



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA  
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE TEIXEIRA DE FREITAS/BA**

**Procedimento Preparatório Inquérito Civil: 708.9.247137/2017**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, pelo Promotor de Justiça que ao final assina, com fulcro no artigo 129, inciso III e artigo 37, § 4º, da Constituição da República, no artigo 17 da Lei Federal nº 8.429/92, no artigo 5º, inciso I, da Lei 7.347/85, no artigo 72, IV da Lei Complementar nº 011/96 e no artigo 25 da Lei 8.625/93, vem perante Vossa Excelência propor

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, COM  
PEDIDO DE LIMINAR**

diante de descumprimento de decisão judicial, em face de **JOSÉ ARCHANGELO DEPIZZOL**, brasileiro, Ex-Secretário de Saúde de Teixeira de Freitas-BA, atualmente Secretário do Meio Ambiente de Teixeira de Freitas-BA, RG nº 278866-ES, CPF nº 021.965.448-41, com endereço profissional na Avenida Marechal Castelo Branco, 145, Centro dessa cidade; e em face de **LEONARDO TEIXEIRA DE AGUIAR**, brasileiro, médico, diretor técnico da UNACON, RG nº 9034502/SSP-MG, CPF nº 050.127.556-85, com endereço profissional na Avenida Presidente Getúlio Vargas, 4579, CEP 45995-000, neste município de Teixeira de Freitas/BA;



## 1 – PRELIMINARMENTE

### 1.1 - DA LEGITIMIDADE ATIVA

O Ministério Público é Instituição constitucionalmente incumbida da defesa do patrimônio público e dos interesses difusos, dentre os quais inclui-se a probidade administrativa, bem como os princípios que regem a administração pública, sejam expressos ou implícitos, tudo conforme artigo 127, *caput*, 129, inciso III e 37, *caput*, § 4º, todos da Constituição da República.

Assim, a legitimidade do *Parquet*, *in casu*, deita raízes na própria Constituição da República, conforme clara redação do inciso III, do artigo 129:

*Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*

No plano infraconstitucional, a Lei n.º 8.429/92 (Lei de combate à Improbidade Administrativa), também atribuiu de forma expressa a legitimidade ativa ao Ministério Público para a ação de improbidade administrativa. *Verbis*:

*Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, (...)*

### 1.2 DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A mesma Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) dispõe que será punido qualquer agente público, servidor ou não (artigo 1º, *caput*),



que pratique ato de improbidade administrativa, considerando-se para efeitos da referida norma como agente público, **todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função (artigo 2º) nas entidades públicas.**

Os requeridos são, respectivamente, ex-secretário da saúde e atual secretário do meio ambiente de Teixeira de Freitas-BA e diretor técnico da **UNACON, Unidade de Alta Complexidade em Oncologia Corpo Clínico** dessa cidade, reputando-se, portanto, agentes públicos, especificamente servidores, nos termos do art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa, estando, por conseguinte, sujeitos às suas punições.

Logo, não restam dúvidas de que os Secretários Municipais, bem como os diretores técnicos de unidades municipais que oferecem serviços públicos à coletividade, devem, na qualidade de agentes públicos, ser os primeiros a zelar pela observância da Constituição da República e demais diretrizes implementadas pela legislação infraconstitucional.

Conforme será demonstrado a seguir, a conduta perpetrada pelos requeridos fere os princípios norteadores da Administração Pública previstos no art. 37 da Lei Fundamental, em especial os mandamentos da legalidade, da eficiência, da moralidade e impessoalidade, razão pela qual resta patente a legitimidade dos requeridos para figurarem no polo passivo desta **“Ação de Improbidade”**. Fixada essa premissa, resta indispensáveis as condenações dos réus nas sanções elencadas na legislação (artigo 12, inciso III, da LIA), para que, dessa forma, restem resguardados os alicerces do Estado Constitucional-Democrático de Direito e os princípios cardeais do regime jurídico administrativo, efetivando-se, assim, a conclamada promoção da Justiça.



## **2. DO MÉRITO**

### **2.1. DA SUMA DOS ATOS ILÍCITOS**

Fora encaminhado à sede da Promotoria de Justiça Regional de Teixeira e Freitas, através da Defensoria Pública do Estado da Bahia, informações acerca do DESCUMPRIMENTO de decisão judicial no **Mandado de Segurança com Pedido de Liminar nº 0502775-31.2017.8.0256** impetrado pela **Sr.ª Iris Cristina Rodrigues Oliveira em face do então secretário municipal de saúde de Teixeira de Freitas**, primeiro acionado na presente inicial.

Diante do evidente descumprimento de uma ordem emanada do Poder Judiciário, com consequências deletérias para a paciente que serão consignadas abaixo, o Ministério Público do Estado da Bahia instaurou o Procedimento Administrativo Preparatório de Inquérito Civil tombado sob nº 708.9.247137/2017, cujos elementos informativos são suficientes para sedimentar a propositura da presente demanda, conforme a seguir demonstrado.

Segundo se depreende da análise dos autos, **A IRREGULARIDADE PRATICADA PELOS SRS. JOSÉ ARCHANGELO DEPIZZOL, JUNTAMENTE COM O SR. LEONARDO TEIXEIRA DE AGUIAR CONSISTE NO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINAVA A CONCESSÃO DE TRATAMENTO COM MEDICAMENTO CICLOFOSFAMIDA DURANTE SEIS MESES, A SER REALIZADO NA UNACON, À SR.ª IRIS CRISTINA RODRIGUES OLIVEIRA.**

A Impetrante, Iris Cristina Rodrigues Oliveira, era portadora de "Lúpus Eritematoso Sistêmico", que ocasionou um quadro de vasculite cutânea e insuficiência renal aguda por Nefrite Lúpica, de acordo com o laudo médico de fls. 14V/15V. Trata-se de **DOENÇA AUTOIMUNE, GRAVE, CRÔNICA E PROGRESSIVA, COMPLICADA POR INSUFICIÊNCIA RENAL DIALÍTICA, COM RISCO DE MORTE**, conforme comprova laudo médico em anexo no procedimento.



Tendo em vista que a Impetrante não respondeu ao tratamento de imunopressão com corticoide foi recomendado o recurso terapêutico de aplicação do medicamento Ciclofosfamida por meio de 6 (seis) pulsoterapias mensais, sendo que para cada pulsoterapia seriam necessárias 2 (duas) ampolas de Ciclofosfamida, totalizando 12 (doze) ampolas do medicamento.

Embora a doença tenha se agravado e evoluído para uma perda da função renal provocando a imprescindibilidade de tratamento através de hemodiálise, ainda assim seria necessário a utilização dos procedimentos requeridos no Mandado de Segurança cuja decisão fora descumprido, haja vista a necessidade de poupar os outros órgãos.

Segundo orientação médica, o aludido tratamento deveria ser realizado em regime hospitalar, de preferência em local que tenha clínica oncológica, especificamente a **UNACON** ou o Centro de Hematologia e Oncologia da Bahia (**CEHON**), unidades oncológicas do município de Teixeira de Freitas.

Seria impossível o tratamento com outros medicamentos, considerando que nenhum outro seria capaz, em virtude do estado avançado da doença, de substituir a Ciclofosfamida, bem como que o único acessível à paciente chegou a ser utilizado, todavia não houve sucesso. Há, ainda, o agente imunológico Rituximabe, porém este possui um custo bastante elevado e ainda está sendo objeto de estudo, não sendo comprovada, portanto, a sua eficácia.

Foi relatado que medicamento Ciclofosfamida é distribuído pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse diapasão, deve ser, obrigatoriamente, fornecido pela Secretaria Municipal de Saúde, fato que não ocorreu. Durante meses a Sr.<sup>a</sup> Iris Cristina aguardou a disponibilização do medicamento sem obter retorno, de maneira que, com o decorrer do tempo, a doença foi se agravando, aumentando cada vez mais a necessidade do tratamento.

Diante do silêncio da Secretaria Municipal de Saúde e das clínicas oncológicas que prestam serviços ao município (UNACON e CEHON), a



paciente ajuizou o referido Mandado de Segurança em busca da efetivação do seu direito constitucionalmente garantido.

No referido *Writ* a Impetrante, por meio da defensoria pública, alegou que o Município de Teixeira de Freitas vem sendo frequentemente omissos perante seu dever constitucional de prestar saúde à população, fato que se comprova pela quantidade de ações ajuizadas pela Defensoria Pública de Teixeira de Freitas contra o secretário municipal de saúde.

Em Decisão Interlocutória de fls. 17V/19V foi consignado que, conforme disposto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, a promoção da saúde é direito de todos e responsabilidade do Poder Público, incluindo, portanto, a distribuição de medicamentos e a disponibilização de tratamentos, objetivando a redução do risco à doenças e a recuperação dos enfermos.

Foi ressaltado pelo nobre magistrado que, embora a referida norma seja programática, ou seja, de aplicabilidade diferida, a jurisprudência tem entendido que o artigo supracitado é autoaplicável, na medida em que se trata de uma norma asseguradora de direito fundamental, sendo dispensável qualquer licitação ou previsão orçamentária, sob pena de pôr a saúde daquele que pleiteia em risco, podendo ocasionar, muitas vezes, na morte do demandante, o que pressupõe violação do direito à vida, também fundamental e que se sobrepõe aos demais princípios. Dessa forma, a presença de previsão orçamentária ou licitação para invocar o direito à saúde em juízo fica dispensada, tendo em vista seu caráter fundamental e sua ligação com o direito fundamental à vida.

**COM FULCRO NO ARTIGO 497 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC), FOI CONCEDIDA ORDEM EM CARÁTER LIMINAR NO DIA 22 DE JUNHO DE 2017 PARA QUE O ENTÃO SECRETÁRIO DE SAÚDE REALIZASSE, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, O PROCEDIMENTO CLÍNICO SOLICITADO CONFORME O LAUDO MÉDICO ANEXADO NOS AUTOS, NA UNACON OU NA CEHON, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS), ALÉM DO BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS.**



Impetrado o Mandado de Segurança, o então Secretário de Saúde, José Archangelo Depizzol, ora demandado, ofereceu resposta por meio da Procuradoria Geral do Município, aduzindo, em apertada síntese, que a utilização de Mandado de Segurança com a finalidade de tutelar a realização de tratamento não é adequada, uma vez que o impetrado, nesta via, não pode requerer a produção de provas necessárias para a elaboração de sua defesa, prejudicando, assim, o devido processo legal formal. Por fim, requereu a revogação da liminar e a inadmissão da presente demanda por *writ*.

Outrossim, o ex-secretário de saúde alegou, ainda, que eventual condenação arriscaria o equilíbrio das contas públicas do Município, pois firmaria precedente em favor de casos semelhantes que venham a surgir posteriormente, fazendo com que o Município fique obrigado a custear todo e qualquer tratamento. Argumenta que tal atitude colocaria em risco os cidadãos leigos que não possuem instrução para procurar um advogado, ficando em segundo plano diante da preferência daqueles que provocaram o Poder Judiciário.

Sobre a decisão do magistrado de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) além do bloqueio de verbas públicas, o Impetrado declarou, com base no artigo 100, §6º da Constituição Federal, que a determinação de bloqueio das verbas públicas só pode ser feita pelo presidente do Tribunal de Justiça em ação específica apenas no caso de preterição do direito de precedência no recebimento de precatórios judiciais.

**DEVIDAMENTE INTIMADO NO DIA 27 DE JUNHO DE 2017, O SR. JOSÉ ARCHANGELO DEPIZZOL NÃO CUMPRIU A DECISÃO LIMINAR 17V/19V, MOTIVO PELO QUAL A IMPETRANTE, POR MEIO DO DEFENSOR PÚBLICO, REQUEREU O BLOQUEIO NO VALOR DE R\$ 20.000, 00 (VINTE MIL REAIS) A TÍTULO DE MULTA DIÁRIA NAS CONTAS PESSOAIS DO EX-SECRETÁRIO DE SAÚDE, BEM COMO O MANDADO DE PRISÃO EM FACE DO IMPETRADO, EM VIRTUDE DO DESCUMPRIMENTO REITERADO DA DECISÃO JUDICIAL.**



**Em Termo de Declarações anexado aos autos em fls. 28V, a Sr.<sup>a</sup> Iris Cristina Rodrigues de Oliveira afirmou, perante a Defensoria Pública Estadual, que até o dia 19 de julho de 2017 tanto a UNACON quanto a CEHON e o ex-Secretário de Saúde não haviam cumprido a liminar que determinava o fornecimento e tratamento do medicamento necessário à Impetrante.**

Ao comparecer à UNACON fora informada, pelo seu diretor técnico e segundo demandado na presente inicial, que a decisão judicial não seria cumprida em razão da falta de medicamentos. Além disso, os funcionários da UNACON informaram à Requerente que a liminar concedida foi equivocada, pois a CEHON é uma clínica particular e a UNACON está voltada para atendimento oncológico.

Após obstinar-se na referida ação e diante da reiterada omissão do ex-secretário de Saúde do Município e do diretor técnico da UNACON, responsável pela unidade, ambos atuais demandados na presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, **A IMPETRANTE VEIO A FALECER NO DIA 28 DE JULHO DE 2017 EM CONSEQUÊNCIA DA AUSÊNCIA DO TRATAMENTO ADEQUADO, FATO QUE AGRAVOU SUA PATOLOGIA (FL.07).**

Diante da morte de Iris Cristina Rodrigues de Oliveira, o supra citado Mandado de Segurança foi encaminhado a esta Promotoria de Justiça. Ato contínuo, após a oitiva dos requeridos na presente inicial, procedeu-se à instauração do **Procedimento Preparatório de Inquérito Civil nº 708.9.247137/2017**, com o fito de apurar os fatos ocorridos.

No dia 23 de agosto de 2017, o Sr. José Archangelo Depizzol compareceu à 5ª Promotoria de Justiça, acompanhado pelo Dr. Daniel Cardoso de Moraes, Procurador do Município de Teixeira de Freitas. Orientado sobre o teor da reunião, o Sr. José afirmou que atuou na Secretaria de Saúde Municipal do dia 1 de janeiro de 2017 até 20 de agosto de 2017.



Segundo o ex-secretário, neste período não chegou a conhecer a Sr.<sup>a</sup> Iris Cristina Rodrigues de Oliveira, mas que possuía uma solicitação de medicamento Ciclofosfamida e outra solicitação de tratamento na UNACON nas quais a mesma figurava como beneficiada. O Sr. José afirma que a Sr.<sup>a</sup> Iris Cristina foi direcionada ao tratamento imediatamente após a decisão judicial.

Quanto ao medicamento, o ex-secretário alega que este não foi fornecido na UNACON, pois o médico responsável, o **DR. LEONARDO AGUIAR, COORDENADOR DA UNACON, ARGUMENTOU QUE A PATOLOGIA DA REQUERENTE NÃO PODERIA SER TRATADA NA MENCIONADA UNIDADE, HAJA VISTA QUE NÃO SE TRATAVA DE PACIENTE ONCOLÓGICA, MAS DE PACIENTE DE PATOLOGIA POPULARMENTE CONHECIDA COMO LÚPUS. ALÉM DISSO, CONFORME O QUE FOI RELATADO, A UNIDADE DE ALTA COMPLEXIDADE EM ONCOLOGIA CORPO CLÍNICO NÃO POSSUI O REFERIDO MEDICAMENTO FORNECIDO PELO ESTADO.**

O ex-secretário de Saúde desta urbe informou, ainda, que, após ser negado o tratamento, a paciente foi encaminhada apenas ao Hospital Regional de Teixeira de Freitas, não sendo, em nenhum momento, direcionada ao Centro de Hematologia e Oncologia da Bahia e que se passaram, em média, de 15 a 17 dias da negativa de tratamento ao óbito da Requerente, chegando o fato ao seu conhecimento apenas no dia 01 de agosto de 2017.

Por fim, o Sr. José relatou que não questionou a decisão do coordenador da UNACOM por não ter conhecimentos técnicos, e que não ofereceu resposta em juízo, apenas recebeu, no dia 1 de agosto de 2017, o ofício de fls. 32/34, datado em 10 de julho de 2017, no qual o Dr. Leonardo Teixeira de Aguiar informava que o quadro da Sr.<sup>a</sup> Iris Cristina não poderia ser tratado na UNACON, sob justificativa que não se tratava de doença neoplásica.

Na data do dia 04 de setembro de 2017, o Dr. Leonardo Teixeira de Aguiar, coordenador da UNACON, compareceu ao Gabinete da 5ª Promotoria de Justiça elucidação dos fatos ocorridos. **O DIRETOR TÉCNICO DA**



UNACON ALEGOU QUE NÃO CONHECIA A SR.<sup>a</sup> IRIS CRISTINA RODRIGUES OLIVEIRA BEM COMO NÃO SE RECORDAVA DE DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E TRATAMENTO PARA REQUERIDA, APENAS DE UM OFÍCIO PROVENIENTE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE REQUISITANDO O PROVIMENTO DO MEDICAMENTO CICLOFOSFAMIDA, NO QUAL FOI OFERECIDA RESPOSTA ADUZINDO QUE A PACIENTE NÃO PODERIA SER ATENDIDA NA UNACON, POIS FOI ACOMETIDA POR LÚPUS, E NÃO POR DOENÇA ONCOLÓGICA. ALÉM DISSO, ACRESCENTOU QUE NÃO TOMOU CONHECIMENTO DO ÓBITO DA SR.<sup>a</sup> IRIS CRISTINA APÓS A NEGATIVA DE TRATAMENTO E QUE SÓ SOUBE DA DECISÃO JUDICIAL ACIMA CITADA NO DIA 10 DE JULHO DE 2017.

A respeito do medicamento Ciclofosfamida, o coordenador da UNACON não soube responder se para a sua aplicação era necessária a internação, argumentando que esta não era a sua área de atuação.

Apurados os fatos acima descritos, faz-se evidente o múnus deste *Parquet* de ajuizar a presente Ação Civil Pública, em virtude de descumprimento de decisão judicial, ato de improbidade administrativa devidamente regulamentado no artigo 11 da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), o qual leva a perceber um total descrédito do Poder Judiciário por parte dos funcionários públicos, circunstância que não pode suceder, mormente, no âmbito da Administração Pública.

### 2.1.1 Da Prática Criminosa

Em razão da morte da Impetrante e restando evidente o vínculo entre sua morte e o descumprimento da decisão judicial por parte das autoridades Impetradas, a fim de obter a responsabilização dos envolvidos por crime doloso contra a vida, os referidos autos foram remetidos para a Promotoria de Justiça Criminal através de declínio de atribuição às fls. 37/38, por entender esta tipificação fora da alçada de atribuição da 5ª Promotoria Justiça de Teixeira de



Freitas.

## 2.2. DOS ATOS DE IMPROBIDADE PRATICADOS

### 2.2.1 – DA OMISSÃO INDEVIDA DIANTE DE ATO DE OFÍCIO

Antes de adentrar na análise da temática principal deste tópico, faz-se necessário destacar que toda a legislação infraconstitucional deve ser interpretada à luz dos preceitos fixados pela Constituição da República de 1988.

Com efeito, a interpretação conforme a Constituição em nada difere do tão conhecido método sistemático de interpretação das leis. Assim também entende Rui Medeiros (1999, p. 295-296), para quem:

*“[...] o princípio da interpretação conforme a Constituição, que obriga o intérprete a tomar inclusivamente em consideração os princípios constitucionais na tarefa de interpretação de toda e qualquer norma infraconstitucional, material ou procedimental, não constitui um corpo estranho na metodologia jurídica, apresentando se como simples concretização da interpretação sistemático-teleológica. [...]”*

Daí concluir o jurista português, acertadamente, que o fundamento último da interpretação conforme a Constituição se confunde com o próprio fundamento do método de interpretação sistemático-teleológico. Método que, por sua vez, lastreia-se nos postulados da supremacia da Constituição e da unidade do ordenamento jurídico.

**Além dos postulados da supremacia da Constituição e da unidade do ordenamento jurídico**, outros fundamentos se colocam a justificar a interpretação conforme a Constituição. Um deles é a **presunção de constitucionalidade das leis**. Na dúvida quanto à interpretação de uma norma,



deve-se entender que o legislador não quis afrontar o texto constitucional. Nas palavras de Rui Medeiros (1999, p. 291), “[...] trata-se de uma espécie de benefício da dúvida que se deve conceder a todo o legislador democraticamente eleito e presumivelmente fiel ao texto fundamental.” É o que se chama de favor legis ou favor legislatoris.

Há que se referir ainda ao princípio da **harmonia entre os Poderes**. Como constata Cláudio de Oliveira Santos Colnago:

*“[...] a pronúncia da inconstitucionalidade de uma lei, ainda que não represente em indevida intervenção de um Poder sobre o outro, traz consigo a aptidão para instalar um tensionamento entre Judiciário e Legislativo, já que o primeiro estará interferindo sobre a atividade primordial do segundo. A questão se agrava com a constatação de que os representantes do Legislativo são democraticamente legitimados pelo voto, o que não ocorre com o Judiciário.”<sup>1</sup>*

A partir dessas premissas iniciais, nota-se, desde já, que **a legislação abaixo analisada deverá ser interpretada à luz da Constituição da República de 1988**, a fim de compatibilizar os preceitos por ela encartados com as diretrizes fixadas constitucionalmente.

Assim, à luz do artigo 2º da Lei 8.429/92, considera-se agente público **“todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função”** nas entidades dispostas no artigo 1º do aludido ordenamento, as quais são: a **“administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação**

<sup>1</sup>COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. Interpretação conforme a constituição: decisões interpretativas do STF em sede de controle de constitucionalidade. São Paulo: Método, 2007.



ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”.

Portanto, não há dúvidas de que os cargos exercidos pelos Srs. José Archangelo Depizzol e Leonardo Teixeira de Aguiar são referentes a agentes públicos e, como tal, **devem ter seus atos regidos pelos princípios constitucionais e pelos princípios infraconstitucionais previstos nas normas constantes na Lei de Improbidade Administrativa (LIA).**

O Capítulo II da Lei supracitada versa sobre os atos de improbidade administrativa praticadas pelos sujeitos indicados no artigo 2º, abordando, especificamente, na Seção III, a respeito dos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Neste sentido, aduz o artigo 11 da LIA, *verbis*:

***Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:***

***II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;***

Desse modo, resta evidente que os Srs. José Archangelo Depizzol e Leonardo Teixeira de Aguiar, na qualidade de Secretário de Saúde de Teixeira de Freitas e coordenador da UNACON, respectivamente, em hipótese alguma poderiam deixar de cumprir decisão judicial que concedia tratamento a uma cidadã enferma e com claro risco de morte. **TRATA-SE DE UMA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE E TRANSGRESSÃO AO DEVER DE PRATICAR ATO DE OFÍCIO, EXPRESSOS NA LEI 8.429/92.**

A omissão praticada pelos Srs. é explicitamente **vedada** pelo artigo 11, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa e totalmente contra o princípio da legalidade, tendo em vista que cabe ao agente público restringir seus



atos ao que está devidamente expresso em lei, estando desautorizado a praticar ato contrário, salvo em casos de interesse público. Não houve, sequer, interesse público diante da recusa do cumprimento da decisão judicial. **AO CONTRÁRIO, HOUVE LESÃO AO DIREITO À SAÚDE DA CIDADÃ, FATO QUE OCASIONOU EM SUA MORTE.**

As normas que disciplinam as hipóteses de improbidade administrativa (enriquecimento ilícito, dano ao patrimônio público e violação de princípios) são aplicadas a todos os funcionários públicos, indistintamente, consoante o disposto no artigo 37, *caput* e § 4º, da Constituição da República. Entender o contrário seria o mesmo que admitir que há gradação para as diretrizes éticas, de modo que os servidores do Poder Executivo Federal têm que agir de modo “mais” ético que os servidores dos demais membros da República Federativa brasileira.

Ademais disso, as hipóteses de atos de improbidade administrativa tipificados pelos artigos 9º usque 11 da Lei Federal nº 8.429/1992 são meramente exemplificativos. O *caput* desses preceitos legais, ao terminar a redação com a palavra “notadamente” estabeleceu de forma expressa que seus incisos são apenas exemplos de hipóteses de atos de improbidade, permitindo ao jurista que, por meio de dedução, extraia outros casos de improbidade de outras situações assemelhadas.

## **2.2.2 – DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTOU CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

### **2.2.2.1. FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Preliminarmente, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre a força normativa dos princípios constitucionais. Hodiernamente grande parte da doutrina constitucionalista nacional e estrangeira passou a se preocupar com a efetividade das normas constitucionais. Com efeito, não basta que as referidas



tenham eficácia jurídica (aplicabilidade) apenas, mas deverão possuir efetividade (eficácia social), ou seja, realização no mundo fático dos mandamentos previstos em sede abstrata.

Referida preocupação surgiu, de um modo geral, após o final da Segunda Grande Guerra, na medida em que as Constituições nacionais passaram a prever um extenso rol de direitos fundamentais sendo, por conseguinte, imprescindível a passagem do abstrato para o concreto.

Nesse diapasão, os documentos constitucionais editados após a segunda metade do século XX não se preocupam apenas com a organização das funções estatais e divisão do Poder, mas também com direitos fundamentais. O direito a um governo probo, bem como a previsão de princípios constitucionais relacionados à função pública são exemplos de direitos fundamentais difuso, haja vista sua indivisibilidade e indeterminabilidade de seus titulares.

**Os princípios constitucionais possuem eficácia normativa assim como as regras e os postulados.** Pode-se dividir as espécies normativas em três, quais sejam: regras, princípios e postulados. Partindo-se dessa premissa chega-se à conclusão, sem muito esforço, de que os princípios constitucionais possuem força cogente. Valendo-se dos ensinamentos do saudoso jurista italiano Bobbio<sup>2</sup>:

*“Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva ao engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras”.*

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, pag. 158



Diante disso, a obrigação do operador do direito é fazer com que a letra fria da lei seja utilizada como instrumento de transformação da sociedade. O descumprimento reiterado dos princípios constitucionais não poderá ser utilizado como argumento para sua não observância.

Também é digno de nota as palavras do jurista Sarlet<sup>3</sup>:

*“A efetividade das normas constitucionais diz respeito, portanto, à pretensão de máxima realização, no plano da vida real, do programa normativo abstratamente estabelecido (embora tal programa normativo seja ele próprio fruto de uma articulação com o mundo dos fatos, da economia, dos movimentos sociais etc.), em outras palavras, com também pontua Luís Roberto Barroso, ao processo de migração do “dever ser” normativo para o plano do “ser” da realidade social. Tal processo, de efetividade das normas constitucionais, encontra-se na dependência de uma série diferenciada e complexa de fatores, dos quais boa parte é mesmo exterior ao próprio domínio do Direito Constitucional(...)”*.

**Em matéria de observância dos princípios constitucionais relacionados à probidade com a gestão da coisa pública parece não haver força normativa da Constituição da República. O Brasil e, especialmente o Estado da Bahia, é pródigo em exemplos de condutas ofensivas aos princípios relacionados com a administração pública, parecendo a Carta Magna apenas um conjunto de diretrizes sem força normativa qualquer. Não raro nos deparamos com famílias se perpetuando no Poder às custas de violações da legislação constitucional e infraconstitucional enquanto a maioria da população padece de todas as carências possíveis.**

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang e outros. Curso de Direito Constitucional. 2012, Revista dos Tribunais, pág. 183.



**Pois bem. Fixadas essas premissas iniciais, passar-se-á a análise pormenorizada dos princípios constitucionais que foram flagrantemente violados pelos requeridos.**

#### **2.2.2.2 PRINCÍPIOS PROPRIAMENTE DITOS: GENERALIDADES**

A partir das condutas de descumprimento judicial e omissões ocorridas, os requeridos incidiram em violação aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade que vinculam aos atos de todos os representantes da Administração Pública.

Segundo o doutrinador alemão Ronald Dworkin, a concepção de princípios identifica distinções sob o aspecto lógico e qualitativo, o que individualiza os princípios como normas jurídicas que se diferenciam das regras em razão de sua composição estrutural. A imperatividade da ordem jurídica não se esgota na previsão explícita das regras jurídicas, estendendo-se aos valores consubstanciados nos princípios<sup>4</sup>. Assim, os princípios, tratam-se, pois, de normas fundamentais do sistema jurídico.

Os princípios, portanto, incidirão sobre a esfera de determinado bem jurídico. No presente caso, o bem jurídico a ser protegido é o "interesse público", de forme mediata e saúde pública, de forma imediata. Assim, é dever do Poder Público, continuamente, atuar em acordo com a norma, a qual encontra-se integrada por regras e princípios, o que nos permite dizer que a imperatividade destes elementos, cada qual com seu grau de determinabilidade, haverá de ser observada pelo agente. Em outras palavras, o comportamento do agente público deve estar otimizado com a probidade administrativa.

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. *apud*. GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. Editora Lumen Juris : Rio de Janeiro, 2010. p. 51.



Sobre essa temática, importante destacar a posição da doutrina, *in verbis*:

***Especificamente em relação aos princípios regentes da atividade estatal, é importante lembrar que estão eles inseridos, em profusão, no texto constitucional. Este fato, longe de representar a mera constatação da força legitimante da Constituição, por ocupar ela o ápice da pirâmide normativa, torna cogente que aos princípios sejam conferidas a normatividade e a imperatividade inerentes a todo e qualquer comando contido na norma fundamental. Negar essas características como inerentes aos princípios é o mesmo que negar a própria dignidade normativa da Constituição, relegando a plano secundário sua rigidez e supremacia e fazendo com que a adequação ao texto constitucional seja vista sob um prisma meramente formal, mantendo em plano secundário a pauta de valores contemplada pelo Constituinte. (ALVES, Rogério Pacheco e GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa. 5ª Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.)***

Vale dizer que os princípios, uma vez concebidos como espécies de normas jurídicas, o fundamento dos atos dos agentes públicos pressupõe, necessariamente, que estes sejam valorados em conformidade não apenas com as regras, mas, igualmente, com os princípios que os informam.

Neste sentido, são princípios constitucionais da Administração Pública, entre outros, o da legalidade, moralidade e impessoalidade. Tendo em ótica a sua natureza, tais princípios possuem caráter imperativo, exigindo que os representantes dos Poderes constituídos adotem as medidas necessárias à



materialização dos valores que albergam. A licitude dos atos dos agentes públicos, por sua vez, há de ser extraída da conjunção das regras e dos princípios. Vejamos o posicionamento jurisprudencial:

*EMPREGADO PÚBLICO - CONTRATO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. EFEITOS PECUNIÁRIOS. INDENIZAÇÃO PELO EQUIVALENTE E DEPÓSITOS DO FGTS. DISTINÇÃO ENTRE A DECLARAÇÃO DE NULIDADE E SEUS EFEITOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1º, INCISOS III E IV E 37, CAPUT, E INCISO II E parágrafo 2º DA CARTA FEDERAL E ARTIGO 182 DO CÓDIGO CIVIL*

*I- O poder constituinte originário elegeu, de um lado, como princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, a dignidade humana e o valor social do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, CF) e, de outro lado, como **princípios estruturantes da Administração Pública, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência** (art. 37, caput, CF) e a exigência da aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II, CF), sob pena de nulidade e punição da autoridade responsável (art. 37, parágrafo 2º, CF).*

*II - A colidência entre os princípios da dignidade humana e valor social do trabalho, de um lado, e de outro, os princípios da legalidade e da exigência de concurso público na investidura de cargo e emprego, deve ser resolvida pelo critério do sopesamento dos valores constitucionais em jogo, **de modo a privilegiar e manter a força normativa de todos os princípios constitucionais que possuem a mesma matriz, hierarquia e dignidade.***



*III - JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. Em consonância com o princípio da especialidade, os processos trabalhistas devem obedecer aos diferenciais da Lei 8.177/91 e seus preceitos. Aplicar os juros de mora diferenciados, previstos na Lei 9.494/97 (MP 2180-35/01) é tratar de forma desigual os trabalhadores que se socorrem a esta Especializada com a finalidade de ver ressarcidos verbas decorrentes da relação de emprego, ferindo o princípio da isonomia. (TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 1757200822102002 SP 01757-2008-221-02-00-2 (TRT-2). (grifo nosso)*

À luz destas considerações, a previsão de meios de coibição à improbidade administrativa possui esteio constitucional, tendo sido o art. 37, § 4º, da Constituição da República regulamentado pela Lei nº 8.429/92, texto legal que instituiu a tipologia dos atos de improbidade e cominou as respectivas sanções. Neste liame, face à própria técnica legislativa adotada, considera-se ato de improbidade a mera violação aos princípios regentes da atividade estatal, nos moldes do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Neste sentido é a melhor jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE DOLO E MÁ-FÉ. 1. É assente nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10. 2. No caso dos autos, as*



premissas fáticas assentadas pela origem dão conta de que o ex-prefeito demitiu irregularmente servidores públicos, sob o entendimento de "estar atendendo às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao reduzir as despesas com pessoal desnecessário". Não havendo comprovação do dolo de prejudicar os lesados, ou favorecer terceiros, dano ao erário, e que, tampouco, "o agente público agiu visando outro fim que não o bem público". 3. **A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo; e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má intenção do administrador.** Precedente: REsp 1.149.427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 9.9.2010. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 81766 MG 2011/0200520-2, Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO DE CAMPINÁPOLIS/MT. ALEGAÇÃO DE PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA EM JORNAL LOCAL (FOLHA DO ARAGUAIA). ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10).**



2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei 8.429/92), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são.

3. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa).

4. No presente caso, a conduta imputada ao recorrente (e destacado na Sentença e no Acórdão condenatórios) consiste na suposta realização de promoção pessoal indevida nos meses de agosto e setembro de 2003, quando, em Jornal Local (Folha do Araguaia), houve publicação de matéria jornalística que apresentava a imagem do recorrente e trechos do periódico que afirmavam o seguinte: A Administração do prefeito Joaquim Matias Valadão saiu na frente e já deu início às obras; (...); O Bananeira está de parabéns por ter conseguido incluir Campinápolis dentro do programa de construção de casas populares do Governo Blairo, já no primeiro ano. Não podemos esquecer e sempre devemos lembrar: ele (prefeito) corre atrás das coisas; Joaquim



*Bananeira, o político do Vale do Araguaia.*

5. *Insta salientar, ainda, que a primeira passagem do periódico que foi apontado na Sentença possui caráter informativo acerca das ações governamentais, enquanto a segunda alude a um comentário feito por um morador do próprio Município de Campinópolis/MT, sendo o terceiro insuficiente para a configuração de ato de improbidade.*

6. *Ademais, não houve associação à conduta do recorrente do elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não havendo que se falar, portanto, em cometimento de ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes: REsp. 939.142/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJe 10.04.2008; AgRg no REsp. 1.260.963/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.05.2012.*

7. *Recurso Especial provido, para absolver o recorrente da conduta ímproba que lhe é imputada, a despeito do parecer Ministerial oficial pelo seu desprovimento.*

Outrossim, os atos de improbidade administrativa são disciplinados no bojo da Lei nº 8.429/1992, divididos em três categorias distintas, quais sejam: os atos que importam em enriquecimento ilícito; os que causam danos ao erário e os que violam os princípios administrativos constitucionais. Para configuração efetiva da improbidade, faz-se necessário a existência do elemento subjetivo, para uns o dolo e para outros a culpa.

Nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei 8.429/92, "*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.*"



Isto se dá, pois, conforme ensinam Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior:

*"[...] o art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92 funciona como regra de reserva, para os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao erário nem importam em enriquecimento ilícito do agente público que a prática. Compreende-se que assim seja, visto que o bem jurídico tutelado pelo diploma em questão é a probidade administrativa, objetivo revelado no art. 21, quando aventa a possibilidade de se caracterizar ato de improbidade, ainda que sem a ocorrência de efetivo prejuízo"<sup>5</sup>*

Nesse contexto, imprescindível trazermos à colação os ensinamentos do jurista Garcia<sup>6</sup>:

*"A leitura do caput do dispositivo denota claramente que a improbidade poderá estar consubstanciada com a violação aos princípios da legalidade e da imparcialidade (rectus: impessoalidade), o mesmo ocorrendo com a inobservância dos valores de honestidade e lealdade às instituições, derivações diretas do princípio da moralidade. A moralidade, por sua vez, concentra o sumo de todos os valores extraídos dos princípios regentes da atividade estatal, o que permite dizer que a tipologia constante do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 a todos alcança, ainda que advenham de princípios implícitos do sistema. Evidentemente, o rol de princípios constante do*

<sup>5</sup> Improbidade Administrativa; 4ª ed; São Paulo: Atlas, 1998; p. 124/125.

<sup>6</sup> Garcia, Emerson e outro. Improbidade Administrativa, 5º ed. Editora Lumen Juris, pág. 329/330.



*art. 11 é meramente exemplificativo, pois não seria dado ao legislador infraconstitucional restringir aqueles previstos na Constituição”.*

### **2.2.2.3 PRINCÍPIO DE LEGALIDADE**

O dever jurídico de probidade administrativa encontra-se alicerçado no Princípio da Legalidade, pelo qual considerar-se-á injurídicos os atos do Poder Público que não busquem seu fundamento de validade na norma jurídica ou que excedam o âmbito de atuação por ela estatuído. Fixada a premissa que o Princípio da Legalidade é verdadeira norma fundamental do Direito Administrativo, os atos administrativos devem ser praticados com estrita observância dos pressupostos legais, o que, por óbvio, abrange as regras e princípios que defluem do sistema jurídico. Em suma, a lei tem-se como elemento condicionante da vontade estatal.

**No caso em comento, é evidente o desrespeito ao princípio da LEGALIDADE por parte dos requeridos.** Este, como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, impõe aos agentes públicos a completa submissão às leis. Inere-se, portanto, que administrar um ente público é nada mais nada menos do que realizar atos que atendam ao interesse público assim caracterizado em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas estabelecidos na legislação ou particularizados segundo suas disposições.

Há, no ordenamento jurídico brasileiro, diversas disposições acerca do direito à saúde, sendo fundamental a todo cidadão e dever do Estado em disponibilizá-lo. Nesse diapasão, a Constituição da República traz, como imposição aos municípios, serviços de atendimento à saúde da população, sendo a saúde um direito social fundamental.

Ademais, a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde estabelece que todo cidadão tem direito a tratamento adequado e efetivo para seu problema, ao atendimento humanizado, acolhedor e livre de qualquer discriminação,



bem como para que seu tratamento aconteça da forma adequada.

Quanto a determinado direito, o mesmo foi consolidado após decisão interlocutória em que o digníssimo juiz da 2ª Vara Cível desta Comarca determinou ao Secretário Municipal de Saúde que realizasse o procedimento clínico na Srª. Iris Cristina Rodrigues Oliveira, assim exposto em decisão:

*“Com as razões acima, estou convencido de que razão há para se conceder a tutela de urgência, dotada de eficácia mandamental, vez que presentes os requisitos que a autorizam, vale dizer, o fumus boni iures, previsto na mansa jurisprudência pátria, conjugado com o periculum in mora, caracterizada pela a idade do Impetrante e do quadro de patologia em epígrafe.*

*Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM em caráter liminar, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei 12.016/09 c/c art. 300 e seguintes do NCPC, para determinar que o Impetrado realize o procedimento clínico – com fornecimento de medicamento CICLIFOSFAMIDA em tratamento inicial de seis meses com 12 ampolas, a ser realizado em clínica oncológica – UNACON ou CEHON, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, que fixo com amparo no artigo 497 do Código de Processo Civil, além do bloqueio de verbas públicas.”*

Assim, é cristalino que, ao negarem o tratamento adequado a Srª. Iris Cristina Rodrigues Oliveira, as condutas dos requeridos se encontraram completamente à margem da legalidade, sendo translúcido o dolo em afrontar a Lei Maior, pois total **DESPREZO** para com as exigências das normas, influenciando, de



forma imprópria, o desempenho da função pública.

#### **2.2.2.4 PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

Em complemento, o Princípio da Moralidade pressupõe que os atos da Administração Pública devem estar em compatibilidade não somente à lei, mas, igualmente, à moral. A boa administração é desenvolvida a partir da ideia de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas, sim, um instrumento utilizado em prol do interesse público. **Para alcançar este objetivo, os atos jurídicos administrativos devem ser exercidos à luz da moral, pela qual determina-se que respectivos atos tenham um FIM LÍCITO.**

Com efeito, em que pese a Carta Magna se referir expressamente ao Princípio da Moralidade, e este realmente possuir conteúdo próprio, tal princípio geralmente está associado ao Princípio da Legalidade. Destarte, a própria busca pelo conceito da “moral administrativa”, a qual não se confunde com a “moral comum”, passa pela análise do próprio ordenamento jurídico como um todo.

Conforme enfatiza a doutrina,

*“[...] a moralidade administrativa independe da concepção subjetiva (pessoal) de conduta moral, ética, que o agente público tenha; importa, sim, a noção objetiva, embora indeterminada, passível de ser extraída do conjunto de normas concernentes à conduta de agentes públicos, existentes no ordenamento jurídico. O vocábulo “objetivo”, aqui, significa que não se toma como referência um conceito pessoal, subjetivo – referente ao sujeito – de moral, mas um conceito impessoal, geral, anônimo de moral, que pode ser obtido a partir da análise das normas de conduta dos agentes públicos presentes no ordenamento jurídico. É evidente que “moral*



*administrativa” consiste em um “conceito jurídico indeterminado”, mas, repita-se, conquanto indeterminado, trata-se de conceito jurídico, portanto, objetivo – e não pessoal, subjetivo”<sup>7</sup>*

Ou seja, a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum. Não se trata de estabelecer um conceito pessoal, subjetivo, imiscuindo-se na concepção ética que o agente público possua. Mas sim de extrair do próprio ordenamento jurídico, a partir de uma análise objetiva de normas de conduta dos agentes da Administração Pública, aquela que seria compatível com a moral administrativa.

Assim, a moral administrativa condiciona a utilização dos poderes jurídicos previstos em lei para o cumprimento da função própria do Poder Público: o bem comum.

Conforme explica Emerson Garcia, “**enquanto a moral comum direciona o homem em sua conduta externa, permitindo-lhe distinguir o bem do mal, a moral administrativa o faz em sua conduta interna, a partir das ideias de boa administração e de função administrativa, conforme os princípios que regem a atividade administrativa**”.<sup>8</sup>

**Incontestavelmente, os ditames da justiça, dignidade, honestidade, lealdade e boa-fé devem reger a atividade estatal. Ao valorar tais elementos, é DEFESO ao agente público direcionar o seu obrar por critérios de ordem ideológica ou de estrita subjetividade.**

Dessa feita, *in casu*, ao agirem em desconformidade com os preceitos constitucionais e legais, afastou-se da moralidade administrativa, configurando **ATO DOLOSO EM DESCUMPRIR UMA DECISÃO JUDICIAL**. Esta

<sup>7</sup> ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente; op cit, p. 198.

<sup>8</sup> GARCIA, Emerson. A fissura Moral da Administração Pública Brasileira. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/pt/convenios/dynamus/item/1058-a-fissura-moral-da-administracao-publica-brasileira.html>>. Acesso em 14 de julho de 2016.



Ihes exigiam condutas diversas, pautadas por padrões éticos, em observância do senso comum de probidade e honestidade que deve nortear todo o administrar.

Nesse sentido, é a lição cristalina da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*"[...] não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições"<sup>9</sup>*

Acerca de tal princípio, Marcelo Figueiredo afirma: *"Para nós, o agente público que atende aos deveres de honestidade e lealdade acata o princípio da moralidade administrativa. É dizer, honestidade e lealdade são conceitos jurídicos complementares ou face da mesma moeda"*.(Probidade Administrativa. 4ª ed., São Paulo, Malheiros, p.105).

Como observado, não foram atendidos os deveres de honestidade e lealdade e, por consequência, desacatado o dever de probidade. Em outras palavras, foi desrespeitada a tão conclamada moralidade administrativa, que é, nas palavras de Maurice Hauriou, um "dever de boa administração", concretizada na atuação voltada aos valores éticos, destinados ao satisfatório exercício da função pública.

A simples leitura dos fatos articulados nesta peça exordial, comprovados pelos documentos que acompanham o Procedimento Preparatório de Inquérito Civil nº 708.9.247137/2017 é suficiente para explicitar a violação do Princípio da Moralidade.

<sup>9</sup> Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. São Paulo. Atlas. 1991, p. 111.



### **2.2.3 – DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Com efeito, a Lei n.º 8.429/92, em seu art. 4º, estabelece o dever jurídico de todo agente público em observar os princípios que rodeiam as atividades estatais, dispondo que **“os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”**.

À vista disso, àquele que basear seus atos em desconformidade com qualquer um destes princípios, através da *ação ou omissão*, estará claramente praticando ato de improbidade, conforme dispõe o Art. 11 da mesma lei, acerca do cabimento de responsabilidade civil do sujeito ativo, *in verbis*:

*Art. 11. “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)”*

**DESTARTE, AINDA QUE A CONDUTA DO AGENTE NÃO TENHA CAUSADO DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, SERÁ POSSÍVEL A CONFIGURAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SEMPRE QUE DEMONSTRADA A INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS REGENTES DA ATIVIDADE ESTATAL.**

Ademais, em tal artigo, há um rol exemplificativo o qual expõe os atos ilícitos praticados pelos agentes públicos. Sendo, dentre tais, violação ao princípio da legalidade os atos, *in verbis*, praticados:

*“1 - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de*



*competência;*

***II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;***

*III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;*

*IV - negar publicidade aos atos oficiais;*

*V - frustrar a licitude de concurso público;*

*VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; (...)"*

O inciso II, do artigo supracitado, refere-se ao ato de prevaricação administrativa que consiste em atrasar ou omitir ato de ofício. Assim, a ação do agente público pode ser a de atrasar excessivamente ou adiar o ato funcional de sua atribuição, causando obstáculos à sua execução no prazo determinado em lei ou em tempo razoável, ou o agente deixa de praticar ato de ofício, simplesmente não executando determinado serviço ou tarefa.

Assim, nas palavras de PAZZAGLINI FILHO<sup>10</sup>,

*"Comete o ato de improbidade administrativa em exame, v.g., o agente público que, voluntária e desonestamente, recusa dar cumprimento a decisão judicial; deixa de embargar obra clandestina; retarda o atendimento de pessoa doente; protraí ou omite a instauração de procedimento disciplinar contra funcionário subalterno infrator; procrastina a lavratura de óbito ou nascimento; demora exageradamente no atendimento de ocorrência policial"*

Conforme todo o exposto, faz-se imprescindível o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, em virtude de descumprimento de decisão judicial,

<sup>10</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 116



ato de improbidade administrativa, disposto no art. 11, inciso II, da Lei 8.429/1992, o que leva a perceber um total descrédito do Poder Judiciário por parte dos funcionários públicos, circunstância que não pode suceder, mormente, no âmbito da Administração Pública.

### **2.3 DAS SANÇÕES APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO**

A presente Ação Civil Pública está submetendo ao Poder Judiciário atos eivados de improbidade administrativa praticado pelos requeridos que redundaram na morte de um ser humano. Com efeito, a desídia no cumprimento dos deveres legais provocou reflexo nefasto na realidade concreta, impondo, por conseguinte, a aplicação das sanções previstas. A Constituição da República é clara nesse sentido:

*Artigo 37, § 4º: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, em prejuízo da ação penal cabível.*

A punição de tal ato de improbidade deverá ocorrer de acordo com as reprimendas previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92, o qual prevê que cada modalidade de ato de desonestidade tem espécies e gradação de sanções, conforme a redação do dispositivo:

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:*

*[...]*

*III - **na hipótese do art. 11**, ressarcimento integral do*



dano, se houver, **perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.**

É de bom alvitre consignar, ainda, que, na aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, o magistrado não pode perder de vista que a incidência das penas tem caráter pedagógico, devendo ser capaz de configurar um fator inibidor da perpetuação dos atos de improbidade administrativa.

Daí, como consectário dessa ilação, decorre a imprescindibilidade da punição dos agentes ímprobos, em especial por considerar que a sociedade anseia por gestores públicos efetivamente preocupados em promover o bem comum e a salvaguarda do interesse social.

Nesse diapasão, esta é a hipótese da presente demanda. No caso aqui adversado, observou-se uma total renitência dos requeridos em se portarem de acordo com os preceitos legais e os mais elementares e inarredáveis princípios constitucionais, devendo, dessa forma, serem responsabilizados pelos seus atos, até mesmo para servir de exemplo, impedindo que outros se animem e passem a trilhar idêntico caminho, utilizando-se deste tipo de prática nociva à administração pública.

De igual sorte, estamos diante de um descumprimento de ato emanado do Poder Judiciário que ocasionou um óbito. Não é despiciendo conjecturar a quantidade de situações de pessoas que não tiveram seu Direito à Saúde respeitado e que sequer tiveram oportunidade de se valer do exercício do direito de ação.



### 3 - DO PEDIDO LIMINAR DE AFASTAMENTO DO CARGO

Justifica-se a concessão de medida liminar, quando presentes os requisitos do *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*.

Para Vicente Greco Filho<sup>11</sup>, o *fumus bonis juris* está calcado em um “juízo de probabilidade” quanto ao resultado favorável da ação principal. Já o *periculum in mora*, na lição do renomado jurista, consiste “no estado de perigo no qual se encontra o pedido principal, a possibilidade ou certeza de que a atuação normal do direito chegaria tarde”. É o “perigo da demora” na verdadeira acepção do brocardo latino.

A doutrina e jurisprudência sobre o assunto se assentam com certa tranquilidade quanto a possibilidade de afastamento de agentes públicos de seus cargos. A divergência havida reside naqueles casos de cargos eletivos, quando o agente tem em sua retaguarda a força das urnas. Nada mais justo, afinal, o voto como principal sustentáculo da democracia, deve ser mais gravemente resguardado. Mas não é o caso, haja vista estarmos diante de pessoas que não ocupam cargos públicos em virtude de sufrágio.

Wallace Paiva Martins Júnior em sua obra “Probidade Administrativa”<sup>12</sup> assevera sobre o tema:

*“O parágrafo único do art. 20 possibilita ao juiz ou à autoridade administrativa o afastamento cautelar do agente público do exercício do cargo, emprego ou função públi-*

<sup>11</sup> cit. Filho, Marino Pazzaglini e outros, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público, 2ª Edição, Atlas.

<sup>12</sup> O autor é Promotor de Justiça em São Paulo, especialista em interesses difusos e coletivos, Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, professor na Unimes e na Universidade Santa Cecília. Sua obra Probidade Administrativa, foi editada pela Editora Saraiva, em São Paulo, 2001.



*ca. Trata-se de medida cautelar cujo requisito imprescindível é a necessidade da instrução processual, e assim deve ser expressamente motivada sua concessão. Não raro, para a captação dos elementos probatórios é da conveniência da instrução afastar-se o servidor de suas funções para evitar perecimento de prova, influência sobre testemunhas, notadamente se ele é dotado de poder de mando.”*

Não há dúvida, ante os elementos trazidos, que há risco dos requeridos, dotados de consideráveis poderes de mando, ainda que em outra secretaria, no caso do primeiro demandado, podem influenciar na futura instrução probatória, bem como na reiteração de condutas ilegais praticadas, sem adentrar, diante da evidência, a proteção da própria credibilidade das decisões do Poder Judiciário. Prossegue Wallace Paiva Martins Júnior:

*A permanência do servidor no cargo público, como advertiu a jurisprudência, ‘poderia ser causa natural de perturbação à coleta de provas no processo (...) A propósito, é preciso se ressaltar que a prova que justifica o afastamento é de natureza processual, como diz a lei, pouco importando, pois, para tal fim, com a devida licença, que a inicial da ação civil já tivesse vindo instruída com alguns volumes de elementos coletados durante o inquérito administrativo’, adiantando o fundamento da credibilidade do cargo público, pela qual ‘a doutrina admite que a liminar se impõe, quando o agente público se porta de uma maneira tal, que induz à presunção de que, ficando em seu cargo, acarretará novos danos ao Erário Público e à sociedade”’.*



Marcelo Figueiredo em obra homônima<sup>13</sup>, é de mesma opinião:

*“O afastamento pode ser decretado em nível administrativo ou judicial. No primeiro caso, desde que haja fundados indícios de responsabilidade do servidor. Na fase judicial, do mesmo modo, o juiz será competente para decretá-lo na medida em que se mostre necessário à instrução processual”.*

Também é esta a orientação jurisprudencial:

***PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. AFASTAMENTO DO CARGO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada em situação excepcional. Hipótese em que a medida foi fundamentada em elementos concretos a evidenciar que a permanência no cargo representa risco efetivo à instrução processual. Pedido de suspensão deferido em parte para limitar o afastamento do cargo ao prazo de 180 dias. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg na SLS: 1498 RJ 2011/0310245-0, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 15/02/2012, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 26/03/2012). (grifo nosso).***

***PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ME-***

<sup>13</sup> O autor é Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP, professor em cursos de graduação e pós-graduação, Advogado e membro de diversos Institutos de Direito Público. Sua obra *Probidade Administrativa* está na 4ª edição, pela Editora Malheiros, sendo a última datada de maio de 2000.



***DIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92.. Segundo o art. 20, caput, da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva. [...] (REsp 550.135/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 08/03/2004, p. 177).***

O “*fumus boni iuris*” está caracterizado através das razões de direito já invocadas e pelos documentos presentes nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil nº 708.9.247137/2017, juntados com a presente inicial.

No que tange à verificação da existência do “*periculum in mora*”, é certo que, durante eventuais investigações e instrução probatória, o cargo que os requeridos ocupam acarretará danos ao ente público, perturbará a coleta de provas e redundará em um completo descrédito do Poder Judiciário.

#### **4 - DOS PEDIDOS**

##### **4.1 LIMINARMENTE**

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO



DA BAHIA, como autor da presente ação civil pública, atuando na defesa dos interesses da coletividade, requer a concessão de medida liminar, consistente:

a) **NO AFASTAMENTO** do Sr. LEONARDO TEIXEIRA DE AGUIAR do cargo de diretor técnico da UNACON de Teixeira de Freitas – BA e do Sr. JOSÉ ARCHÂNGELO DEPIZZOL do cargo de Secretário do Meio ambiente desta urbe, a fim de garantir o regular andamento da instrução processual, nos termos do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992.

b) a notificação prévia dos requeridos para, nos termos do artigo 17, §7º da Lei 8.429/92, caso desejem, manifestarem-se em até quinze dias sobre a presente;

#### 4.2 DOS PEDIDOS FINAIS

Estando comprovados os atos de improbidade administrativa, continua a requerer o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA:

a) seja julgada PROCEDENTE a presente ação a fim de condenar os requeridos JOSÉ ARCHANGELO DEPIZZOL e LEONARDO TEIXEIRA DE AGUIAR, ante suas condutas ímprobas, com fundamento no art. 11, II, da Lei 8.429/92, impondo-lhe, na forma do artigo 12, incisos III do mesmo diploma legal:

1-perda de eventual função pública exercida pelos requeridos quando do trânsito em julgado da esperada decisão condenatória;

2-suspensão dos direitos políticos, por cinco anos;

3-proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da



qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos;

4- Pagamento de multa civil no valor de 100 (cem) vezes a remuneração percebida pelos demandados no momento da prática do ato improprio.

b) seja a presente ação recebida, autuada e processada na forma e no rito preconizado no art. 17 da Lei n.º 8.429/92;

c) sejam os requeridos notificados pessoalmente, via mandado, para responderem aos termos desta ação no prazo legal, sob pena de ser-lhe decretada a revelia, permitindo-se ao oficial de justiça utilizar-se da exceção prevista no art. 212, § 2º, do novo Código de Processo Civil;

d) seja intimado o Município de Teixeira de Freitas/BA, na pessoa de seu representante legal, a fim de que tome ciência da presente ação e, querendo, venha integrar o polo ativo da relação processual, nos termos do art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92;

e) pugna-se, por fim, provar o alegado por via documental, pelo depoimento pessoal dos requeridos e de testemunhas a serem indicadas no momento oportuno, pleiteando, desde já, pela juntada dos documentos anexos, sem prejuízos de novos requerimentos de juntada de documentos e provas periciais.

Dá-se à causa o valor fins de alçada.

Termos em que pede deferimento.

Teixeira de Freitas/BA, 29 de janeiro de 2019.

  
**GEORGE ELIAS GONÇALVES PEREIRA**

Promotor de Justiça  
5ª Promotoria de Justiça