
EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DE DIREITO DA ___ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DA COMARCA DE GOIÂNIA-GOIÁS

“O Estado brasileiro, multiplicado pelos seus órgãos e pessoas jurídicas de direito público e privado e personificado pelos seus agentes...continua sendo o maior infrator da ordem jurídica, a partir da Constituição” (Nelson Lopes Figueiredo. O Estado Infrator)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, pela Promotora de Justiça que esta subscreve, vem, perante Vossa Excelência, no uso de suas atribuições legais e com base nos artigos 127, 129, III, e 37, *caput*, e §5º da Constituição Federal, artigos 92, §5º, e 117, III, da Constituição Estadual, art. 46, VI, “a”, da Lei Complementar n.º 25/98, e na Lei n.º 7.347/85, propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

em face de:

1 - ANTÔNIO FALEIROS FILHO, brasileiro, casado, Secretário de Saúde do Estado de Goiás, inscrito no CPF sob o nº 118.971.206-72, domiciliado na Rua SC1, número 299, CEP 74860-270, Parque Santa Cruz – Goiânia/GO;

2 - IDTECH - INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E HUMANO, pessoa jurídica de direito privado, associação civil na forma de organização social, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ com o nº 07.966.540/0001-73, com sede na Rua 01, Qd. B-1, Lt. 03/05, nº 60, Térreo, Setor Oeste, CEP 74.115-040, Goiânia/GO, representada pelo seu Presidente, **DREWET PIRES SILVA**, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 588.513.481-20;

3 - INSTITUTO DE GESTÃO EM SAÚDE – IGES, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ com o nº 14.963.977/0001-19, com endereço na Avenida C-255, s/n, Qd. 588, Lt. 4/8, sala 1005, Setor Nova Suíça, CEP 74.280-010, Goiânia/GO, representada por seu Presidente, **EDUARDO RECHE SOUZA**, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF sob o nº 273.192.168-41;

4 - INSTITUTO SÓCRATES GUANAES – ISG, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ com o nº 03.969.808/0001-70, com endereço na Rua Saldanha Marinho, nº 77-A, Bairro Caixa D'Água, CEP 40.323-010, Salvador/BA, representada por seu Presidente, **ANDRE MANSUR DE CARVALHO GUANAES GOMES**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 195.644.575-72;

5 - INSTITUTO DE GESTÃO E HUMANIZAÇÃO – IGH, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ com o nº 11.858.570/0001-33, com endereço na Avenida Antônio Carlos Magalhães, nº 3244, sala 1323, Ed. Thomé de Souza Pituba, Salvador/BA, CEP 41.800-700, representada por **PAULO BRITO BITTENCOURT**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 457.702.205-20;

6 - DREWET PIRES SILVA, brasileiro, casado, residente na Rua Itumbiara, nº 710, apto. 1202, bloco D, Cidade Jardim, Goiânia/GO, CEP 74.413-120, inscrito no CPF sob o nº 588.513.481-20;

7 - EDUARDO RECHE SOUZA, brasileiro, solteiro, empresário, residente na Av. E, nº 1000, apto. 603, bloco A, Jardim Goiás, Goiânia/GO, CEP 74.810-030, inscrito no CPF sob o nº 273.192.168-41;

8 - PAULO BRITO BITTENCOURT, brasileiro, casado, Administrador de Empresas, domiciliado na Rua João Bião Cerqueira, nº 212, apto. 1104, Pituba, Salvador/BA, CEP 41.830-580, inscrito no CPF sob o nº 457.702.205-20;

9 - ANDRE MANSUR DE CARVALHO GUANAES GOMES, brasileiro, residente na Rua Desembargador Plínio Guerreiro, Condomínio Parque Lucaia, nº 429, Ed. Le Corbusier, apto. 801, Rio Vermelho, Salvador/BA, inscrito no CPF com o nº 195.644.575-72.

1 - DO OBJETO DESTA AÇÃO:

Imposição de responsabilidade ao secretário de saúde e aos dirigentes das organizações sociais, pelas condutas abaixo descritas, as quais violaram princípios constitucionais que regem a Administração Pública e o regramento contido na Lei nº 10.460/88, Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Goiás.

As condutas ímprobas foram perpetradas por ocasião do trespasse dos serviços da saúde às Organizações Sociais. São elas:

- terceirização ilícita de mão de obra;
- descumprimento, pelo Secretário, de determinação pelo Conselho Estadual de Investimentos, Parcerias e Desestatização - CIPAD quanto à

realização de estudo e planejamento prévios à contratação de OSs no que se refere à retirada dos servidores públicos das unidades da saúde;

- violação ao princípio da legalidade, ao remover servidores sem observância do mandamento contido no artigo 45 da Lei nº 10.460;
- violação ao princípio da eficiência, ao remover servidores sem imediata relotação;
- Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, por imposição de sofrimento moral aos servidores públicos, decorrente de ameaças e outras formas de constrangimentos, para forçá-los a sair das unidades de saúde.

2 - DOS FATOS

Apurou-se nos autos de inquérito civil¹ que o Secretário Estadual de Saúde deixou de realizar estudo e planejamento prévios às contratações de Organizações Sociais no que se refere aos servidores públicos da saúde, conforme determinação do Conselho competente.

Apurou-se, ainda, que o Secretário de Saúde violou a legalidade ao terceirizar parte da mão de obra para os serviços de saúde.

Ademais, violou a literalidade do artigo 45 do Estatuto dos Servidores Públicos, pois deixou de motivar cada uma das remoções dos servidores que estavam lotados nas unidades que passaram para a gerência das organizações sociais.

Não bastasse a quebra da legalidade pela inexistência de motivação nos atos de remoção, o demandado anuiu para que as próprias organizações sociais promovessem a retirada dos servidores dos respectivos postos de trabalho. Ficou apurado que os servidores foram removidos de forma abrupta e constrangedora,

¹ Inquérito Civil nº 201200433026, Portaria nº 22/20112, de 27/08/2012.

em atropelo aos mais comezinhos princípios e regras legais que regem a relação Estado/Servidor Público e aqueles abalizadores da atuação administrativa.

O procedimento de investigação foi instaurado pelo fato de terem sido reportadas inúmeras queixas dos servidores da saúde, os quais narraram as situações vexatórias e lesivas pelas quais passaram, na medida em que as organizações sociais ingressavam nas unidades de saúde, **DOC anexo I**.

Apurou-se que o Instituto Sócrates Guanaes, que gerencia o Hospital de Doenças Tropicais, perpetrou a ilegalidade apontada. De igual forma procedeu o Instituto de Gestão e Humanização, responsável pelo Hospital Materno Infantil. A mesma situação ocorreu no Hospital de Urgências de Goiânia – HUGO, sob a responsabilidade do Instituto de Gestão em Saúde – IGES.

Extrai-se dos autos de investigação que houve situações nas quais os servidores chegaram para o labor diário no Hospital Geral Alberto Rassi – HGG, sob a gerência da OS IDTECH, e foram impedidos de ingressar no ambiente de trabalho.

A quebra da legalidade e o desrespeito que caracterizaram a retirada dos servidores motivaram a intervenção do Conselho Estadual de Saúde, do Sindicato dos Odontologistas no Estado de Goiás e do Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde e Previdência nos Estados de Goiás e Tocantins (este em razão dos servidores cedidos), **DOC anexo II**.

O Sindicato dos Odontologistas oficiou ao Diretor Administrativo do HUGO nos seguintes termos:

“Goiânia, 02 de julho de 2012.

Considerando a informação de que os cirurgiões-dentistas lotados nesta Unidade de Saúde estão sendo impedidos de exercer suas atividades nesta data sem qualquer comunicado formal;

Considerando que todos os profissionais são efetivos e portanto não podem prescindir de qualquer comunicado formal de sua lotação, e por conseguinte qualquer alteração da mesma;

Solicitamos, em caráter de urgência informações sobre os fatos supra, bem como seja mantida as mesmas condições de trabalho até a formalização adequada dos procedimentos a serem adotados, sob pena de se considerar abusiva a postura adotada seja por parte da Organização Social, seja por parte da Administração Pública”.

O Conselho Estadual de Saúde instou ao demandado para que observasse as regras legais referentes às remoções dos servidores federais. Veja-se:

“ Goiânia, 10 de agosto de 2012.

...comunicamos a Vossa Excelência, que este Conselho Estadual de Saúde teve conhecimento de que alguns servidores federais que estão à disposição do Estado e de Municípios, no âmbito do Estado de Goiás, teriam sido remanejados sem conhecimento e assentimento do Conselho de Saúde, fato que contraria o Protocolo nº 005/2006/SGTES/MS e a Instrução Normativa 003/2000/FUNASA/MS.

Portanto, requisitamos que esta Secretaria cumpra o estabelecido em lei e encaminhe todos os processos de remoção dos citados servidores ao Conselho de Saúde com a urgência que o caso requer”.

Por sua vez, o Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde e Previdência nos Estados de Goiás/TO, na data de 20/06/2013, assim registrou:

“...estamos dirigindo a Vossa Senhoria, para dar-lhes conhecimento do tratamento dado aos servidores lotados no: Hospital Materno Infantil, Hospital

Geral de Goiânia e Hospital de Urgências de Goiânia e o processo de instalação das OS's – Organizações Sociais de Saúde no Estado de Goiás. Reafirmamos que são mais de 20 (vinte) anos prestando serviços a SES – Secretaria Estadual de Saúde, estão sendo constrangidos a buscar nova lotação...

Vale destacar outra vez que esses mesmos servidores públicos federais do Ministério da Saúde, que foram cedidos ao Estado de Goiás e lotados em vários Hospitais quando da implantação do Sistema Único de Saúde, desde então prestaram e ainda prestam relevantes serviços à população; é oportuno ainda lembrar que todos foram cedidos oficialmente ao Governo do Estado de Goiás, mediante Termo de Convênio e Cessão firmado entre o Ministério da Saúde e o Gestor Estadual com base na Lei 8.270, de 17 de dezembro de 1991, artigo 20, disciplinada pela Portaria nº 929, de 26 de junho de 2001”.

O Sindicato dos Trabalhadores Federais ressaltou que o réu Antônio Faleiros Filho descumpra o disposto no parágrafo 2º do artigo 4º do Protocolo 005/2006, que estabelece procedimento para os casos de devolução do servidor, e inclusive exige a justificativa e a oitiva do servidor, tudo com ciência do Conselho de Saúde.

O SINDSAÚDE, na data de 31/08/2012, compareceu no inquérito civil e requereu ao MP “as providências relativas ao fato de que os servidores da saúde estão sendo retirados das unidades geridas por OS, sem planejamento, pois não há local de lotação previamente estabelecido e assim os servidores estão em condições anormais e ofensiva à dignidade profissional...”.

Oportuno registrar que, à ocasião em que o Estado divulgou a opção pelo ingresso das Organizações Sociais no serviço de saúde, o Ministério Público, sabedor de que o Estado dispunha de pessoal em seu quadro, além do fato de que havia concurso público homologado, na data de 29/06/2011 expediu Recomendação para que os servidores fossem mantidos. Acerca da Recomendação, houve edição de um parecer pela gestora jurídica da SES do qual consta que o réu foi alertado para que promovesse

o planejamento necessário quanto à remoção dos servidores. Veja-se trecho do DESPACHO nº 3125/2011 – AS/GAB/SES, **DOC anexo III**:

“ ...

Outro ponto de observação obrigatória é a necessidade de se ter um planejamento, por parte da Gerência de Desenvolvimento de Pessoas desta Pasta, de como será realizado o remanejamento dos servidores que não prestarão serviços à Organização Social, devendo os mesmos serem reaproveitados em outras Unidades, respeitando sempre os direitos previstos em lei”.

Observa-se que essa orientação jurídica emitida dentro da própria SES, sob o comando do demandado, na data de 10/11/2011, não foi acatada. Os problemas relativos às remoções dos servidores chegaram ao Ministério Público no mês de agosto de 2012. Portanto, caso quisesse, o demandado teria agilizado e dado execução às remoções respaldado por um planejamento, e, de consequência, teria dispensado aos servidores, no mínimo, o tratamento legalmente previsto.

2.1 - DA INTERVENÇÃO DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA SAÚDE DO TRABALHADOR PELO FATO DA LESIVIDADE DAS REMOÇÕES AO ARREPIO DA LEI

Está sobejamente demonstrado que o réu Antônio Faleiros Filho, mesmo ciente dos efeitos que decorreriam dos contratos firmados com as Organizações Sociais, não diligenciou as providências necessárias para minimizar os impactos sobre os servidores. Constatou-se que somente após a intervenção do representante do MP com atribuição na defesa da saúde do trabalhador é que a SES passou a imprimir um procedimento respeitoso à condição do servidor público, **DOC anexo IV**.

Ademais, não bastasse a ordem de remoção, arbitrária e prejudicial ao servidor, ficaram comprovadas as várias situações em o próprio servidor teve que procurar a unidade de saúde para a sua relocação. Vejam-se trechos dos relatos:

“...que trabalhava na função de técnica de enfermagem efetiva, desde 2005, no Hospital Alberto Rassi (HGG), quando foi colocada à disposição A CONTRA GOSTO, sem que tenha feito qualquer requerimento pela Organização Social IDTECH...relata que referida Organização Social IDTECH, está responsável pelo gerenciamento do referido nosocômio. Alega que buscou relocação em outras unidades de saúde que possuem vagas ociosas, contudo não obteve êxito em virtude de possuir restrição médica. Por fim, destaca que está à disposição, aguardando que as providências pertinentes sejam tomadas no sentido de que tal situação seja resolvida...”(Rosana Ramos de Oliveira, **DOC anexo I**).

“...esta servidora efetiva está sendo colocada à disposição para que outros servidores aprovados em processo seletivo realizado pela Organização Social citada acima, possam ocupar as vagas. A servidora está sendo orientada a procurar outro lugar para trabalhar (hospital), ou seja, ser relotada, pela Secretaria de Saúde. Ocorre que nem todos os hospitais tem vagas a serem ocupadas...” (Maria de Fátima Ribeiro Silva, **DOC anexo I**)

“...afirma que desde que recebeu o comunicado da Organização Social procurou vagas em outras unidades de saúde do Estado (Hospital de Medicina Alternativa, SUVISA, 1ª Regional), todavia não obteve êxito pela ausência de vagas nessas localidades. Destaca que as unidades de saúde procuradas para sua eventual relocação já estão lotadas de servidores colocados à disposição, em razão da entrada das Organizações de Saúde na gerência de nosocômios do Estado de Goiás. Destaca que busca sua manutenção da lotação no HGG, pois este tem sido seu local de trabalho há cerca de 14 (quatorze) anos...” (Marisa de Barros, **DOC anexo I**).

“...que depois que a Organização Social, IGH (Instituto de Gestão e Humanização) assumiu a gerência deste hospital, alguns médicos, e este que presta declaração e funcionários paramédicos, estão sendo orientados pelo Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde, a comparecer à Secretaria a fim de encontrar outro local de lotação, e nem sempre os estabelecimentos hospitalares tem vagas ociosas para estes médicos ocuparem, o que tem gerado transtornos e prejuízo moral e financeiro, pois se não trabalham também não recebem seus vencimentos. A referida Organização não comunicou previamente que iria colocá-lo à disposição e nem perguntou se havia interesse deste em sair do hospital e trabalhar em outro local. O declarante informa que viu pessoalmente uma lista com cerca de 40 funcionários do Hospital Materno Infantil devolvidos na Secretaria Estadual de Saúde...” (Fausto Gomes da Silva, **DOC anexo I**)

O documento abaixo transcrito comprova a materialização da medida arbitrária e desrespeitosa ao servidor público perpetrada pela Organização Social Instituto de Desenvolvimento Tecnológico e Humano – IDTECH, pois, por meio do ofício, colocou a servidora à disposição da Secretaria Estadual de Saúde, sem que fosse conferida à servidora qualquer oportunidade para se manifestar quanto à relotação. A OS expediu o ofício no dia 13/08/2012 e a servidora registrou o fato no Ministério Público no dia 15/08/2012. Veja-se o texto do ofício:

“Goiânia, 13 de agosto de 2012. ...Servimo-nos do presente para colocar à disposição dessa Secretaria a servidora efetiva MARISA BARROS, atualmente exercendo a função de Técnico em Enfermagem no Hospital Alberto Rassi – HGG, a partir de 15 de Agosto/2012...José Cláudio Romero. Coordenador Executivo” (Doc anexo I)

Não bastasse o tratamento desrespeitoso e abrupto, apurou-se, ainda, que a Secretaria Estadual de Saúde, a princípio, não assumiu a responsabilidade pela nova lotação do servidor. Veja-se o seguinte registro:

“...os servidores estão sendo orientados a procurar outro lugar para trabalhar (hospital)... ocorre que nem todos os hospitais tem vagas a serem ocupadas. E mais, a Secretaria de Saúde

obriga os servidores a assinarem um termo dizendo que estes estão pedindo para sair, o que na verdade não ocorre...” (Alexandra Pereira de Oliveira, **DOC anexo I**)

Decorre dos registros acostados que dezenas de servidores foram retirados dos respectivos postos de trabalho nas circunstâncias acima apontadas.

Servidores lotados há vários anos foram retirados sem motivação, a qual deveria ter sido feita, pois é garantida pela Lei nº 10.460/88. Veja-se o seguinte fato:

“...Sou enfermeira da Secretaria Estadual de Saúde (SES), estava lotada no Hospital Geral de Goiânia (HGG) desde que assumi o concurso em 03/02/2005. Trabalhava na clínica cirúrgica deste hospital, onde recebi por dois anos consecutivos o certificado de enfermeiro destaque, ano 2010 e 2011, não tem nada que me desabone, sempre cumpri com minhas obrigações e procurei ir além disso, trabalhando muitas vezes sem condições necessárias, tais como insumos e recursos humanos suficientes, já tinha se tornado rotina eu assumir uma sala com até 41 pacientes e no final do plantão está tudo organizado. Mas mesmo assim fui colocada a disposição da SES dia 17/08/2012 com a justificativa da chefia local que eu havia pedido, mas isso não procede, nunca fiz um pedido de remoção. Inventaram esse motivo pois não tinha como explicar a disposição, e toda a clínica e vários outros setores do hospital ficaram indignados e pediram uma justificativa. Peço ajuda, pois fomos coagidos, pressionados e agora dispensados, como se não tivéssemos nenhum direito. Desde já agradeço a atenção” (Maria José M. Pereira).

A situação ofensiva imposta aos servidores por parte do Secretário Antônio Faleiros e pelas Organizações Sociais levou a Promotoria de Defesa da Saúde do Trabalhador a intervir para conter o tratamento lesivo e prejudicial aos servidores². Naquela Promotoria, em reunião na qual estavam presentes representantes dos servidores e representante da Secretaria Estadual de Saúde, ficaram provadas a

² O Sindsaúde/GO acionou o MP na data de 18/06/2012. Ofício nº 660/2012: “Solicitamos uma Audiência com Vossa Excelência para tratarmos da situação de saúde dos Trabalhadores bem como as condições de trabalho nos Hospitais: HGG – Hospital Geral de Goiânia, HDT – Hospital de Doenças Tropicais e HUGO – Hospital de Urgências de Goiânia”.

desarticulação e a ineficiência da conduta do Secretário de Saúde. A Gerente Especial de Desenvolvimento de Pessoas da SES reconheceu, **DOC anexo V**:

a – que não havia um procedimento ou regulamento que orientasse os atos de colocação em disponibilidade dos servidores retirados das unidades de saúde, pois o servidor era comunicado tanto pela Secretaria quanto pela OS;

b – que havia cargos para os quais não havia déficit em nenhum local, o que gerava um problema para a relocação, como, por exemplo, os cargos de auxiliar de enfermagem e algumas especialidades médicas, como intensivistas, cirurgião geral, cirurgião torácico. A SES estava realizando um convênio com a UFG, pelo qual diversos profissionais seriam transferidos para o Hospital das Clínicas; que outros servidores efetivos estão sendo disponibilizados para a Secretaria municipal de Saúde.

Observe-se que, reiteradamente, tem sido noticiado que o Estado possui enorme despesa com pessoal, e que pelas finanças do Estado a SEFAZ desaconselhou o pagamento da data-base³. Porém, paradoxalmente, se dá ao luxo de remover servidores para que as OSs contratem pessoal e, no mesmo passo, cede servidores para a União e para o Município, **DOC anexo IV**.

A intervenção da Promotoria de Justiça de Defesa do Trabalhador foi no sentido de ser realizado estudo técnico para abalizar a remoção dos servidores, **DOC anexo V**.

³ **O Popular, 02/06/2013. Fabiana Pulcineli. “Cortar gastos é um imperativo”** “Após dois anos e cinco meses à frente da Secretaria da Fazenda de Goiás (Sefaz), Simão Cirineu deixa a pasta afirmando que a situação financeira do Estado continua “complicada”. ...**Quanto à folha, o governo cumpriu a meta?** Cumprimos, mas no limite, no limite.

Quanto? Era 60%. Passamos com 59,995%.

O sr. Disse no início deste ano que, na visão da Sefaz, o Tesouro teria condições de dar zero de aumento para o funcionalismo em 2013. Acha que não deve haver pagamento da data-base?

Eu disse? Então copia a declaração e publica igual. A situação é igual. Já tivemos de conceder 22% de piso salarial dos professores, o que já impactou em muito o Tesouro. Mas essa questão é o Conselho (Conselho Estadual de Políticas Salariais e Relações Sindicais – Consind) e o governador que vão decidir. E ainda não há uma decisão tomada. **O sr. é contra a reposição?** Eu acho que não deveria haver. Porque não há condições financeiras.

Como o sr. classifica a situação financeira do Estado hoje? É complicada, é muito difícil, mas não é impossível.

No entanto, até aquele momento, já haviam passado por esta Promotoria dezenas de servidores com o mesmo problema. Foram colocados à disposição de forma arbitrária pela Organização Social e em grande parte dos casos não havia nova lotação, fazendo com que esses servidores ingressassem em uma verdadeira Odisséia atrás de um novo local de trabalho. Noticiou-se que em várias situações houve prejuízo financeiro para o servidor, além do sacrifício de deslocamento, porquanto foi alterada de forma imprevisível a vida do servidor.

Vejam-se partes dos considerandos da decisão da Promotoria da Saúde do Trabalhador, pela qual houve a determinação ao Secretário para que agisse dentro da legalidade, **DOC anexo V**:

“Considerando que a Gerente de Desenvolvimento de Pessoas, ouvida nesta Promotoria, confirmou o fato de que “não há um procedimento ou regulamento normatizando” o processo de transferência do servidor da unidade gerida pela Organização Social para uma unidade gerida pela própria Secretaria de Estado da Saúde, o que tem gerado diversos problemas que têm sido corrigidos à medida em que a Secretaria toma conhecimento dos mesmos, sendo que tais informações revelam a completa falta de planejamento da Secretaria em relação à forma de transferência dos servidores;

Considerando que a Gerente de Desenvolvimento de Pessoas também informou que “há cargos para os quais não há déficit (de servidor) em nenhum local, o que gera um problema complicado para o GDP relatar o servidor, podendo ser citados os seguintes cargos: auxiliar de enfermagem e algumas especialidades médicas, tais como intensivista, cirurgião geral, cirurgião torácico”;

Considerando que chegaram informações nesta Promotoria de Justiça, no sentido de que muitos servidores estão sendo lotados no Hospital de Doenças Sanitárias (Colônia Santa Marta) aguardando a estruturação de um Pronto Atendimento – do HUGO, o que revela que tais servidores estariam sem trabalho útil a ser realizado até que o novo serviço seja estruturado;

Considerando que todas as informações descritas nos parágrafos anteriores revelam que muitos servidores estão ficando durante um tempo indefinido sem ter local de trabalho nem funções a serem realizadas;

Considerando que deixar o servidor sem trabalho por tempo indefinido ofende sua dignidade e seu direito ao legítimo exercício profissional e a ocupar uma função para o cargo para o qual é concursado;

Considerando que tais situações colocam a coletividade dos servidores da saúde em alto grau de estresse, contribuindo para o surgimento de doenças ocupacionais biopsicossociais;

Considerando que constitui ato de improbidade administrativa o gestor criar uma situação em que o Estado terá ônus com o pagamento de salários de servidores que não tem um trabalho a ser executado (...)"

Destarte, ficou comprovado que o réu dispensou aos servidores tratamento indigno e desrespeitoso. A situação causou grande transtorno, inclusive de natureza psicológica a vários deles. Muitos desses servidores peregrinaram várias vezes pela Secretaria Estadual de Saúde em busca de novos locais de lotação.

No curso do inquérito civil junto à Promotoria de Defesa da Saúde do Trabalhador, o Centro de Referência em Saúde do Trabalhador realizou pesquisa junto aos servidores da saúde, tendo os profissionais levantado que os servidores passaram por situações constrangedoras: PRESSÃO PSICOLÓGICA (39,7% dos entrevistados registraram ter sofrido esse tipo de constrangimento), além de HUMILHAÇÃO/ATITUDES VEXATÓRIAS, PERSEGUIÇÃO e AMEAÇAS VERBAIS.

Dos entrevistados, 71,8 % (setenta e um vírgula oito por cento) registraram que prevaleceu o caráter "ABRUPTO e SEM COMUNICAÇÃO" nas remoções. Consta do Relatório, **DOC anexo VI**:

"Durante a implantação das Organizações Sociais nos estabelecimentos da SES avaliados, as mudanças administrativas ocorreram de forma abrupta e/ou sem comunicação em 71,8%, e apenas 25,6% dos entrevistados citaram que ocorreram negociação".

A pesquisa apontou que devido ao processo de transição, 66,7% (sessenta e seis vírgula sete por cento) dos entrevistados sofreram algum tipo de

alteração na saúde. Os servidores entrevistados relataram as seguintes alterações da saúde: SINTOMAS DEPRESSIVOS, PERDA DE APETITE, ESTRESSE, ANSIEDADE, ANGÚSTIA, FADIGA, DESCONFORTO INTESTINAL, DISTÚRPIO DO SONO, INSÔNIA, SOFRIMENTO EMOCIONAL: **insegurança, sentimento de inutilidade, de descaso, de abandono e de injustiça.**

2.2 – AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS OUVIDAS CONFIRMARAM QUE A SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DEIXOU PARA ELAS A TAREFA DE ESCOLHER OS SERVIDORES QUE SERIAM REMOVIDOS. DESCUMPRIMENTO DA PREVISÃO CONTRATUAL QUANTO À REMOÇÃO DOS SERVIDORES

Apurou-se que as Organizações Sociais, ao ingressarem nas unidades de saúde, elaboravam listas dos servidores que deveriam ser retirados da unidade e as remetia à SES, **DOC anexo XI.**

O demandado não procedeu conforme a determinação legal, pois delegou às organizações sociais a tarefa de remover os servidores. Veja-se o ofício encaminhado pelo secretário Dr. Antônio Faleiros à OS Instituto de Desenvolvimento Tecnológico e Humano/ IDTECH:

“... Goiânia, 9 de julho de 2012.

Considerando a adequação de pessoal que vem sendo realizada nesta Secretaria, em função dos contratos de gestão com as Organizações Sociais, reportamos a V. S^a para informar sobre o processo de remoção do servidor público, de ofício, no interesse da Administração previsto no art. 44, da Lei nº 190.460/88 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás e suas autarquias. **Esclarecemos que os profissionais devem ser devolvidos formalmente ao titular da Pasta com cópia para Gerência de Desenvolvimento de Pessoas e que deverão aguardar em exercício na atual lotação até o término do procedimento, ou seja, até a definição**

da sua próxima lotação, para que não haja interrupção de suas atividades laborais.

Ressaltamos que a partir do momento que os servidores são devolvidos à SES/GDP, poderão ser imediatamente removidos e excluídos da folha de pagamento custeada por essa Organização Social (...)” (DOC anexo XII).

O servidor foi avaliado e julgado bom ou ruim pela Organização Social. O réu permitiu a substituição do Estado pela Organização Social. Vejam-se declarações da OS GERIR que responde pelo HUGO:

“... que o GERIR deveria elaborar uma lista e remeter para a SES...que não sabe informar se houve ou não consulta geral aos servidores no sentido de dar oportunidade para saída ou permanência...os chefes das sessões indicaram alguns nomes de servidores para serem removidos, indicaram também os motivos, como por exemplo: problemas na frequência, relacionamento interprofissional e na execução do serviço; que os chefes de sessões foram passando os nomes paulatinamente; após receberem as indicações o GERIR fez um levantamento que já consta no projeto inicial, quantos trabalhadores deveriam estar dentro de cada segmento do Hospital, como por exemplo: Centro Cirúrgico...foi feita uma análise de quantos servidores estavam lotados; **o GERIR, com base nos nomes indicados fez a lista que foi remetida à SES, e se o servidor era bom, era reaproveitado dentro da própria unidade...que a SES não havia feito planejamento sobre o destino dos servidores, pois o GERIR encaminhou a lista e a SES tardou mais de 90 (noventa) dias para emitir as Portarias...em uma reunião, o Secretário de Saúde afirmou que estava aguardando um posicionamento da Secretaria de Administração, no sentido de saber qual o destino dos servidores;** que basicamente foi o GERIR que melhorou os critérios de relotação dos servidores, inclusive partindo da experiência que ocorreu no HGG (IDTECH)”, **DOC anexo VII.**

A previsão contida em todos os contratos de gestão, no sentido de que os servidores seriam ouvidos para manifestar se desejariam permanecer ou não na unidade não foi totalmente cumprida, pois ficou apurado que prevaleceram a

arbitrariedade e as manobras de ameaças e de constrangimento para que os servidores saíssem⁴.

Recentemente, o Juiz de Direito Dr. Fernando César Rodrigues Salgado julgou ações movidas em desfavor do Estado de Goiás e das Organizações Sociais GERIR e IDTECH, tendo determinado o retorno dos servidores aos postos de trabalho. Veja-se a parte dispositiva da sentença, **DOC anexo VIII** :

“...**JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na inicial e declaro a nulidade do ato que colocou a autora a disposição da Secretaria de Origem por **ausência de fundamentação**, e determino ao Estado de Goiás e Instituto de Gestão em Saúde GERIR que procedam à imediata inclusão da autora nos quadros de servidores do Hospital de Urgências de Goiânia – HUGO”. (Processo nº.: 5143621.44.2012.8.09.0051, sentença de: 06/06/2013).

2.3 - DO DESCUMPRIMENTO PELO RÉU DA DETERMINAÇÃO DO CONSELHO ESTADUAL DE INVESTIMENTOS, PARCERIAS E DESESTATIZAÇÃO – CIPAD – RELATIVAMENTE AOS SERVIDORES PÚBLICOS

O Conselho Estadual de Investimentos, Parcerias e Desestatização – CIPAD remeteu a esta Promotoria informações e documentos relativos à decisão do Estado de contratar OS para a execução dos serviços de saúde, donde se extrai que o secretário demandado não cumpriu a determinação de realizar estudos prévios ao trespasse das atividades para o terceiro setor⁵, ao menos não o fez relativamente aos servidores públicos.

O CIPAD determinou que a Secretaria de Estado de Saúde realizasse os “ estudos técnicos, econômicos, financeiros e jurídicos necessários para a

⁴ Cláusula nº 7.11 (de todos os contratos): “ A **CONTRATANTE** deverá, no prazo máximo de 90 dias a contar da outorga deste Instrumento, realizar levantamento e informar a **CONTRATADA** acerca dos servidores efetivos que desejam CONTINUAR ou NÃO lotados na Unidade.

⁵ Ofício requisição nº 273/2011, de 15/06/2011, “...requisição ao Dr. Antônio Faleiros: “estudo de modelagem para avaliação da viabilidade de contratação de gestão hospitalar por meio de organizações sociais das demais entidades hospitalares, conforme autorizado pelo CIPAD”. O ofício requisição nº 547/2011, de 14/10/2011, requisição ao Dr. Antônio Faleiros para: remessa de documentos relativos ao “ Planejamento (estudos/atos preparatórios) relativos aos recursos humanos, pelo fato da assunção da gerência da mencionada unidade por Organização Social, conforme edital de chamamento nº 005/2011”, **DOCs anexos**.

avaliação da viabilidade de contratação de gestão hospitalar por meio de organizações sociais (OS) para unidades hospitalares sob sua administração, constante do Processo nº 201100005001061”.

Decorre da documentação remetida pelo Conselho Estadual de Investimentos, Parcerias e Desestatização – CIPAD que a Secretaria de Estado da Saúde não realizou qualquer planejamento quanto aos agentes públicos que serviam nas unidades de saúde.

A determinação para que os estudos fossem previamente realizados foi dada em 05/04/11, por meio da Resolução nº 002/11. Nos termos do parecer do Secretário-Executivo do mencionado Conselho, cuja peça abalizou a Resolução nº 002/11, a SES deveria realizar estudos detalhados, antecedentemente à deliberação de delegar às OSs as unidades hospitalares. **Consta ainda do mencionado parecer que deveriam ser respondidas indagações acerca da permanência dos servidores nas unidades, inclusive com especificação das categorias, como, por exemplo, a participação do pessoal técnico, clínico hospitalar ou o pessoal administrativo, DOC anexo IX.**

Extraí-se dos documentos acostados que o CIPAD e a SES ficaram num jogo de “empurra-empurra”, e os estudos técnicos, econômicos, financeiros e jurídicos necessários para a avaliação da viabilidade de contratação de gestão hospitalar, por meio das Organizações Sociais (OSs) não foram realizados. **E os resultados são estes, dentre outras questões de elevada relevância: o prejuízo ao interesse público decorrente da sobreposição de despesa com pessoal⁶, não bastasse a violação à legalidade pelo fato da terceirização ilícita de mão de obra, e, por fim, não menos relevante, a falta de tratamento condigno aos servidores, removidos com violação da regra legal.**

⁶ _O Estado realiza despesa desnecessária: os servidores públicos removidos da unidade hospitalar continuam sendo pagos, ao mesmo tempo novos trabalhadores ingressam via regime celetista. A obviedade que os recursos despendidos com estes poderiam ser aplicados na ampliação do serviço!

Em 31/03/2011, a Secretaria Executiva sugeriu ao CIPAD que recomendasse à Secretaria do Estado da Saúde, “antes de deliberar acerca da conveniência ou não de se delegar a OS's suas unidades hospitalares, realizar estudos detalhados, inclusive jurídicos”. No mesmo documento, o Secretário Executivo arrolou várias indagações, dentre elas, as seguintes:

“b) ... a gestão das unidades hospitalares, em funcionamento devem contar com a participação de servidores públicos efetivos do Estado de Goiás?

c) em caso positivo a referida participação será somente do pessoal técnico, clínico hospitalar ou o pessoa administrativo também poderá participar?”

Já no dia 05/04/2011, o CIPAD baixou a Resolução nº 002/2011, pela qual autorizou a SES “a realizar estudos técnicos, econômicos, financeiros e jurídicos necessários para a avaliação da viabilidade da contratação de gestão hospitalar por meio de Organizações Sociais”. Observe-se que da mencionada Resolução constou, explicitamente, o dever de a SES promover os estudos prévios, dos quais deveria constar o ponto relativo aos servidores públicos. É o que prevê o parágrafo primeiro do artigo primeiro da mencionada Resolução.

Nenhum dado técnico foi apresentado pela Secretaria comandada pelo réu, no sentido de justificar a retirada dos servidores públicos dos respectivos postos de trabalho e no lugar deles contratar empregados via regime celetista. Não bastasse essa gravidade, ofensiva ao princípio da eficiência, o demandado dispensou aos servidores tratamento ilegal e de menosprezo.

Cumprido registrar que, na data de 20/10/2011, a Gerência Executiva do Conselho Estadual de Investimentos, Parcerias e Desestatização – CIPAD emitiu Parecer Técnico nº 104/2011 acerca da Minuta do Contrato de Gestão SES/GO (HGG) x Organização Social. Naquela oportunidade, houve a determinação para que a

SES enviase ao CIPAD “ato fundamentado que comprovasse a viabilidade econômica e vantajosidade na contratação da OS em relação ao modelo atual, adotado pela SES/GO”. Conforme já afirmado: da documentação remetida pelo Conselho e anexada ao inquérito civil não consta qualquer documento relativo ao planejamento para a remoção e relotação dos servidores. Na verdade, os documentos remetidos pelo CIPAD – intitulados de estudos de avaliação da viabilidade da contratação de OS's - são concernentes ao termo de referência do Chamamento Público, e deste nada se lê acerca da mão de obra. Logo, inexistiu avaliação e decisão acerca da substituição dos servidores públicos. Veja-se a discriminação dos documentos emitidos acerca da questão, intitulados “cópia dos estudos realizados pela Secretaria de Estado da Saúde para avaliação da viabilidade de contratação de gestão hospitalar, conforme remessa feita pelo CIPAD:

1º – Planilha de Estimativa Anual de Gastos do Hospital Geral de Goiânia Alberto Rassi;

2º – Despacho nº 122/2011-SUNAS/SES-GO, do qual constam argumentos, pelos quais os técnicos concluem pela viabilidade do trespasse da gerência do Hospital de Doenças Tropicais para OS, cuja conclusão é a seguinte: “conclui-se que, além dos aspectos pontuados, considerando que a contratação de uma OS para o gerenciamento do Hospital de Doenças Tropicais, seja efetivada por valores aproximados aos já praticados pelo Estado, conforme a **Planilha de Acompanhamento das Despesas Ocorridas no Ano de 2010 com Estimativa Anual de Manutenção de Equipamentos Médicos Hospitalares** às fls. 04 e 05, aliada a uma gestão eficiente e eficaz, venha propiciar economicidade e por consequência a vantajosidade esperada pela administração pública”;

3º – Termo de referência relativo ao Hospital de Doenças Tropicais, do qual não consta qualquer menção à questão da mão de obra.

Na sequência dos documentos remetidos pelo CIPAD, encontram-se os mesmos documentos acima registrados, desta feita relativos ao Hospital Geral de

Goiânia Alberto Rassi e Hospital Materno Infantil. De igual forma, tais peças em nenhum momento tratam da questão dos servidores públicos das respectivas unidades, **DOC anexo IX**.

Ademais, o que o CIPAD intitulou de “cópias de proposta definitiva para a delegação das unidades hospitalares”, na verdade são cópias dos Chamamentos Públicos para as contratações das OSs, cujas minutas de contrato previam o denominado “modelo misto” de trabalhadores, concernentes ao Hospital de Doenças Tropicais, Hospital Geral de Goiânia Alberto Rassi e ao Hospital Materno Infantil. Observe-se que do calhamaço de documentos nada se extrai acerca de um planejamento quanto ao destino dos servidores da saúde. Nada é encontrado para justificar a adoção do chamado “modelo misto de trabalhadores”.

Relevante realçar a razão do açodamento na retirada dos servidores das unidades: por cada servidor público presente na unidade de saúde há o abatimento pelo Estado no momento do repasse mensal à OS. Ademais, as OS's ficaram autorizadas a gastarem até os limites de 60% e 70% (sessenta e setenta por cento) do repasse mensal com pessoal, **DOC anexo X**. Fica evidente o interesse das contratadas na redução do quantitativo de servidores públicos, até pelo aspecto da remuneração, que em muitas situações o custo do servidor é maior. Vejam-se os valores contratuais inicialmente firmados e os percentuais autorizados pelo Estado para gasto com pessoal:

Hospital Geral - HGG	OS: IDTECH	Dt.: 13/03/2012	Vlr: R\$ 66.840.000,00	Autorizada a gastar até 70% com pessoal
Hospital de Doenças Tropicais - HDT	OS: Instituto Sócrates Guanaes - ISG	Dt.: 28/06/2012	Vlr: R\$ 46.200.000,00	Autorizada a gastar até 60% com pessoal
Hospital Materno Infantil - HMI	OS: Instituto de Gestão e Humanização - IGH	Dt.: 29/06/2012	Vlr: R\$ 51.168.000,00	Autorizada a gastar até 60% com pessoal
Hospital de Urgências de Goiânia - HUGO	OS: Instituto de Gestão em Saúde - IGES	Dt.: 09/05/2012	Vlr: R\$ 94.368.960,00	Autorizada a gastar até 60% com pessoal
Hospital de Urgência da Região Sudoeste de Goiás -	OS: PRÓ-SAÚDE	DATA: 16/11/2010	Vlr: R\$ 37.800.000,00	- identificar gasto com pessoal (IC a instaurar)

HURSO				
Hospital de Urgência de Anápolis - HUANA	OS: Fundação de Assist. Social de Anápolis- FASA	Dt.: 07/05/2012	Vlr.: R\$ 24.613.333,33	- identificar gasto com pessoal (IC a instaurar)
Centro de Recuperação e Reabilitação Dr. Henrique Santillo-CRER	OS: AGIR	Dt. aditamento.: 28/06/2012	Vlr atual: R\$ 45.000,000,00	- identificar gasto com pessoal (IC em andamento)
		TOTAL:	R\$ 386.383.429,33	

Destarte, ficaram demonstradas a razão do atropelo e a consequente ilegalidade nas retiradas dos servidores públicos das unidades de saúde⁷, **DOC anexo XI.**

Acrescente-se que a despesa da mão de obra representa elevado impacto financeiro nos contratos de gestão, pois a SES permitiu um gasto com pessoal de até 70% (setenta por cento) dos valores contratados. A título de exemplo, à época da contratação, o custo mensal do HGG era no valor de R\$ 5.884.628,33 (cinco milhões, oitocentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e vinte e oito reais e trinta e três centavos), desse valor, nos termos do ajuste, a OS poderá empregar em mão de obra R\$ 4.119.239,83 (quatro milhões, cento e dezenove mil, duzentos e trinta e nove reais e oitenta e três centavos).

Ocorre que, conforme planilhas de despesas relativas ao ano de 2010, a média mensal das despesas do HGG com pessoal foi de 58,85%, enquanto que a média de outras despesas foi de 41,15%. O contrato de gestão prevê que a Organização Social poderá gastar até 70% com pessoal.

Propala-se que a Organização Social fará mais e com mais eficiência, gastando menos. Indaga-se: **por que a elevação do gasto com pessoal?**

Veja-se a análise dos custos do HGG comparados com aqueles anunciados no procedimento de contratação da OS⁸:

⁷ Demonstra a dispensa de servidores públicos pela OS GERIR e a simultânea contratação de profissional de idêntica área via regime celetista.

⁸ Avaliação contábil realizada pelo Técnico do MP/GO, Wellington de Oliveira Teixeira.

Apresentamos a seguir, análise numérica comparativa entre o sistema atual de Gestão do Hospital Geral de Goiânia – HGG e o novo sistema de Gestão (Contrato de Gestão) proposto pelo Estado de Goiás.

**CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO – HOSPITAL GERAL DE GOIÂNIA – HGG
ANÁLISE COMPARATIVA: GESTÃO ATUAL x CONTRATO DE GESTÃO**

DESPESAS OCORRIDAS NO ANO DE 2010 (ver folha 29)		% sobre total
Despesas com Pessoal – Valor Produtividade	5.061.517,50	
Despesas com Pessoal – Valor Bruto	35.997.809,11	
Despesas com Pessoal – Vale Transporte	111.038,00	
Despesas com Pessoal – Estagiários	183.979,20	
Despesas com Pessoal – Motoristas	205.331,28	
TOTAL GERAL DESPESAS C/ PESSOAL	41.559.675,09	58,85%
OUTRAS DESPESAS	29.055.864,95	41,15%
TOTAL GERAL ANUAL	70.615.540,04	100,00%
MÉDIA MENSAL – OUTRAS DESPESAS	2.421.322,08	41,15%
MÉDIA MENSAL DAS DESPESAS COM PESSOAL	3.463.306,26	58,85%
TOTAL MÉDIA MENSAL GERAL	5.884.628,34	100,00%
PROPOSTA – CONTRATO DE GESTÃO (OS)		% sobre total
Despesas com Pessoal – TOTAL (70,00%)	49.430.878,03	
TOTAL GERAL DESPESAS C/ PESSOAL	49.430.878,03	70,00%
OUTRAS DESPESAS (30,00%)	21.184.662,01	30,00%
TOTAL GERAL ANUAL	70.615.540,04	100,00%
MÉDIA MENSAL OUTRAS DESPESAS	1.765.388,50	30,00%
MÉDIA MENSAL DAS DESPESAS COM PESSOAL	4.119.239,84	70,00%
TOTAL MÉDIA MENSAL GERAL	5.884.628,34	100,00%

COMPARATIVO: CONTRATO DE GESTÃO x SISTEMA ATUAL

MÉDIA DESPESAS COM PESSOAL (ATUAL: Ref. Ano de 2010):	3.463.306,26
MÉDIA DESPESAS COM PESSOAL (Contrato de Gestão):	4.119.239,84
DESPESA EXCEDENTE (DÉFICIT):	-655.933,58
MÉDIA OUTRAS DESPESAS (ATUAL: Ref. Ano de 2010):	2.421.322,08
MÉDIA OUTRAS DESPESAS (Contrato de Gestão):	1.765.388,50
ECONOMIA (SUPERÁVIT):	655.933,58

DIFERENÇA – TOTAL DA DESPESA	0,00
-------------------------------------	-------------

Como pode ser observado acima, com a adesão ao Contrato de Gestão (HGG), haverá estimativamente um acréscimo das despesas com pessoal no valor de R\$ 655.933,58, ao passo que “outras despesas” sofrerá uma redução de R\$ 655.933,58.

Destarte, nota-se que em termos numéricos, a princípio, ocorrerá uma situação NEUTRA, isto é, a despesa total permanecerá inalterada.

Goiânia, 25 de novembro de 2011.

À obviedade que a força de trabalho composta por servidores públicos abrirá a oportunidade de redirecionamento dos recursos para aquisições e demais implementações materiais, conforme as opções que a Secretaria Estadual de Saúde eleger.

Da análise comparativa dos custos com pessoal, não se chega à constatação da vantagem econômica que deve estar presente no contrato de gestão, nos termos do inciso VIII, do artigo 20 da Resolução Normativa nº 07/2011 do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (ANEXO VIII), que diz:

“O contrato de gestão deverá ser encaminhado ao Tribunal acompanhado de todos os elementos previstos nos capítulos II e III desta Resolução e na legislação de regência, dentre os quais:

(...)

VIII - demonstrativo e parecer técnico evidenciando que o contrato de gestão representa vantagem econômica para a Administração, em detrimento da realização direta do seu objeto.”

2.4 - DO DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS DOS CONTRATOS DE GESTÃO E REFERENTES AOS SERVIDORES PÚBLICOS

Oportuno destacar que o Ministério Público questionou os contratos de gestão, pelo fato de o Estado ter permitido a contratação de empregados para os serviços de saúde, via regime celetista, em substituição aos servidores públicos⁹.

O contrato de gestão vocaciona-se à adoção de uma cultura de gestão voltada para resultados, melhora da qualidade dos serviços públicos da saúde e fortalecimento da capacidade do setor público. Sem comprometer a essência desse contrato, e simultaneamente à sua execução, o Poder Público deve preservar e aplicar os recursos humanos e materiais que possui, pois além de representar economicidade (redirecionamento do valor pactuado para insumos e outros serviços), garantirá a

⁹ Processo nº: 201104793007.

continuidade do serviço quando a OS, por qualquer razão, deixar de operar a atividade contratada.

Essa é a razão pela qual vários doutrinadores entendem que serviços públicos não exclusivos do Estado, como educação e saúde, apesar de livres à exploração da iniciativa privada, são de tal forma fundamentais para a garantia dos direitos sociais da população que *é obrigatório que o Estado tenha o seu aparelhamento para prestação direta dos serviços sociais*¹⁰.

O Estado de Goiás promoveu verdadeira terceirização de mão de obra no serviço de saúde. Conforme abaixo será visto, a Justiça Trabalhista do Estado de São Paulo já condenou tal prática.

Vejam-se cláusulas dos contratos de gestão, dentre as quais, se encontram aquelas referentes à adoção do modelo misto de trabalhadores, com possibilidade de a OS contratar pessoal:

CLÁUSULA SÉTIMA – DOS RECURSOS HUMANOS

7.1. A CONTRATADA utilizará os recursos humanos necessários e suficientes para a realização das ações previstas neste Contrato e seus Anexos, **de acordo com um plano de gestão de recursos humanos, considerando um modelo misto de trabalhadores, em que uma parcela será de servidores da CONTRATADA, mantidos pela CONTRATANTE, e outra parte de funcionários contratados, mediante processo seletivo simplificado, pela CONTRATADA.** (observação: designação CONTRATANTE/CONTRATADA invertida)

...

7.3. A CONTRATADA poderá utilizar, no máximo, 70% dos recursos públicos a essa repassados com despesas de remuneração, encargos trabalhistas e vantagens de qualquer natureza, a serem percebidos pelos seus dirigentes, empregados e servidores públicos cedidos ao Hospital.

...

7.5. A CONTRATANTE poderá colocar, à disposição da CONTRATADA, servidores públicos estaduais de seu quadro de pessoal permanente, sendo garantidos aos servidores todos os direitos e vantagens estabelecidos em lei, vedada a incorporação de qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela CONTRATADA aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido.

¹⁰ VIOLIN, *op. Cit.*, p. 187.

...

7.10. Os valores referentes à remuneração dos servidores públicos estaduais cedidos para a CONTRATADA, serão deduzidos, pela CONTRATANTE, dos repasses mensais 30 dias após a assinatura deste Instrumento.

7.11. A CONTRATANTE deverá, no prazo máximo de 20 dias a contar da assinatura deste Instrumento, realizar levantamento e informar a CONTRATADA acerca dos servidores efetivos que desejam CONTINUAR ou NÃO lotados no HGG .

7.12. Após a realização desse levantamento, no mínimo, 50% dos recursos humanos necessários à execução dos serviços deverá ser composto por servidores cedidos pela CONTRATANTE.

7.13. A CONTRATANTE deverá deduzir, do montante total mensal devido à CONTRATADA, o valor mensal de seu gasto com folha de pagamento, referente aos servidores da CONTRATANTE que permanecerão lotados na Unidade.

...

7.16. O processo de remoção dos servidores para outras unidades públicas deverá ocorrer gradualmente, pela CONTRATANTE, considerando um prazo de 90 dias.

7.17. Após a realização do levantamento especificado, a CONTRATANTE deverá providenciar a imediata formalização do ato de cedência ou afastamento do servidor, sempre garantindo aos servidores todos os direitos e vantagens estabelecidos em lei.

7.18. A CONTRATANTE deverá imediatamente providenciar a redistribuição dos servidores efetivos que manifestaram seu interesse por não continuarem lotados no HGG, garantindo sempre seus direitos e vantagens estabelecidos em lei.

7.22. A capacitação dos servidores colocados à disposição da CONTRATADA será promovida e custeada pela mesma, cabendo a essa autorizar a participação em eventos, observada a necessidade de registro nas respectivas pastas funcionais.

Cumpra-se o modelo adotado no Contrato de Gestão, além de ser ilícito por constituir violação constitucional às regras do concurso público, também não se sintoniza com o princípio da eficiência, pois a SES e as organizações sociais forçam a conjugação de profissionais oriundos de dois regimes marcadamente díspares: regime estatutário e regime celetista.

Ademais, a cláusula do Contrato de Gestão a qual prevê que os servidores que desejassem poderiam deixar a unidade hospitalar, quando da entrada da

OS, é sofismática. O que na verdade se comprovou é que a OS passou a constranger os servidores, forçando-os a deixar o posto de trabalho.

A previsão contratual de prévia manifestação do servidor quanto à permanência na unidade hospitalar não passa de um sofisma pueril e afrontoso ao senso comum. Indaga-se: e se todos os servidores lotados na unidade hospitalar manifestassem o desejo de continuar nos respectivos postos? A letra do contrato relativa à contratação de pessoal pela OS seria natimorta? À obviedade que as OS's sabiam dos meios de que se valeriam para garantir espaço para contratar pessoal.

Os documentos acostados a esta exordial revelam a falta de planejamento relativamente à mão de obra. Na verdade, a inexistência do estudo de viabilidade é eloquente, pois as conclusões não seriam outras, senão a desnecessidade de contratações de pessoal pelas Oss.

3 - DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DA MÃO DE OBRA

Não se pode admitir que o contrato de gestão seja utilizado como meio de recrutamento de mão de obra, mas, lamentavelmente, por vezes, é o que os órgãos de controle do país têm encontrado.

Ademais, a Administração Pública deve buscar permanentemente a valorização e a profissionalização de seus servidores efetivos, e não adotar medidas que impliquem minimização, desestimulação e desmantelamento dos recursos humanos do Estado de Goiás, os quais são legalmente destinados à execução do serviço de saúde¹¹.

Aspecto relevante é o fato de que a Secretaria da Saúde deixou de considerar o prejuízo para os cofres públicos decorrente da capacitação do pessoal

¹¹Existem Leis Estaduais voltadas à valorização do servidor e incremento da produtividade: Lei nº. 15.337/2005, que Dispõe sobre o Quadro Permanente e o Plano de Cargos e Remuneração dos Servidores da Secretaria de Estado da Saúde, e Lei nº. 14.600/2003, que Institui o Prêmio de Incentivo aos servidores em efetivo exercício nas Unidades Assistenciais.

contratado, cujo ônus será arcado pelo Poder Público, pois a OS irá capacitar profissionais da iniciativa privada, os quais, a qualquer tempo, rompem o vínculo empregatício (alta rotatividade). Sabe-se que essa incidência é significativamente menor quando se trata de vínculo estatutário.

A constante valorização e profissionalização do quadro de servidores efetivos corresponde ao dever de o Poder Público zelar pelos recursos humanos, essenciais para a consecução dos fins do Estado, e para a garantia da continuidade do serviço público, sobretudo na área da Saúde, porquanto, conforme a melhor doutrina: “a existência do *cargo efetivo* na Administração Pública, que se formaliza por meio do concurso público, é a forma mais expressiva da manifestação dos *princípios da impessoalidade e da moralidade*¹²...”

A decisão do Poder Público em prestigiar a mão de obra celetista nos moldes anunciados, em detrimento do esgotamento da disponibilidade do quadro de pessoal da Secretaria de Saúde, não se harmoniza com as regras e princípios constitucionais que regem o serviço público de natureza permanente, contínuo e essencial. Da opção por mão de obra celetista decorrem, indubitavelmente, consequências prejudiciais para os servidores públicos da saúde, como perda de oportunidade de capacitação, desestímulo profissional etc.

Sabe-se que o contrato de gestão é por tempo determinado; sabe-se, ainda, que na ocorrência de risco quanto ao cumprimento das obrigações assumidas no contrato de gestão, o Estado deve assumir imediatamente a execução dos serviços que forem transferidos. Assim, a substituição da mão de obra pretendida representa grave ameaça e toca em pontos sensíveis que caracterizam o serviço público da saúde, nos termos da Constituição da República, conforme adiante se verá.

Relevante registrar que experiências anteriores de outros Estados demonstram que a contratação de pessoal pela Organização Social tem sido causa de

¹² Madeira, José Maria Pinheiro. Servidor público na atualidade. 8ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010

prejuízos financeiros para a Administração Pública, pelo fato de que os passivos previdenciários e trabalhistas, via de regra, são deixados pelas organizações sociais no término do contrato.

O denominado “**modelo misto de trabalhadores**”, - que é a conjugação da mão de obra dos servidores públicos (50%) e dos contratados via CLT pela OS não encontra qualquer amparo, seja no plano jurídico, seja no plano prático. Essa decisão é antieconômica e violadora do princípio do acesso aos cargos públicos; viola o princípio da eficiência, além de não corresponder à natureza do serviço público essencial, que é caracterizado pela continuidade. O Estado tem condições de manter a força de trabalho composta por servidores públicos, e mesmo que não disponha de todos os profissionais deve realizar concurso público.

Não se argumente que, em nome dos princípios da economicidade e da eficiência ou, ainda, em razão da dramática realidade veiculada pela imprensa nos últimos dias, caberia ao Poder Judiciário referendar política pública flagrantemente inconstitucional.

Insta registrar que não se questiona, nesta oportunidade, nem se opõe à pretensão do Estado de Goiás de transferir a gerência de unidades hospitalares para Organizações Sociais. O que ora é suscitado reside no fato de que o Secretário, ora demandado, violou normas constitucionais basilares, pois instrumentalizou política de privatização ao repassar para o terceiro setor toda a execução dos serviços de saúde das unidades de saúde.

Relevante frisar que é da essência do contrato de gestão o alcance de resultados. **É um contrato de serviços, não um contrato de mão de obra!** Tanto que a legislação prevê que o Poder Público pode ceder bens e pessoal à Organização Social, porém **o Estado não pode abdicar-se totalmente da tarefa de executar serviços de saúde.**

No Estado de Goiás houve entrega da totalidade dos serviços de saúde para o terceiro setor, pois todas as atividades das unidades de saúde foram repassadas para as organizações sociais apontadas.

3.1 - A LEI FEDERAL Nº 9.637/98 E A LEI ESTADUAL Nº 15.503/05, QUE TRATAM DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A ABRANGÊNCIA DO CONTRATO DE GESTÃO

Dos textos legais abaixo transcritos, decorre a tranquila compreensão de que compete ao administrador estabelecer a proporção da atuação indireta com foco no resultado que se pretende alcançar. Assim, os limites do contrato de gestão são ditados pela necessidade do serviço, pelas circunstâncias por que passa a Administração, sem perder de vista o comando constitucional relativo à obrigação do Estado face ao direito à saúde.

Artigos 12 e 14 da Lei nº 9.637/98:

“Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão. (...) É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem”.

Por sua vez, prevê o artigo 8º, da Lei Estadual nº 15.503/2005:

“Na elaboração do Contrato de Gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade e, também, os seguintes preceitos: (...)

Parágrafo único: As autoridades definidas no § 2º do art. 7º desta Lei devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários”.

Lê-se em doutrina que a Lei nº 9.637/98 instituiu um programa de publicização de atividades e serviços não exclusivos do Estado, transferindo-os para a

gestão desburocratizada a cargo de entidades de caráter privado e, portanto, submetendo-os a um regime mais flexível, dinâmico e eficiente.

Defende-se, ainda, que a busca da eficiência dos resultados, mediante a flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime especial, regido por regras que respondem a racionalidades próprias do direito público e do direito privado.

As leis federal e estadual não ditam nem delimitam o objeto do contrato de gestão. É da competência do administrador estabelecer a extensão e a profundidade do objeto desse contrato, no entanto jamais deve descuidar-se do comando constitucional que veda a transferência da **totalidade** da execução dos serviços.

O contrato de gestão deverá ser entabulado na medida da necessidade do serviço público, e o administrador tem o dever de observar e fazer cumprir as regras constitucionais garantidoras do acesso aos cargos públicos e visar, a longo prazo, a continuidade do serviço público essencial, mantendo-se vigilante e cioso face à natureza do contrato de gestão, e nas parcerias com o Terceiro Setor de modo geral.

Neste caso, conforme afirmado, a decisão de o Poder Público deixar para a Organização Social a contratação de pessoal é desamparada de fato e de direito, eis que, além de estar impedido de abdicar-se da tarefa de executar serviço de saúde, o Estado dispõe de servidores públicos tantos quantos necessários forem, sabendo-se que existe elevado número de profissionais aprovados no último concurso (ACP nº 201202266392).

A possibilidade de contratação de pessoal pela OS deve circunscrever-se àqueles profissionais de notória especialização, os quais a SES não possui em seu quadro. Dessa forma, há juridicidade: o compartilhamento da execução do serviço, cujos limites da parceria estão previstos na Constituição da República.

3.2 - A TRANSFERÊNCIA DA TOTALIDADE DOS SERVIÇOS PARA ORGANIZAÇÕES SOCIAIS É INCONSTITUCIONAL, posto traduzir-se em política de privatização antijurídica

Atualmente tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI nº 1923, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT e pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT contra a Lei nº 9.637/98 (que dispõe sobre a qualificação como Organizações Sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que mencionam, a absorção de suas atividades por Organizações Sociais, e dá outras providências), e contra o inciso XXIV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.648/98, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com Organizações Sociais, sem licitação.

A Suprema Corte indeferiu a liminar. O último voto, apresentado pelo Ministro Ayres Brito no dia 07/04/2011, foi no sentido de que a Lei nº 9.637/98 e o artigo 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93 devem receber interpretação conforme à Constituição.

Cumprir registrar que o Ministro Ayres Brito deitou razões explícitas para condenar a **transferência da totalidade** da execução dos serviços para as Organizações Sociais¹³.

A lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro é no sentido de que a Constituição Federal de 1988 possibilitou a participação **complementar** de instituições privadas na prestação do serviço público de saúde, e **veda** terminantemente

(...) a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assumira a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o

¹³Texto do Voto do Ministro (Anexo IV)

que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas etc.; nesses casos, estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas aos serviço de saúde, mas não sua gestão operacional.¹⁴

Ou seja, a única “terceirização lícita” é aquela que repassa a atividade-meio da Administração. Ao contrário, é ilícita a terceirização de atividades-fim do Estado por se constituir em burla às normas constitucionais que atribuem ao Estado o papel primordial na prestação continuada de serviços públicos e que prescrevem a obrigatoriedade de concurso público para contratação de pessoal e de licitação para a realização de gastos públicos.¹⁵

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ao comentar a possibilidade aberta pela Lei n. 9.637/98 de o Estado, paulatinamente, deixar de prestar alguns serviços públicos sociais para se limitar a fomentar sua prestação por particulares, deixa claro que

*em muitos casos, poderá esbarrar em óbices constitucionais, já que é a Constituição que prevê os serviços sociais como **dever do Estado** e, portanto, como serviço público, (...) são inegáveis o conteúdo de imoralidade contido na lei, os riscos para o patrimônio público e para os direitos dos cidadãos. Em primeiro lugar, **fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fugir ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública.** O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, **o real objetivo é mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público.**¹⁶*

¹⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração pública*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 123-124. *Apud* fls. 489-491 dos presentes autos. Grifos nossos.

¹⁵VIOLIN, Tarso Cabral. Estado, ordem social e privatização: as terceirizações ilícitas da administração pública por meio das organizações sociais, **OSCIPS** e demais entidades do terceiro setor. *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*, n. 168, fev. 2008, p. 189.

¹⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração pública*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 203. Grifos nossos.

No mesmo sentido é o entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, para quem a circunstância de a Constituição da República de 1988 prescrever que a saúde é dever do Estado o impede de se despedir dos correspondentes encargos de prestação pelo processo de transpassá-los a organizações sociais. O Estado tem que prestá-los **diretamente**. Não pode eximir-se de desempenhá-los, motivo pelo qual lhe é vedado esquivar-se deles e, pois, dos deveres constitucionais aludidos pela via transversa de adjudicá-los” a organizações sociais. Segue-se que estas só poderiam existir **complementarmente**, ou seja, **sem que o Estado se demita de encargos que a Constituição lhe irrogou**.¹⁷

É que, como afirma o Ministro CARLOS AYRES BRITTO, no campo dos serviços públicos, o Estado é o ator por excelência, ou seja, a iniciativa privada atua de modo complementar, sem substituir a ação do poder público. E qualquer proposição das maiorias legislativas em sentido diverso configuraria verdadeira substituição do Estado, reservando a este o papel de indutor, fiscalizador e regulador, o que seria próprio apenas às atividades econômicas, e não aos serviços públicos¹⁸. Por isso é que o Ministro entendeu ser inconstitucional a Lei n. 9.637/98, no ponto em que estabelece o “Programa Nacional de Publicização”, porquanto pretende que órgãos e entidades públicos sejam extintos ou desativados e repassados todos os seus bens à gestão das Organizações Sociais. Para ele, é

*Fácil notar, então, que se trata mesmo é de um **programa de privatização**. Privatização, cuja **inconstitucionalidade**, para mim, é manifesta. (...) a Constituição determina, quanto aos serviços estritamente públicos, que o Estado os preste diretamente, ou, então, sob regime de concessão, permissão ou autorização. Isto por oposição ao regime jurídico das atividades econômicas, área em que o Poder Público deve atuar, em regra, apenas como agente indutor e fiscalizador. (...) Ora, o que faz a Lei 9.637/98 (...) é estabelecer um mecanismo pelo qual o Estado pode transferir para a iniciativa privada toda a prestação de serviços públicos de saúde, edificação, meio ambiente, cultura, ciência e tecnologia. A **iniciativa privada a substituir o Poder Público**, e não simplesmente a complementar a performance estatal. É dizer, o Estado a, globalmente, **terceirizar funções que lhe são típicas**. O que me parece*

¹⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 225-226.

¹⁸Voto-vista proferido na ADI 1923 (DOC. ANEXO)

*juridicamente aberrante, pois não se pode forçar o Estado a desaprender o fazimento daquilo que é da sua própria compostura operacional: a prestação de serviços públicos.*¹⁹

Para o Ministro CARLOS AYRES BRITTO, o problema não está no repasse de verbas públicas a particulares, nem na utilização, por parte do Estado, do regime privado de gestão de pessoas, de comprar e contratações. A verdadeira questão é que ele, Estado, “(...) ficou autorizado a abdicar da prestação de serviços de que, constitucionalmente, não pode se demitir. Tal possibilidade, aberta pela Lei n. 9.637/98, permite que, num curto espaço de tempo, deixássemos de ter (...) serviços públicos de saúde, etc. (...) Logo, o Estado passaria a exercer, nos serviços públicos, o mesmo papel que desempenha na atividade econômica: o de agente apenas indutor, fiscalizador e regular, em frontal descompasso com a vontade objetiva da Constituição Federal²⁰.

O Estado de Goiás incorre exatamente na mesma conduta constitucionalmente vedada que o Ministro descreve: transferiu não somente a execução material de algumas atividades pertinentes à prestação do serviço de saúde no Hospital Geral de Goiânia; mas, ao contrário, desincumbiu-se da **totalidade** do serviço de saúde que tem a obrigação constitucional de prestar.

Tanto é equivocada a ação de o Estado pretender transferir a uma Organização Social a integralidade das atividades exercidas por um hospital que, no Estado de São Paulo, a Lei Complementar que disciplinou a atuação das Organizações Sociais vedou sua atuação quando implicar em absorção de atividades exercidas por entes públicos ou na utilização de bens do patrimônio que estejam sendo utilizados por entes públicos, justamente porque não há dúvida de que administram serviço público, por delegação do Estado²¹.

O contrato de gestão vocaciona-se à adoção de uma cultura de gestão voltada para resultados, melhora da qualidade dos serviços públicos da saúde e fortalecimento da capacidade do setor público. Sem comprometer a essência desse

¹⁹ *Idem ibidem*

²⁰ *Idem ibidem*

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 499.

contrato, e simultaneamente à sua execução, o Poder Público deve preservar e aplicar os recursos humanos e materiais que possui, pois além de representar economicidade (redirecionamento do valor pactuado para insumos e outros serviços), garantirá a continuidade do serviço quando a OS, por qualquer razão, deixar de operar a atividade contratada.

Conforme registrado, tem-se vulneração ao princípio da continuidade na prestação dos serviços públicos. Na hipótese de a Organização Social contratada for desqualificada e o serviço tiver que voltar a ser prestado diretamente pelo Estado, como o Estado de Goiás assegurará à população a continuidade da prestação do serviço público?

Essa é a razão pela qual vários doutrinadores entendem que serviços públicos não exclusivos do Estado como educação e saúde, apesar de livres à exploração da iniciativa privada, são de tal forma fundamentais para a garantia dos direitos sociais da população que *é obrigatório que o Estado tenha o seu aparelhamento para prestação direta dos serviços sociais*²².

Recentemente a Justiça Trabalhista sentenciou pela ilegalidade de contratação de mão de obra via organizações sociais. A sentença foi proferida pela juíza federal da 30ª Vara do Trabalho de São Paulo, no sentido de que “**A Constituição Federal garante a todos os cidadãos o direito à saúde e ao trabalho e o Estado deve prestá-la, aparelhando-se a fim de garantir a todos o direito à saúde, sem desatender ao dispositivo previsto através do artigo 37, II da Constituição Federal, que cuida da acessibilidade a cargo ou emprego público, estabelecendo como regra geral, a necessidade da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvando apenas as nomeações (e não contratações) para cargos em comissão, assim declarados por lei**”.

Acrescentou a magistrada que o “**dever do Estado no que tange à saúde é constitucionalmente previsto, assim como o princípio da legalidade: um**

²²VIOLIN, *op. Cit.*, p. 187.

não pode ser suprimido em nome da sobrevivência de outro. Logo, o Estado deve observar os princípios administrativos, notadamente o da legalidade, que condiciona o ingresso do funcionalismo público à realização de concurso”. Ao final, a magistrada declarou a nulidade dos contratos de prestação de serviços firmados entre a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e terceiros que forneçam mão de obra empregada para atuarem em hospitais e ambulatórios da ré e determinar que a reclamada se abstenha de admitir prestadores de serviços não eventuais com pessoalidade e subordinação à administração pública, para prestar serviços em unidades ambulatoriais e hospitalares, diretamente ou através de intermediadoras de mão de obra, como ONGs, OSSs e OSCIPs...”

4 - DO DIREITO

O réu Antônio Faleiros Filho ofendeu a legalidade ao promover a terceirização ilícita da mão de obra. Violou os princípios constitucionais da eficiência e da dignidade da pessoa humana. Ademais, o réu Antônio Faleiros Filho descumpriu orientação do CIPAD, ao deixar de promover o planejamento necessário quanto aos servidores, por ocasião do ingresso das Organizações Sociais nas unidades de saúde do Estado de Goiás.

As Organizações Sociais se beneficiaram da ilegalidade da terceirização ilícita da mão de obra e, sob o comando de Antônio Faleiros Filho, executaram atos de ilegalidades nas remoções de servidores.

4.1 - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PELA SUBSTITUIÇÃO DA MÃO DE OBRA

A substituição dos servidores públicos por pessoas contratadas via regime celetista para o desenvolvimento de atividades do serviço público de saúde

ofende a regra constitucional, pois o acesso aos cargos públicos de provimento efetivo somente se dá por meio de concurso público.

4.2 - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 45 DA LEI Nº 10.460/88 – ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO E DESCUMPRIMENTO À RESOLUÇÃO Nº 002/2011 DO CIPAD

Conforme ficou comprovado, houve violação ao artigo 45 da Lei nº 10.460/88, porquanto o servidor público foi, abrupta e indignamente, retirado do seu posto de trabalho, sem observância da garantia legal, no sentido de que a remoção de ofício no interesse da Administração deve ser devidamente comprovada. Veja-se o texto da Lei.

“SEÇÃO VII

DA REMOÇÃO

(...)

Art. 45 – A remoção dar-se-á a pedido escrito do funcionário ou de ofício no interesse da Administração, devidamente comprovado: (...)

Parágrafo único – Em qualquer caso, porém, a remoção somente poderá ser feita respeitada a lotação de cada órgão ou unidade”.

A violação à letra explícita da Lei é inconteste. As remoções dos servidores foram feitas ao arrepio legal, com graves consequências no plano prático.

Conforme demonstrado nesta exordial, a remoção destes servidores sem a devida lotação, colocou-os em situação vexatória e indigna, com clara afronta ao fundamento Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, nos termos do artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Embora a decisão de remover servidores esteja inserida na discricionariedade da Administração, a edição do ato deve se dar com observância do registro da motivação, que explicita o interesse público, conforme exige a Lei mencionada.

O Estado tem responsabilidade pelo Meio Ambiente de Trabalho. Os agentes políticos estão impedidos de ditarem suas vontades, porquanto há todo um plexo legal que norteia a atuação administrativa. A movimentação de servidor deve obedecer critérios balizados pela legalidade e pela eficiência.

Nos termos do regramento que rege o Conselho Estadual de Investimentos, Parcerias e Desestatização – CIPAD, o réu Antônio Faleiros Filho tinha o dever de dar cumprimento à determinação. Veja-se o regramento do Conselho:

Art. 4º Caberá ao Conselho Estadual de Investimentos, Parcerias e Desestatização/Conselho Gestor de PPP - CGPPP, além das atribuições previstas na legislação para o Conselho de Desestatização:

- I - avaliar e aprovar projetos de Parcerias Público-Privadas, observadas as condições estabelecidas no art. 8^o, e outras parcerias de interesse do desenvolvimento econômico e social de Goiás;
- II - opinar sobre alteração, revisão, rescisão, prorrogação ou renovação dos contratos de Parcerias Público-Privadas;
- III - coordenar e operacionalizar, direta ou indiretamente, o processo de:
- a) alienação ou arrendamento de bens de domínio público estadual;
 - b) concessão, cessão, autorização ou permissão de serviços públicos de competência estadual;
 - c) cisão, fusão, liquidação e extinção de órgãos, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista;
 - d) terceirização de atividades governamentais julgadas como relevantes pelo Chefe do Poder Executivo;
- IV - aprovar as propostas de investimentos;
- V - outras atividades correlatas. (Lei nº 14.910, de 11 de agosto de 2004).

A Resolução nº 002/2011, de 05/04/2011, previa em seu parágrafo 1º o seguinte: os “estudos de modelagem referidos no caput serão definidos pela Secretaria de Estado da Saúde, observados os itens 4, “b” e 8 do Despacho nº 006/2011

da Secretaria Executiva do CIPAD”. O item 8 do Despacho nº 006/2011 se refere aos servidores. Veja-se:

“Em sendo possível legalmente a gestão das unidades hospitalares estaduais por Oss, sendo esta iniciativa considerada unanimemente como necessária por personalidades do setor saúde estadual e tendo em vista a exitosa experiência do CRER e do HUANA, mesmo assim, sugere-se que o CIPAD recomende à Secretaria de Estado da Saúde, antes de deliberar acerca da conveniência ou não de se delegar a Oss suas unidades hospitalares, realizar estudos detalhados, inclusive jurídicos, no sentido de aprofundar tal experiência exitosa para todas unidades hospitalares sob sua administração, dentre outras, às seguintes indagações: (...)

b) ... a gestão das unidades hospitalares, em funcionamento deve contar com a participação de servidores públicos efetivos do Estado de Goiás?

c) em caso positivo a referida participação será somente de pessoal técnico, clínico hospitalar ou o pessoal administrativo também poderá participar?”

Destarte, ficou sobejamente demonstrado que o réu Antônio Faleiros Filho descumpriu a determinação do Conselho Estadual e, à míngua de planejamento, lançou sobre os servidores a pior sorte. Deixou-os sob as arbitrariedades dos dirigentes das Organizações Sociais, em franca violação à regra legal.

4.3 - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Secretário de Saúde, Antônio Faleiros Filho, violou o princípio da eficiência, porquanto provou-se que servidores ficaram sem a subsequente e imediata lotação, e que houve situações de superlotação.

O réu violou a Constituição Federal ao menoscabar a condição do servidor público, pois tratou os servidores indignamente e, conforme provado pelos

estudos do Centro de Referência à Saúde do Trabalhador, provocou nos servidores doenças e sentimento de menor valia.

Diz o artigo 11, da Lei de Improbidade Administrativa:

“ ...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”:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;”

O réu ofendeu a legalidade ao terceirizar parte da mão de obra dos serviços de saúde e deixar para as Organizações Sociais a decisão de remoção de cada um dos servidores, cujos atos de retirada foram desprovidos de motivação quanto ao interesse da Administração, conforme explicitamente previsto na Lei.

Ao ser omissos quanto à realização do planejamento prévio que trataria do destino dos servidores que seriam retirados das unidades que passaram para as Organizações Sociais, o demandado deu causa a incontáveis infortúnios pelos quais passaram os servidores, em franca violação à Lei específica.

4.5 - DAS SANÇÕES A SEREM APLICADAS A ANTÔNIO FALEIROS FILHO

Pela conduta lesiva à legalidade e aos princípios constitucionais, o requerido deve responder nos termos do artigo 12, inciso III, da Lei n. 8.429/92:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...)”

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 poder 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”;

4.6 - DAS SANÇÕES A SEREM APLICADAS ÀS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E ÀS PESSOAS DOS REPRESENTANTES LEGAIS

Ficou apurado que as Organizações Sociais e os respectivos representantes perpetraram ofensa à legalidade, pois foram os executores da retirada dos servidores das unidades de saúde, tudo sob o comando e a conivência do demandado Antônio Faleiros Filho.

Comprovou-se, ainda, que havia interesse por parte das Organizações na saída dos servidores, porquanto com a só indicação na lista daqueles que seriam removidos o Estado deixaria de fazer o abatimento no valor mensalmente repassado às Organizações Sociais.

Diz o artigo 3º da Lei nº 8.429/92:

“ As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

Destarte, as Organizações Sociais apontadas no polo passivo e a pessoa de cada dos respectivos representantes deverão ser condenados nas sanções do artigo 12, inciso III, por terem, juntamente com o réu Antônio Faleiros Filhos, violado o artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92.

4.7 – DA CONDENAÇÃO PELO DANO MORAL DIFUSO E COLETIVO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, garantiu a indenizabilidade do dano moral, ao dispor:

Art. 5º, X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação;

Na mesma esteira, o Código Civil Brasileiro estabelece no seu artigo 186 que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”

A partir da Constituição de 1988, a indenizabilidade do dano moral foi garantida de forma ampla e sem condicionamentos sempre que houver lesão, dentre outros, à honra e à imagem das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça²³ sumulou a questão relativa à possibilidade de dano moral à pessoa jurídica.

No âmbito dos direitos difusos, a indenizabilidade do dano moral, além de encontrar amparo na própria Constituição Federal de 1988, é expressamente admitida pelo artigo 1º da Lei 7.347/85, ao assim dispor:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

Especificamente no que tange à defesa do patrimônio público, também a Lei 8.429/92 prevê a reparabilidade do dano, de forma ampla, sem limitações quanto à modalidade de dano – material ou moral -, conforme se extrai do artigo 5º e do artigo 12 da citada lei.

²³Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Vale mencionar, por oportuno, que o conceito de patrimônio público não se confunde com o de erário. A este respeito, valiosa é a observação de FERNANDO RODRIGUES MARTINS:

[...] De considerar, ainda, a ideia de que o patrimônio público não pode ser compreendido apenas do ponto de vista material, econômico ou palpável. O patrimônio público espelha todo tipo de situação em que Administração Pública estiver envolvida, desde a mais módica prestação de serviço típica até os bens que fazem parte de seu acervo dominial. Com efeito, e como veremos adiante, a própria moral da Administração Pública constitui patrimônio a ser resguardado por todos os membros da sociedade, sob pena de completa submissão dos valores rígidos de honestidade e probidade às práticas vezeiras de corrupção, enriquecimento ilícito, concussão e prevaricação. Tudo isso a agerar desconfiança dos administrados em face dos administradores e, se não, o pior – difundir a ilicitude como meio usual nas multifárias relações entre os particulares, já que o mau exemplo dos administradores autorizaria, em tese, o desmantelamento dos critérios de lisura²⁴.

Dessa forma, mesmo que o ato de improbidade administrativa não cause lesão material ao patrimônio público, poderá ensejar a indenização pelo dano moral causado ao ente público ou à coletividade, na hipótese de violação à honra objetiva ou subjetiva, respectivamente.

A conduta violadora dos princípios regentes da Administração Pública que, pela sua gravidade, conforme asserem EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHOCO ALVES²⁵ contribui para o descrédito das instituições públicas e do Estado perante a sociedade, esmaece o vínculo de confiança entre esta e os exercentes do poder político, com degeneração da própria segurança das relações sociais e disseminação entre os indivíduos do nefasto sentimento de impunidade e injustiça social, afeta inexoravelmente a honra objetiva do ente público, com graves danos ao patrimônio público moral e enseja a indenização pelo dano moral difuso provocado.

O reconhecimento jurisprudencial do dano moral em relação às pessoas jurídicas, segundo Ramos, “é o primeiro passo para que se aceite a reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade”. E ainda acresce: “o ponto

²⁴MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do patrimônio público. São Paulo: Saraiva, 2000.

²⁵GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas”²⁶.

Seguindo nessa linha de entendimento e partindo do enfoque da coletividade, a análise do dano moral se desloca para a violação de valores imateriais de um grupo social. Nessa perspectiva, o dano decorre dos estados de comoção deflagrados no seio social pelo atuar ímprobo (dano moral coletivo), da natureza do bem lesado e sua importância no meio social e da dimensão do prejuízo suportado pela coletividade²⁷.

Como ensina Bittar Filho:

[...] O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. (BITAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro in *Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 12)²⁸

No caso ora em debate, indubitável que a conduta dos réus maculou a honra objetiva do Estado de Goiás, a sua credibilidade, a confiança da sociedade nas instituições públicas estaduais, principalmente tendo em vista as consequências negativas que tais condutas ímprobos causaram à saúde pública. Vale lembrar que, movidos pelo intuito de lucro e obtenção de vantagens indevidas, vidas de

²⁶RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. In: Revista de Direito do Consumidor, n. 25/98, p. 82.

²⁷GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²⁸ Vale destacar, ainda, a manifestação de Ramos que, ao analisar o dano moral coletivo, assim dissertou: “[...] é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera. (RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo, Revista de Direito do Consumidor, vol. 25- Ed. RT, p. 83). Continua o citado autor, dizendo: “Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular ‘o Brasil é assim mesmo’ deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo” (*idem, ibidem*).

seres humanos foram colocadas em risco, numa total demonstração de desprezo pelo bem mais caro ao ser humano e garantido com proeminência pela Constituição Federal de 1988 – a vida.

Do ponto de vista da coletividade, irrefragável também que a conduta ímproba dos réus causou, além de intensa comoção social, pela sua gravidade e perversão, incomensuráveis prejuízos para a saúde pública bem como para aqueles que, de forma vil, viram-se utilizados como meio para a obtenção de vantagens econômicas.

Os Tribunais Superiores vêm reconhecendo a indenizabilidade do dano moral difuso e coletivo. É o que se extrai da decisão prolatada no REsp nº 1.057.274 - RS (2008/0104498-1) em que foi relatora a Ministra Eliana Calmon, cuja ementa tem o seguinte teor:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. Recurso especial parcialmente provido.

Ao exarar seu voto, a Relatora Ministra Eliana Calmon, reconhecendo a indenizabilidade do dano moral difuso e coletivo, ponderou:

[...] E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação do dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227/STJ).

Com efeito, os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais. (cf. LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental. do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 287).

Como constata Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Dessa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania. Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (*Dano moral coletivo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121).

O mesmo autor sintetiza os requisitos para configuração do dano moral coletivo:

Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexos causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*). (*idem*, p. 136)

O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

Oportuna, também, a lição do Ministro Luiz Fux, vazada no REsp nº 598.281 – MG:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. DANO MATERIAL E MORAL. ART. 1º DA LEI 7347/85.

1. O art. 1º da Lei 7347/85 dispõe: "*Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:*

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica."

2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional.

3. O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.

4. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC.

5. Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido.

6. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

7. O dano moral ambiental caracterizar-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

8. Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

9. Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

10. Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu alteração na LACP, segundo a qual passou restou expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

11. Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.

12. Recurso especial provido para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude perpetrada contra o meio ambiente, nos termos em que fixado na sentença (fls. 381/382).

Importante mencionar que a comprovação do dano moral não depende da demonstração efetiva do abalo à credibilidade das instituições públicas ou da dor física ou moral causada à coletividade. Depende única e exclusivamente da comprovação da situação fática danosa imbuída da gravidade necessária ao abalo das instituições públicas e aos valores imateriais do grupo social. Uma vez comprovada esta, devidamente comprovado estará o dano moral.

A questão foi debatida no REsp nº 1.057.274 - RS (2008/0104498-1), cuja ementa, pela importância ao debate ora encetado, transcreve-se novamente:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento

para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. Recurso especial parcialmente provido.

No mesmo sentido:

Indenização de direito comum. Dano moral. Prova. Juros moratórios. Súmula n.º 54 desta Corte. **1 – Não há que falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil.** 2 – Na forma da Súmula n.º 54 da Corte, os juros moratórios nestes casos contam-se da data do evento. 3 – Recurso especial conhecido e provido, em parte. (STJ - RESP n.º 86.271 – SP – 3ª Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJ 09/12/97)

Quanto ao valor devido a título de indenização pelos danos morais difusos e coletivos, observa Bittar:

[...] deve traduzir-se em **montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo.** Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, **refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.** Coaduna-se essa postura, ademais, com a própria índole da teoria em debate, possibilitando que se realize com maior ênfase, a sua função inibidora de comportamentos. Com efeito, o peso do ônus financeiro é, em um mundo em que cintilam interesses econômicos, a resposta pecuniária mais adequada a lesões de ordem moral. (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais* in RT, 1993, pp. 220-222)

A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função apenadora, nem ser excessiva a ponto de desbordar de sua *ratio essendi* compensatória e, assim, causar um enriquecimento indevido à parte.

Entretanto, não se pode também desconsiderar o caráter repressivo-preventivo que informa a responsabilização pelo dano moral coletivo, já que sua previsão não apenas objetiva compensar a coletividade, revertendo o valor

pecuniário em favor de fundo que a todos aproveita, como tem por fim punir aquele que, previamente avisado pela lei, violou interesse transindividual.

Tendo em vista a gravidade da conduta praticada pelos réus, bem como o abalo provocado à confiança e crédito do Estado e das instituições públicas, a comoção social provocada, em razão do elevado grau da lesividade, tanto à legalidade quanto às pessoas atingidas pela conduta dos réus, e, considerando que deve a indenização pelo dano moral difuso e coletivo ser fixada em montante que represente uma significativa perda patrimonial aos réus, a fim de cumprir seu papel indenizatório e inibitório de comportamentos lesivos, postula seja ela fixada em montante não inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)

Alfim, vale mencionar, ainda, que no âmbito da jurisdição coletiva não mais incide a limitação contida no artigo 3º da Lei 7.347/85, suprimida que foi pelo artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável na defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos de modo geral, inclusive do patrimônio público, por força do artigo 21 da Lei 7.347/85.

Eis o que diz o artigo 83 do CDC:

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Diante do plexo legislativo constitucional apresentado, pode-se afirmar a possibilidade de utilização da ação civil pública por ato de improbidade administrativa para a obtenção da tutela ampla do patrimônio público, inclusive para a indenização pelo dano moral causado ao ente público e à coletividade.

5 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público do Estado de Goiás vem requerer a Vossa Excelência:

- a) A notificação dos requeridos: **1 - ANTÔNIO FALEIROS FILHO; 2 - IDTECH - INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E HUMANO; 3 - INSTITUTO DE GESTÃO EM SAÚDE - IGES; 4 - INSTITUTO SÓCRATES GUANAES - ISG; 5 - INSTITUTO DE GESTÃO E HUMANIZAÇÃO - IGH; 6 - DREWET PIRES SILVA; 7 - EDUARDO RECHE SOUZA; 8 - PAULO BRITO BITTENCOURT; 9 - ANDRE MANSUR DE CARVALHO GUANAES GOMES**, todos qualificados na exordial, para que, querendo, apresentem defesas preliminares no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 17, § 17, da Lei nº 8.429/92;
- b) o recebimento da inicial;
- c) a citação dos requeridos **1 - ANTÔNIO FALEIROS FILHO; 2 - IDTECH - INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E HUMANO; 3 - INSTITUTO DE GESTÃO EM SAÚDE - IGES; 4 - INSTITUTO SÓCRATES GUANAES - ISG; 5 - INSTITUTO DE GESTÃO E HUMANIZAÇÃO - IGH; 6 - DREWET PIRES SILVA; 7 - EDUARDO RECHE SOUZA; 8 - PAULO BRITO BITTENCOURT; 9 - ANDRE MANSUR DE CARVALHO GUANAES GOMES**, para contestarem o pedido, sob pena de confissão e revelia;
- d) a notificação do Estado de Goiás, através do Procurador Geral do Estado, Dr. Alexandre Eduardo Felipe Tocantins, Praça Dr. Pedro Ludovico Teixeira, nº 3, Setor Central, nos termos do § 3º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92;
- e) a condenação dos réus nas sanções do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92;

- f) a condenação **solidária** dos réus à indenização pelos danos morais difusos e coletivos causados, nos termos do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, que deverá ser fixada em valor não inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), sobre o qual deverá incidir a correção monetária e os juros moratórios a partir da data dos fatos. Do valor fixado, 50% deverá ser revertido ao Estado de Goiás, na forma do artigo 18 da Lei 8.429/92, e 50% ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei 7.347/85;
- g) a condenação dos requeridos ao pagamento de todas as custas e despesas decorrentes deste processo, bem como ao pagamento de verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, que será recolhida para o Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, porquanto a verba honorária constitui ônus da sucumbência, sendo indiferente que o patrocinador da ação tenha serviço jurídico de caráter permanente (RTJ, 62/455), mesmo que seja o Ministério Público (RTJ 84/141, 71/861);
- h) a dispensa por parte do Ministério Público do Estado de Goiás do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do que dispõe o artigo 18 da Lei n. 7347/85 e o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor.

6 - DAS PROVAS

O Ministério Público protesta por provar os fatos narrados nesta ação civil pública por meio de todas as provas admitidas em Direito, especialmente pela

juntada de novos documentos, o depoimento pessoal do requerido, sob pena de confissão, e a oitiva de testemunhas a serem arroladas oportunamente.

Na oportunidade, declara que os documentos juntados são cópias reprográficas fiéis dos originais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para efeitos meramente fiscais.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Goiânia, 1º de julho de 2013.

Marlene Nunes Freitas Bueno
Promotora de Justiça