

Segunda-feira, 17 de Fevereiro de 2014

ÀS 15:52:37 - JULGADA PROCEDENTE EM PARTE A AÇÃO

SENTENÇA 1. RELATÓRIO: Trata-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face de GLEIDE LIMA SANTOS, ambos devidamente qualificados nos autos em epígrafe. O Parquet alega que a ré praticou ato de improbidade administrativa, consubstanciado na frustração da licitude de concurso público, supostamente promovendo a contratação irregular de centenas de servidores com vínculo precário, mesmo diante da existência de duas listas de aprovados em concursos públicos ainda vigentes.

Os ilícitos teriam sido objeto de apuração no Procedimento Administrativo n. 30/2013-1ªPJ/AÇAI, instaurado na 1ª Promotoria de Justiça de Açailândia. Aduz que foi expedida a Notificação Recomendatória n. 02/2013, exortando a chefe do Executivo Municipal a exonerar os contratados temporariamente e a nomear os candidatos regularmente aprovados em concurso público, contudo nenhuma providência teria sido tomada pela Prefeita. Sustentando que a demandada infringiu o art. 37, § 4º, da CF, e o art. 11, incisos I e V, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), o MP requer a punição da requerida, nos termos da Lei de Improbidade, art. 12, III. Documentos em anexo, às fls. 09-629. Notificada (fls. 639-639v.), a requerida apresentou Defesa Preliminar (fls. 641-648), acompanhada de documentos, às fls. 649-711.

Decisão de recebimento da inicial, às fls. 712-713. Citada (fl. 715), a ré apresentou Contestação (às fls. 721-737) em que sustenta que, na condição de Prefeita Municipal, sujeita-se às sanções dos crimes de responsabilidade, de sorte que configuraria bis in idem a imposição das penalidades cominadas na LIA. Também suscita ilegitimidade passiva ad causam, sob o argumento de que os atos de contratação temporária de funcionários teriam sido praticados pelos Secretários Municipais. Quanto ao mérito, argúi que a requerida iniciou a gestão do Município sem dispor de dados em computadores e documentos sobre concursos públicos vigentes. Assim, em estado de necessidade, teria tomado a medida de contratar diretamente, prescindindo da realização de concurso público. Por fim, afirma-se que a ré não agiu com dolo ou má-fé.

O Ministério Público manifesta-se acerca da Contestação, às fls. 740-745, juntando documentos (fls. 746-749). É o relatório. Decido. 2.

FUNDAMENTAÇÃO: A causa está apta para julgamento, por isso passo à apreciação do mérito, em sintonia com o art. 330, I, do CPC. É assente, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. OUTORGA UXÓRIA. INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO QUANDO APRESENTADA TESE GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DIPLOMA LEGAL, SEM INDICAÇÃO DOS ARTIGOS SUPOSTAMENTE

*INTERPRETADOS DE FORMA DIVERSA POR TRIBUNAIS NACIONAIS.
APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF.*

1. Ausência de demonstração clara e objetiva de dispositivos de lei federal supostamente interpretados de forma diversa por Tribunais. Incidência do Enunciado Sumular nº 284 do STF.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o julgamento antecipado da lide (artigo 330 , inciso I, parte final, do CPC) não configura cerceamento de defesa, quando constatada a existência de provas suficientes para o convencimento do magistrado. Nesse contexto, a revisão do entendimento acerca da suficiência dos elementos probatórios constantes dos autos esbarra no óbice estabelecido na Súmula 7 /STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Recurso Especial nº 1115769/RN (2009/0004973-0), 4ª Turma do STJ, Rel. Marco Buzzi. j. 14.05.2013, unânime, DJe 23.05.2013).(...) O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, sedimentou jurisprudência no sentido de que "o julgamento antecipado da lide quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório". ## Como preliminar de mérito, a requerida argumenta que, na condição de Prefeita Municipal, os eventuais ilícitos cometidos somente sujeitam a agente às sanções relativas aos crimes de responsabilidade (Decreto-Lei n. 201/67).

Todavia, deve-se reconhecer que as esferas de responsabilização dos agentes públicos não são estanques, sendo certo que os atos praticados podem acarretar conseqüências administrativas, civis e penais, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, a depender das circunstâncias fáticas do caso concreto. Por isso, a par da expressa dicção do art. 12, caput, da Lei n. 8.429/92, não há falar em bis in idem quando ilícitos praticados por agentes públicos repercutem em esferas jurídicas diversas. Neste diapasão: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme decidido pela Corte Especial, no julgamento da Rcl 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.03.10, a Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos municipais, tais como prefeitos, ex-prefeitos e vereadores. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 273363/DF (2012/0268387-4), 1ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima. j. 06.06.2013, unânime, DJe 01.07.2013).(...) No que concerne à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada, é absolutamente insubsistente a fundamentação erigida, devendo ser rejeitado tal argumento.

Na administração do Município, nenhum prefeito dispõe de condições para sozinho realizar todas as funções que lhe competem, de modo que executará pessoalmente as funções privativas de chefe do Executivo e delegará as demais aos secretários municipais, diretores de departamentos, e outros subordinados, que o auxiliam e lhe dão suporte técnico. Contudo, não se pode perder de vista que todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta ou indireta, seja pela sua execução pessoal, seja pela sua direção ou supervisão hierárquica. Portanto, mesmo sendo considerada a

colaboração dos auxiliares da prefeita no exercício do seu mister, não é ocasião de isentá-la de responsabilidades.

A contratação irregular de funcionários sem vínculo efetivo se fez de forma ostensiva, no âmbito de mais de uma secretaria municipal, segundo demonstram as provas dos autos; de sorte que seria ilógico aceitar que a prefeita municipal desconhecesse tal estado de coisas. Há manifestação recente do Egrégio TRF5, ao apreciar um argumento análogo no julgamento de uma ação de improbidade administrativa: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSOS DO FUNDEF. MALVERSAÇÃO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA EX-PREFEITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPROVAÇÃO DOS FATOS APONTADOS COMO IMPROBOS. DANO AO ERÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 10, DA LEI 8.429/13. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 12, II E III, DA MESMA LEI. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA, APENAS PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA CIVIL IMPOSTA AO RÉU/APELANTE.

1 - A necessidade de descentralizar a administração, não retira do representante do Poder Executivo, em qualquer das esferas, a responsabilidade, ainda que de forma indireta, pelas atividades exercidas por seus subordinados, no exercício do poder delegado, já que foi ele o eleito pela população para gerir os recursos públicos. 2 - In casu, conquanto os recursos advindos do FUNDEF fossem administrados e aplicados pela Secretária de Educação do Município, também condenada neste processo, não resta dúvida sobre a responsabilidade do réu/apelante, na alegada malversação de tais recursos financeiros, de modo que se legitima a sua inclusão no pólo passivo desta demanda, pois, à época dos fatos apontados neste processo, estava ele investido no cargo de Prefeito do Município de Caucaia/CE e, nesta condição, tinha o poder-dever constitucional de fiscalizar todos os atos de seus subordinados, inclusive aqueles praticados por delegação de competência. Rejeita-se, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam . (...) Ultrapassadas as questões preliminares, passo ao exame do meritum causae. Conforme exposto, trata-se de ação civil pública em que o Parquet atribui à demandada a prática de atos de improbidade administrativa, por violação aos princípios regentes da Administração Pública, requerendo, como conseqüência, a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/92.

A pretensão deduzida pelo Órgão Ministerial funda-se, no fato de a ré ter violado regras basilares de direito administrativo, presentes na própria Constituição Federal, que vendam a contratação direta de funcionários para ocuparem cargos públicos. A requerida traz à baila a notícia de que teria recebido a administração do Município em tais condições que se viu forçada a tomar medidas de urgência para prover cargos vagos. Segundo relata, o gestor que a antecedeu na condução da Prefeitura, teria se retirado das suas funções sem disponibilizar informações e documentos que indicassem a existência de concurso público vigente. Todavia, tal alegação não se reveste de plausibilidade. Em primeiro lugar, porque a prefeita de um Município do porte de Açailândia teria a seu alcance meios de saber da existência dos concursos públicos já realizados.

Algo que o mais inexperiente assessor poderia providenciar, através de pesquisa em sites de busca na internet, como o Google, e posterior consulta aos

representantes da instituição organizadora do certame. Também não se mostra crível que a Prefeita e toda a sua equipe de governo desconhecêssem os concursos públicos levados a efeito nos anos de 2011 e 2012. Além do mais, como o Órgão Ministerial aduz, a gestora foi advertida acerca da ilegalidade em que incorria por meio de Notificação Recomendatória (fls. 603/626), que tendo sido reiteradamente ignorada, afasta um improvável estado de ignorância sobre a ilicitude perpetrada. O acervo probatório carreado pelo Ministério Público não deixa margem a dúvidas: a contratação de funcionários sem concurso foi ampla e no âmbito de, pelo menos, duas secretarias municipais.

A prática ilícita, incontroversa nos autos, foi uma constante, executada em larga escala, o que evidencia um absoluto desprezo pelo princípio da moralidade administrativa e pela regra constitucional que outorga a todos os cidadãos igualdade de oportunidade no acesso aos cargos públicos. É cediço que a regra do concurso público comporta exceções. Contudo, não foi provada a circunstância urgente e excepcional que justificasse a adoção da contratação direta como forma de ocupar os cargos vacantes. E ainda que essa circunstância existisse, não autorizaria o menoscabo das listas de aprovados nos certames de 2011 e 2012, os quais já se encontravam homologados à data das contratações. Portanto, a medida legal pertinente seria a convocação dos aprovados tão logo constatada a necessidade de pessoal nos quadros da Prefeitura, o que só veio a ocorrer após a Ação Civil Pública promovida pelo MP, em trâmite neste Juízo, em que se determinou a rescisão dos contratos precários e a nomeação dos candidatos aprovados. Assim, compreendido o delineamento dos fatos, passa-se a examinar a presença dos requisitos caracterizadores da improbidade administrativa. Marçal Justen Filho define o ato de improbidade administrativa, nos seguintes termos, *ipsis litteris*: A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, tal como definido em lei. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1010).

Já a jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, perscrutando os elementos essenciais do ato de improbidade, preleciona que estarão presentes quatro requisitos, quais sejam: deve figurar como sujeito passivo uma das entidades referidas no art. 1º, da LIA; na condição de sujeito ativo, deve estar um agente público ou terceiro que tenha concorrido para a prática de ato de improbidade ou dele tenha obtido proveito (arts. 2º e 3º); é também imprescindível a ocorrência de ato danoso ímprobo, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo (art. 9º), e/ou de prejuízo para o erário (art. 10), e/ou de atentado contra os princípios da Administração Pública (art. 11); e, por fim, é necessária a constatação do elemento subjetivo (dolo ou culpa), consoante a consolidada jurisprudência do STJ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas). É mister que o caso concreto revele esses quatro elementos para que se verifique a existência do ato de improbidade.

Destarte, examinando a lide, observa-se que a requerida (sujeito ativo da conduta) é detentora de mandato eletivo municipal, e já o era à época dos acontecimentos, sendo enquadrada como agente público, passível de ser sofrer

as sanções cominadas nos termos da LIA. Ademais, não se questiona que, para além da inobservância dos interesses individuais de cada concursado em ver-se investido no cargo para o qual foi aprovado, a má conduta causou prejuízos suportados pela administração direta do Município de Açailândia (sujeito passivo). Também importa estabelecer a conduta perpetrada com vistas a transgredir o dever de probidade, imposto indistintamente a todos os agentes públicos. Apregoa o art. 37, inciso II, da Carta Magna, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A Constituição do Estado do Maranhão tem disposição de igual conteúdo, no art. 19, inciso II. Por seu turno, o art. 37, inciso IV, CF, define que, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira. Este dispositivo veda a inobservância da ordem de classificação, que pode ocorrer, inclusive, com a injustificada nomeação de servidores temporários para o mesmo cargo. Portanto, depreende-se que todo gestor público tem o dever jurídico de zelar pela moralidade na Administração Pública e pelos demais princípios a ela pertinentes, conservando a garantia dos administrados de receberem igual tratamento do Poder Público no acesso aos cargos de provimento efetivo, evitando o favorecimento de correligionários e o nepotismo, que não têm compatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

O evidente escopo deste imperativo é garantir a transparência na administração da coisa pública, o respeito ao princípio da igualdade, da eficiência e outros elencados na Constituição Federal. A ilicitude da conduta em análise decorre da Constituição e da Lei de Improbidade Administrativa, cujo art. 11, caput e inciso V, determinam que 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, frustrar a licitude de concurso público. Na jurisprudência não há titubeios sobre a caracterização da conduta sob lume como improbidade administrativa e a aplicação das sanções da Lei n. 8.429/92: ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - EX-PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS SOB O REGIME EXCEPCIONAL TEMPORÁRIO - INEXISTÊNCIA DE ATOS TENDENTES À REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DURANTE TODO O MANDATO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE.

1. Por óbice da Súmula 282/STF, não pode ser conhecido recurso especial sobre ponto que não foi objeto de pré-questionamento pelo Tribunal a quo.
2. Para a configuração do ato de improbidade não se exige que tenha havido dano ou prejuízo material, restando alcançados os danos imateriais.
3. O ato de improbidade é constatado de forma objetiva, independentemente de dolo ou de culpa e é punido em outra esfera, diferentemente da via penal, da via civil ou da via administrativa.

4. Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistem espaço para o administrador "desorganizado" e "despreparado", não se podendo conceber que um Prefeito assuma a administração de um Município sem a observância das mais comensais regras de direito público. Ainda que se cogite não tenha o réu agido com má-fé, os fatos abstraídos configuram-se atos de improbidade e não meras irregularidades, por inobservância do princípio da legalidade.

5. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, improvido. (STJ - REsp: 708170 MG 2004/0171187-2, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/12/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.12.2005 p. 355)(...) No que concerne ao último requisito, a jurisprudência do STJ entende que é indispensável a demonstração do elemento subjetivo para a caracterização do ato ímprobo, sendo exigido dolo, para os tipos que importem em enriquecimento ilícito ou em violação aos princípios da Administração, e, pelo menos, culpa, para os tipos que descrevem condutas lesivas ao erário.

Nesse diapasão: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE DOLO E MÁ-FÉ.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10.

2. No caso dos autos, as premissas fáticas assentadas pela origem dão conta de que o ex-prefeito demitiu irregularmente servidores públicos, sob o entendimento de "estar atendendo às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao reduzir as despesas com pessoal desnecessário". Não havendo comprovação do dolo de prejudicar os lesados, ou favorecer terceiros, dano ao erário, e que, tampouco, "o agente público agiu visando outro fim que não o bem público".

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo; e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador. Precedente: REsp 1.149.427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 09.09.2010. Agravo regimental improvido. (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 81766/MG (2011/0200520-2), 2ª Turma do STJ, Rel. Humberto Martins. j. 07.08.2012, unânime, DJe 14.08.2012). (grifei).

O exercício da função pública é condicionado por princípios e regras que se resumem naquele que é tido como o fim último da Administração: a satisfação do interesse público. Dessarte, o agente a serviço de órgão ou entidade da Administração direta ou indireta, de qualquer dos Poderes ou esferas de governo, deve se esmerar em bem desempenhar as suas funções, visando sempre o interesse coletivo, e, por esta razão, não há tolerância nem mesmo em face da atuação negligente, com inobservância do dever de diligenciar

para a manutenção da moralidade administrativa. Assim, é inconcebível que um Prefeito assuma a administração de um Município sem a observância das mais comzeinhas regras de direito público. Com lastro nessas concepções e nos fatos analisados, verifica-se, na espécie, a presença do dolo. É inescusável o provimento de cargos sem a estrita observância da ordem de classificados em concurso homologado, o que foi levado a efeito pela prefeita municipal, mesmo após advertida pelo MP. Logo, pode-se concluir que a requerida conduziu-se deliberadamente, em afronta às normas legais, com manifestação volitiva consciente direcionada à conduta comissiva censurada pelo ordenamento jurídico, sendo manifesto o elemento subjetivo doloso.

Portanto, reputo ilícita a conduta descrita na inicial, que se subsume à tipificação do art. 11, caput e inciso V, da LIA, em razão da violação aos princípios regentes da atividade administrativa. Dessa forma, devem ser aplicadas as penas cominadas no art. 12, III, da LIA, salvo o ressarcimento ao erário, por não haver indicação de que o ente público tenha suportado prejuízo material efetivo decorrente das contratações temporárias.

3. DISPOSITIVO: Ante o exposto, na forma do artigo 269, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na inicial, nos termos do art. 12 da Lei n. 8.429/92 e art. 37, § 4º da Constituição Federal, para impor à ré as seguintes sanções: a) perda da função pública; b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) pagar multa civil no valor equivalente a 10 (dez) vezes a remuneração percebida à época dos fatos, atualizada monetariamente, a ser revertida em favor do Município de Açailândia; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos, contados do trânsito em julgado desta decisão.

Custas pelo demandado. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Transitada em julgado a presente sentença, oficie-se ao TRE-MA, para as providências do art. 15, V, e art. 37, § 4º, da CF. Ademais, oficie-se à Procuradoria-Geral do Município de Açailândia, a Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, Procuradoria Geral de Justiça e para Procuradoria da União em Imperatriz, com cópia desta sentença, para os fins de direito.

Após, arquivem-se os autos com as cautelas legais.

Açailândia, MA, 12/02/2014.

Ângelo Antônio Alencar dos Santos

Juiz de Direito

Resp: 120048