos de saúde, às custas do erário municipal, de **exames de Raio-X** e demais **procedimentos clínicos** de atenção básica aos usuários do Hospital Municipal de Crixás, **DE MODO IMEDIATO EM RELAÇÃO AOS CASOS URGENTES**, sem prejuízo de agendamentos em casos não urgentes, devendo-se comprovar nos autos, de modo objetivo e com documentos, as medidas adotadas, ainda que progressivamente a cada mês, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada situação negligenciada e comprovada nos autos;

b) DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS, no valor correspondente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração de cada requerido (art. 12, III, Lei de Improbidade), ou seja, em relação a **PLÍNIO LUÍS NUNES DE PAIVA**, no valor de **R\$ 452.000,00** (quatrocentos e cinquenta e dois mil reais), e em relação a **FLÁVIO DIETZ FERREIRA**, no valor de **R\$ 275.966,70** (duzentos e setenta e cinco mil, novecentos e sessenta e seis reais e setenta centavos), a ser efetivada da seguinte forma: i) bloqueio de numerários via sistema **BACENJUD**; ii) não sendo suficiente, bloqueio de veículos pelo sistema **RENAJUD**; iii) não sendo suficiente, bloqueio de bens imóveis pelo **Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis** e, se não for possível ou inefetivo, **ofício aos Cartórios de Registro de Imóveis das Comarcas de Crixás, Santa Terezinha de Goiás, Nova Cri-**

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 31

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Affonso Bizon - Data: 25/07/2019 13:33:41



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Comarca de Crixás

Avenida das Oliveiras, Setor Novo Horizonte, Crixás-GO, CEP 76510-000, Fone: 62 3365-1923

xás e Goiânia, para efeito de averbação desta decisão na matrícula de imóveis que estejam registrados em nome dos requeridos;

c) o **AFASTAMENTO PROVISÓRIO** do Secretário Municipal de Saúde, **FLÁVIO DIETZ FERREIRA**, pelo prazo de até **180 (cento e oitenta dias) ou até o término da instrução processual**, o que ocorrer primeiro, nos termos do parágrafo único do art. 20 da Lei de Improbidade, e de acordo com a jurisprudência do STJ.

Após o cumprimento da determinação de indisponibilidade de bens, **INTIMEM-SE** (desta decisão) e **NOTIFIQUEM-SE** os requeridos, na forma do art. 17, §7º, da Lei de Improbidade, para que ofereçam manifestação por escrito, instruída com documentos e justificações, no prazo de 15 (quinze) dias.

NOTIFIQUE-SE o Município de Crixás, na forma do art. 17º, §3º, da Lei de Improbidade Administrativa. Como o Município compõe o polo passivo, poderá fazê-lo na própria resposta à notificação, ou seja, em peça única.

Em relação à contagem do prazo, destaco que a Fazenda Pública goza da prerrogativa de prazo em dobro, conforme art. 183 do CPC. Em relação aos demais requeridos, o art. 229, §2º, do CPC, exclui a contagem em dobro no caso de processos eletrônicos.

Intimem-se. Notifiquem-se. Cumpra-se com urgência.

Crixás(GO), 24 de julho de 2019.

ALEX ALVES LESSA

Juiz de Direito

Dr. Alex Alves Lessa – Juiz de Direito - 32

Valor: R\$ 452.000,00 | Classificador:
Ação Cível Pública (L.E.)
CRIXÁS - VARA DAS FAZENDAS PÚBLICAS
Usuário: Caio Affonso Bizon - Data: 25/07/2019 13:33:41