



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE JUÍNA
TERCEIRA VARA

Código 52483

Vistos,

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido liminar interposta pelo Ministério Público Estadual em face do Município de Juína, sustentando que o Centro de Referência Especializado de Assistência Social - CREAS está desguarnecido de psicólogo e fisioterapeuta, causando prejuízos aos cidadãos.

Instruiu a inicial com os documentos de fl. 19-73.

A análise da liminar foi postergada para após a manifestação do Poder Público (f. 75), este que se manifestou à fl. 78/79, alegando que supriu a equipe do CREAS.

É o RELATÓRIO. FUNDAMENTO. DECIDO.

Principio a ponderação pela leitura do art. 12 da Lei n. 7.347/85, segundo a qual, *"poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo"*. (grifo nosso)

Como se nota, a lei que regulamenta a ação civil pública confere, expressamente, ao juiz o mesmo poder geral de cautela já consagrado pelo artigo 798 do Código de Processo Civil, que determina:

"Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação". (grifo nosso)

Dessa forma, os requisitos para a concessão da medida liminar na ação civil pública são a existência de plausibilidade do direito afirmado pela parte (*fumus boni iuris*) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (*periculum in mora*).

Realmente, não há como compreender e aplicar o artigo 12 da LACP sem levar em consideração os requisitos do art. 798 do CPC que a ele também são inerentes.

Nesse sentido é a lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO¹, *in verbis*:

“Na ação civil pública também pode ser concedido o mandado liminar. Embora as medidas cautelares guardem maior adequação com a ação cautelar, a doutrina tem entendido que normas processuais prevêm, algumas vezes, esse tipo de providência em diversas ações. É o chamado poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do Código de Processo Civil, que autoriza a expedição de medidas provisórias quando julgadas necessárias em determinadas situações fáticas. Como bem anota HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, tais providências que carecem da qualidade de processo e ação, apresentam-se essencialmente como acessórios do processo principal, motivo por que não devem sequer ensejar autuação apartada ou em apenso. Aliás, já houve ensejo a manifestação judicial a respeito da possibilidade de ser a medida liminar expedida dentro da própria ação civil pública. O que é importante é que se façam presentes os pressupostos da medida – o risco de lesão irreparável em vista da eventual demora e a plausibilidade do direito. Desse modo, o autor da ação civil pública, vislumbrando situação de risco aos interesses difusos ou coletivos a serem protegidos, pode requerer ao juiz, antes mesmo de formular o pedido na ação, a concessão de medida liminar, a exemplo, aliás, do que ocorre naturalmente em outros procedimentos especiais, como o mandado de segurança e ação popular.” (grifo nosso)

Dessa feita, após atenta leitura dos autos, este juiz vislumbra a presença dos requisitos legais, o que enseja a concessão do pleito liminar. O *fumus boni juris* está evidenciado na razoável justificativa de descaso apresentada pelo *Parquet* (documentos anexos) e o *periculum in mora* está plasmado na manifesta vulnerabilidade dos usuários dos serviços públicos que se busca implementar, sob pena de uma providência no final do processo tornar-se inútil do ponto de vista da dignidade da pessoa que aguarda o serviço ou mesmo da própria fragilidade da vida.

Muito bem.

É verdade que ao lidar com a prestação de serviços e criação de equipamentos públicos o administrador público deve fazer escolhas legais à luz das prioridades e reservas orçamentárias, ficando por vezes diante da clássica *Escolha de Sofia*.

Por outro lado, reserva do possível deve conviver com o **direito fundamental à boa governança**, mormente quando entra em cena direito à vida digna de pessoas já vulneráveis.

¹ Ação Civil Pública, 4.ª ed., Ed. Lúmen Juris, págs. 378/379.



E nesse toar, ao adentrar no abrolhoso terreno da judicialização de políticas públicas pelo Poder Judiciário, não se pode olvidar a visão do STF, envolvendo saúde, tendo como porta voz a decisão do Min. Gilmar Mendes:

*"PARECE SENSATO CONCLUIR QUE, AO FIM E AO CABO, PROBLEMAS CONCRETOS DEVERÃO SER RESOLVIDOS levando-se em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolvem."*² (grifo nosso)

Nesse cenário, o *interesse público*, conceito jurídico indeterminado que é pela inexatidão do seu conteúdo, não se confunde com o interesse do seu titular, sob pena de gerar raciocínio circular, fazendo com que todo interesse estatal seja público. Igualmente, não se confunde interesse público com o interesse da administração pública. Pelas mesmas razões de dificuldade semântica, não se confunde interesse público com o interesse da sociedade e tampouco com o interesse da totalidade ou maioria dos sujeitos privados. Tem-se aceito que o interesse público é definido pelo atributo peculiar de alguns interesses privados, de sorte que, parafraseando MARÇAL JUSTEN FILHO, **cabe investigar, caso a caso**, qual é o atributo especial que diferencia os interesses em questão, reconduzindo a investigação não a uma análise puramente técnica, mas à *"natureza dos valores e das necessidades envolvidas"*³.

No caso dos autos, à luz de uma análise ainda rarefeita (porque feita em sede de tutela antecipada), noto que o CREAS aparenta estar em estado de carência manifesta de equipe de proteção social especial de alta complexidade, havendo notícia, inclusive, de desligamento da psicóloga antes lá alocada.

Importante ter em conta nessa análise que em junho de 2013 o Lar dos Idosos possuía **27 idosos**, a Casa de Apoio Esperança (Albergue) possuía **20 abrigados**, o Lar do Adolescente possuía **7 adolescentes** e o Lar da Criança possuía **5 crianças** (f. 32), bem como uma demanda de **64 mulheres** vítimas de violência doméstica, cenário que evidencia a necessidade premente do serviço público postulado.

Não se trata de conclusão à luz da realidade européia, mas de um **piso existencial mínimo**, cenário de abandono que não é incomum no Brasil, cuja SAÚDE PÚBLICA e EDUCAÇÃO são uma vergonha.

Como sabido, segundo o art. 6º da CF/88, no capítulo inerente aos Direitos Sociais, **"SÃO DIREITOS SOCIAIS a educação, a SAÚDE, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à**

² Extraído de voto oriundo de amplo debate na Audiência Pública – Saúde, realizada perante o STF, nos dias 27, 28 e 29 de abril, 4, 6 e 7 de maio de 2009, oportunidade em que se travou intenso debate sobre o "mínimo existencial" e "reserva do possível" (*Vorbehalt des Möglichen*).

³ *Op. cit.*, p. 123.



maternidade e à infância, a ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS, na forma desta Constituição.” (grifo nosso)

Na mesma perspectiva reza o artigo 196 da CF/88:

“A SAÚDE É DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao ACESSO universal e igualitário ÀS AÇÕES E SERVIÇOS PARA SUA PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO.” (grifo nosso)

O direito social, dentre os direitos fundamentais, se notabiliza pela finalidade de realizar a justiça distributiva, de sorte que o indivíduo originariamente privado dos direitos fundamentais, que lhe é imanente, teria nos direitos sociais elencados na Constituição Federal o meio de alcançar o desenvolvimento de uma vida digna. Afinal, os ditos direitos sociais, pertencentes à segunda dimensão dos direitos fundamentais, visam nada mais nada menos que a igualdade entre os homens.

Portanto, vê-se que vida digna e saúde são direitos subjetivos inalienáveis. Ao Estado compete à proteção da saúde dos cidadãos, inclusive, com a obrigação de adotar todas as medidas cabíveis para a garantia ao direito à saúde.

No vertente feito, parece que o Município de Juína buscou atender às recomendações extrajudiciais feitas pelo Ministério Público apenas formalmente, alocando uma profissional no local sem a mínima estrutura, fragilidade detectada no apelo da profissional de fisioterapia encartado à f. 82.

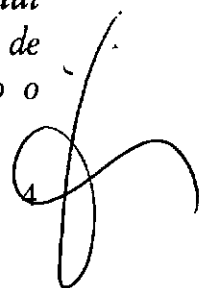
Confira-se:

“(...) não recebi nenhum material de trabalho para que se cumprisse o atendimento humanizado em que pediram (...)” (grifo nosso)

E desabafa:

“(...) considerando a boa vontade da coordenadora da unidade que comprou alguns balões, canudos e copos descartáveis, para me ajudar”. (grifo nosso)

Esse cenário de aparente descaso culminou no Auto de Infração n. 0275 do Conselho Federal de Fisioterapia (f. 90), oportunidade em que se constatou, além de irregularidade no registro do lar do idoso, que *“a profissional fisioterapeuta não possui condições de trabalho, por não ter aparelho de cinesioterapia para atender com eficácia seus pacientes, comprometendo o serviço profissional”*.



Dizer que não há condição eficaz de trabalho é o mesmo que inexistir o serviço, um arremedo de serviço público, realidade intolerável e incompatível com os comandos constitucionais. Afinal, os dizeres constitucionais não são poemas, são ordens.

E como tal, as garantias constitucionais só tem sentido no mundo fenomênico, cuja concretização só pode ter grau ótimo ou razoável se for eficaz. Afinal, apropriando-me das palavras do Min. GILMAR MENDES "*os direitos fundamentais não contêm apenas (...) uma proibição de excesso (übermassverbot), mas também uma PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE (Untermassverbot)*"⁴. (grifo nosso)

Nesse ponto, pondero que não se trata de quebra da independência do poder executivo municipal, mas apenas de determinar que as políticas públicas já existentes sejam cumpridas, conclusão, aliás, oriunda da própria Audiência Pública acima referida. Confira-se:

"O problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, É APENAS A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DO EFETIVO CUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS JÁ EXISTENTES". (grifo nosso)

Com efeito, não se pode olvidar que o próprio art. 62 da Lei Complementar Municipal n. 1.176/2010 cria os cargos de **Psicólogo** e o **Fisioterapeuta** no Sistema Único de Assistência Social – SUAS.

Finalmente, pontuo que o Poder Judiciário pode e deve, a partir do sistema de princípios constantes na Carta Magna e da intolerância à indevida omissão administrativa, **delimitar a margem de discricionariedade dos administradores**, o cumprimento da Ordem Constitucional Social, determinando a obrigação de fazer, no caso concreto, consistente na implementação de Política Social que atenda ao interesse Público, da coletividade ou grupos vulneráveis.

Ante o exposto, **CONCEDO** parcialmente a **LIMINAR** pleiteada para o fim de **DETERMINAR** que o município **DISPONIBILIZE** um profissional de **Psicologia** e outro de **Fisioterapia** para a Equipe de Proteção Social Especial de Alta Complexidade do CREAS de Juína-MT.

⁴ Voto proferido no STA n 175, formulado pela União (que contém apenas a STA n 178, de idêntico conteúdo, formulada pelo Município de Fortaleza), contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Cível n. 408729/CE (2006.81.00.003148-1).

Para tanto, **DEVERÁ** o município **CONVOCAR**, no prazo de 30 (trinta) dias, os aprovados no último concurso público, respeitando-se a ordem de classificação e os ditames legais e constitucionais.

Caso não haja aprovados ou, havendo, não houver interessados, **DETERMINO** que o Município de Juína **PROVIDENCIE O ATENDIMENTO** dos usuários (idosos/adolescentes/crianças) por profissionais da rede pública, **apresentando** nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cronograma dos atendimentos (dia, horário, período, local, nome do profissional etc).

Em qualquer caso, o requerido **DEVERÁ GARANTIR** aos profissionais alocados o mínimo de condições de trabalho para que possam desempenhar seu mister com eficácia, nos moldes das regras técnicas de cada categoria profissional.

O descumprimento da presente liminar implicará **MULTA DIÁRIA** de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao gestor público (Prefeito Municipal), sem prejuízo de majoração da *astreintes* e outras eventuais medidas coercitivas para o caso da presente medida mostrar-se ineficiente, forte no art. 14 do CPC (por configurar "*contempt of court*"), bem como no art. 11 da LACP⁵.

Julgado a que me filio:

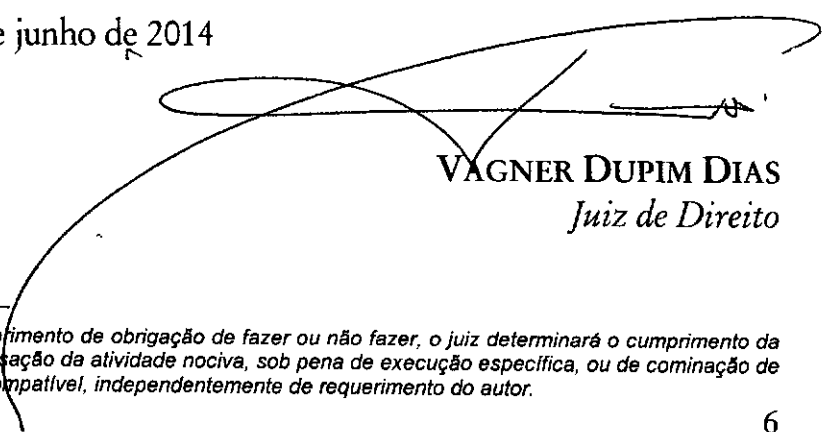
"(...) A cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais (...)" (REsp 1111562/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 18/09/2009)

INTIME-SE.

CIÊNCIA ao Ministério Público.

CUMpra-SE.

Juína-MT, 23 de junho de 2014


VAGNER DUPIM DIAS
Juiz de Direito

⁵ Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.