



PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

SENTENÇA

Vistos e examinados os autos sob nº **0035517-96.2016.8.16.0030** de ação civil pública em que é autor o **Ministério Público do Estado do Paraná** e réus **Reni Clóvis de Souza Pereira e Ricardo Vinicius Cuman**, já qualificados.

1 – Relatório

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo **Ministério Público do Estado do Paraná** contra **Reni Clóvis de Souza Pereira e Ricardo Vinicius**





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

Cuman, todos qualificados nos autos, na qual alegou a ocorrência de improbidade administrativa praticados pelo Executivo com relação ao quadro de servidores comissionados.

Asseverou que houve diversas nomeações de pessoas para cargos de assessoramento de forma irregular, visto que tais cargos deveriam ser destinados a cargos de provimento efetivo.

Sustentou que as funções desempenhadas como cargos em comissão deveriam ter sido efetivadas mediante concurso público e não por simples nomeação, visto que tal espécie de provimento é medida excepcional.

Relatou que as funções desempenhadas pelos nomeados não eram de confiança, mas sim rotineiras, o que caracteriza desvio de finalidade.

Declarou que os requeridos na qualidade de Prefeito Municipal e Secretário Municipal nomearam e mantiveram os funcionários em flagrante ofensa à Constituição Federal.

Disse que a contratação irregular de servidores, sem a realização de concurso público, configura ato de improbidade administrativa.

Aduziu que as funções desempenhadas eram de mero expediente, não se enquadrando como de assessoramento.

Com isso, aduziu que houve a violação dos princípios que regem a Administração Pública, requerendo a condenação dos requeridos nas penas correspondentes.





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

Os réus foram devidamente notificados e apresentaram defesa preliminar, por meio das quais levantaram questões preliminares e pugnaram pela rejeição da inicial.

A inicial foi devidamente recebida, determinando a citação dos réus.

O réu Ricardo Cuman apresentou contestação (evento 125), alegando que os cargos em que houve as nomeações eram efetivamente de assessoramento, não existindo o propalado desvio de finalidade. Aduziu que sua responsabilidade se limitava a incluir o servidor na folha de pagamento e dar publicidade ao ato de nomeação, não possuindo competência para proceder a sua nomeação. Afirmou ter apenas cumprido ordens de terceiro e que há menção de servidores que atuaram em período diverso do que o réu ocupou o cargo de Secretário.

Reni Clóvis de Souza Pereira apresentou resposta (evento 111), afirmando que não existiu intenção dolosa ou ao menos culpa grave. Aduziu que não havendo demonstração do elemento subjetivo, não há que se falar em improbidade administrativa. Afirmou que os cargos de provimento serviam para melhor adequar a administração do gestor. Aduziu que os servidores nomeados desempenhavam funções diversas, não existindo qualquer irregularidade e que ausente o dolo e prejuízo ao erário, a ação deve ser julgada improcedente.

O autor impugnou as contestações (evento 114), momento em que requereu o afastamento das pretensões dos réus e reiterou os pedidos iniciais. Pugnou pelo julgamento antecipado.





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

Os réus também postularam o julgamento antecipado do mérito.

É o relatório.

DECIDO.

2 – Fundamentação

O feito se encontra apto a julgamento, não havendo questões de ordem pública a serem conhecidas de ofício.

Ademais, o próprio autor da ação dispensou a produção de outras provas, além daquelas acostadas a inicial, havendo concordância dos requeridos.

Outrossim, inobstante tenha sido invocada preliminar de mérito de ausência das condições da ação pelo réu Reni Clóvis de Souza Pereira, pugnando pela extinção do feito sem resolução do mérito, é caso de aplicação do comando constante do art. 488 do CPC, o que leva à apreciação do mérito da presente ação, com a sua improcedência.

Pois bem.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata sobre a Administração Pública estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ainda, em seu art. 37, caput, elenca os princípios que regem a administração pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, sendo eles o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei nº8.429/92, que define os elementos do ato de improbidade, suas modalidades, sanções cabíveis e o respectivo processo administrativo e judicial.

Em uma análise semântica, probidade pode ser definida como *“uma particularidade do que é probó; retidão ou integridade de caráter, honestidade, honradez ou como observância rigorosa dos deveres, da justiça e da moral. Assim, improbidade equivale a desonestidade, a falta de retidão ou honradez.”*

Neste contexto, importante registrar os elementos que caracterizam a improbidade, capazes de gerar as sanções preconizadas na Constituição e na legislação regulamentadora.

De tal forma, o ato de improbidade administrativa é a conduta, comissiva ou omissiva, normalmente dolosa, que, praticada em desacordo com as exigências de honestidade e honradez, resulte em relevante lesão a bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico, ocasionando o enriquecimento ilícito, dano ao Erário





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

ou a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, em prejuízo das entidades integrantes da Administração Pública ou dos entes privados beneficiados, sustentados ou criados com a utilização de recursos públicos.

Para parte da doutrina, a improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo desrespeito a bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico que resultam em enriquecimento ilícito, dano ao Erário ou violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.

Conforme já comentado, o ato de improbidade pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão ou a uma conduta. A Lei 8429/92 optou por dividi-lo em três categorias: os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art.10º) e os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

O elemento subjetivo exige a identificação do elemento dolo, admitindo-se, no caso dos atos que causam prejuízo ao erário, essa caracterização também com a identificação do elemento culpa.

O ato imputado, dessa maneira, deve ser produzido pelo homem, deve expressar a vontade livre e deliberada do agente para a sua prática, ciente do dano respectivo ao erário. Trata-se, assim, de conduta altamente reprovável, configurando fato de extrema gravidade.





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

Neste mesmo sentido, “*para que se considere um ato como passível de sofrer sanções, não é suficiente a existência da conexão causal objetiva (entre a ação [ou omissão] e o resultado), nem sua subsunção típica (num artigo da LIA). É imprescindível a culpabilidade (culpa lato sensu) do agente público. Não se pune com fulcro em responsabilidade objetiva.*” .

O autor pretende a responsabilização dos requeridos pela prática de atos de improbidade administrativa que violaram os princípios informadores da Administração Pública, visto que os réus, mediante encontro de vontades, teriam efetivado diversas nomeações de pessoas para cargos comissionados de assessoramento, quando deveriam ter promovido concurso público, visto que os cargos a serem ocupados eram de provimento efetivo. Ainda, teriam ocorridos atos ímprobos em virtude do desvio de finalidade.

Das provas juntadas aos autos, não é possível extrair o dolo, mesmo que genérico, ou ainda ao menos a culpa (no caso de ato de improbidade que cause lesão ao erário), por parte dos réus quando da alegada nomeação irregular dos servidores comissionados. Não houve sequer indesejável tolerância ou omissão por parte dos réus.

Afasta-se qualquer intenção deliberada na perpetração de ato ímprobo, sobretudo em razão de os atos de nomeação terem sido realizados com base em autorização legislativa, constante da Lei Complementar nº97/2005 deste Município.





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

Para tanto, dispõe o art. 1º da LC 97/2005
que:

Para atender aos encargos de direção, chefia e assessoramento dos órgãos da administração superior e centralizada da administração municipal, ficam criados os cargos de provimento em comissão, com denominação e simbologia de que trata esta Lei Complementar.

Ainda, nos termos do art.2º, a atribuição para escolha e nomeação é do Chefe do Poder Executivo Municipal, tratando-se, portanto, de decisão discricionária. Diante disso, vislumbra-se que a atitude dos réus não pode ser considerada ímproba, em qualquer das modalidades, posto que amparadas em legislação municipal.

Importante salientar que a regra que embasa as nomeações de servidores em cargos comissionados se encontra em vigor, não tendo sido sequer questionada sua constitucionalidade e, conseqüentemente a validade.

Portanto, ainda que a legislação municipal em comento possa ser considerada de “constitucionalidade duvidosa”, até que seja declarada a sua inconstitucionalidade – seja em controle concentrado ou difuso - não há que se afastar a sua aplicação, retirando-a do mundo jurídico.

Mostra-se temeroso responsabilizar o administrador público pela prática de atos calcados em lei devidamente





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

criada através do processo legislativo respectivo, aprovada e sancionada, cuja constitucionalidade se presume, até prova em contrário que, repito, não existe.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal
de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AMPARO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). ART. 11 DA LEI 8.429/92. 1. Não caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 a contratação de servidores sem concurso público baseada em legislação municipal, por justamente nesses casos ser difícil de identificar a presença do elemento subjetivo necessário (dolo genérico) para a caracterização do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. Precedentes: REsp 1.248.529/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013, EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 166.766/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012, REsp 1231150/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012.





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1358567 MG 2012/0265983-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 26/05/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2015).

E no mesmo sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE NA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE AFASTADA. NULIDADE DA DECISÃO ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRENCIA. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO COM AMPARO EM LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N.º 97/2005. AUSÊNCIA DE DOLO OU AO MENOS CULPA NA CONDOTA DOS RÉUS. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO 2. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À REALIZAÇÃO





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

DE CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO. FUNÇÕES DE MERO EXPEDIENTE. RESPALDO LEGAL. DOLO NÃO CONFIGURADO. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR – 5.^a C. Cível em Composição Integral – AC n. 1.142.488-7 – Rel. Des. Nilson Mizuta – Unânime – J. 11/Mar/2014).

DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA REMESSA OBRIGATÓRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 19 DA LEI DE AÇÃO POPULAR. PRELIMINARES DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PARA CARGOS COMISSIONADOS. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ NA CONDOTA. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 8.429/92. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO. (TJPR – 4.^a C. Cível – AC n. 1.178.582-3 – Rel. Des. Abraham Lincoln Calixto – J. 05/Ago/2014).

A propósito, seria ilógico condenar os réus por improbidade administrativa e deixar em plena vigência a legislação que permitiu a prática dos atos. O resultado disso seria a possibilidade jurídica de novas nomeações e, depois disso, novas ações por improbidade administrativa.

Portanto, as condutas narradas na inicial estão destituídas de dolo ou culpa, haja vista que realizadas na estrita legalidade.

De outra banda, importante esclarecer que se mostra exagerada a responsabilização dos Secretários Municipais à época em relação aos atos de nomeação dos comissionados.

Com efeito, por se tratar de atribuição exclusiva do Chefe do Executivo a nomeação dos comissionados, os corréus (Secretários) somente assinavam o ato por mera formalidade, a título de “ciência”, não importando a assinatura em concordância ou requisito essencial a formação do ato.

E a simples “ciência” consignada no ato de nomeação não pode ser considerado como ato realizado com má-fé ou mesmo olvidando-se dos princípios que regem a Administração Pública, visto que, *a priori*, a nomeação era fundamentada em lei.





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

Não bastasse, a atuação dos comissionados pode ser considerada como atividade complexa e diversificada, não se esgotando na prática de um único serviço. Por se tratar de encargos de assessoramento, os atos realizados podem tomar inúmeras faces, desde que estejam, a rigor, a serviço de outrem, no intuito de auxiliá-lo.

De outro lado, não há sequer indícios de que as funções exercidas pelos servidores não fossem voltadas ao atendimento do interesse público, o que demonstra a inexistência de dano ao erário, sobretudo porque as nomeações foram realizadas com fundamento em legislação municipal, sem qualquer evidencia de má-fé, sendo o postulado contrário que se presume.

Ademais, os serviços para os quais os ditos comissionados foram nomeados foram devidamente prestados ao Poder Público, não havendo questionamento pelo autor nesse sentido e, sendo prestado o serviço, não há que se falar em prejuízo financeiro ao erário, sobretudo porque fazer com que os requeridos devolvam valores referentes a serviços realizados é coadunar com o enriquecimento ilícito do Estado.

O ônus da prova da ocorrência do prejuízo ao erário recai sobre o autor da ação de improbidade administrativa, prova esta que não foi trazida aos autos pelo parquet.

O simples fato de os servidores nomeados afirmarem que trabalhavam nas funções de coordenação, atendimento ao público, recepcionista, atendendo telefones, dentre outras atividades, não demonstra a existência do elemento subjetivo, da má-fé, da intenção de





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

promover ou coadunar com o alegado desvio de finalidade, em especial porque as nomeações dos comissionados eram pautadas por lei municipal.

Ou seja, havia presunção de legalidade, inexistindo situação de flagrante irregularidade a ponto de se exigir dos réus que deixassem de observar a referida lei.

Importante lembrar também que em situação análoga a dos autos, também houve apreciação na esfera criminal, concluindo-se pela inexistência de ato criminoso:

APELAÇÃO CRIME - EX-PREFEITO E EX-SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE FOZ DO IGUAÇU/PR ABSOLVIDOS SUMARIAMENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - 1. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO PERANTE ESTE TRIBUNAL - DIPLOMAÇÃO DE UM DOS RÉUS COMO DEPUTADO ESTADUAL - PRERROGATIVA DE FORO QUE IMPÕE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA PARA O ÓRGÃO ESPECIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO A PARTIR DO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, SENDO LEGÍTIMOS OS ATOS ANTERIORMENTE PRATICADOS - 2. MANUTENÇÃO DA UNIDADE DO PROCESSO - JULGAMENTO CONJUNTO - SÚMULA 704 DO STF - CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

3. DELITO DE NOMEAÇÃO DE SERVIDOR CONTRA EXPRESSA PREVISÃO DE LEI (ART. 1º, INC. XIII, DO DL 201/67) - NÃO CONFIGURAÇÃO - EXISTÊNCIA DE NORMAS MUNICIPAIS AUTORIZADORAS - ART. 37, II E V DA CF QUE NÃO COMPLEMENTA A ELEMENTAR DO TIPO "EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI" - DIREITO PENAL - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA - CARÁTER SUBSIDIÁRIO - HERMENÊUTICA PENAL - PECULIARIDADES - TIPICIDADE CONGLOBANTE - ATIPICIDADE DA CONDUTA EVIDENCIADA - PRECEDENTES DO STJ E DO STF - 4. ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA POR LEI (ART. 359-D DO CP) - AFASTAMENTO DO CRIME COMO DECORRÊNCIA LÓGICA DA ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO ANTERIOR - NORMA PENAL EM BRANCO - TIPO PENAL EXIGE QUE A DEMONSTRAÇÃO DA INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS INSCULPIDAS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - PEÇA ACUSATÓRIA QUE NÃO NARRA QUE A DESPESA CONTRARIOU OS NORMATIVOS DA LEI Nº 101/2000 - LEI MUNICIPAL AUTORIZANDO O PAGAMENTO DA VERBA DE





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

REPRESENTAÇÃO - ATIPICIDADE DAS
CONDUTAS EVIDENCIADA - 5. DILAÇÃO
PROBATÓRIA DESPICIENDA - DECRETO DE
ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDO -
APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) (TJPR – Órgão
Especial – AC n. 1.379.622-0 – Rel. Des. Luís Carlos
Xavier – Unânime – J. 01/Fev/2016).

Assim sendo, resta indubitável a ausência de elemento subjetivo apto a configurar os atos de improbidade narrados, seja quanto ao prejuízo ao erário, que não foi demonstrado, seja com relação a violação aos princípios que regem a Administração Pública.

Ressalto que a punição dos agentes políticos que simplesmente “cumpriram” a determinação legal do Município é atitude desarrazoada e desproporcional.

Diante disso, verifica-se que o procedimento adotado pelos requeridos não tem o condão de configurar a prática de atos ímprobos que maculam os princípios que regem a Administração Pública, seja porque os requeridos agiram amparados em lei (que se presume constitucional até prova em contrário), somados ao fato de que não há qualquer irregularidade latente quanto as contratações, e ausentes culpa e dolo na conduta.

3 – Dispositivo





PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU – PR

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 487, I do Código de Processo Civil/2015, resolvo o mérito e julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Sem custas ante a ausência de má-fé do autor.

Honorários incabíveis na espécie, posto que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé; dentro da simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, não pode o *Parquet* beneficiar-se dessa verba, quando for vencedor na ação civil pública. Enunciado nº 02 da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná.

Cumram-se as disposições do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça que forem aplicáveis à espécie.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, ao arquivo.

Foz do Iguaçu, 09 de outubro de 2018.

WENDEL FERNANDO BRUNIERI

Juiz de Direito

