

PRÁTICA FORENSE

**ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PASSO DO CAMARAGIBE**

ACP nº 8940/02

Agravo de instrumento nº 02.001815-6 da Comarca de Passo do Camaragibe/Al

Agravante: Manoel João dos Santos Júnior

Agravado: Ministério Público

CONTRA RAZÕES AO AGRAVO

MM. Juiz,

Seguem, tempestivamente, Contra-Razões ao Agravo interposto pelo prefeito afastado, Sr. Manoel João dos Santos Júnior nos autos do processo em epígrafe.

O Ministério Público Estadual, por sua representante, vem mui respeitosamente perante este M.M Juízo, requerer que Vossa Excelência se digne em receber e enviar as presentes Contra-Razões, ao Egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas para apreciação.

Termos em que,
P. deferimento.

Passo do Camaragibe/Al, 11 de novembro de 2002

**HYLZA PAIVA TORRES DE CASTRO
PROMOTORA DE JUSTIÇA**

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PASSO DO CAMARAGIBE

Agravo de instrumento nº 02.001815-6 da Comarca de Passo do Camaragibe/Al

Agravante: Manoel João dos Santos Júnior

Agravado: Ministério Público

CONTRA RAZÕES AO AGRAVO

E. TRIBUNAL!

INCLITOS JULGADORES,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, por intermédio da pessoa de seu Promotor de Justiça *in fine* assinado, com fundamento na Constituição da República de 1988; na Constituição do Estado de Alagoas ; na Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (*Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*); na Lei Complementar Estadual nº 15, de 22 de novembro de 1996 (*Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Alagoas*); na Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa) no Código de processo Civil Pátrio em seu art.527, IV, perante V. Exa.apresentar **CONTRA-RAZÕES AO AGRAVO**, com a finalidade de **RATIFICAÇÃO DA DECISÃO A QUO**, que concedeu liminarmente o afastamento provisório do prefeito, Sr. Manoel João dos Santos Júnior, nos autos da **AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** proposta por este órgão Ministerial, sob o nº8940/02, pelas razões abaixo elencadas e fundamentadas legalmente.

I. DISPOSIÇÃO FÁTICA LEGAL

Ora, em face da situação reinante, com base em todos os documentos acostados aos autos, não se pode uma questão de suma urgência, se transformar em uma questão de interesses escusos, onde só quem sai perdendo é a própria sociedade.

Não se pode, nem é possível argumentar, que se admite a prática de atos da espécie aqui narrada, que em muito deprime e

prejudica a boa Administração Municipal. Não podemos fechar os olhos e admitir que os atos em epígrafe praticados pelo Prefeito Municipal afastado, Sr. Manoel João dos Santos Júnior, e seus Secretários, tivessem sido feitos na mais pura lógica dos textos legais, quando deles está totalmente ausente, sendo incompatíveis com a dignidade, a moralidade, a legalidade, a sinceridade, o decoro exigível, etc.

Não é possível tolerar, sem quebra da dignidade do próprio cargo, a prática de semelhantes abusos, comuns no sistema político atual.

Infelizmente houve, por parte do agravante, uma interpretação errônea e sem nenhum fundamento jurídico, na matéria referente a Improbidade Administrativa, Inquérito Civil, Ação Civil Pública, como também faltou-lhe mais informação a respeito da verdadeira função do Promotor de Justiça e de suas atribuições legalmente e constitucionalmente conferidas.

Seu Agravo balizou-se em argüir várias nulidades, como meio procrastinatório, tentando a todo custo demonstrar algo que não sobrevive a vários fundamentos doutrinários e jurisprudenciais que serão abaixo relatados.

Mas esta é, sem dúvida, uma grande necessidade da defesa, aonde em uma causa evidentemente culpável, está em maliciosamente encobrir a verdade dos fatos, tentando, a todo custo, demonstrar algo que não aconteceu, procrastinando o feito, e tentando, inutilmente, fazer uma verdadeira mágica, transformando graves atos de Improbidade Administrativa (comprovados por provas materiais) em “pequenas falhas administrativas”.

Seu desespero é tão grande que salta aos olhos de quem quer que leia o recurso de Agravo, mas tudo isto com uma única intenção, a certeza de que conseguiria ludibriar a Justiça, induzindo o Nobre Julgador ao erro, a custa de toda uma argumentação ilógica e ilegal.

Apegar-se ou querer interpretar a lei dentro de uma realidade própria, é premiar a injustiça e querer tirar o objetivo maior da lei que é resguardar e proteger o povo de homens impuros que administram o dinheiro público como propriedade

particular. E na presente ação o espírito da lisura, da seriedade, da moralidade, foram resguardados e protegidos, pois as provas adquiridas dão a qualquer representante do Ministério Público a certeza de que havendo cheques sem provisão de fundos, notas fiscais fraudulentas, compra de merendas escolares à empresas fantasmas, há a comprovação material de grave ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA e que terá que ser severamente e conscientemente apurado.

II. DISPENSABILIDADE LEGAL DO INQUÉRITO

O inquérito civil é um procedimento exclusivo, inquisitivo, **facultativo** e unilateral, sob a presidência do Ministério Público, com a finalidade de colheita de dados para formação de sua convicção e imposição de medidas em seu âmbito próprio de competências ou para credenciar o exercício responsável do direito de ação.

Na exordial consta de maneira nítida, coerente, respaldada doutrinariamente, jurisprudencialmente e legalmente que:

[...] o inquérito civil, o inquérito policial e o procedimento administrativo são meras faculdades, dispensáveis e prescindíveis se o Órgão Ministerial possuir elementos probatórios de convicção da prática de improbidade administrativa, como depoimentos, documentos, laudos, etc. Portanto, a ACP de improbidade administrativa não se subordina à prévia instauração de inquérito civil, policial ou procedimento administrativo. Desta forma, a presente ação teve origem a partir de denúncias veiculadas em um comício realizado nesta cidade, feitas pelo ex- prefeito “Cyridião Durval”, acusando o atual prefeito da emissão de cheques sem fundo, além de dar combustível para particulares, dentre outras irregularidades, oportunidade em que esta Promotoria requisitou alguns documentos comprobatórios junto à Agência do Banco do Brasil em que a Prefeitura local possui suas contas.

Em sentido contrário o Agravante afirma, sem nenhum amparo legal e fora de qualquer realidade jurídica que:

A inicial deixa transparecer de modo incontestado que nenhum procedimento investigatório ou inquérito civil foi instaurado, nenhum depoimento foi colhido, nenhum laudo analisado, apenas juntou-se documentos vários fornecidos pelo próprio agravante, nos quais não se extrai a certeza capaz de lastrear Ação tão séria, violando o cuidado e a prudência que se espera da atuação do parquet.

Balizou, assim, o Agravado, suas frágeis convicções persecutórias em denúncias promovidas em comício, regadas a álcool e ressentimento(...)

Embasando-se em documentos obtidos sem a observância do devido processo legal(prova ilícita), fornecidos graciosamente e irresponsavelmente por gerente de instituição financeira local- além de documentos outros franqueados mensalmente e de boa-fé pelo próprio Agravante, sempre que solicitado- sem qualquer procedimento apuratório instaurado

(...)

Nesse mesmo diapasão, percebe-se o íncrito magistrado certamente foi induzido ao erro, uma vez que a precipitada ação intentada pelo MP pauta-se apenas em meras suposições, auridas em denúncia anônima e/ou fruto de maquinações pessoais demagógicas, temperadas pelo calor efêlico do discurso de palanque em época eleitoral, que em nenhum momento se concretizaram por representação dirigida a autoridade administrativa ou ao próprio órgão Ministerial(art.14, da Lei 8429/92), nem resultaram seriamente investigadas em inquérito civil ou procedimento preparatório.

Nobre julgador, a agravada comprovará que a **decisão agravada proveniente do MM Juízo a quo, foi prolatada na observância de todas as formalidades legais, seguindo o devido processo legal, fornecida por um Juiz comprometido com a verdade, a moralidade, a legalidade e com a aplicação da Justiça, aonde o mesmo jamais acobertaria atos praticados por agentes públicos ímprobos que sacrificam toda uma comunidade à custa de interesses particulares e escusos.**

O MM Juiz “a quo” além de ter um grande senso de justiça, é agraciado por um alto saber jurídico, jamais seria

induzido a erro por quem quer que seja, se prolatou a sentença digna de aplausos, o fez com consciência de que estava fazendo o certo e amparado pela legislação pátria, pela doutrina, pela jurisprudência e acima de tudo pelos ditames da busca da verdade justa em favor de toda uma coletividade e da própria dignidade, legitimidade e legalidade da Administração Pública que, em algum momento entre 2001 e 2002 foi totalmente extirpada da Administração Camaragibana.

No que diz respeito de que as denúncias foram levianas e feitas ao sabor do álcool em comícios, pode até ser, mas é bom registrar que o Ministério Público requisitou informações e documentos, amparadas legalmente através da própria atribuição Ministerial, para saber da veracidade de tais denúncias (ver ofícios requisitórios), e para sua surpresa, comprovou-se o que foi denunciado, ou seja, o que foi dito no palanque estava confirmado na prova material anexa e enquadrava-se na lei de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa. Ademais é de bom alvitre ressaltar ao Agravante que em nenhum momento nos autos da ACP há laudo algum comprovando que o denunciante estava alcoolizado. Portanto, esqueceu o Agravante que, pelos princípios mais elementares do Direito, o que não consta nos autos, não é deste mundo.

Embora a Lei Federal nº8429/92 forneça meios de investigação do ato de improbidade administrativa, o Ministério Público pode valer-se de seus procedimentos próprios, de seu poder de requisição de informações, documentos, exames, depoimentos e do próprio inquérito civil(facultativamente), nos moldes dos arts. 129, II da CF/88 e 26 da Lei Federal 8625/93. O Ministério Público conta com vários instrumentos como procedimentos sob sua presidência, peças de informação e certidões, informações, exames, sindicâncias, extraídos do seu poder de requisição, etc.

Respalando todo o procedimento adotado pelo Ministério Público na Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, **WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR**, em seu livro **CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**(Ministério Público defensor do povo), São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.45 vislumbra que:

Note-se que o **inquérito civil, como acenado antes, não é obrigatório. Pelo contrário, é instrumento facultativo e dispensável, pois, se o Ministério Público tiver elementos para o exercício responsável do direito de ação, não necessitará empregá-lo, sem que alegue violação ao devido processo legal dado que o exercício do direito de ação não representa e nem significa a imposição de qualquer medida. Ademais, essa dispensa do inquérito civil pode ser encarada sob o pálio do informalismo no exercício das funções do Ministério Público: para formar sua convicção o órgão poderá valer-se dos outros meios acima destacados, notadamente para conseguir resultados mais céleres inclusive quando expede requisições ou recomendações; bem como sob uma perspectiva mais racional para verificar se é caso de competência constitucional do Ministério Público (o texto original não está destacado).**

Neste mesmo diapasão ressalta **ÉDIS MILARÉ, em sua obra A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL**, São Paulo: Saraiva, 1990:

Ao dizer a lei que o Ministério Público pode instaurar inquérito civil (Lei nº 7347/85, art. 8º, parágrafo 1º), fica evidente que se trata de mera faculdade, de tal forma que em havendo elementos suficientes pode sem ele ser a ação proposta.

A extensão dos poderes instrutórios do Ministério Público é **tão profunda que abarca informações legalmente sigilosas, prevendo-se, coerentemente, a responsabilidade pela violação do sigilo e o uso responsável das informações sigilosas.**

O necessário, pois, é que o Ministério Público assuma com efetividade esta importante função para exigir da administração Pública o efetivo respeito aos direitos constitucionalmente assegurados ao indivíduo, a uma coletividade ou a sociedade, dedicando-lhe organizada atenção e transparência.

É bastante constrangedor chegar a conclusão de que poucos são os profissionais da área jurídica que possuem legalmente a noção de dispensabilidade do Inquérito Civil para se

propor uma ACP, quando o Ministério Público está plenamente convencido, formando um juízo de valor pelas provas materiais em seu poder, da existência de ato de improbidade administrativa.

Cumpre, para melhor esclarecimento geral e legal do Agravante, percorrer os principais aspectos do inquérito civil, desde o seu nascedouro, até seu desfecho positivo ou negativo, conforme o caso.

Diz MARINO PAZZAGILNI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA, WALDO FAZZIO JÚNIOR, em seu livro IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio Público), São Paulo: ATLAS, 1996:

O inquérito civil é procedimento investigatório público e inquisitivo, instaurado e presidido pelo Ministério Público.

O inquérito civil é procedimento investigatório porque visa à colheita, de forma ordenada e documentada em autos, de todas as provas necessárias para apurar a ocorrência de lesão ou a ameaça de lesão a interesse difuso ou coletivo.

(....)

Em última análise, portanto, pose-se dizer que o inquérito civil tem por finalidade permitir ao Ministério Público a coleta de elementos que o habilitem ao ajuizamento fundado da ação civil pública, evitando, assim, ações temerárias, calcadas em meras suposições ou em fatos genéricos e imprecisos.

O que até aqui foi dito não significa, obviamente, que o inquérito civil seja indispensável ao ajuizamento da ação civil pública.

Sua instauração é facultativa. Dele poderá prescindir o órgão ministerial se já tiver os elementos de convicção necessários para ingressar em juízo.

Importante é ter presente que a ação civil pública exige um mínimo de indícios que demonstrem a ocorrência da situação lesiva ao interesse público, bem como os respectivos

responsáveis, tornando viável o exercício final da tutela jurisdicional (o texto original não está destacado).

À luz do que foi exposto, é fácil concluir que o ajuizamento da ação civil pública deve estribar-se em sólida causa de pedir, respaldado num mínimo de elementos demonstrativos da improbidade administrativa.

No mesmo sentido jurídico **HUGO NIGRO MAZZILLI**, em seu livro **O INQUÉRITO CIVIL**, Revista ampliada e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2000, afirma que:

DISPENSABILIDADE. Embora normalmente seja o inquérito civil muito útil para colher elementos aptos à propositura de ação civil pública, **não é indispensável para isso: não constitui pressuposto processual para que o Ministério Público compareça em juízo.**

Mesmo sem o inquérito civil, se houver elementos necessários, a ação principal ou cautelar poderão ser ajuizadas tanto pelo Ministério Público como por qualquer dos demais co-legitimados (o texto original não está destacado).

Logo, o inquérito civil pode e até mesmo deve ser dispensado quando o Promotor de Justiça já tenha em mãos todos os elementos necessários para propor a ação principal ou cautelar. Portanto, poderá ser, em alguns casos, não só desnecessário como até mesmo procrastinatório ou descabido instaurar inquérito para a propositura de uma ação.

Neste sentido salienta **HUGO NIGRO MAZZILLI**:

(...) se o Ministério Público já detém todos os elementos de fato que lhe permitam o imediato ajuizamento da ação, aí sim será descabido instaurar, o inquérito civil, o que teria nesse caso, caráter meramente procrastinatório.

Nesta mesma linha de pensamento doutrinário e dominante **WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR**, em seu livro **PROBIDADE ADMINISTRATIVA**, São Paulo: Saraiva, 2001, afirma com bastante veemência que:

Entretanto, frise-se que o inquérito civil, o inquérito policial e o procedimento administrativo são meras faculdades, dispensáveis e prescindíveis, se o Ministério Público possuir elementos probatórios de convicção da prática de improbidade administrativa, como depoimentos, documentos, laudos, enfim, provas ilícitas. A ação civil pública de improbidade administrativa de modo algum subordina-se à prévia conclusão ou instauração de inquérito civil, policial ou procedimento administrativo, não estando condicionada ou vinculada às conclusões de inquérito policial ou procedimento administrativo requisitados com base no art.22, e tampouco está a atuação do parquet vinculada à representação tratada no art.14 da lei Federal nº8.429/92, pois, como decidiu, com acerto, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, “o Ministério Público tem o poder-dever de agir com ou sem a colaboração das entidades e pessoas envolvidas em notícias de condutas que possam ser tipificadas como atos de improbidade administrativa.”, podendo optar pelos meios do art.22 ou pelo inquérito civil.(TJJB, 1ª Câmara, AC 96.002433-3, Cajazeiras, Rel. Juiz João Antônio de Moura, 27-2-1997) (o texto original não está destacado).

Se fossemos aceitar o argumento do “pré-requisito” de que tanto fala o Agravante, teríamos assim uma conclusão absurda à frente. Não há, em nosso sistema jurídico, obrigatoriedade de percorrer a instância administrativa. Ademais diante de simples atividade de denuncia, garantida pela lei processual penal. Recorde-se que o objetivo básico e essencial da lei é combater a corrupção, os atos de improbidade.

Pondera-se acertadamente, com estribo em prestigiada jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre a faculdade de instauração do inquérito civil para promoção da ação civil pública(JTJ, 159:189 e 167:9).

Destaca-se v. acórdão que interpretando a norma do art.22 como facultativa, assenta-se que:

A instauração de procedimento investigatório para instruir a ação civil pública não é obrigatória, sendo mera faculdade do Ministério Público"(2ª Câmara de Direito Público, AC272,996-1/8, Guarulhos, Rel. Dês. Passos de Freitas, 11-3-1997,v.u.)

Ora, o Ministério Público de posse da prova material, conseguidas todas com licitude, até porque em virtude de requisições próprias da atribuição Ministerial(documentos anexos), verificava a desnecessidade de estender outras investigações, pois o que acontecia era de tamanha gravidade e produzia conseqüências desastrosas ao erário público, basta observar a quantidade e os valores discriminados na ação principal e associa-los a realidade de um Município pobre que vive quase que exclusivamente do FPM.

Com a prova material, e a certeza de ter elementos suficientes para deflagrar a ação de improbidade administrativa, com um juízo de convicção montado, o Ministério Público como guardião e fiscal dos interesses públicos e verificando que o erário estava sendo lesado, principalmente no tocante a recursos da educação(fundef e merenda escolar), teria, como teve, o dever de recorrer ao judiciário através de uma ACP, sem necessitar percorrer todo um inquérito civil, que só iria concluir o que já estava bastante evidente e comprovado. O Órgão Ministerial precisava legalmente por um basta e resguardar em especial as centenas de crianças que estavam sendo lesadas no sagrado direito a comer, estudar e acima de tudo, viver com dignidade.

Ora, o Ministério Público, tomando conhecimento de qualquer fato e de qualquer maneira, tem obrigação legal de persegui-lo, e assim o fez, soube, pois o fato tornou-se público e notório e conseqüentemente **enquadra-se na notícia sendo dada de forma verbal, requisitou documentos, recebeu-os, analisou-os e conseqüentemente viu a necessidade imperiosa de recorrer ao judiciário para por um fim nos desmandos administrativos e mais ainda resguardar a lisura do erário público tão violentado.**

Por tudo isso, **embora não deva nem possa ser usado com timbieza ou covardia, o inquérito civil deve ser instaurado e presidido com elevado senso de responsabilidade.** Consoante já exposto, este Órgão Ministerial instaurou a Ação Civil Pública com amparo legal e proveniente de uma base **bastante sólida de seriedade**

e **justiça**, sendo corroborada pela decisão do Juiz “a quo” que pelo princípio da legalidade, moralidade, razoabilidade, justiça, etc. exigíveis, afastou, provisoriamente o Agravado da sua função, vez que o referido **Agravado desmoralizou a Administração Pública traindo toda uma população que o elegeu através do voto popular. O MM Juiz fundamentou sua decisão em todas as provas materiais anexadas a inicial por este órgão Ministerial**

III. SIGILO BANCÁRIO

É necessário que fique bastante nítido que há transparência na atividade fiscalizadora do Ministério Público e que o fundamento do uso do poder compatível ao Estado Democrático de Direito é a transparência administrativa.

Na investigação de improbidade administrativa no que diz respeito ao enriquecimento ilícito, às vezes torna-se imprescindível que se promova a quebra do sigilo bancário da Administração Pública prejudicada, do agente público ou terceiro responsável pelo ato lesivo.

O Ministério Público tem acesso direto a informações resguardadas pelo sigilo legal(bancárias, financeiras e tributárias), em face do disposto no art.80 da Lei Federal8625/93 c/c o art.8º, parágrafo 2º da Lei Complementar Federal nº75/93. Mas, não obstante, essa prerrogativa deveria ser estendida para todos os órgãos investigadores de atos de improbidade administrativa, principalmente tratando de agentes e recursos públicos, aonde deveria haver maior transparência e controle popular de recursos, fontes de renda, patrimônio,etc. Jurisprudencialmente temos:

AGRAVO. AÇÃO CIVIL PUBLICA VISANDO APURAR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFERIMENTO DE LIMINAR AFASTANDO O PREFEITO E SERVIDORES DO PRIMEIRO ESCALÃO ADMINISTRATIVO DA PREFEITURA. COMPETENCIA DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTANCIA. DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E QUEBRÁ DOS SIGILOS BANCARIO E FISCAL DOS ENVOLVIDOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA.

I. Compete ao juiz de primeira instancia apreciar e julgar ação civil pública movida contra Prefeito e

Servidores do primeiro escalão da Prefeitura, visando apurar atos de improbidade administrativa.

II. Presentes os requisitos legais é possível decretar o afastamento temporário dos servidores, dos respectivos cargos ou funções, para evitar que haja influencia deles nas provas a serem colhidas, já que o interesse publico sobrepõe-se ao particular.

III. Existindo risco de lesão a interesse publico, que prevalece sobre o interesse privado e individual, permite-se, na forma da lei, a quebra do sigilo bancário e fiscal de agentes públicos envolvidos em atos de improbidade administrativa, como forma de garantir a efetividade e a utilidade do processo instaurado para sua averiguação. (Agravado de Instrumento, 671563. Ivinhema. Rel. Des. Josué de Oliveira. Primeira Turma Cível Isolada. Unânime. J. 14/09/1999, DJ-MS, 05/10/1999, pag. 06) (g. nosso).

Cumpra salientar para o Agravante, principalmente como uma breve informação jurídica de respaldo para suas argumentações inócuas e infundadas, que institucionalmente o **Ministério público tem grande extensão de poderes na área da investigação da improbidade administrativa. Vale ressaltar que inúmeros são os direitos consagrados pela Carta Magna, e dentre os quais encontra-se o direito de autodeterminação sobre as informações pessoais. Porém conclui-se que se não é absoluto, porque limitado pelo interesse pessoal, é forçoso admitir que essa própria limitação também não é absoluta. Sobre tal assertiva dispõe MARINO PAZZAGLINI FILHO:**

Ao direito individual à privacidade deve se antepor o interesse público na apuração dos casos de corrupção administrativa, na supremacia da lei sobre a ilicitude e no primado da justiça. É uma decorrência do princípio da proporcionalidade.

Realmente, não se pode conceber que um agente público que viola a moralidade administrativa e todos os padrões de legalidade, praticando atos de improbidade contra a coisa pública, possa valer-se do sigilo bancário para

colocar obstáculos à apuração promovida pelo Ministério Público e, assim, ancorado a pretenso sigilo constitucional, ficar a salvo das sanções que deve receber. Deve, no caso, ser removido o manto de proteção constitucional, mas pelo caminho adequado, justificadamente, sem amarrar os braços do Ministério Público e sem permitir que o devassar da privacidade se torne regra (não há grifo no original).

Nesta mesma linha de pensamento doutrinário e **dominante WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR**, em seu livro **PROBIDADE ADMINISTRATIVA**, São Paulo, Saraiva, 2001, afirma com eficácia que:

Não existe, todavia, óbice legal algum ao Ministério Público para proceder à requisição direta de informações bancárias, financeiras e fiscais, independentemente de autorização judiciária. O art.26, parágrafo 2º da Lei Federal nº 8625/93 prevê a responsabilidade pessoal de seu membro pelo uso indevido de informações e documentos, inclusive nas hipóteses legais de sigilo. Marino Pazzagliini Filho alude a essa possibilidade, independentemente de autorização judicial, respaldado por decisão do Supremo Tribunal Federal (não há grifo no original).

LUIZ FERNANDO BELLINETTE, citado por Wallace Paiva Martins Júnior, diz que:

tem o Ministério Público Federal e dos Estados o poder de requisitar diretamente as informações das instituições bancárias, e somente uma alteração no texto constitucional poderá estabelecer vedação de seu acesso direto às informações bancárias sigilosas.

Vejamos o que dispõe nossa jurisprudência, respaldando legalmente todas as exposições acima transcritas:

O sigilo bancário, embora corolário do direito constitucional à intimidade(CF, art.5º,X), pode ser quebrado quando o interesse público o recomendar para salvaguardar interesses mais relevantes”, decidiu assim o Tribunal de Justiça do Estado do

Mato Grosso em ação civil pública de improbidade administrativa com quebra de sigilo e indisponibilidade de bens determinados(1ªCâm., Agl 8.234, Rel. Dês. Orlando de Almeida Perri, 20-4-1998, v.u., RT 759:319)

Decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
que:

(...) o pedido de quebra do sigilo bancário, pelo Ministério Público, de pessoa investigada pela prática de ato de improbidade administrativa, pode ser feito administrativamente. (9ª Câm. De Direito Privado, AC47296-4/8, Santos, Rel. Dês. Ruitier Oliva, 25-8-1998, v.u., RT 759:215) (grifei).

Corroborando com este pensamento temos a incidência da lei Complementar Federal nº75/93, nos termos da Lei Federal nº8625/93(art.80), em consonância com decisão do Tribunal regional Federal da 1ª Região(HC 93.01.02047-5, Rel. Juiz Tourinho Neto) e também do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementada:

MINISTÉRIO PÚBLICO- sigilo bancário- Lei 4595/64. A Constituição Federal alterou a Lei nº4595/64, ampliando as funções do Ministério Público, derogados os dispositivos que o impediam de agir com liberdade na defesa dos interesses sociais. **É defeso às instituições financeiras negar informações ao Ministério Público sob a alegação de sigilo bancário,** respondendo o promotor em havendo uso indevido do material requisitado(HC 11.164-4, Uberlândia, Rel. Juiz Francisco Brito, 18-12-90, v.u. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 44:306) (grifei).

Sobre a questão do sigilo bancário, cabe informar ao Agravante **que ofícios requisitaram informações sobre o dinheiro público, pertencente à administração Pública e não o dele particular. Ademais todos têm acesso e o direito de saber como está sendo tratado e gasto o dinheiro público.**

Mas, o Ministério Público entende quando o agravante fala em quebra de sigilo bancário, é porque sempre tratou o erário como

coisa sua, e conseqüentemente achou que o Ministério Público estivesse “invadindo” seu patrimônio, tanto assim que pelos documentos arrolados, o dinheiro público era gasto com empresas fantasmas, postos de proprietários de sua família, com desvio de finalidade, etc. Por isso, o Ministério Público, perdoa o agravante em sua observação inócua e desprovida de amparo legal

Até porque se todos tratassem o patrimônio da forma que estava acontecendo em Passo do Camaragibe, com certeza, “Passaria e Passaria” muitos anos para reconstruir uma cidade onde a lisura e a transparência predominassem. A sociedade lesada tem o direito de exigir explicações do prefeito, que por princípio administrativo deve prestar contas de seus atos e de suas omissões.

Portanto, é efetivamente salutar que o Ministério Público **possa requisitar diretamente de entidades financeiras, bancárias e de outras que devam guardar o sigilo das informações dados que interessem à investigação de qualquer das modalidades de ato de improbidade administrativa, sendo irrelevante a supressão de disposição específica na Lei federal nº 8429/92, fato este que só se pode lamentar.**

Desta forma, todos os cheques sem fundo e extratos bancários foram adquiridos de forma lícita e com fundamento no devido processo legal, através de ofícios requisitórios (anexos) provenientes da própria atribuição Ministerial, não havendo quebra de sigilo bancário.

IV. LEGALIDADE DA LIMINAR NO BOJO DA PRINCIPAL

O agravante tenta, a qualquer custo, induzir o Nobre Julgador a erro, alegando uma outra nulidade, legalmente inexistente e fora de qualquer entendimento jurídico dominante. O mesmo salienta, fundando-se em frágeis considerações, que:

A liminar determinando o afastamento sumário do Agravante foi concedida ao arrepio da Lei, uma vez que desacompanhada da medida cautelar que necessariamente deveria vir respaldada nos procedimentos investigativos anteriormente mencionados, observado o devido processo legal, aqui inexistentes.

(...)

(...), vislumbra-se nos autos que o afastamento do Agravante se deu por intermédio de pleito liminar inserido no bojo da ação principal, o que desde logo o inviabiliza como procedimento cautelar previsto na Lei de Improbidade Administrativa.

(...), somente pode ser concedida em medida cautelar proposta perante o judiciário, pelo MP ou pessoa jurídica interessada, no bojo do inquérito civil ou procedimento administrativo preparatório,(...).”

Não merece a mínima consideração estas alegações infundadas do agravante, pois afirma com eloquência **MARINO PAZZAGILNI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA, WALDO FAZZIO JÚNIOR**, em seu livro **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** (Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio Público), São Paulo, ATLAS, 1996:

Como se sabe, medida cautelar é espécie do gênero “processo cautelar”. **Poderá ser obtida em ação cautelar preparatória da ação civil pública ou incidentalmente nesta, ou ainda, na própria petição inicial da ação principal, em tópico próprio, como pedido liminar.**

Quando possível, **por economia processual, o pedido liminar de medida cautelar pode ser deduzido em local próprio, na própria inicial da ação civil pública, uma vez que lá estarão descritos os fatos e a fundamentação jurídica do pedido, sendo pois mais plausível que forme a convicção positiva do magistrado, no sentido de concedê-la sem oitiva da outra parte.**

Entenda-se aqui por liminar “a antecipação parcial ou integral em caráter provisório e sob condição resolutiva, de eficácia da futura sentença de procedência. (ZAVASCKI, Teori Albino. Restrições à concessão de liminares. *Justitia*, nº 1668, p.94,1994) (GRIFEI).

Jurisprudencialmente temos:

AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO APURAR RESPONSABILIDADE POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

DEFERIMENTO DE LIMINAR AFASTANDO OS REQUERIDOS (PREFEITO E SERVIDORES), DAS RESPECTIVAS FUNCOES, QUEBRANDO O SIGILO BANCARIO E DECRETANDO A INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS ENVOLVIDOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA.

I. Compete a Justiça Comum de primeira instancia o exame de ação civil publica movida pelo Ministério Publico, com o propósito de apurar responsabilidade por atos de improbidade administrativa de Prefeito e Servidores do Município. O Prefeito só tem foro privilegiado para processos criminais.

II. **Desde que as circunstâncias recomendem, é perfeitamente possível deferir liminar em ação civil publica para afastar autoridades administrativas de seus cargos ou funções, bem assim decretar a indisponibilidade de bens e a quebra do sigilo bancário, por período determinado, evitando que elas interfiram na colheita da provas.** Presentes os requisitos legais ("fumus boni e periculum in mora"), mantém-se a decisão que concede a medida. (Agravado de Instrumento, 670986. Ivinhema. Rel. Des. Josué de Oliveira. Primeira Turma Cível Isolada. Unânime. J. 24/08/1999, DJ-MS, 29/09/1999, PAG.07 (grifei).

O interesse que justifica o pedido cautelar consiste no “estado de perigo” no qual se encontra o pedido principal, a possibilidade ou a certeza de que a atuação normal do direito chegaria tarde. Portanto, o perigo de demora- “periculum in mora”- é que apresenta a nota característica das medidas cautelares, prescindindo de uma indagação profunda do primeiro pressuposto, admitindo apenas a probabilidade da existência do direito acautelado, bastando, pois, a fumaça do bom direito- “fumus boni iuris”.

O agravante ainda afirma em seu Agravo, ao arrepio de qualquer Lei vigente:

(...) a ação intentada pelo MP pauta-se apenas em meras suposições, auridas em denúncia anônima e/ou fruto de maquinações pessoais demagógicas, temperadas pelo calor etílico do discurso de palanque

em época eleitoral, **que em nenhum momento se concretizaram por representação dirigida a autoridade** administrativa ou ao próprio órgão Ministerial(art.14, da Lei 8429/92), nem resultaram seriamente investigadas em inquérito civil ou procedimento preparatório (grifei).

MARINO PAZZAGILNI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA, WALDO FAZZIO JÚNIOR, em seu livro **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** (Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio Público), São Paulo, ATLAS, 1996, acrescenta que:

Cabe observar que a representação da autoridade administrativa não vincula o órgão ministerial. Sua liberdade de apreciação da necessidade e conveniência da cautela é absoluta. A representação não é condição de procedibilidade para que o Ministério Público postule aquelas medidas cautelares.

Poderá demandar a cautela, independentemente de qualquer representação da autoridade administrativa, desde que patente sua necessidade (grifei).

Diante de tais aprofundamentos doutrinários fica cristalinamente evidente que o agravante, novamente, viajou em suas declarações de nulidades, **porquanto, o afastamento, não só deve, como pode ser dado por intermédio de um pedido liminar inserido no próprio bojo da ação principal, sem haver qualquer princípio de inviabilidade, sendo amparado legalmente, jurisprudencialmente e doutrinariamente, respeitando todo o procedimento previsto. Além de que a representação, jamais foi condição de procedibilidade para que este órgão Ministerial pudesse postular qualquer tipo de medida cautelar.**

Portanto, data vênua, faltou ao agravante o mínimo possível de compreensão e interpretação da norma legal cabível a espécie. Ao que deixa transparecer, a única finalidade do agravante é tentar, a todo custo, desvirtuar o verdadeiro sentido da Lei, buscando com isto procrastinar os efeitos da liminar legalmente concedida no bojo da ação principal.

V. DA CONCESSÃO LEGAL DA LIMINAR DO AFASTAMENTO DO PREFEITO

Novamente vem o Ministério Público, ora agravado, rebater legalmente uma interpretação errônea e sem fundamento legal do agravante. Vejamos o que declara o referido agravante no seu Agravado:

Preclaro julgador, não bastasse o fato da decisão agravada ter sido concedida em pedido desprovido de robustez, a nulidade do afastamento é reforçada pela surpreendente concessão de medida liminar “in initio litis”, sem a indispensável escuta do Agravante e dos demais requeridos, em indesculpável fratura do devido processo legal, costeando o procedimento previsto no art. 17, parágrafo 7º, da lei de Improbidade, verbis.

Surpreendentemente o agravante possui um enorme senso de criatividade desamparada pelas leis vigentes, não interpretando, data vênica, o que já está evidente na própria Lei de Improbidade Administrativa.

O agravante refere-se ao art.17, parágrafo 7º da lei de Improbidade Administrativa, interpretando, erroneamente, sua verdadeira finalidade legal. O legislador afirma que:

Parágrafo 7º : Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

Nobre Julgador, já está robustamente cristalino e evidente que o legislador no parágrafo acima NÃO se refere a necessidade indispensável de que o Agravante deveria ter sido notificado para manifestar-se do pedido da liminar .

O legislador refere-se, neste parágrafo, ao prazo dado legalmente, de quinze dias, para que o requerido, na ACP, possa oferecer manifestação por escrito, ou seja, a devida contestação da Ação Principal, o que já foi cumprido legalmente consoante documento constante nos autos.

Desta forma, jamais o MM Juiz “a quo” criou um juízo prévio de admissibilidade e sim, seguiu legalmente o que determina os ditames constitucionais do devido processo legal.

Vejamos a seguinte jurisprudência dominante nos Tribunais:

AFASTAMENTO DE PREFEITO E DE AUXILIARES DIRETOS. COMPETÊNCIA DO JUIZO DE PRIMEIRO GRAU PARA APURAR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO PREFEITO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO OCORRENTE. ALCAIDE AFASTADO POR DELIBERAÇÃO DA CAMARA MUNICIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. O prefeito só tem foro privilegiado quando acusado de pratica criminosa. A competência para processar ação civil pública por improbidade administrativa atribuída a prefeito, ainda que fundada em fatos criminosos, é do juízo de primeiro grau.

Não é nula a decisão proferida por juiz competente que concede liminar contra o réu. **Havendo previsão legal para concessão de medida, seu deferimento sem oitiva do réu não ofende o princípio do contraditório, que fica postergado para momento subsequente.** Perde objeto o recurso que impugna o afastamento de cargos determinado pela decisão, se sobrevém deliberação da Câmara Municipal estabelecendo a perda de cargos. (Agravado de Instrumento, 681214. Cassilândia. Rel. Des. Jorge E. da Silva Frias. Primeira Turma Cível Isolada. Unânime. J. 30/11/1999, DJ-MS, 09/02/2000, pag. 48). (g. nosso)

AGRAVO. AÇÃO CIVIL PUBLICA VISANDO APURAR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFERIMENTO DE LIMINAR AFASTANDO O PREFEITO E SERVIDORES DO PRIMEIRO ESCALAO ADMINISTRATIVO DA PREFEITURA. COMPETENCIA DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTANCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA.

I. Compete ao juiz de primeira instancia apreciar e julgar ação civil pública movida contra prefeito e servidores do primeiro escalão da Prefeitura, visando apurar atos de improbidade administrativa.

II. Presentes os requisitos legais é possível

decretar o afastamento temporário dos servidores, dos respectivos cargos ou funções, para evitar que haja influencia deles nas provas a serem colhidas, já que o interesse público sobrepõe-se ao particular.

III. Existindo risco de lesão a interesse publico, permite-se, na forma da lei, a quebra do sigilo bancário e fiscal de agentes públicos envolvidos em atos de improbidade administrativa, como forma de garantir a efetividade e a utilidade do processo instaurado para sua averiguação. (Agravado de Instrumento, 673032. Ivinhema. Rel. Des. Josué de Oliveira. Primeira Turma Cível Isolada. Unânime. J. 14/09/1999, DJ-MS, 08/10/1999, pag. 06.)9g.n.)

AGRAVO. AÇÃO CIVIL PUBLICA VISANDO APURAR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFERIMENTO DE LIMINAR AFASTANDO O PREFEITO E SERVIDORES DO PRIMEIRO ESCALAO ADMINISTRATIVO DA PREFEITURA. COMPETENCIA DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTANCIA. DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E QUEBRA DOS SIGILOS BANCARIO E FISCAL DOS ENVOLVIDOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA.

I. Compete ao juiz de primeira instancia apreciar e julgar ação civil pública movida contra Prefeito e Servidores do primeiro escalão da Prefeitura, visando apurar atos de improbidade administrativa.

II. Presentes os requisitos legais é possível decretar o afastamento temporário dos servidores, dos respectivos cargos ou funções, para evitar que haja influencia deles nas provas a serem colhidas, já que o interesse publico sobrepõe-se ao particular.

III. Existindo risco de lesão a interesse publico, que prevalece sobre o interesse privado e individual, permite-se, na forma da lei, a quebra do sigilo bancário e fiscal de agentes públicos envolvidos em atos de improbidade administrativa, como forma de garantir a efetividade e a utilidade do processo instaurado para sua averiguação. (Agravado de Instrumento, 671563. Ivinhema. Rel. Des. Josué de

Oliveira. Primeira Turma Cível Isolada. Unânime. J. 14/09/1999, DJ-MS, 05/10/1999, pag. 06.)(g.n.)

AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO APURAR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFERIMENTO DE LIMINAR AFASTANDO O PREFEITO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZ DE PRIMEIRA ENTRÂNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO CONFIRMADA. I. O Prefeito Municipal só tem foro privilegiado para processos criminais. Tratando-se de ação civil pública que visa apurar improbidade administrativa, a competência continua na Justiça Comum de primeiro grau.

II. Presentes os requisitos legais é possível decretar o afastamento do administrador durante a instrução do processo, evitando com isso que haja influencia nas provas a serem colhidas, pois o interesse publico prevalece sobre o particular. (Agravado de Instrumento, 666735. Ivinhema. Rel. Des. Josué de Oliveira. Primeira Turma Cível Isolada. Unânime. J. 24/08/1999, DJ-MS, 05/10/1999, pag. 05.) (g.n.)

AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO APURAR RESPONSABILIDADE POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR AFASTANDO OS REQUERIDOS (PREFEITO E SERVIDORES), DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES, QUEBRANDO O SIGILO BANCÁRIO E DECRETANDO A INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS ENVOLVIDOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA.

I. Compete a Justiça Comum de primeira instancia o exame de ação civil pública movida pelo Ministério Público, com o propósito de apurar responsabilidade por atos de improbidade administrativa de Prefeito e Servidores do Município. O Prefeito só tem foro privilegiado para processos criminais.

II. Desde que as circunstâncias recomendem, é perfeitamente possível deferir liminar em ação civil pública para afastar autoridades administrativas de seus cargos ou funções, bem assim decretar a indisponibilidade de bens e a

quebra do sigilo bancário, por período determinado, evitando que elas interfiram na colheita da provas. Presentes os requisitos legais ("fumus boni e periculum in mora"), mantém-se a decisão que concede a medida. (Agravado de Instrumento, 670986. Ivinhema. Rel. Des. Josué de Oliveira. Primeira Turma Cível Isolada. Unânime. J. 24/08/1999, DJ-MS, 29/09/1999, PAG.07.(g.n.)

A necessidade do afastamento liminar impõe-se, vez que o Prefeito afastado e seus Secretário ímprobos, com o controle dos cofres e dos documentos públicos, atrapalharia o desenrolar da instrução, e todos sabem que não é algo difícil, tanto assim que o próprio agravante fugiu com os documentos da administração municipal, uma semana antes do seu afastamento, consoante ofício da Prefeita em exercício, do requerimento de busca e apreensão de todos os documentos e livros da Prefeitura, dos mandados de Busca e apreensão e por fim, do interrogatório do Secretário afastado que veio devolver os documentos. Cumpre salientar que o referido secretário afastado, afirmou em seu interrogatório que retirou todos os documentos da Prefeitura local por ordens do Prefeito afastado.

Ora íncito julgador, o agravante prestou-se ao serviço de fugir com os documentos, veja em anexo todos os documentos de comprovação do exposto, imaginemos o que faria e fará o agravante se reassumir ao poder, principalmente sob o argumento frágil e impecunioso das nulidades declaradas pelo seu patrono.

Há uma necessidade imperiosa da manutenção do afastamento do prefeito e de seus Secretários, a sentença do MM Juiz "a quo" se impõe pelas provas materiais que instruiu legalmente a Ação de Improbidade Administrativa.

Portanto como já mencionado anteriormente e, que vale a pena ser ressaltado e ratificado:

Nobre julgador, a agravada comprovará que a decisão agravada proveniente do MM Juízo a quo, foi prolatada na observância de todas as formalidades legais, seguindo o devido processo legal, fornecida por um Juiz comprometido com a verdade, a moralidade, a legalidade e com a

aplicação da Justiça, aonde o mesmo jamais acobertaria atos praticados por agentes públicos ímprobos que sacrificam toda uma comunidade à custa de interesses particulares e escusos.

O MM. Juiz “a quo” além de ter um grande senso de justiça, é agraciado por um alto saber jurídico, jamais seria induzido a erro por quem quer que seja, se prolatou a sentença, digna de aplausos, o fez com consciência de que estava fazendo o certo e amparado pela legislação pátria, pela doutrina, pela jurisprudência e acima de tudo pelos ditames da busca da verdade justa em favor de toda uma coletividade e da própria dignidade, legitimidade e legalidade da Administração Pública que, em algum momento entre 2001 e 2002 foi totalmente extirpada da Administração Camaragibana.

VI. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ficou demonstrado pela publicidade das imoralidades cometidas que o Agravante, enquanto administrador público e seus Secretários, não agiram dentro da moralidade administrativa, outro princípio do artigo 37 da Constituição Federal. Deveriam agir nos limites da legalidade, não seguir apenas as leis jurídicas mas observar a lei ética. O bom administrador deve pautar sua administração na moral comum, deve decidir entre o que é honesto e o desonesto; o que é legal e o ilegal; o justo e o injusto; o oportuno e o inoportuno sempre visando o bem comum, não é contudo o que vem ocorrendo.

O art.11 é a grande novidade do sistema repressivo da improbidade administrativa, dirigido contra o comportamento omissivo ou comissivo violador dos princípios que regem a Administração Pública e dos deveres impostos aos agentes públicos em geral, tais como honestidade, imparcialidade, legalidade, legitimidade e lealdade, e aos quais é lícito acrescentar finalidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, boa-fé, etc, enfim, tudo o que componha para as noções de moralidade e probidade administrativa.

Portanto, se o agente público não enriqueceu ilicitamente nem causou prejuízo ao erário, ações ou omissões que atentem contra

os princípios da Administração Pública são censuradas, vez que revelam o desvio ético de conduta, a inabilitação moral do agente público para o exercício da função pública. Princípios tantas vezes ofendidos à mingua de qualquer sanção.

Qualquer ação ou omissão que viole os deveres da Administração Pública, implicará ato de improbidade Administrativa, pois a Lei Federal 8429/92 visa garantir a eficácia social desses princípios, agora transformados em deveres inerentes ao exercício de cargos, empregos e funções pelos agentes públicos, **censurando atos que demonstrem má administração(o contrário de uma Administração Pública proba e honesta)** e o desvio ético denunciante da inabilitação moral no exercício de funções públicas.

Como afirma WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, em seu livro **PROBIDADE ADMINISTRATIVA**, São Paulo: Saraiva, 2001:

O resultado poderá até ser lícito, porém, se imoral, consistirá o ato em violação dos princípios e, portanto, improbidade administrativa (...) nesse preceito se inserem inclusive as tentativas de enriquecimento ilícito ou de causação de prejuízo ao erário(...), ou ainda abuso de poder sob qualquer de suas formas, a contaminação de atos administrativos por vícios em seus requisitos...(g.n.).

Meras irregularidades não configuram dano aos princípios e deveres administrativos, fato este que decididamente não ocorreu, conforme consta em todo o referido processo(exordial e decisão interlocutória, respaldado por todos os documentos comprobatórios de improbidade administrativa), vez que houve e está havendo enriquecimento ilícito e grave prejuízo ao erário Municipal.

Desculpe-me o Nobre representante do agravante, porém cumpre saber que não há que se falar nos presentes autos em “**meras irregularidades administrativas**”, isto é utopia, vez que quem administra interesse alheio tem o dever de geri-lo como se administrasse o próprio patrimônio, com diligência, cuidado, atenção e sobretudo vinculação ao interesse que tutela, amparado pelos princípios administrativos. É o dever da boa administração.

Para haver boa administração, sem a existência hilária de “meras irregularidades”, tem que haver a finalidade do ato ou atividade administrativa, fatos estes estranhos as provas constantes nos autos. No caso presente o agravante não cumpriu com o princípio da legalidade, pois o mesmo praticou, consoante documentos anexos, atos administrativos incompatíveis com a Lei e o decoro.

O que se vislumbra nos autos, é que a improbidade está diretamente vinculada ao aspecto da conduta do agente público, afrontando o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da honestidade, da lealdade, da legalidade e, principalmente, da legitimidade, afrontando, com bastante nitidez e descaso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

É evidente que o agravante cumpriu todas as determinações e requisições pois se assim não o fizesse estaria incorrendo em crime de prevaricação. Pois sua inação seria forma comprometedora da lisura e seriedade dos deveres impostos legalmente, o mesmo não poderia jamais abster-se de praticar qualquer ato que viesse a descumprir uma requisição do órgão ministerial, sob pena de responder por seus atos.

Da mesma forma que lhe são conferidos poderes são também exigidos respectivos deveres na atuação do prefeito. Como gestor da coisa pública e autoridade que é, tem responsabilidades próprias de suas atribuições. O administrador público tem a obrigação de agir em benefício da comunidade, uma vez que poder significa dever quando tratamos de autoridades administrativas. A omissão da autoridade ou o silêncio da administração gera responsabilidades ao agente omissor. O abuso de poder pode revestir a forma comissiva como a omissiva pois ambas podem causar lesão ao direito individual do administrado. **“A inércia da autoridade administrativa deixando de executar determinada prestação de serviço a que por lei está obrigado, lesa o patrimônio jurídico individual. É forma omissiva de abuso de poder, quer o ato seja doloso ou culposos.”** Caio Tácito.

A Justiça ela é responsável por uma mudança nos tempos, a sociedade clama e aguarda, jamais entenderia **que provado está que emitiu cheques sem fundos que houve lesão ao erário público, que**

houve IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA com conseqüências desastrosas e que mesmo assim o Prefeito permanecesse no cargo sem haver seu legal e inquestionável afastamento.

VI. PROVAS MATERIAIS INQUESTIONÁVEIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A) DOS CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS

O fato do agente público, emitir “cheques sem fundos”, constitui desrespeito frontal ao princípio da moralidade administrativa, representando a conduta delitiva prevista no artigo 171, do Código Penal, sendo indubitavelmente ato de improbidade administrativa, previsto no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92. A emissão reiterada de cheques sem a devida provisão de fundos caracteriza ação que viola os deveres de honestidade e legalidade da administração pública (V. CHEQUES SEM FUNDO EM ANEXO).

Tais atos do Prefeito Municipal, em concorrência com seus secretários, não primaram pela observação dos postulados legais e moralizadores da Administração pública, figurando atos violadores e atentatórios daqueles princípios, logo fundamentalmente prejudiciais ao interesse público, ao bem comum e ao erário.

Desta forma, deve-se responsabilizar criminalmente o agente público infrator, constituindo-se em verdadeiro ato de improbidade administrativa, por igualmente agredir os princípios mais elementares da administração pública, em especial o da própria legalidade, honestidade e lealdade art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Assim, clara está a configuração de ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, nos termos do art. 10, incisos VIII e IX da Lei nº 8.429/92, uma vez que a aplicação das verbas ensejou perda patrimonial, desvio e malbarateamento de dinheiro público.

A responsabilidade pela aplicação das verbas do FUNDEF é do Sr. Prefeito Municipal, MANOEL JOÃO DOS SANTOS JÚNIOR, e da Sr.^a Secretária Municipal de Educação, CÉLIA BOMFIM PAULINO DA SILVA, como gestores e ordenadores de despesas, como também o Sr. JOSÉ ANTÔNIO BALBINO DE

SOUZA, atual secretário de Finanças, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.429/92, em função de ter este último também concorrido para a prática dos atos ilícitos e reprováveis legalmente por qualquer administração.

A participação pode realizar-se como própria autoria, por ação ou por omissão, desde que nesta concorram os elementos de ser uma conduta inativa voluntária quando ao agente cabia, na circunstância, o dever legal de agir, e ele aquedou-se com vontade consistente de cooperar no fato de improbidade. Desta forma, insere-se na previsão do art.4º da Lei 8.429//92

Tal descabro demonstra a irresponsabilidade e o descaso com que o requerido administra as finanças do Município, revelando o total desrespeito às regras insculpidas na Lei nº 4.320/64, quando disciplina o procedimento de execução da despesa pública. Note-se que os princípios constitucionais que devem nortear o administrador público, passaram ao largo dos limites territoriais do município de Passo

Vamos adiante, a estimativa de receita do município e de aproximadamente duzentos e cinqüenta mil reais, nobre julgadores, os cheques que de per si falam por si próprio, até porque no próprio verso a instituição bancária informa o motivo claramente, ou seja, alínea 11, SEM PROVISÃO DE FUNDOS., quase a metade do que arrecada-se perde-se.

Apenas observa-se que a lei exige tão somente que os cheques estejam sem fundos, se houve ou não o resgate, a lei não contempla, até porque o que a lei quer é o cheque de um poder público não passe pelo constrangimento da alínea 11, até porque administrar é programar. O dinheiro vem e deve ser gasto de acordo com o que arrecada ou gastos com os próprios municípios. E no caso em exame, está comprovado que o cheque foi dado sem fundo, é o que basta. E não precisa de procedimento administrativo para verificar esse fato, basta ver o cheque e olhar o seu verso. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMPROVADA.

B) DO “ABUSO” ILEGAL DE COMBUSTÍVEL

Pelas cópias dos cheques sem fundo podemos observar que cheques provenientes das contas do FUNDEF foram utilizados para

pagar COMBUSTÍVEIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMPROVADA PELA PROVA MATERIAL. INQUESTIONÁVEL.

11/09/02	Ch. S/ fundo	0850069	7.200,49	Fls.11/ Assinado pelo Prefeito Municipal e pela Secretária de educação Nominal ao Posto C.R. Melro Cansação Ltda.
----------	-----------------	---------	----------	---

13/08/02	Ch. Devolv. Sem fundos	0850040	4.257,90	Fls.20/ Assinado pela Secretária de Educação e pelo Prefeito Municipal Nominal ao Posto C.R. Melro Cansação Ltda.
----------	---------------------------------	---------	----------	---

Uma outra constatação digna de menção, por escandalosa e indecente, diz respeito ao gasto com combustível e lubrificante, nos anos de 2001, e principalmente em 2002, efetuado pela Prefeitura Municipal de Passo, a qual consta com apenas 10 veículos.

Segundo algumas diligências realizadas por este Órgão Ministerial, verifica-se que em 2001, faltando comprovação do ano de 2002, a Administração do município pagou, naqueles períodos, despesas com combustível e lubrificantes **em total desacordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei 8429/92.**

Não é difícil chegar-se a esta conclusão vez que os veículos, consoante documentos acostados às fls95/119 são abastecidos no **POSTO SANTO ANTÔNIO LTDA**, com sede na Rodovia Al 101 Norte, Km 54, São Luiz do Quitunde, de **propriedade do pai do Prefeito Municipal, Sr. MANOEL JOÃO DOS SANTOS.** Vários veículos também são abastecidos no **POSTO BOULANGERIE LTDA**, localizada na Av. Assis Chateaubriand, nº2340, Prado, Maceió/Al, de **propriedade da família do Sr. CÉSAR MALTA, irmão do Sr. Sebastião Malta, sogro do Prefeito Municipal.** Verifica-se que vários veículos também são abastecidos na **CR**

MELRO CANSANÇÃO LTDA, situada neste Município de Passo, como também em Maceió na Rua Buarque de Macedo, no Bairro do Poço. Ressalta-se ainda que com relação aos carros desta Prefeitura Municipal de Passo, os mesmos são alugados ao Posto Boulangerie Ltda de propriedade da família do Sr. Cesar Malta

Uma simples observação nos conduz à rápida conclusão de que é totalmente inconcebível que uma Prefeitura do porte do Município de Passo, com uma frota tão reduzida de automóveis, apresente uma conta de combustível e lubrificantes desta monta, chegando a despeser uma incrível quantia por cada veículo, durante o período estabelecido.

Verifica-se, ainda, que o montante gasto com estes produtos constitui uma afronta ao povo de Passo, tão carente e necessitado de ações e obras sociais que venham minimizar seu cáustico sofrimento.

Acresça-se a isto que nenhuma nota fiscal anexada, apresentada pela Administração, como justificadora da despesa, contém a identificação do veículo abastecido, nem tampouco a assinatura de algum agente público municipal, atestando a compra do combustível ou lubrificante e sua destinação.

De tão grande disparate, a outra ilação não se chega senão a de que o requerido, nos períodos 2001/2001 se utilizou do erário municipal para abastecer veículos particulares, lesando, também por essa via, os cofres públicos em seu favor e no de outrem, conduta ímproba que exige reparação, fazendo-se necessária a aplicação das penalidades previstas na mencionada lei.

C) COMPRA CRIMINOSA DE MERENDA ESCOLAR

Como se observa, inexistindo qualquer registro da referida empresa, na SEFAZ – Secretaria da Fazenda do Estado onde se encontra domiciliada, os respectivos documentos não têm valor fiscal, não têm idoneidade e não têm o condão de comprovar qualquer transação, tornando inócua a prestação de contas efetuada por meio daqueles, até mesmo porque, inexistindo a firma, tais merendas não foram efetivamente adquiridas e/ou utilizadas.

Podemos comprovar consoante documentos anexados aos presentes autos(v. fls.120/124) que no ofício 092/01 do gabinete do prefeito o mesmo afirma no item 1.5 que “ entre o final do Contrato

de Fornecimento do Convite nº 002/01-Comissão Especial de Licitação e a realização de um novo procedimento(convite nº008/01), **realizamos compra direta à empresa COMERCIAL MARAVILHA LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 12.342.655/001-27, situada na rua Cnso. João Alfredo, 93 levada, Maceió/Al, no valor de R\$ 7.905,98(sete mil, novecentos e cinco reais e oitenta centavos) caracterizando-se hipótese de dispensa de licitação em função do limite, inferior a R\$8.000,00(oito mil reais), nos termos do art.24, incisoII, da referenciada Lei nº8666/93.” Diante do exposto pela Prefeitura Municipal este Órgão Ministerial requisitou à SECRETARIA DA FAZENDA, certidão informando a regularidade e finalidade de todas as empresas que concorreram para a venda de merenda escolar através de licitação, incluindo a empresa COMERCIAL MARAVILHA LTDA. Em resposta ao ofício requisitório a SECRETARIA DA FAZENDA, através do ofício GSF-062/02.0.24 às fls.128/129, informou que a empresa COMERCIAL MARAVILHA LTDA está cancelada no CACEAL, a partir de 20/12/00, tendo como atividade a comércio atacadista de mercadorias em geral e que as demais firmas que participaram da licitação como a ALVES E ANTÃO e a TMS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO, têm a finalidade de comércio varejista de materiais elétricos para construção e de materiais de construção em geral; como também comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos, respectivamente.

No que se refere a compra da merenda escolar diretamente a empresa COMERCIAL MARAVILHA LTDA. o Prefeito Municipal informou através do ofício GP nº033/02, às fls.131/137 que “ a aquisição efetuada pela citada firma deveu-se ao fato da firma TORRES E QUEIROZ LTDA (SUEVIT), vencedora da licitação para o fornecimento da merenda escolar, e que segundo o seu presidente, encontrava-se impossibilitada de fornecer nota fiscal no mês de maio de 2001, justificando o fato a problemas de chancelas nos talões de notas fiscais junto à Secretaria da Fazenda, tendo a firma TORRES E QUEIROZ LTDA.(SUEVIT), por conta própria emitido a nota fiscal em nome da firma COMERCIAL MARAVILHA LTDA-ME.” Tal fato a impossibilita para o exercício da atividade comercial, concluindo-se que a referida firma é uma empresa fria

O prefeito afastado **não observou o que lhe é vedado: o favoritismo em detrimento do interesse coletivo redundando seu ato em desvio de finalidade. Omissão maior ocorreu quando tendo conhecimento das imoralidades não agiu para saná-las.** Caracterizado está, portanto sua omissão administrativa devendo ser responsabilizado pelas penalidades políticas – administrativas inerentes a tal infração.

Quais os motivos que levaram a omitir-se e ausentar-se frente às denúncias?. Será que não sabia que havia vários cheques sem provisão de fundos? Que as verbas do FUNDEF estavam sendo utilizadas ilegalmente e com desvio de finalidade? Que particulares estavam se favorecendo com combustíveis? Que houve emissão de notas fantasmas na compra de merendas escolares? Que estava descumprindo a Lei de Responsabilidade Fiscal com atos de Improbidade Administrativa? A sociedade precisa de informações.

A lei 8.429/92 que cuida da improbidade administrativa no artigo 10 prescreve: "Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje desvio , apropriação, malbaratamento ou dilapidação de haveres ou bens públicos" A gestão ruinosa culposa, já caracteriza o crime de improbidade administrativa.

VII. CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

Diante de tais considerações é forçoso concluir que o **Agravante deve manter-se afastado, comprovando ser medida imperiosa a manutenção da decisão da liminar para afastamento provisório do prefeito pelo prazo de noventa dias, podendo ser prorrogado, conforme necessidades legais.**

Não deve, portanto, haver anulação dos efeitos da sentença "a quo", facilmente robustecida por toda explanação constante na presente contra razão ao Agravo apresentado, bem como em todas as provas materiais coligidas aos autos.

Com certeza, a manutenção desta decisão só caberá ao nobre Julgador, esperando este órgão Ministerial que a consciência de justiça também reine em vosso coração **em prol de uma sociedade que está sendo vítima de uma administração cada vez mais desastrosa. Uma sociedade não pode ser condenada a conviver com um Prefeito**

ímprobo, porque votou errado, acreditando nas sempre faladas, promessas de campanha eleitoral. Chegou a hora de dar um basta nesta situação caótica de descontrole patrimonial público.

Podemos concluir que só conseguiremos livrar nossa cidade desta imundície provocada por este estilo de fazer política com uma **atuação conjunta: através da mobilização popular, da imprensa, do Ministério Público e do próprio Judiciário, como pérola reinante na sua função de aplicar a Lei, buscando Justiça e moralidade.** Outra solução é nos calarmos e esperarmos as próximas eleições.

Espera seja a presente contra razão ao Agravo provida em todos os seus fundamentos e pedidos amparados legalmente, **ratificando-se a decisão prolatada pelo MM Juiz “a quo”, no que se refere a manutenção do afastamento do Prefeito, Manoel João dos Santos Júnior, tudo amparado no maior ditame constitucional, a JUSTIÇA.**

Pede deferimento.

Passo do Camaragibe, 11 de novembro de 2002

HYLZA PAIVA TORRES DE CASTRO

Promotora de Justiça

DOCUMENTOS ANEXADOS:

- 1) Cópia da decisão deste Tribunal;
- 2) Cópia de todas as provas materiais acostadas a ACP, inclusive das requisições Ministeriais;
- 3) Cópia da decisão agravada;
- 4) Cópia do Ofício expedido pela Prefeita em Exercício informando o desaparecimento de todos os documentos da Administração Municipal;
- 5) Cópia do requerimento do Ministério Público de Busca e Apreensão;
- 6) Cópia do despacho do MM Juiz “a quo” determinando a Busca e Apreensão
- 7) Cópia de todos os mandados de Busca e Apreensão

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, por seu PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, arrimado no art. 129, inc.I, da Constituição Federal, e em harmonia com o art. 41 do Código de Processo Penal, vem promover AÇÃO PENAL em face de

MARIA ELIZA ALVES DA SILVA, brasileira, casada, Prefeita reeleita do Município de Rio Largo, portadora do CPF/MF nº 190.809.644-68 e RG nº 161.053, SSP/AL, com endereço profissional na rua 15 de agosto, s/nº, Rio Largo, residente e domiciliada na Rua Bandeirantes, s/nº, Tabuleiro do Pinto, Rio Largo.

Para tal fim, oferece a presente DENÚNCIA, a partir dos elementos coligidos em Procedimentos Administrativos Investigatórios, os quais, igualmente, originaram Ação de Improbidade Administrativa em tramitação junto a esse Tribunal de Justiça, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, consoante documentos cujas cópias autênticas acompanham a presente peça acusatória, tudo com supedâneo nas circunstâncias de fato e de direito doravante aduzidas:

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Os fatos delitivos que passarão a ser descritos chegaram ao conhecimento do Procurador-Geral de Justiça a partir de investigação procedida no âmbito da Promotoria de Justiça de Rio Largo, através do Procedimento Administrativo Investigatório Preliminar instaurado pela Portaria n.º 01/00, em 20 de junho de 2000, com o objetivo de apurar representação formulada pelo **Fórum Permanente das Organizações não Governamentais em Defesa da Cidadania e do Bem-Estar Social de Rio Largo**, bem como, pelos representantes legais dos partidos políticos **PSL- Partido Social Liberal, PPS- Partido Popular Socialista, PDT- Partido Democrático Trabalhista, PTB- Partido Trabalhista Brasileiro, PRONA- Partido Renovador da Ordem Nacional, PT do B- Partido dos Trabalhadores do Brasil, PSN- Partido da Solidariedade**

Nacional, PC do B- Partido Comunista do Brasil, PSB- Partido Socialista Brasileiro e PT- Partido dos Trabalhadores.

Os representantes fizeram acostar cópias das decisões simples do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas nos Processos n°s TC-1552/99 e TC 1553/99, as quais apontam para diversas irregularidades nos documentos contábeis da Prefeitura de Rio Largo no exercício de 1998, gestão da Prefeita que figura como ré nos presentes autos. Ainda apresentaram os autores da representação em epígrafe cópias do Diário Oficial em que publicadas as referidas decisões bem como, cópia da edição do dia 19 de junho de 1999- fl. 22- do jornal Tribuna de Alagoas, em que são retratadas as supostas irregularidades.

Adotadas as providências pertinentes e realizadas inúmeras diligências por iniciativa do *Parquet* Estadual, restou configurada a prática de ilicitudes que, de modo iniludível, configuram delitos criminais imputáveis à Prefeita de Rio Largo, como adiante se verá. Possuindo a referida ação rito ordinário, permitir-se-á, ainda, ampla dilação probatória, para fins de robustecer as provas já tão fartas e concludentes, acostadas aos autos.

Também consta dos autos volume decorrente da Portaria 01/01, que instaurou novo Procedimento Administrativo, agora decorrente de representação formulada por José Lins de Souza Filho e João Firmino Marinho Filho.

II. DOS FATOS

1) DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO

Uníssonos são os depoimentos de diversos servidores e ex-servidores públicos municipais no sentido de que foram contratados pela atual Prefeita Municipal sem se submeterem a prévio concurso público de provas ou de títulos. Malferido, portanto, o art. 37, inc. II da Constituição Federal.

Assim preleciona o referido dispositivo, *in verbis*:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público 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.

Nesse sentido, de se observar os depoimentos de:

a) Jailson Anselmo da Silva (fl. 255), que esclarece haver laborado para a Prefeitura Municipal de fevereiro de 1997 a dezembro de 2.000;

b) Maria Dagmar Malaquias de Vasconcelos (fl.259), que trabalhou para a Prefeitura de 17 de janeiro de 1989 a 31 de maio de 2.000, sem se submeter a concurso público;

c) Gilderlande Rodrigues de Melo (fl. 274), que trabalhou para o município de Rio Largo desde 1996 até 15 de junho de 2.000, sem prévio concurso;

d) Rosemeire Costa de Moura (fl. 261), que informa ter trabalhado na Prefeitura municipal durante 04(quatro) anos, no período de 1994 a 1998, sem participação em qualquer concurso público. Esclarece ainda que sua irmã Roseana Mendes da Costa também trabalhou na Prefeitura de 1997 a 2.000;

e) Edelange da Silva Lima (fl. 289), a qual esclarece haver trabalhado de 1997 a 2000 na Prefeitura de Rio Largo, sem se submeter a concurso público.

Notificada pela Promotora de Justiça natural para apresentação dos registros funcionais dos servidores supracitados, bem como de Maria de Lourdes Moreira dos Santos, Kare Lopes de Brito e Márcia Rejane da Silva Cavalcante, a Prefeita que figura no pólo passivo da presente ação fez acostar as fichas funcionais dos mesmos, bem como, as fichas financeiras relativas ao exercício de 1999, além de cópias de contratos de trabalho temporário celebrados com os referidos empregados e suas respectivas prorrogações, tudo com a nítida finalidade de obnubilar as contratações ilícitas já realizadas.

Como se observa, ao contrário do que consta dos referidos contratos, as contratações de modo ilegal, com frontal burla à Magna Carta, já tinham se dado há bastante tempo, consoante depoimentos dos servidores, com riqueza de detalhes, e não apenas durante o exercício de 1999, como tenta, em vão, argüir a Prefeita Municipal.

Apenas em relação aos empregados Márcia Rejane da Silva Cavalcante (fl. 14- Anexo I), Kare Lopes de Brito (fl. 18- Anexo I) e Maria de Lourdes Moreira dos Santos (fl. 42- Anexo I), as fichas

funcionais contêm as datas efetivas das contratações sem concurso público. Isso porque as contratações originárias não se deram durante seus mandatos, sendo que tais servidores adquiriram estabilidade no serviço público. Muito bem assessorada, portanto, a Prefeita Municipal, visando a se eximir de qualquer responsabilidade por suas condutas ilícitas.

Já em relação à servidora Maria Dagmar Malaquias de Vasconcelos (fl. 40, Anexo I), ouvida pelo Ministério Público, é apensada ficha funcional que registra a data de admissão como sendo 01.06.2000, ou seja, apenas quando a contratação se deu através de concurso público, sendo que a mesma já se encontrava vinculada à Prefeitura Municipal, ainda que de forma ilícita, desde 1989.

As provas são cabais. O simples cotejo dos depoimentos prestados ao *Parquet* Estadual, acima referidos, com os documentos apresentados pela Prefeita Municipal e que compõem o Anexo 01 encontra-se apto a demonstrar que os tais “contratos de trabalho temporário” não foram mais do que engodos para tentar ofuscar contratações ilegais efetuadas pela Prefeitura Municipal de Rio Largo, durante a administração da ré ou, ao menos, mantidas ou renovadas pela mesma, ao total arrepio da lei e em afronta aos princípios da isonomia e da imparcialidade.

Isso porquanto até a realização das nomeações decorrentes do concurso público realizado em 1998, nomeações essas que se deram durante os 04(quatro) anos subseqüentes, as contratações vinham sendo feitas de acordo com os interesses pessoais ou políticos da Prefeita Municipal, sem qualquer amparo legal.

Não se queira, atribuir a tal conduta conotação de simples inabilidade administrativa, até porque, transcorridos, à época das contratações ilegais, quase 10(dez) anos da promulgação da Constituição Federal, não é mais plausível se falar em simples desconhecimento da lei: tal ingenuidade não se coaduna com o dolo flagrante, presente em todas as condutas da demandada.

Não se queira, outrossim, falar em ausência de prejuízo para a Administração Pública, até porque a contratação de pessoas sem submissão a prévio concurso público, além de inconstitucional, estanca qualquer possibilidade de um serviço público de melhor qualidade, e,

portanto, mais eficiente (art. 37, *caput*, CF), a ser prestado por aqueles previamente selecionados para tanto.

Dessa forma, evidencia-se claramente a nomeação ou admissão de diversos servidores públicos municipais, por parte da denunciada, contra expressa disposição de lei, mais precisamente, contra o que impõe o art. 37, inc. II da Constituição Federal.

A conduta da Sra. **MARIA ELIZA ALVES DA SILVA**, Prefeita reeleita do município de Rio Largo, responsável pelos fatos narrados, configura o **tipo penal descrito no art. 1º, inciso XIII do Decreto-Lei nº 201/67**.

2) COMPRAS EFETUADAS A EMPRESAS FANTASMAS COM NOTAS FISCAIS FRIAS

A Prefeitura Municipal **MARIA ELIZA** apresenta as Notas Fiscais nºs 000118 (fl. 71) e 00081 (fl.72), da empresa Celetril-Comércio de Materiais Elétricos Ltda., para justificar a compra de diversos materiais elétricos para a Prefeitura Municipal de Rio Largo, totalizando o valor de R\$ 3.814,00 (três mil, oitocentos e quatorze reais), emitidas, respectivamente, em 31.03.98 e 05.02.98.

Analisando os citados documentos fiscais, observa-se que o tipo de impressão é diferente ente os dois. Tanto é assim que a NF 000118 apresenta, inclusive, erro de impressão na indicação do nome da empresa: "Comércio de Material Elétricos Ltda. (sic), enquanto que na outra Nota Fiscal, de nº 00081, o nome está correto. Observe-se, ainda, que, no canto inferior de ambas as notas fiscais encontra-se a referência à autorização de impressão de documentos fiscais nº 1643, de 06.08.96.

Ocorre que tal informação é falsa, já que não consta da Secretaria da Fazenda qualquer autorização para impressão de documentos fiscais da referida empresa. Como prova, observe-se a informação emanada da Secretaria da Fazenda de Alagoas de fl. 262, que indica que a referida empresa se encontrava com o seu registro junto ao CACEAL- Cadastro de Contribuintes do Estado de Alagoas cancelado desde 24 de agosto de 1988, portanto, jamais poderia ter emitido as notas fiscais supracitadas, tratando-se, portanto de **empresa fantasma**.

Em verdade, foi utilizada autorização de impressão concedida a outra empresa (Viveca Pontes de Miranda S. Ramalho). Nesse sentido, observe-se os documentos de fls. 262, 265 e 272 dos presentes autos.

Como se observa, se o pagamento foi efetuado com recursos públicos e se os tais bens descritos nas referidas notas fiscais jamais integraram o patrimônio municipal, até porque a empresa que supostamente os forneceu sequer existia, tratou-se, isto sim, de artifício utilizado pela acusada para apropriar-se de verbas públicas, em flagrante prejuízo ao erário.

A conduta da Sra. **MARIA ELIZA ALVES DA SILVA**, Prefeita reeleita do município de Rio Largo, responsável pelos fatos narrados, configura o **tipo penal descrito no art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67**.

3) SERVIÇOS SUPERFATURADOS, EFETUADOS EM DUPLICIDADE

Na Escola de Ensino Fundamental Profª Evanda Carneiro de Vasconcelos, localizada na Rua São José, s/nº, município de Rio Largo (fl. 83), num espaço de menos de 02(dois) meses, foram realizados serviços semelhantes, por empresas diversas, sendo que um totalizou R\$ 14.728,00 (quatorze mil, setecentos e vinte e oito reais), supostamente realizado pela Empreiteira Lemos- NF de Serviço nº 000100, de 03.08.98 (fl. 85 e fl. 025- Anexo 2) e o outro, da Empresa São Braz Construções Ltda- NF de Serviço nº 0026, de 09.06.98 (fl. 024- Anexo 2), no valor de R\$ 3.350,00 (três mil, trezentos e cinquenta reais).

Analisando-se as duas notas fiscais, verifica-se que alguns serviços encontram-se em duplicidade, como revisão nas instalações elétricas e revisão geral nas instalações hidro-sanitárias. Apenas para tentar “disfarçar” a ilicitude, as planilhas de custos apresentadas pela Prefeitura tentam sugerir que os referidos serviços objeto da nota fiscal de valor menor teria sido realizado em “parte” da escola (fls. 026/027).

Ora, que “parte” seria essa? Afinal, nas notas fiscais de serviço acima referidas não há qualquer especificação ou detalhamento maior em relação à abrangência dos serviços realizados, tudo isso, mais uma vez, com o intuito de confundir e obstruir as investigações para detecção de uma flagrante ilegalidade, em prejuízo

dos cofres públicos municipais. A propósito, tais ilicitudes encontram-se descritas no relatório do Tribunal de Contas do Estado de fls. 40/41.

Não bastassem tais argumentos, as testemunhas ouvidas pelo órgão ministerial, à unanimidade, confirmam ter havido apenas uma reforma na referida unidade de ensino. Trata-se de servidores que trabalham na referida escola há muito tempo:

a) Edneide Marcolino Ferreira (fl. 284), que, ao tempo do depoimento, exercia suas funções há cerca de 11(onze) anos na citada escola, no cargo de serviçal;

b) Maria do Carmo Oliveira Soares (fl. 285), ocupante do cargo de professora, e, à época de seu depoimento, trabalhava na mesma escola há uns 10(dez) anos;

c) Maria de Lourdes Correia Lins (fl. 286), técnica em serviço geral, trabalhava na escola há 03(três) anos quando depôs;

d) Edemilda Eurico da Silva (fl. 287), professora, trabalhando na escola há 10(dez) anos, quando prestou declarações ao Ministério Público;

e) Maria de Fátima de Souza, Diretora da Escola na época da reforma (fl. 288), trabalhou na citada unidade de ensino de 1997 a 2000;

f) Marcy Cândido Moraes Cavalcante (fl. 296), professora, trabalhou na escola Evanda Carneiro de 1997 a 1999, como diretora adjunta, no período vespertino;

g) Dione Alves Miranda (fl. 297), professora, lecionou na citada escola de 1997 a 2000;

h) Maria Sônia Rodrigues dos Santos (fl. 298), professora, atua como professora até hoje na referida escola, desde 1987;

i) Eva Maria Alves Dantas dos Santos (fl. 299), professora, encontra-se trabalhando desde 1997 até hoje na escola Evanda Carneiro;

j) Maria Verônica de Souza Costa (fl. 300), agente administrativa, atuando na mesma escola desde 1993 (oito anos à época do depoimento);

k) Sônia Maria Ferreira dos Santos (fl. 301), professora, lecionando na referida escola desde, pelo menos, 1991 (mais de 10 anos quando de seu depoimento).

Todas as testemunhas acima nominadas explicam com riqueza de detalhes e plena convicção porque teria havido apenas 01(uma) única reforma na citada escola em 1998 e não duas, em tão curto espaço de tempo. Muitas delas relembram que as aulas teriam sido suspensas durante a referida reforma, mas que os funcionários continuaram trabalhando.

Como se observa, trata-se de despesa indevida suportada pelos cofres municipais de Rio Largo. A propósito, foi requisitada ao CREA- Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (fls. 091, 092, 098 e 106 do Anexo 2) perícia técnica que pudesse aferir, ainda, outras irregularidades nos preços nos serviços supostamente realizados, sendo que, até a presente data, tal perícia não foi enviada ao Ministério Público Estadual, o que pode ser objeto, no período de dilação probatória, de requisição judicial.

Observe-se ainda que, em relação à empresa São Braz, suposta emitente da NF de Serviço nº 0026, de 09.06.98 (fl. 024-Anexo 2), “formalmente” localizada no município de João Alfredo, no Estado de Pernambuco, em verdade não foi encontrada no endereço informado às repartições competentes. Tal “empreiteira”, responsável por grande número de obras de engenharia junto à Prefeitura riolarguense, não foi localizada por oficial de justiça especialmente designado para tal inspeção *in loco*.

Aliás, é prática comum a contratação de empresas fantasmas supostamente situadas em outras unidades da federação, exatamente para se dificultar as investigações quanto a eventuais irregularidades em seu funcionamento. Entretanto, consoante se infere da certidão de fl. 017 do Anexo 02, no endereço indicado nos documentos “*na realidade existe uma loja comercial denominada Ernando Modas Magazine, de propriedade do Sr. Ernando Cavalcanti da Silva.*” Indo ainda mais além, para se elidir eventuais dúvidas quanto à sua existência anterior, afirma o atual proprietário que, “*naquele endereço, residia o engenheiro civil Dr. José Ciriaco Gomes da Silva, atualmente domiciliado na cidade do Recife*”. Observe-se, a propósito, que a “suposta” mudança de endereço da citada empreiteira

somente se deu em 22.03.2000 (fls. 060, Anexo 02), sendo que os serviços prestados à Prefeitura alagoana em questão ocorreram em 1998.

Mais uma vez, se as despesas suportadas pelo erário municipal não correspondem a serviços efetivamente prestados, até porque demonstrada está a duplicidade de ônus para uma única prestação de serviço, tratou-se, isto sim, de artifício utilizado pela acusada para desviar verbas públicas, em flagrante prejuízo ao patrimônio público municipal.

A conduta da Sra. **MARIA ELIZA ALVES DA SILVA**, Prefeita reeleita do município de Rio Largo, responsável pelos fatos narrados, configura o **tipo penal descrito no art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67**.

4) USO DE SERVIDORES PÚBLICOS EM OBRAS PAGAS A EMPRESAS PRIVADAS- Prejuízo ao erário

Segundo o Secretário de Obras da Prefeitura Municipal, à época das investigações efetuadas pelo Tribunal de Contas do Estado, os serviços de reposição de calçamento são executados com pessoal da Prefeitura- fl. 44/45. Ora, nesse sentido, conclui-se que os serviços pagos à Empreiteira Lemos através das Notas Fiscais de Serviço nºs 000103 (R\$ 14.666,76)- fl. 197 e 000070 (R\$ 7.080,00)- fl. 199 e à São Braz Construções Ltda: NF 0020 (R\$ 7.584,00)- fl.45 utilizaram mão-de-obra da própria Prefeitura, fato, que, por si só, demonstra evidente prejuízo aos cofres públicos.

Uma vez mais, tem-se despesas suportadas pelo erário municipal que não correspondem a serviços efetivamente prestados, até porque demonstrada está que a mão-de-obra relativa aos serviços acima referidos, apesar de paga pelos cofres públicos municipais, foi realizada pelos próprios servidores da Prefeitura, tratando-se, isto sim, de artifício utilizado pela acusada para utilizar indevidamente, em proveito próprio (ou alheio), serviços públicos, em prejuízo ao patrimônio público municipal.

A conduta da Sra. **MARIA ELIZA ALVES DA SILVA**, Prefeita reeleita do município de Rio Largo, responsável pelos fatos narrados, configura o **tipo penal descrito no art. 1º, inciso II do Decreto-Lei nº 201/67**.

5) CONTRATO DE LOCAÇÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE SEUS FINS

A locação de imóvel situado na Av. Rotary, nº 74, Tabuleiro do Pinto, com vigência de 12.01.98 a 11.01.99, no valor mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), imóvel este pertencente à Sra. Marlene Rocha Dantas, não possui indicação de sua finalidade. Nesse sentido, vulnerado o art. 24, inc.X da Lei 8.666/93, o que representa prejuízo aos cofres públicos municipais- fl. 64. Ao administrador público não é dado celebrar contrato de locação como se coisa particular fosse, em total e franco desrespeito aos princípios da legalidade e da publicidade preconizados no art. 37 da Magna Carta vigente.

O dispositivo legal, supracitado, refere-se à necessidade de que o imóvel a ser locado, objeto de inexigibilidade de licitação por parte do poder público, tenha se ajustado perfeitamente ao atendimento das finalidades precípuas da Administração e, ademais, possua preço justo para locação.

Como se identificar o adequado adimplemento de tais requisitos se a referida locação foi levada a efeito sem qualquer procedimento administrativo ou qualquer justificativa formal para a escolha efetuada? Nesse sentido, restou obstaculizada toda e qualquer possibilidade de se aferir se, efetivamente, o interesse público não poderia ser satisfeito através de outro imóvel, que não o selecionado. Afinal, nem a destinação específica do referido imóvel foi demonstrada pela demandada!

Tal fato se encontra descrito no relatório do Tribunal de Contas, sem que a demandada, em suas explicações escritas, houvesse dedicado uma única linha sobre o assunto.

Trata-se, por conseguinte, de despesas continuadas, infligidas pela denunciada aos cofres públicos do município riolarguense, sem qualquer justificativa plausível, o que representa, destarte, desvio de verbas públicas, em proveito próprio ou alheio e, como evidente, prejuízo ao erário.

Nesse diapasão, a conduta da Sra. **MARIA ELIZA ALVES DA SILVA**, Prefeita reeleita do município de Rio Largo, responsável pelos fatos narrados, configura o **tipo penal descrito no art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67**.

6) ILICITUDES NA FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORES COMISSIONADOS- CONTRATAÇÕES ILEGAIS

A partir de representação formulada pelos Srs. João Firmino Filho e José Lins de Souza Filho, foi instaurado novo Procedimento Administrativo Investigatório Preliminar no âmbito do Ministério Público Estadual, agora através da Portaria nº 01/01, de 25.10.01, donde se pôde constatar as seguintes ilicitudes, perpetradas durante a gestão da demandada, atual Prefeita do município de Rio Largo:

6.1) De acordo com o Anexo I da Lei 1.211/98- fl. 45, que estatui o quantitativo de cargos de provimento em comissão e funções gratificadas do Poder Executivo Municipal, tem-se um limite de 122 (cento e vinte e dois) cargos comissionados a partir de 12.02.98. Observe-se que a Lei 1.211/98 (fl.44) alterou a Lei 1.140, de 06.06.95, que possui por ementa: *“Organiza o Sistema de Pessoal do Poder Executivo e dá outras providências”*.

Ora, apenas efetuando o somatório dos cargos comissionados constantes da folha de pagamento do mês de janeiro de 1999, acostada pelos representantes- fls. 10 *usque* 40- Volume de peças informativas (Portaria 01/2001) observa-se um quantitativo de 223 (duzentos e vinte e três) cargos comissionados. Tal número encontra-se, inclusive, na última folha de pagamento dos cargos comissionados- fls. 40 e 214.

Observe-se que, nas cópias das folhas de pagamentos acostadas pela própria demandada- fls. 98/215 foram suprimidas as folhas de pagamento dos comissionados da Secretaria de Assistência Social (fl. 13- seção 6003) e da Administração (fl. 28- seção 6.019 e 31- seção 6022). Como se explicar um **excedente de 101 (cento e um) cargos comissionados**? Como é cediço, **apenas lei pode criar cargos em comissão**. No caso *sub examine*, a demandada, ao arripio do sistema jurídico vigente, cuidou de acrescentar 101(cento e um) novos cargos comissionados em sua folha de pagamento, tudo às expensas dos cofres públicos municipais, sem qualquer amparo legal.

6.2) Durante o exercício de 1997 (janeiro a maio) foi pago ao Sr. Lourival Vilar da Rocha o valor bruto de R\$ 2.000,00(dois mil reais), valor esse superior ao salário de Secretário Municipal (!!!), que representava o valor de R\$ 1.150,00 (um mil, cento e cinquenta reais) em valores brutos, consoante se observa às fls. 42 e 71/97. Ademais,

tal cargo (contador), de acordo com o Anexo I da Lei 1.140/95- fl. 56, integra o quadro permanente de servidores, e não de cargos em comissão!!

6.3) Do mesmo modo, o Sr. Nelson Araújo de Oliveira, durante o exercício de 1999, percebeu o salário de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)- fl. 10, exercendo o cargo comissionado de Procurador do Município, enquanto o salário de Secretário Municipal não ultrapassa R\$ 1.098,92 (um mil, noventa e oito reais e noventa e dois centavos)- fl. 11. De acordo com o § 3º da Lei 990/89, que estabeleceu a nova estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Rio Largo que *“são equivalentes ao cargo de Secretário, o Procurador Jurídico, o Chefe de Gabinete do Prefeito e 03(três) Assessores para Assuntos Especiais”*. Isto posto, desvestido de qualquer amparo legal o patamar de gratificação pago ao Procurador acima referido.

6.4) Outras irregularidades na folha de pagamento:

a- Na folha de pagamento de 03/97- fl. 41, o valor bruto de pagamento do Vice-Prefeito é de R\$ 2.333,00(dois mil, trezentos e trinta e três reais). Já o seu valor líquido, estranhamente e contrariando qualquer lógica, sobe para R\$ 3.833,00 (três mil, oitocentos e trinta e três reais). Já o da Prefeita (fl. 42) passa de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos) brutos para R\$ 4.415,00 (quatro mil, quatrocentos e quinze reais) em valores líquidos. No mesmo passo, o salário de Silvânia Maria da Silva (coordenadora) que é bruto no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e passa para R\$ 600,00 (seiscentos reais) em valores líquidos e, finalmente, o salário de Suely Bernardo da Silva (coordenadora) é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) bruto e R\$ 306,00 (trezentos e seis reais) em valores líquidos- fl. 43;

b- Os salários para um mesmo cargo comissionado variam de modo desmotivado. Senão vejamos: O salário de *Assessor Financeiro* varia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) a R\$ 1.000,00 (mil reais)- fl. 11. Observe-se que, no último caso, a beneficiária é Caroline Sanny Alves da Silva, que segundo as informações de fl. 06, é filha da Prefeita.

c- Já o mesmo cargo comissionado de *Assessor Esp SE* varia de R\$ 700,00 (setecentos reais) a R\$ 1.000,00(mil reais)- fls. 11

e 12, neste último caso, tendo como beneficiário Renolfo Ferreira Alves o qual, também segundo informação de fl. 06, é sobrinho da Prefeita.

d- Ainda, o cargo de **Sec. da Sec.** possui a remuneração de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais)- fl. 13, que passa a ser de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais)- fl. 11, quando a beneficiária é Geane Alves de Oliveira, servidora essa que, ainda de acordo com as informações constantes à fl. 06, é sobrinha da ora demandada.

e- Finalmente, o cargo de **Assessor** sofre oscilações assustadoras. Somente para exemplificar, à fl. 10, relativa aos Comissionados-Gabinete, o valor de tal cargo comissionado varia de R\$ 70,00 (setenta reais), pagos a Márcio de Souza Silva até R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), devidos a Íris Almeida da Silva, seguido de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), devidos a José Adevan A de Almeida, sobrinho da demandada (fl. 06).

Ora, como conciliar tantos valores desconexos, aplicáveis ao mesmo cargo, na maioria das vezes, dentro inclusive do mesmo setor ou Secretaria? Tal estado de coisas fere frontalmente o princípio da isonomia e da imparcialidade, já que os padrões remuneratórios são arbitrados sem qualquer senso lógico, variáveis de acordo com os inconfessáveis interesses dos detentores de poder. A propósito, o art. 39, § 1º da Constituição Federal, ao referir-se aos servidores públicos estatui que:

A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I- a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II- os requisitos para a investidura;

III- as peculiaridades dos cargos.

Tal dispositivo reclama aplicação obrigatória também em relação aos cargos comissionados do serviço público, razão pela qual desprovida de qualquer razoabilidade eventual raciocínio adotado em sentido diverso, que, por óbvio, fere os interesses públicos.

O que se deflui, ante os fatos sobejamente demonstrados no item 6.1), é a nomeação de servidores para cargos comissionados contra expressa disposição legal. Já em relação aos itens 6.2), 6.3) e 6.4), trata-se de condutas perpetradas pela denunciada, consistentes

em ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, tudo em prejuízo do patrimônio público municipal.

As condutas da Sra. **MARIA ELIZA ALVES DA SILVA**, Prefeita reeleita do município de Rio Largo, responsável pelos fatos narrados, configuram os **tipos penais descritos no art. 1º, incisos V e XIII do Decreto-Lei nº 201/67**.

III. CONCLUSÕES

Observe-se que nenhum dos crimes acima relacionados restou devida e satisfatoriamente explicitado pela demandada quando de suas razões, quer perante a Promotoria natural de Rio Largo, quer junto ao Tribunal de Contas de Alagoas. Ademais, ainda que algumas das ilicitudes tenham sido, sob o aspecto contábil, admitidas como “aceitáveis” por essa Corte Estadual de Contas, tal fato não vincula o órgão Ministerial nem tampouco o Poder Judiciário, os quais possuem independência para aferir de modo minudente e sempre jungidos pela estrita legalidade, os tipos penais apontados.

IV. DO DIREITO

A tipicidade e a antijuridicidade das condutas encontram-se suficientemente demonstradas acima, com provas robustas e idôneas em anexo, decorrentes de procedimentos administrativos instaurados no âmbito ministerial, detalhados e plenos de êxito na consecução de seus objetivos investigatórios. A inexistência de excludentes de antijuridicidade ou dirimentes de culpabilidade não só autorizam a propositura da presente ação, como antes a impõem.

Trata-se de ação pública incondicionada.

A denunciada, agindo em concurso material (art. 69, CP), na medida da culpabilidade demonstrada em cada uma das condutas delitivas, praticou crimes dolosos.

O aspecto de a denunciada **MARIA ELIZA ALVES DA SILVA** ser atual Prefeita do município alagoano de Rio Largo, por força do art. 29, inc. X da Constituição Federal, bem como do art. 133, inc. IX, “b”, da Constituição do Estado de Alagoas, que estabelecem foro por prerrogativa de função para tal autoridade, remete a competência para o processamento e julgamento da presente ação penal a esse Egrégio Tribunal de Justiça.

V. DOS REQUERIMENTOS

Em obediência ao disposto na Lei nº 8.038/90 (cujos arts. 1º a 12, que tratam da ação penal originária, por força do art. 1º da Lei nº 8.658/93, são aplicáveis às ações penais originárias dos Tribunais de Justiça dos Estados), bem como respeitando os arts. 238 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que tratam do mesmo tema, o Ministério Público requer:

1) A notificação da denunciada para que apresente resposta escrita, querendo;

2) A posterior aceitação desta denúncia por esse egrégio Tribunal de Justiça e prosseguimento do feito, nos termos da legislação processual aludida, com a citação da acusada e demais atos processuais subseqüentes;

3) A oitiva das testemunhas relacionadas no rol abaixo, assim como o interrogatório da acusada;

VI. DO PEDIDO

Após o regular trâmite processual, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com a elucidação da verdade real, o Ministério Público pugna pela condenação da denunciada, nos termos das imputações desta denúncia, em concurso material, com fundamento do amplo arcabouço probatório disponível, bem como, de acordo com a legislação penal especificada nesta peça acusatória.

VII. ANEXOS

Seguem em anexo a esta denúncia os documentos comprobatórios dos fatos narrados, em cópias autênticas.

Em 25 de agosto de 2.003.

DILMAR LOPES CAMERINO
Procurador-Geral de Justiça

ROL DE TESTEMUNHAS

- Fatos narrados no item 1):
 - a) Jailson Anselmo da Silva (fl. 255);
 - b) Maria Dagmar Malaquias de Vasconcelos (fl.259);
 - c) Gilderlande Rodrigues de Melo (fl. 274);
 - d) Rosemeire Costa de Moura (fl. 261);
 - e) Edelange da Silva Lima (fl. 289).

- Fatos narrados no item 3):
 - a) Edneide Marcolino Ferreira (fl. 284);
 - b) Maria do Carmo Oliveira Soares (fl. 285);
 - c) Maria de Lourdes Correia Lins (fl. 286);
 - d) Edemilda Eurico da Silva (fl. 287);
 - e) Maria de Fátima de Souza (fl. 288);
 - f) Marcy Cândido Moraes Cavalcante (fl. 296);
 - g) Dione Alves Miranda (fl. 297);
 - h) Maria Sônia Rodrigues dos Santos (fl. 298);
 - i) Eva Maria Alves Dantas dos Santos (fl. 299);
 - j) Maria Verônica de Souza Costa (fl. 300);
 - k) Sônia Maria Ferreira dos Santos (fl. 301).

Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

O Ministério Público do Estado de Alagoas, por conduto de seu Procurador-Geral de Justiça, com espeque nos artigos 37, § 4º e 129-inc.II e III da Constituição Federal, bem como no art. 25, inc.IV, "a", da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) e na Lei nº 8.429/92, considerando ainda o teor do art. 84 do Código de Processo Penal (alterado pela Lei nº 10.628/02), e, finalmente, tendo em vista as provas coligidas através dos Procedimentos Administrativos Investigatórios Preliminares instaurados pelas Portarias nº 01/00 de 20 de junho de 2.000 e 01/01, de 25 de outubro de 2001, ambos da Promotoria de Justiça de Rio Largo, em anexo, vem propor,

Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa em desfavor da Sra. **MARIA ELIZA ALVES DA SILVA**, brasileira, casada, Prefeita reeleita do Município de Rio Largo, portadora do CPF/MF nº 190.809.644-68 e RG nº 161.053, SSP/AL, com endereço profissional na rua 15 de agosto, s/nº, Rio Largo, residente e domiciliada na Rua Bandeirantes, s/nº, Tabuleiro do Pinto, Rio Largo, pelos fatos e fundamentos jurídicos que serão expostos a seguir:

Os Fatos

A Promotoria de Justiça de Rio Largo instaurou o Procedimento Administrativo Investigatório Preliminar, através da Portaria n.º 01/00, em 20 de junho de 2000, com o objetivo de apurar representação formulada pelo **Fórum Permanente das Organizações não Governamentais em Defesa da Cidadania e do Bem-Estar Social de Rio Largo**, bem como, pelos representantes legais dos partidos políticos **PSL- Partido Social Liberal, PPS- Partido Popular Socialista, PDT- Partido Democrático Trabalhista, PTB- Partido Trabalhista Brasileiro, PRONA- Partido Renovador da Ordem Nacional, PT do B- Partido dos Trabalhadores do Brasil, PSN- Partido da Solidariedade Nacional, PC do B- Partido**

Comunista do Brasil, PSB- Partido Socialista Brasileiro e PT- Partido dos Trabalhadores.

Os representantes fizeram acostar cópias das decisões simples do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas nos Processos nºs TC-1552/99 e TC 1553/99, as quais apontam para diversas irregularidades nos documentos contábeis da Prefeitura de Rio Largo no exercício de 1998, gestão da Prefeita que figura como ré nos presentes autos. Ainda apresentaram os autores da representação em epígrafe cópias do Diário Oficial em que publicadas as referidas decisões bem como, cópia da edição do dia 19 de junho de 1999- fl. 22- do jornal Tribuna de Alagoas, em que são retratadas as supostas irregularidades.

Adotadas as providências pertinentes e realizadas inúmeras diligências por iniciativa do Ministério Público Estadual, restou configurada a prática de ilicitudes que, de modo iniludível, configuram atos de improbidade administrativa imputáveis à Prefeita de Rio Largo, como adiante se verá. Possuindo a referida ação rito ordinário, permitir-se-á, ainda, ampla dilação probatória, para fins de robustecer as provas já tão fartas e concludentes, acostadas aos autos.

Também consta dos autos volume decorrente da Portaria 01/01, que instaurou novo Procedimento Administrativo, agora decorrente de representação formulada por José Lins de Souza Filho e João Firmino Marinho Filho, cujos atos de improbidade apurados encontrar-se-ão descritos no item 9), abaixo.

Legitimidade Ativa

A Constituição da República Federativa do Brasil apresenta o seu capítulo VII destinado à Administração Pública, enumerando, no *caput* do art. 37, os princípios que devem regê-la. Dentre eles aponta os da impessoalidade, moralidade e legalidade, sobre os quais versa, precipuamente, a presente ação.

Todos os cidadãos têm o direito a uma Administração Pública proba, consentânea com os princípios constitucionais e para tanto têm, inclusive, o instrumento da Ação Popular, do qual se podem servir. Não se discute acerca da existência deste direito/interesse social implícito nos mandamentos constitucionais.

O ato da Administração Pública alheio à Magna Carta, quer dizer, em dissonância com os princípios nela insculpidos, é naturalmente uma afronta à sua legitimidade. É direito da coletividade, e, portanto social, ter a administração de seus interesses pautada na constitucionalidade, pois a Magna Carta e seus princípios vinculam não só o particular, mas, e principalmente, os agentes públicos, cujos atos são imputados à Administração Pública.

Sendo prerrogativa do administrado, da coletividade, é também interesse social, estando, por conseguinte, inserido no rol dos direitos a serem defendidos pelo Ministério Público. Após reconhecer seu caráter de instituição permanente e essencial à justiça, que tem como meta a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a Lei Maior aponta algumas de suas atribuições específicas, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

omissis...

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

...omissis...

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas...

Ratifica-se a necessidade de defesa do interesse social ora trazido a juízo através da análise da lei de improbidade administrativa, a qual prevê ação própria a ser intentada pelo Ministério Público, qual seja, a ação civil de reparação de dano.

Assim dispõem os arts. 17 e 18 da Lei nº 8.429/92, já referida, autorizando o *Parquet* a defender os princípios constitucionais da Administração Pública, em nome da defesa do interesse social:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo **Ministério Público** ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar ...

Art. 18. A sentença que julgar procedente **ação civil de reparação de dano** ou decretar a perda dos bens

havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito (grifo nosso).

Dúvidas não há, por conseguinte, quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Presente, outrossim, o interesse de agir, posto que há necessidade da medida (o provimento judiciário mostra-se imprescindível para que se alcance a meta final da correção administrativa, com a punição do responsável pelo ato de improbidade¹), e há adequação da via eleita, ou seja, a presente ação de índole cível.

Com o advento da Lei nº 10.628/2002, nada obstante a sua questionável constitucionalidade, até que haja novas alterações legislativas ou manifestações em sentido diverso do Pretório Excelso, incumbe ao Procurador-Geral de Justiça a propositura da presente ação, considerando-se o foro por prerrogativa de função de que é detentora a ré, ocupante do cargo de Prefeita Municipal.

Legitimidade Passiva

A Lei nº 8.429/92, pretendendo garantir o direito a uma Administração Pública pautada nos princípios constitucionais, afirma que os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a Administração, serão punidos na forma dessa lei.

O que implica dizer que todos os agentes públicos autores de condutas de natureza ímproba, no exercício de suas funções, bem como terceiros eventualmente beneficiários de tais condutas se enquadram nesta norma, estando portanto abrangidos pelos arts. 2º e 3º da multimencionada lei.

Fundamentos Legais

A Magna Carta brasileira foi vilipendiada pela Prefeita Municipal de Rio Largo, a qual deveria atuar, ao revés, como sua fiel escudeira.

Verificou-se, no curso das investigações presididas pelo *Parquet Estadual*, que, além da moralidade, violou a ré da presente

¹ Pazzaglini Filho, Marino. *Improbidade Administrativa*: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio

ação o princípio da legalidade, no momento em que não respeitou diversas normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio, como facilmente se demonstrará durante a instrução do feito.

O Administrador probo é aquele que respeita as normas de seu país e não as relega, como, *in casu*, ao último plano, utilizando-se de escusas ingênuas ou de artifícios que, em vão, tentam imprimir “ares de legalidade” a condutas desviadas das exigências normativas. Interessante a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²:

“a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite...”

Infelizmente, não se pautou constitucionalmente a ré, senão vejamos:

1) DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO

Uníssonos são os depoimentos de diversos servidores e ex-servidores públicos municipais no sentido de que foram contratados pela atual Prefeita Municipal sem se submeterem a prévio concurso público de provas ou de provas e títulos. Malferido, portanto, o art. 37, inc. II da Constituição Federal.

Nesse sentido, de se observar os depoimentos de:

a) Jailson Anselmo da Silva (fl. 255), que esclarece haver laborado para a Prefeitura Municipal de fevereiro de 1997 a dezembro de 2.000;

b) Maria Dagmar Malaquias de Vasconcelos (fl.259), que trabalhou para a Prefeitura de 17 de janeiro de 1989 a 31 de maio de 2.000, sem se submeter a concurso público;

c) Gilderlande Rodrigues de Melo (fl. 274), que trabalhou para o município de Rio Largo desde 1996 até 15 de junho de 2.000, sem prévio concurso;

d) Rosemeire Costa de Moura (fl. 261), que informa ter trabalhado na Prefeitura municipal durante 04(quatro) anos, no período de 1994 a 1998, sem participação em qualquer concurso

² *Direito Administrativo*. 5. ed., p. 61.

público. Esclarece ainda que sua irmã Roseana Mendes da Costa também trabalhou na Prefeitura de 1997 a 2.000;

e) Edelange da Silva Lima (fl. 289), a qual esclarece haver trabalhado de 1997 a 2000 na Prefeitura de Rio Largo, sem se submeter a concurso público.

Notificada pela Promotora de Justiça natural para apresentação dos registros funcionais dos servidores supracitados, bem como de Maria de Lourdes Moreira dos Santos, Kare Lopes de Brito e Márcia Rejane da Silva Cavalcante, a Prefeita que figura no pólo passivo da presente ação fez acostar as fichas funcionais dos mesmos, bem como, as fichas financeiras relativas ao exercício de 1999, além de cópias de contratos de trabalho temporário celebrados com os referidos empregados e suas respectivas prorrogações, tudo com a nítida finalidade de obnubilar as contratações ilícitas já realizadas.

Como se observa, ao contrário do que consta dos referidos contratos, as contratações de modo ilegal, com frontal burla à Magna Carta, já tinham se dado há bastante tempo, consoante depoimentos dos servidores, com riqueza de detalhes, e não apenas durante o exercício de 1999, como tenta, em vão, argüir a Prefeita Municipal.

Apenas em relação aos empregados Márcia Rejane da Silva Cavalcante (fl. 14- Anexo I), Kare Lopes de Brito (fl. 18- Anexo I) e Maria de Lourdes Moreira dos Santos (fl. 42- Anexo I), as fichas funcionais contêm as datas efetivas das contratações sem concurso público. Isso porque as contratações originárias não se deram durante seus mandatos, sendo que tais servidores adquiriram estabilidade no serviço público. Muito bem assessorada, portanto, a Prefeita Municipal, visando a se eximir de qualquer responsabilidade por suas condutas ilícitas.

Já em relação à servidora Maria Dagmar Malaquias de Vasconcelos (fl. 40, Anexo I), ouvida pelo Ministério Público, é apensada ficha funcional que registra a data de admissão como sendo 01.06.2000, ou seja, apenas quando a contratação se deu através de concurso público, sendo que a mesma já se encontrava vinculada à Prefeitura Municipal, ainda que de forma ilícita, desde 1989.

As provas são cabais. O simples cotejo dos depoimentos prestados ao *Parquet* Estadual, acima referidos, com os documentos

apresentados pela Prefeitura Municipal e que compõem o Anexo 01 encontra-se apto a demonstrar que os tais “contratos de trabalho temporário” não foram mais do que engodos para tentar ofuscar contratações ilegais efetuadas pela Prefeitura Municipal de Rio Largo, durante a administração da ré ou, ao menos, mantidas ou renovadas pela mesma, ao total arrepio da lei e em afronta aos princípios da isonomia e da imparcialidade.

Isso porquanto até a realização das nomeações decorrentes do concurso público realizado em 1998, nomeações essas que se deram durante os 04(quatro) anos subsequentes, as contratações vinham sendo feitas de acordo com os interesses pessoais ou políticos da Prefeitura Municipal, sem qualquer amparo legal. Não se queira, outrossim, atribuir a tal conduta conotação de simples inabilidade administrativa, até porque, transcorridos, à época das contratações ilegais, quase 10(dez) anos da promulgação da Constituição Federal, não é mais plausível se falar em simples desconhecimento da lei: tal ingenuidade não se coaduna com o dolo flagrante, presente em todas as condutas da demandada. Não se queira outrossim falar em ausência de prejuízo para a Administração Pública, até porque a contratação de pessoas sem submissão a prévio concurso público, além de flagrantemente inconstitucional, estanca qualquer possibilidade de um serviço público de melhor qualidade, e, portanto, mais eficiente (art. 37, *caput*, CF) a ser prestado por aqueles previamente selecionados para tanto.

2) COMPRAS EFETUADAS A EMPRESAS FANTASMAS COM NOTAS FISCAIS FRIAS

A Prefeitura Municipal MARIA ELIZA apresenta as Notas Fiscais nºs 000118 (fl. 71) e 00081 (fl.72), da empresa Celetril-Comércio de Materiais Elétricos Ltda., para justificar a compra de diversos materiais elétricos para a Prefeitura Municipal de Rio Largo, totalizando o valor de R\$ 3.814,00 (três mil, oitocentos e quatorze reais), emitidas, respectivamente, em 31.03.98 e 05.02.98.

Analisando os citados documentos fiscais, observa-se que o tipo de impressão é diferente ente os dois. Tanto é assim que a NF 000118 apresenta, inclusive, erro de impressão na indicação do nome da empresa: “Comércio de Material Elétricos Ltda. (sic), enquanto que na outra Nota Fiscal, de nº 00081, o nome está correto. Observe-se, ainda, que, no canto inferior de ambas as notas fiscais encontra-se

a referência à autorização de impressão de documentos fiscais nº 1643, de 06.08.96.

Ocorre que tal informação é falsa, já que não consta da Secretaria da Fazenda qualquer autorização para impressão de documentos fiscais da referida empresa. Como prova, observe-se a informação emanada da Secretaria da Fazenda de Alagoas de fl. 262, que indica que a referida empresa se encontrava com o seu registro junto ao CACEAL- Cadastro de Contribuintes do Estado de Alagoas cancelado desde 24 de agosto de 1988, portanto, jamais poderia ter emitido as notas fiscais supracitadas, tratando-se, portanto de **empresa fantasma**.

Em verdade, foi utilizada autorização de impressão concedida a outra empresa (Viveca Pontes de Miranda S. Ramalho). Nesse sentido, observe-se os documentos de fls. 262, 265 e 272 dos presentes autos.

3) SERVIÇOS SUPERFATURADOS, EFETUADOS EM DUPLICIDADE

Na Escola de Ensino Fundamental Profª Evanda Carneiro de Vasconcelos, localizada na Rua São José, s/nº, município de Rio Largo (fl. 83), num espaço de menos de 02(dois) meses, foram realizados serviços semelhantes, por empresas diversas, sendo que um totalizou R\$ 14.728,00 (quatorze mil, setecentos e vinte e oito reais), supostamente realizado pela Empreiteira Lemos- NF de Serviço nº 000100, de 03.08.98 (fl. 85 e fl. 025- Anexo 2) e o outro, da Empresa São Braz Construções Ltda- NF de Serviço nº 0026, de 09.06.98 (fl. 024- Anexo 2), no valor de R\$ 3.350,00 (três mil, trezentos e cinquenta reais).

Analisando-se as duas notas fiscais, verifica-se que alguns serviços encontram-se em duplicidade, como revisão nas instalações elétricas e revisão geral nas instalações hidro-sanitárias. Apenas para tentar “disfarçar” a ilicitude, as planilhas de custos apresentadas pela Prefeitura tentam sugerir que os referidos serviços objeto da nota fiscal de valor menor teria sido realizado em “parte” da escola (fls. 026/027).

Ora, que “parte” seria essa? Afinal, nas notas fiscais de serviço acima referidas não há qualquer especificação ou detalhamento maior em relação à abrangência dos serviços realizados, tudo isso, mais uma vez, com o intuito de confundir e obstruir as

investigações para detecção de uma flagrante ilegalidade, em prejuízo dos cofres públicos municipais. A propósito, tais ilicitudes encontram-se descritas no relatório do Tribunal de Contas do Estado de fls. 40/41.

Não bastassem tais argumentos, as testemunhas ouvidas pelo órgão ministerial, à unanimidade, confirmam ter havido apenas uma reforma na referida unidade de ensino. Trata-se de servidores que trabalham na referida escola há muito tempo:

a) Edneide Marcolino Ferreira (fl. 284), que, ao tempo do depoimento, exercia suas funções há cerca de 11(onze) anos na citada escola, no cargo de serviçal;

b) Maria do Carmo Oliveira Soares (fl. 285), ocupante do cargo de professora, e, à época de seu depoimento, trabalhava na mesma escola há uns 10(dez) anos;

c) Maria de Lourdes Correia Lins (fl. 286), técnica em serviço geral, trabalhava na escola há 03(três) anos quando depôs;

d) Edemilda Eurico da Silva (fl. 287), professora, trabalhando na escola há 10(dez) anos, quando prestou declarações ao Ministério Público;

e) Maria de Fátima de Souza, Diretora da Escola na época da reforma (fl. 288), trabalhou na citada unidade de ensino de 1997 a 2000;

f) Marcy Cândido Moraes Cavalcante (fl. 296), professora, trabalhou na escola Evanda Carneiro de 1997 a 1999, como diretora adjunta, no período vespertino;

g) Dione Alves Miranda (fl. 297), professora, lecionou na citada escola de 1997 a 2000;

h) Maria Sônia Rodrigues dos Santos (fl. 298), professora, atua como professora até hoje na referida escola, desde 1987;

i) Eva Maria Alves Dantas dos Santos (fl. 299), professora, encontra-se trabalhando desde 1997 até hoje na escola Evanda Carneiro;

j) Maria Verônica de Souza Costa (fl. 300), agente administrativa, atuando na mesma escola desde 1993 (oito anos à época do depoimento);

k) Sônia Maria Ferreira dos Santos (fl. 301), professora, lecionando na referida escola desde, pelo menos, 1991 (mais de 10 anos quando de seu depoimento).

Todas as testemunhas acima nominadas explicam com riqueza de detalhes e plena convicção porque teria havido apenas 01(uma) única reforma na citada escola em 1998 e não duas, em tão curto espaço de tempo. Muitas delas lembram que as aulas teriam sido suspensas durante a referida reforma, mas que os funcionários continuaram trabalhando.

Como se observa, trata-se de despesa indevida suportada pelos cofres municipais de Rio Largo. A propósito, foi requisitada ao CREA- Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (fls. 091, 092, 098 e 106 do Anexo 2) perícia técnica que pudesse aferir, ainda, outras irregularidades nos preços nos serviços supostamente realizados, sendo que, até a presente data, tal perícia não foi enviada ao Ministério Público Estadual, o que pode ser objeto, no período de dilação probatória, de requisição judicial.

4) HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO E POSTERIOR CONTRATAÇÃO DE EMPRESA SEM REGISTRO JUNTO À ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE

A demandada, inúmeras vezes, contratou a empresa Luiz Carlos de Souza Lemos- Empreiteira Lemos Ltda- CGC 12840021/0001-02, para prestar serviços de engenharia à Prefeitura Municipal de Rio Largo. A título exemplificativo, cite-se, apenas no exercício de 1998, as Notas Fiscais de Serviço n°s:

- 000112, de 06.10.98 (R\$ 14.600,00);
- 000113, de 14.10.98 (R\$ 5.100,00);
- 000098, de 05.08.98 (R\$ 14.635,00);
- 000100, de 30.08.98 (R\$ 14.728,00);
- 000066, de 08.01.98 (R\$ 7.028,00);
- 000070, de 11.02.98 (R\$ 7.080,00);
- 000078, de 10.03.98 (R\$ 7.140,00);
- 000103, de 03.09.98 (R\$ 14.666,76);

000122, de 30.12.98 (R\$ 43.928,50);

000127, de 04.01.99 (R\$ 20.000,00);

000121, de 10.12.98 (R\$ 50.744,00);

000120, de 30.11.98 (R\$ 5.327,50);

Entretanto, apesar de todas estas contratações (e muitas outras, ainda no mesmo exercício), a Prefeita Municipal nunca cuidou de zelar pela aferição da qualificação técnica e idoneidade da referida empresa de prestação de serviços, sobretudo quando a mesma participou de procedimentos licitatórios.

Ora, a citada empresa, habitual prestadora de serviços para a Prefeitura Municipal de Rio Largo contratada para a execução de serviços de engenharia, não possui registro junto ao CREA/AL-Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia, consoante de depreende do teor do Ofício nº 034/DRC-PJ/2000, datado de 06.12.00 (fl. 189).

Não se venha afirmar que se trata do inadimplemento de mera formalidade. Tanto é assim que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 30, que especifica a documentação relativa à qualificação técnica a ser exigida de toda e qualquer empresa que se habilite em procedimento licitatório (art.27, inc. II, Lei 8.666/93) junto a entidade pública, prevê já em seu inciso I: *“registro ou inscrição na entidade profissional competente”*.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho, comentando o referido dispositivo, é enfático ao afirmar:

A expressão qualificação técnica tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. Essa qualificação técnica deverá ser investigada em fase anterior ao exame das propostas. **Em face da atual sistemática, não se pode sequer admitir a formulação de propostas por parte de quem não dispuser de condições técnicas de executar a prestação (grifei).**

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir, em diversas oportunidades, pela obrigatoriedade de inscrição no CREA quando o particular desenvolvesse atividade de engenharia (em acepção ampla). Nesse sentido, observem-se os julgamentos na RTJ 114/895, 118/1.110 e 131/746.

Como se vê, ao administrador não é dado suprimir exigências legais ao seu alvedrio, sobretudo quando tais requisitos visam, de modo precípua, a resguardar o erário, no sentido de impor óbices à malversação de recursos públicos.

Observe-se, a propósito, que é a mesma uma das empresas relacionadas no item 3), acima, que aponta para serviços realizados em duplicidade. Isso sem contar com o fato de que o endereço da referida empresa não foi localizado pelos técnicos do Tribunal de Contas quando de inspeção *in loco* realizada no início do exercício de 1999 (fl. 41). Ademais, de acordo com o testemunho de José Lins de Souza Filho fornecido em 14.11.2000, o proprietário da microempresa em questão- Luiz Carlos de Souza Lemos- ***“estranhamente ocupava, como ocupa, cargo comissionado na Secretaria de Obras da Prefeitura”***- fl. 136. No mesmo depoimento, José Lins afirma ainda que a empreiteira L.C. Souza Lemos ME ***“é responsável pela maioria dos serviços prestados à Prefeitura”***.

Em igual sentido, reportagem publicada em jornal local, edição de 20 a 26 de novembro de 2.000 informa que, ao questionar Luiz Carlos sobre as notícias contra ele divulgadas, admitiu este que ***“teve um cargo comissionado na prefeitura, mas não lembra a época”***. Segundo o jornal, estas foram as palavras do empreiteiro: ***“Eu fiquei no lugar do seu Nino, porque ele tinha sido operado do pulmão, mas não lembro o período”***.

Dessa feita, infringiu a demandada o art. 9º- *caput* e inc. III da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que veda a participação, direta ou indireta, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários, de qualquer servidor de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Aliás, o § 3º do referido dispositivo vai ainda mais além, vedando qualquer espécie de vínculo, ainda que de modo indireto. Tal dispositivo visa a preservar o caráter da impessoalidade que deve nortear toda

contratação efetuada pelo poder público. Constatado, isto posto, prejuízo aos cofres públicos municipais.

5) CONTRAÇÃO DE EMPRESAS INIDÔNEAS

5.1- Empresa S.B.COMÉRCIO IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA

Apesar de “formalmente” regular, a empresa S.B. Comércio Importações e Exportações Ltda. trata-se de empresa que possuía sócios “laranjas”, que em nada participavam da sua administração ou gerenciamento. Ademais, os técnicos do Tribunal de Contas sequer conseguiram localizar seu endereço, já que a mesma só existia “no papel”- fl. 39. Em verdade, o Sr. Vitor Nazário Mendonça Gomes, proprietário da empresa madeireira Madeshopping utilizou-se do nome de 02 empregados seus, Walter Williams Silveira Saleme e Rosineide Valentin dos Santos e, em nome de ambos, abriu empresa fantasma. Segundo o depoimento de Walter Saleme (fls. 337 e 338), *“um dia o seu patrão sugeriu para o declarante abrir uma firma em seu nome a fim de que esta firma participasse de licitações; Que acreditava o declarante que era porque o nome de seu patrão devia estar sujo e precisava de alguém que tivesse o nome limpo”*.

Dessa forma, a suposta “empresa” realizou contratos com diversas prefeituras. Segundo o mesmo declarante, *“via caminhões carregados de mercadoria saindo da Madeireira para serem entregues para as Prefeituras”*. Como se vê, a demandada não primou pela seleção de empresas idôneas para participação das licitações junto à Prefeitura Municipal. A propósito, observe-se que a empresa Madeshopping Informática, que deve pertencer igualmente ao Sr. Vítor Mendonça Nazário Gomes, responsável por todas as negociações efetuadas pela empresa S.B. Comércio Importações e Exportações Ltda., também foi vencedora do Convite nº 17, de 31.03.98- fl. 55, junto à Prefeitura de Rio Largo.

5.2) Empresa SÃO BRAZ CONSTRUÇÕES LTDA.

Referida empresa, supostamente localizada no município de João Alfredo, no Estado de Pernambuco, em verdade não foi encontrada no endereço informado às repartições competentes. Apesar de formalmente legal, tal “empreiteira”, responsável por grande número de obras de engenharia junto à Prefeitura riolarguense e uma das empresas indicadas no item 3), acima, consoante se observa

à fl. 40, não foi localizada por oficial de justiça especialmente designado para tal inspeção *in loco*.

Aliás, é prática comum a contratação de empresas fantasmas supostamente situadas em outras unidades da federação, exatamente para se dificultar as investigações quanto a eventuais irregularidades em seu funcionamento. Entretanto, consoante se infere da certidão de fl. 17 do Anexo 02, no endereço indicado nos documentos ***“na realidade existe uma loja comercial denominada Ernando Modas Magazine, de propriedade do Sr. Ernando Cavalcanti da Silva.”*** Indo ainda mais além, para se elidir eventuais dúvidas quanto à sua existência anterior, afirma o atual proprietário que, ***“naquele endereço, residia o engenheiro civil Dr. José Ciriaco Gomes da Silva, atualmente domiciliado na cidade do Recife”***. Observe-se, a propósito, que a “suposta” mudança de endereço da citada empreiteira somente se deu em 22.03.2000 (fls. 060, Anexo 02), sendo que os serviços prestados à Prefeitura alagoana em questão se deram em 1998.

6) DESATENDIMENTO A DIVERSAS EXIGÊNCIAS LEGAIS – Ferimento ao Princípio da Legalidade

A demandada, nos contratos de engenharia celebrados por diversas empresas durante sua gestão, mais precisamente no exercício de 1998, objeto da presente investigação, não cuidou de exigir a documentação legal especificada pela Lei de Licitações Públicas para a espécie.

Ora, como é cediço, não pode o administrador público, a pretexto de simplificar os processos de licitação ou contratação de uma forma geral, suprimir exigências legais, sobretudo quando as mesmas se destinam a garantir a adequada fiscalização e, por conseguinte, o adequado cumprimento das exigências contratuais. Afinal, é com o dinheiro público que se está trabalhando e, dessarte, o zelo pela eficaz aplicação dos recursos decorrentes da arrecadação de impostos e, assim, fruto do suor popular, deve ser ainda mais evidente e redobrado. Tal situação, entretanto, não ocorreu, por parte da ora demandada.

Quando da simples análise das obras de engenharia selecionadas em face da inspeção *in loco* realizada por técnicos do Tribunal de Contas- fls. 43 *usque* 51 pôde se constatar a ausência de:

projetos, especificações técnicas da obra, planilhas orçamentárias, cronogramas físico-financeiros, ART- Anotação de Responsabilidade Técnica, Termos de Recebimento Definitivo e Provisório da Obra, dentre outros documentos.

Ora, como se pode fiscalizar o adequado adimplemento do contrato, dentro das especificações exigíveis, se nada consta dos respectivos processos? Muito simples: É dessa forma que o próprio Tribunal de Contas, no exercício de seu mister, vê-se de mãos atadas para aferir o perfeito cumprimento do pactuado, até porque resta lacunoso, inclusive, o que seria o detalhamento do objeto do contrato.

A persistir tal estado de coisas, contando-se com isso com a tolerância das instituições e dos poderes constituídos, estar-se-á a perpetuar verdadeira situação de “faz-de-conta”, onde o administrador “finge” que zela pelos recursos públicos e as entidades fiscalizadoras, por sua vez, “fingem” que fiscalizam. Aliás, outro não é o sentido das observações dos técnicos do Tribunal sobre a matéria, quando assim se posicionam: *“Quanto ao preço dos serviços, não foi possível analisar devido à falta de projeto, especificações técnicas e da planilha orçamentária”*- fl. 43. Ou ainda: *“Não foi possível verificar a execução dos serviços devido à falta do projeto e por serviço que fica enterrado.”* E mais: *“Não foi possível fazer uma análise do preço por falta do projeto e da planilha orçamentária.”* -fl. 53.

A condescendência dos órgãos fiscalizadores e julgadores com tal suposta negligência no trato da coisa pública é inadmissível, sobretudo quando se trata de Prefeita reeleita, conhecedora portanto de seus deveres legais e, ainda mais, muito bem assessorada contabilmente. Para tanto, basta observar o contrato de prestação de serviços realizado com Lourival Vilar da Rocha, o qual, segundo a demandada, *“é pessoa detentora de notória especialização no campo da Contabilidade Pública, atuando há mais de 30(trinta) anos na área.”* (fl. 69- Volume de Peças Informativas-Portaria 01/2001).

Como se vê, a ausência de memoriais descritivos das obras de engenharia das obras a serem efetuadas, onde devem constar, necessariamente, as especificações técnicas dos serviços, que consistem no objeto do contrato, fomenta a indústria da malversação de recursos públicos, sobretudo quando se trata do que se chama de “obras enterradas”, aquelas, portanto, de mais difícil fiscalização.

A título exemplificativo, observe-se o contrato de licitação-Tomada de Preços 01/98, referente à “Implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário do Conjunto Mutirão” pela empresa Produção Engenharia Ltda. Tal contrato importou em R\$ 271.081,75 (duzentos e setenta e um mil, oitenta e um reais e setenta e cinco centavos), com ordem de serviço datada de 27.04.98- fl. 46. No referido contrato, ausente a ART- Anotação de Responsabilidade Técnica e os Termos de Recebimento da Obra: provisório e definitivo.

Menos de 06(seis) meses depois, realiza-se nova obra de natureza similar (ou idêntica), no mesmo local, agora no valor de R\$ 14.600,00 (quatorze mil e seiscentos reais), quando o limite para a dispensa de licitação era de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) com a empresa Empreiteira Lemos- referida no item 4), acima, que tem por objeto: “Serviços de complementação do saneamento básico do Conjunto Mutirão”.- fl. 53. No referido contrato, não há projetos, especificações técnicas da obra, planilhas orçamentárias, cronogramas, ART. Nada obstante, o desembolso financeiro foi efetuado de uma única vez. A Nota Fiscal referida é a de nº 000112-fl. 195. Ora, fácil burlar a fiscalização e, literalmente, “sepultar” o dinheiro público, não?

A ausência da ART- Anotação de Responsabilidade Técnica retira da empresa a responsabilidade que deve possuir em relação à obra realizada por, no mínimo, 05(cinco) anos. Segundo Marçal Justen Filho³, tal documento é obrigatório para cada prestação de serviço de engenharia. No caso em análise, o CREA sequer sabia da existência de tal obra, até porque a referida empresa não possui registro junto ao mesmo, consoante indicado no item 3), supra.

Violados, portanto, os dispositivos do art. 55 da Lei 8.666/93, que especifica quais as cláusulas necessárias em todo e qualquer contrato firmado com o poder público. Mais precisamente, destaquem-se os incisos I, IV, VI, VII, XI, XII e XIII do citado dispositivo legal. Contratações lacunosas, como a do exemplo dado, além de diversas outras já referidas acima, representam uma porta escancarada para a corrupção e, portanto, para prejuízos ao erário. Urge seja estancado tal sangradouro o quanto antes, sob pena de se

³ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8. ed. São Paulo: Dialética, p. 340/341.

compactuar com os artifícios diuturnamente utilizados pelo administrador público ímprobo, com o intuito de beneficiar- a si próprio ou a outrem- indevidamente, com recursos públicos. E, nesse diapasão, a única resposta eficaz- e possível- a ser dada é a efetiva punição da demandada, inclusive com a necessária reparação dos danos causados ao erário.

Ademais, a dispensa de licitação em razão do preço não pode ser admitida na modalidade “ingênua e simplória” adotada pela demandada. De fato, o art. 24 da Lei de Licitações estatui as hipóteses em que dispensada a licitação. Entretanto, a contratação direta constitui-se em exceção, razão pela qual mister se faz seja o procedimento de dispensa devidamente formalizado, já que, ainda nas palavras de Marçal Justen Filho⁴, ***“permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes”***.

O ilustre contratualista vai mais além, quando assevera, *in verbis*, que:

[...] a ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível...Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos...Definido o cabimento da contratação direta, a Administração deverá pesquisar a melhor solução, tendo em vista os princípios da isonomia e da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Logo, deverá buscar a melhor solução, respeitando (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação.

Ora, observa-se que a demandada frustrou, de modo absoluto, todas as exigências legais, protegendo-se sob o manto da dispensa de licitação sem contudo demonstrar, em qualquer caso, o zelo pelo patrimônio público, posto que atropela frontalmente todas as exigências legais aplicáveis à espécie.

⁴ *Ibidem*, p. 228, 229.

7) USO DE SERVIDORES PÚBLICOS EM OBRAS PAGAS A EMPRESAS PRIVADAS – Prejuízo ao erário.

Segundo o Secretário de Obras da Prefeitura Municipal, à época das investigações efetuadas pelo Tribunal de Contas do Estado, os serviços de reposição de calçamento são executados com pessoal da Prefeitura- fl. 44/45. Ora, nesse sentido, conclui-se que os serviços pagos à Empreiteira Lemos através das Notas Fiscais de Serviço nºs 000103 (R\$ 14.666,76)- fl. 197 e 000070 (R\$ 7.080,00)- fl. 199 e à São Braz Construções Ltda: NF 0020 (R\$ 7.584,00)- fl.45 utilizaram mão-de-obra da própria Prefeitura, fato, que, por si só, demonstra flagrante prejuízo aos cofres públicos.

8) CONTRATO DE LOCAÇÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE SEUS FINS

A locação de imóvel situado na Av. Rotary, nº 74, Tabuleiro do Pinto, com vigência de 12.01.98 a 11.01.99, no valor mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), imóvel este pertencente à Sra. Marlene Rocha Dantas não possui indicação de sua finalidade. Nesse sentido, vulnerado o art. 24, inc.X da Lei 8.666/93, o que representa prejuízo aos cofres públicos municipais- fl. 64. Ao administrador público não é dado celebrar contrato de locação como se coisa particular fosse, em total e franco desrespeito aos princípios da legalidade e da publicidade preconizados no art. 37 da Magna Carta vigente.

O dispositivo legal, supracitado, refere-se à necessidade de que o imóvel a ser locado, objeto de inexigibilidade de licitação por parte do poder público, tenha se ajustado perfeitamente ao atendimento das finalidades precípua da Administração e, ademais, possua preço justo para locação.

Como se identificar o adequado adimplemento de tais requisitos se a referida locação foi levada a efeito sem qualquer procedimento administrativo ou qualquer justificativa formal para a escolha efetuada? Nesse sentido, restou obstaculizada toda e qualquer possibilidade de se aferir se, efetivamente, o interesse público não poderia ser satisfeito através de outro imóvel, que não o selecionado. Afinal, nem a destinação específica do referido imóvel foi demonstrada pela demandada!

Tal fato encontra-se referido no relatório do Tribunal de Contas, sem que a demandada, em suas explicações escritas, houvesse dedicado uma única linha sobre o assunto.

9) ILICITUDES NA FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORES COMISSIONADOS

A partir de representação formulada pelos Srs. João Firmino Filho e José Lins de Souza Filho, foi instaurado novo Procedimento Administrativo Investigatório Preliminar no âmbito do Ministério Público Estadual, agora através da Portaria nº 01/01, de 25.10.01, donde se pôde constatar as seguintes ilicitudes, perpetradas durante a gestão da demandada, atual Prefeita do município de Rio Largo:

9.1) De acordo com o Anexo I da Lei 1.211/98- fl. 45, que estatui o quantitativo de cargos de provimento em comissão e funções gratificadas do Poder Executivo Municipal, tem-se um limite de 122 (cento e vinte e dois) cargos comissionados a partir de 12.02.98. Observe-se que a Lei 1.211/98 (fl.44) alterou a Lei 1.140, de 06.06.95, que possui por ementa: *“Organiza o Sistema de Pessoal do Poder Executivo e dá outras providências”*.

Ora, apenas efetuando o somatório dos cargos comissionados constantes da folha de pagamento do mês de janeiro de 1999, acostada pelos representantes- fls. 10 *usque* 40- Volume de peças informativas (Portaria 01/2001) observa-se um quantitativo de 223 (duzentos e vinte e três) cargos comissionados. Tal número encontra-se, inclusive, na última folha de pagamento dos cargos comissionados- fls. 40 e 214.

Observe-se que, nas cópias das folhas de pagamentos acostadas pela própria demandada- fls. 98/215 foram suprimidas as folhas de pagamento dos comissionados da Secretaria de Assistência Social (fl. 13- seção 6003) e da Administração (fl. 28- seção 6.019 e 31- seção 6022). Como se explicar um excedente de 101 (cento e um) cargos comissionados? Como é cediço, apenas **lei** pode criar cargos em comissão. No caso *sub examine*, a demandada, ao arrepio do sistema jurídico vigente, cuidou de acrescentar 101(cento e um) novos cargos comissionados em sua folha de pagamento, tudo às expensas dos cofres públicos municipais, sem qualquer amparo legal.

9.2) Durante o exercício de 1997 (janeiro a maio) foi pago ao Sr. Lourival Vilar da Rocha o valor bruto de R\$ 2.000,00(dois mil

reais), valor esse superior ao salário de Secretário Municipal (!!!), que representava o valor de R\$ 1.150,00 (um mil, cento e cinquenta reais) em valores brutos, consoante se observa às fls. 42 e 71/97. Ademais, tal cargo (contador), de acordo com o Anexo I da Lei 1.140/95- fl. 56, integra o quadro permanente de servidores, e não de cargos em comissão!!

9.3) Do mesmo modo, o Sr. Nelson Araújo de Oliveira, durante o exercício de 1999, percebeu o salário de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)- fl. 10, exercendo o cargo comissionado de Procurador do Município, enquanto o salário de Secretário Municipal não ultrapassa R\$ 1.098,92 (um mil, noventa e oito reais e noventa e dois centavos)- fl. 11. De acordo com o § 3º da Lei 990/89, que estabeleceu a nova estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Rio Largo que *“são equivalentes ao cargo de Secretário, o Procurador Jurídico, o Chefe de Gabinete do Prefeito e 03(três) Assessores para Assuntos Especiais”*. Isto posto, desvestido de qualquer amparo legal o patamar de gratificação pago ao Procurador acima referido.

9.4) Outras irregularidades na folha de pagamento:

a- Na folha de pagamento de 03/97- fl. 41, o valor bruto de pagamento do Vice-Prefeito é de R\$ 2.333,00(dois mil, trezentos e trinta e três reais). Já o seu valor líquido, estranhamente e contrariando qualquer lógica, sobe para R\$ 3.833,00 (três mil, oitocentos e trinta e três reais). Já o da Prefeita (fl. 42) passa de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos) brutos para R\$ 4.415,00 (quatro mil, quatrocentos e quinze reais) em valores líquidos. No mesmo passo, o salário de Silvânia Maria da Silva (coordenadora) que é bruto no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e passa para R\$ 600,00 (seiscentos reais) em valores líquidos e, finalmente, o salário de Suely Bernardo da Silva (coordenadora) é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) bruto e R\$ 306,00 (trezentos e seis reais) em valores líquidos- fl. 43;

b- Os salários para um mesmo cargo comissionado variam de modo desmotivado. Senão vejamos: O salário de **Assessor Financeiro** varia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) a R\$ 1.000,00 (mil reais)- fl. 11. Observe-se que, no último caso, a

beneficiária é Caroline Sanny Alves da Silva, que segundo as informações de fl. 06, é filha da Prefeita.

c- Já o mesmo cargo comissionado de *Assessor Esp SE* varia de R\$ 700,00 (setecentos reais) a R\$ 1.000,00 (mil reais)- fls. 11 e 12, neste último caso, tendo como beneficiário Renolfo Ferreira Alves o qual, também segundo informação de fl. 06, é sobrinho da Prefeita.

d- Ainda, o cargo de **Sec. da Sec.** possui a remuneração de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais)- fl. 13, que passa a ser de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais)- fl. 11, quando a beneficiária é Geane Alves de Oliveira, servidora essa que, ainda de acordo com as informações constantes à fl. 06, é sobrinha da ora demandada.

e- Finalmente, o cargo de **Assessor** sofre oscilações assustadoras. Somente para exemplificar, à fl. 10, relativa aos Comissionados-Gabinete, o valor de tal cargo comissionado varia de R\$ 70,00 (setenta reais), pagos a Márcio de Souza Silva até R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), devidos a Íris Almeida da Silva, seguido de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), devidos a José Adevan A de Almeida, sobrinho da demandada (fl. 06).

Ora, como conciliar tantos valores desconexos, aplicáveis ao mesmo cargo, na maioria das vezes, dentro inclusive do mesmo setor ou secretaria? Tal estado de coisas fere frontalmente o princípio da isonomia e da imparcialidade, já que os padrões remuneratórios são arbitrados sem qualquer senso lógico, variáveis de acordo com os inconfessáveis interesses dos detentores de poder. A propósito, o art. 39, § 1º da Constituição Federal, ao referir-se aos servidores públicos estatui que:

A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

- I- a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;
- II- os requisitos para a investidura;
- III- as peculiaridades dos cargos.

Tal dispositivo merece ser aplicado analogicamente aos cargos comissionados do serviço público, razão pela qual desprovida

de qualquer razoabilidade eventual raciocínio adotado em sentido diverso, que, por óbvio, fere os interesses públicos.

CONCLUSÕES

Observe-se que nenhum dos atos de improbidade acima relacionados restou devida e satisfatoriamente explicitado pela demandada quando de suas razões, quer perante a Promotora natural de Rio Largo, quer junto ao Tribunal de Contas de Alagoas. Ademais, ainda que algumas das ilicitudes tenham sido tidas como “aceitáveis” por essa Corte Estadual de Contas, tal fato não vincula o órgão Ministerial nem tampouco o Poder Judiciário, os quais possuem independência para aferir de modo minudente e sempre jungidos pela estrita legalidade, as ilicitudes apontadas.

PREJUÍZO AO ERÁRIO MUNICIPAL

Constatando-se as reiteradas provas de prejuízo ao erário, diante dos documentos acostados aos autos, constata-se que houve prática de atos de improbidade administrativa, incidindo, por conseguinte, a demandada, no art. 10, *caput* e inc. I, VIII, IX, XI e XII, da Lei 8.429/92. Incide outrossim a ré no art. 11, *caput* e inc. I, II e IV do mesmo diploma legal.

REQUERIMENTOS

Em face de tudo o que acima foi exposto, vem o Ministério Público requerer a Vossa Excelência:

1. A notificação da Sra. MARIA ELIZA ALVES DA SILVA, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, para que ofereça manifestação acerca da presente petição inicial;

2. O recebimento da presente ação, após a providência do inciso anterior;

3. A citação da ré referida no item 1. *supra*, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei 8.429/92, para que apresente contestação, sob pena de lhes serem atribuídos os efeitos da revelia;

4. Notificação do Município de Rio Largo, para que tome conhecimento da propositura da presente, como impõe o ordenamento jurídico brasileiro;

5. Produção de todas as provas em direito admitidas, a serem indicadas oportunamente e, notadamente, o depoimento das

testemunhas constantes do rol abaixo, bem como, a determinação de realização de perícia por parte do CREA/AL- Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, nos moldes indicados no item 3) supra, parte final;

Dos Pedidos

Por fim, requer o Ministério Público:

I. A PROCEDÊNCIA do pedido, com a aplicação das penas catalogadas pela Constituição Federal em seu art. 37, § 4º e previstas no art. 12, II e III, da Lei de Improbidade Administrativa;

II. A perda das funções públicas da Prefeita de Rio Largo MARIA ELIZA ALVES DA SILVA;

III. O ressarcimento integral dos danos causados pela demandada aos cofres públicos municipais, de acordo com os fatos apresentados, consoante valores a serem apurados em posterior liquidação de sentença;

IV. A suspensão dos direitos políticos da ré, pelo prazo de 10 (dez) anos;

V. O pagamento de multa civil, a ser arbitrada por esse Tribunal de Justiça;

VI. A proibição da demandada de contratar com o Poder Público ou dele receber quaisquer benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ficando o *Parquet* Estadual isento do pagamento de custas processuais, *ex vi* do art. 27 do CPC vigente.

ROL DE TESTEMUNHAS:

• Fatos narrados no item 1):

- a) Jailson Anselmo da Silva (fl. 255);
- b) Maria Dagmar Malaquias de Vasconcelos (fl.259);
- c) Gilderlande Rodrigues de Melo (fl. 274);
- d) Rosemeire Costa de Moura (fl. 261);
- e) Edelange da Silva Lima (fl. 289).

• Fatos narrados no item 3):

- a) Edneide Marcolino Ferreira (fl. 284);
- b) Maria do Carmo Oliveira Soares (fl. 285);
- c) Maria de Lourdes Correia Lins (fl. 286);
- d) Edemilda Eurico da Silva (fl. 287);
- e) Maria de Fátima de Souza (fl. 288);
- f) Marcy Cândido Moraes Cavalcante (fl. 296);
- g) Dione Alves Miranda (fl. 297);
- h) Maria Sônia Rodrigues dos Santos (fl. 298);
- i) Eva Maria Alves Dantas dos Santos (fl. 299);
- j) Maria Verônica de Souza Costa (fl. 300);
- k) Sônia Maria Ferreira dos Santos (fl. 301).

• Fatos narrados no item 4):

- a) José Lins de Souza Filho (fl. 135/136);
- b) Luiz Carlos de Souza Lemos, com endereço residencial e profissional no Conjunto Joaquim Leão, rua E, Q 1, nº 13, bairro do Vergel do Lago, nesta cidade.

• Fatos narrados no item 5):

- a) Walter Williams Silveira Saleme (fls. 337/338)

Maceió, 25 de agosto de 2003.

DILMAR LOPES CAMERINO
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Batalha

O Órgão do Ministério Público que esta subscreve, valendo-se de suas atribuições constitucionais e legais, vem, nos termos do art. 129, *III*, da Constituição Federal, c/c os art. 1º, *II* e 3º da Lei nº 7.347/85; art. 2º da Lei 8.437/92; art. 117 c/c o § único, *III*, do art. 81 e sua combinação com o art. 82, *I*, da Lei nº 8.078/90 e demais dispositivos pertinentes desta lei, perante V. Exa., propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO E PEDIDO LIMINAR** em face do **MUNICÍPIO DE BATALHA**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede nesta cidade na rua Padre Manoel Bezerra, devendo ser citado na pessoa do prefeito municipal, ou procurador bastante (CPC, art. 12) e em face da **COMPANHIA ENERGÉTICA DO ESTADO DE ALAGOAS – CEAL**, pessoa jurídica de direito privado, na forma de sociedade de economia mista, integrante da Administração Pública Federal indireta, inscrita no CGC sob o número 12.272.084/001-00, situada na Av. Fernandes Lima nº 3.349, Farol, Maceió/Al devendo ser citada na pessoa de seu diretor presidente, ou quem o seu estatuto designar, pelos fatos e fundamentos abaixo deduzidos.

1. HISTÓRICO

1. Com o advento da Constituição de 1988, ou até mesmo antes, os municípios brasileiros iniciaram uma tributação no serviço de iluminação pública, sendo este tributo conhecido por *taxa de iluminação pública*, cobrada de forma irregular e ilegal.

2. A famigerada *taxa* gerou vários debates doutrinários e inúmeras ações em virtude de sua flagrante ilegalidade, pois que tributava como taxa serviço público de natureza indivisível, o que era incompatível com a natureza do tributo em espécie.

3. Para por fim a controvérsia, e com o intuito de munir o Poder Público municipal de um alargamento no poder de tributar, veio a lume a Emenda Constitucional n.º 39 de 19.12.02, instituindo contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal, *verbis*:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do seguinte art. 149-A:

Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

4. Como se observa, a aludida emenda acresceu o art. 149-A à Constituição Federal instituindo a Contribuição de Iluminação Pública, mais conhecida em nossas contas de energia por CIP, sucedâneo legal da esdrúxula TIP, que conforme dispositivo Constitucional deverá ser instituída por lei municipal, observando-se as limitações do poder de tributar insertas no art. 150 I e III da CF, sendo este o disciplinamento constitucional e legal da novel contribuição.

2. DOS FATOS

5. Com o surgimento no mundo jurídico da Contribuição de Iluminação Pública, dado pela emenda suso transcrita, adveio a possibilidade da cobrança da referida contribuição, inclusive nas faturas de consumo de energia elétrica (conforme § único da emenda), sendo que para cobrar a CIP, a toda evidência, a municipalidade deverá instituí-la antes, mediante lei.

6. Ocorre que desde a publicação da referida Emenda Constitucional, em dezembro de 2002, nenhuma lei instituidora da CIP foi aprovada, ou até mesmo apreciado projeto pela Câmara Municipal de Batalha, não obstante, a municipalidade vem cobrando

nas faturas de energia elétrica, através da CEAL – companhia energética do Estado de Alagoas – a referida contribuição.

7. A Câmara Municipal de Batalha, em data recente, expediu certidão a cidadão interessado e este por sua vez a entregou ao Órgão do Ministério Público denunciando o fato. Pela referida certidão, datada de 12.05.03, o presidente da Câmara certifica que nenhum projeto de lei instituidora da CIP fora remetido à Câmara para aprovação.

8. Dessa forma a Contribuição de Iluminação Pública vem sendo cobrada pelo Município de Batalha de forma ilegal, por não haver amparo legal de lei instituidora. Assim, inexistindo lei inexistente tributo e, conseqüentemente, a instituição e cobrança arbitrárias por parte do município são atos inexistentes e ilegais.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

9. Inicialmente cumpre esclarecer que o objeto da presente ação não veicula pretensão que envolva tributo, visto que para tanto, necessário primeiro que o tributo exista. Para que se discuta pretensões envolvendo tributos, mister se faz, a toda evidência, a existência legal do tributo. Caso o tributo não tenha existência legal, mas apenas travestido por este nome, não há de se falar em tributo ou contribuição e sim de tipo diverso de prestação ou cobrança, ou simplesmente, mera ilegalidade.

10. Tal esclarecimento se dá para nortear o digno magistrado no sentido do afastamento da incidência da regra do § único do art. 1º da Lei n.º 7.347/85, com redação dada pela medida provisória n.º 2.180-35/01, que veda a ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos.

11. Com efeito, a CIP instituída pelo município é fato juridicamente inexistente, pois que não ingressou no mundo jurídico por faltar-lhe uma condição essencial para tanto, assim o Órgão do Ministério Público, autor da presente ação, não discute cabimento ou não de tributo, sua adequação legal ou quaisquer outros aspectos da relação jurídica tributária, mas impugnando apenas a ilegalidade de uma cobrança destituída de amparo legal, ação esta que visa a cessar a arbitrariedade do gestor municipal, que prescindindo do poder legislativo fez aparecer, como se mágico fosse, esta aberração que não se pode qualificar de tributária, pois como se disse, **para existir**

tributo mister que este venha instituído por lei, lei esta e somente esta que lhe dá a existência de direito, que o qualifica, tornando-o um fato jurídico.

12.Com a cientificidade que lhe foi bastante peculiar Pontes de Miranda já acentuava em seu célebre tratado de direito privado, conceituando fato jurídico como o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica. Portanto, o fato que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica.¹

13.O tributo é fato jurídico. As contribuições previstas na Emenda citada, quando instituídas, são fatos jurídicos. A **CIP** cobrada pelo município de Batalha **NÃO** é fato jurídico, pois que sobre ela não incidiu norma jurídica “colorindo-a” e transpondo-a para o mundo jurídico. Logo não é tributo, não é contribuição, não é NADA.

14.Indaga-se, e qual o ato instituidor da CIP de Batalha? A resposta única é a seguinte: **o arbítrio, a prepotência, o despotismo que insistem em radicar-se nas mentes e corações de falsos Bolíviares** que libertaram apenas as suas vidas medíocres do anonimato, mantendo a pilhagem, a opressão e a perseguição política contra fracos e miseráveis como instrumentos de manutenção no poder.

15.Marcos Bernardes de Mello, estudioso da obra de Pontes de Miranda, ao tratar do plano da existência aduz que este é o plano do ser, onde entram todos os fatos jurídicos lícitos ou ilícitos. No plano da existência não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo aqui fica circunscrito a se saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência. Naturalmente se há falta no suporte fático, de elemento nuclear, mesmo completante do núcleo, o fato não tem entrada no plano da existência, donde não haver fato jurídico.² E cita como exemplo o casamento contraído perante autoridade policial, dizendo não ser preciso discutir se é nulo ou ineficaz, nem sendo necessário ser desconstituído judicialmente, porque simplesmente

¹ **Tratado de direito privado**, tomo I. Campinas: Bookseller, 1999, p.126.

² **Teoria do fato jurídico** (plano da existência). 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.83.

este ato não existe, porque a inexistência é o não ser que, portanto, não pode ser qualificado.³

16. Da mesma forma é a instituição teratológica e prepotente cobrada pela municipalidade a qual a mesma chama de CIP – Contribuição de Iluminação Pública – **fato inexistente por não ter sido instituído de forma democrática através do Poder Legislativo municipal, mediante LEI** e do qual não pode resultar nenhuma qualificação tributária, por não ser deveras, fato existente no mundo jurídico. Assim esta “contribuição” não pode ser cobrada, devendo o indébito ser devolvido às vítimas desta violência, pois conforme acentua o Prof. Marcos Mello *a existência do fato jurídico constitui, pois, premissa de que decorrem todas as demais situações que podem acontecer no mundo jurídico*⁴. E aí, acrescento, entram situações como a cobrança de tributos que para ser cobrado é imperativo que exista. Inexistindo não há que se falar em cobrança, mas em VIOLÊNCIA, ou VIOLAÇÃO DE DIREITOS, sendo esta forma de violação mais grave quando praticada pelo Poder Público a quem compete precipuamente velar e garantir os direitos dos administrados, a final, o fim último da administração é o bem estar social e o respeito às instituições, nunca a violação de direitos.

17. Assim, patenteia-se a flagrante violência da cobrança arbitrária de uma prestação completamente indevida pelos consumidores de energia elétrica, pois estes pagam compulsoriamente por um fato inexistente, pois que não foi instituído por norma legal.

IV. DO PEDIDO INCIDENTER TANTUM DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI 7.347/85 – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO.

18. Trata a presente parte desta ação, de pedido sucessivo (CPC art. 289), visto que, caso o digno magistrado não acolha a teoria do fato jurídico (parte III desta ação) como fundamento do pedido, ou vendo na *quaestio decidenda* aspecto de natureza tributária, necessariamente teria de aplicar a regra constante do § único do art. 1º da Lei Federal n.º 7.347/85, que veda a ação civil pública para

³ Idem, ibidem.

⁴ dem, ibidem.

veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias etc.

19.Ocorre, contudo, que tal norma, nascida da medida provisória n.º 2.180-35/01, esta a última reedição, é absolutamente INCONSTITUCIONAL, por violar flagrantemente a garantia constitucional de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão, ou ameaça de lesão a direitos.

20.Verifica-se que existe uma ilegalidade no tributo cobrado pela municipalidade, que vem ocasionado lesão a direitos de consumidores de energia elétrica do município de Batalha.

21.No direito tributário impera o princípio segundo o qual nenhum tributo será instituído sem lei anterior que o estabeleça. É o princípio da legalidade ou reserva legal, que se traduz expressamente na Constituição Federal como limitação ao poder de tributar, na norma insculpida no art. 150, I.

22.Consoante lição de Hugo de Brito Machado⁵ pelo *princípio da legalidade* tem-se a garantia de que nenhum tributo será instituído, nem aumentado, a não ser através de *lei*. Aduz ainda que para compreender bem o princípio da legalidade deve-se considerar o significado da palavra *criar*, que, consoante leciona, criar um tributo é estabelecer todos os elementos de que se necessita para saber se existe, qual é o seu valor, quem deve pagar, quando e a quem deve ser pago. Assim a lei instituidora do tributo há de conter: (a) a descrição do fato tributável; (b) a definição da base de cálculo e da alíquota, ou outro critério a ser utilizado para o estabelecimento do valor do tributo; (c) o critério para a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária; (d) o sujeito ativo da relação tributária, se for diverso da pessoa jurídica da qual a lei seja expressão de vontade.⁶

23.Com esses contornos da noção de criar um tributo, que deve ser dado pela *lei*, fica delimitada e identificada a relação jurídica tributária, dando ao conhecimento do contribuinte o *quam debetur*, o *an debetur*, entre outros aspectos.

⁵ Curso de direito tributário. 9 ed: Malheiros, 1994, p. 27.

⁶ Idem ibidem.

24.A propósito a Emenda Constitucional n.º 39/02 é bastante expressa no sentido da legalidade: Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, **na forma das respectivas leis**, para o custeio do serviço de iluminação pública, **observado o disposto no art. 150, I e III.** (Grifei).

25.Ocorre que, como já dito, no município de Batalha não existe lei instituidora da CIP, vindo a municipalidade a cobrar injusta e ilegalmente tal contribuição, violando a garantia da legalidade e se rebelando contra as limitações constitucionais do poder de tributar.

26.Dessarte, a cobrança da CIP é ato ilegal, imoral e ilegítimo que fere a constituição e lesiona os contribuintes, sendo a ação civil pública o meio idôneo e legítimo de fazer cessar a ilegalidade.

27.A vedação de Ação Civil Pública para veicular pretensões de natureza tributária fere de morte a Constituição Federal, pois que retira do Poder Judiciário seu significado e seu conteúdo de Poder instituído para solucionar conflitos de interesse, visto que tal norma (§ único) exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão a direitos.

28.O art. 5º XXXV da Constituição da República assim dispõe - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O parágrafo único do art. 1º da lei n.º 7.347/85, com a redação dada pela medida provisória n.º 2.180-35/01, de forma flagrantemente inconstitucional limita a atuação do Poder Judiciário não permitindo ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes, especialmente quando a grande maioria destes são carentes culturalmente e de poucos recursos como sói acontecer neste município. Comentando o parágrafo em questão, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery⁷ assim se pronunciam: O texto constitucional proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. O parágrafo ora comentado exclui da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito, em desobediência intolerável à Carta Magna, e, portanto, ao estado democrático de direito (CF 1º caput). Ainda que se entenda que a norma comentada apenas *limitaria* o pedido judicial, na verdade

⁷ Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 5ª ed. S. Paulo:RT, 2001, p.1.522

proíbe o ajuizamento de ação coletiva nos casos que enumera. É flagrante a inconstitucionalidade, notadamente porque a norma é oriunda do Chefe do Poder Executivo federal, que legisla em causa própria e proíbe que o Poder Judiciário examine pretensões coletivas contra atos dele, Poder Executivo. A proporcionalidade, a razoabilidade e a moralidade administrativa (CF 37 caput) são desrespeitadas pelo parágrafo incluído pela MedProv 2102-27 6º. O Poder Judiciário não poderá dar cumprimento a esta norma inconstitucional. (Grifei).

29. Diante da evidência da inconstitucionalidade do § único supra citado, mister se faz um pronunciamento judicial *incidenter tantum* sobre a eiva, exercendo aqui o íncrito magistrado o **controle difuso de constitucionalidade** de lei o que é perfeitamente possível em sede de Ação Civil Pública, visto que se busca a eficácia *inter partes* da autoridade da coisa julgada. Não se busca aqui usurpar a atribuição do STF, pois não se pretende eficácia *erga omnes*. O próprio STF admite a Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos (e aqui é o caso) para denunciar a inconstitucionalidade. Comentando decisão do STF, Alexandre de Moraes⁸ assim se pronuncia com a autoridade de Doutor na matéria: Ressalte-se que o supremo Tribunal Federal não admite ação civil pública em defesa de direitos coletivos ou difusos como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, vendando-a quando seus efeitos forem *erga omnes* e, portanto, idênticos ao da declaração concentrada de inconstitucionalidade. Diversa, porém, é a hipótese vislumbrada pelo Pretório Excelso quando tratar-se de direitos individuais homogêneos, previsto no art. 81, inc.III, da Lei nº 8.078/90, pois nesses casos a decisão só alcançará este grupo de pessoas, e não estará usurpando a finalidade constitucional das ações diretas de inconstitucionalidade, sendo permitida. (Grifei). (O autor faz referência a Reclamação 663-6/SP do STF, sendo relator Min. Nelson Jobim.).

30. Diante do caso concreto posto sobre julgamento o juiz tem o dever jurídico de analisá-lo atentando para o aspecto constitucional das leis que o regem. Incidentalmente, portanto, poderá o magistrado analisar a constitucionalidade de qualquer lei, exercendo assim, o controle difuso.

⁸ *Direito constitucional*, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.594/595.

31. Dessa forma, para atender ao pleito legítimo que se espera faça justiça, questão prejudicial à matéria diz respeito à legitimidade do Ministério Público para propor a presente ação, caso se vislumbre o seu aspecto tributário. Assim, antes o magistrado deverá se pronunciar *incidentalmente* sobre a inconstitucionalidade do parágrafo vergastado que implica na legitimidade do MP. Decidida a questão pela inconstitucionalidade, passa-se a decisão principal que versa sobre pretensão que envolve tributo, este, como já dito acima, completamente ilegal.

32. Diante do exposto nesta quarta parte da petição, requer o MP de forma sucessiva (CPC art. 289), incidentalmente a decretação da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da lei n.º 7.347/85, para no mérito, julgar ilegal a cobrança da CIP efetuada pela municipalidade, condenando o município e a CEAL a restituírem o indébito tributário.

V. DO PEDIDO DE LIMINAR PARCIAL

33. Sob qualquer dos aspectos apontados, seja pela inexistência de tributo, o que **não** qualifica a presente ação como de natureza tributária, mas envolvendo pretensão que visa sanar uma ilegalidade monstruosa do Poder Público municipal que vem cobrando arbitrariamente uma certa prestação; seja considerando apenas a ilegalidade de natureza tributária, o certo é que a municipalidade vem **de forma ilegal** – dada a inexistência de lei municipal instituidora da CIP – cobrando prestações nas faturas de energia dos consumidores de energia elétrica deste município, os quais vêm sofrendo mensalmente a violência atrabiliária do Chefe do Executivo que insiste em surrupiar dos consumidores (ou contribuintes) uma quantia mensal que não se sabe a que título é paga.

34. Tal prestação mensal sabe-se sim, que é ilegal e criminosa e que, portanto, deve ser cessada imediatamente a violência. Para tanto mister se faz um provisório liminar que assegure aos consumidores de energia elétrica do município a cessação da arbitrariedade.

35. Assim autoriza o Art. 2º da Lei Federal n.º 8.437/92, *verbis*:

Art. 2º. No mandado de segurança coletivo **e na ação civil pública, a liminar será concedida**, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, **que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas** (grifei).

Da mesma forma dispõe o art. 12 da Lei n.º 7.347/85:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, sujeita a agravo.

36. O art. 2º da Lei n.º 8.437/92 fala que é possível a medida liminar contra o Poder Público quando cabível. Deveras, os casos em que não é cabível medida liminar são aqueles taxativamente enumerados na lei, o que não é o caso da presente ação. Assim, não é cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários (§ 5º); nos processos cautelares ou ações preventivas toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança (art. 1º); a hipótese do art. 5º da Lei n.º 4.348/64, entre outras.

37. Há de se considerar, contudo, a previsão do § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92, que veda a concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação. Contudo, tal consideração deverá ser observada apenas em âmbito de processo cautelar, ou ações de natureza preventiva, tal como disposto no *caput* do artigo. Em verdade o parágrafo está umbilicalmente ligado ao *caput* de forma que não se lhe pode dar uma interpretação extensiva, para incluir aqui as ações condenatórias, que é o caso da presente ação. Assim, o parágrafo terceiro não tem aplicação no caso *sub judice*, pois que não se trata a presente ação de ação cautelar ou de natureza preventiva e sim de **ação condenatória**.

38. Por outro lado, a título de ilustração, vale trazer à baila o magistério de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery⁹, a propósito das liminares em sede de ação cautelar, previstas pela lei mencionada:

Direito de ação. Pelo princípio constitucional do direito de ação (CF 5º, XXXV), o jurisdicionado terá direito de obter do Poder Judiciário tutela jurisdicional *adequada*. **Caso seja necessária a concessão de liminar, como a tutela adequada, o juiz deverá**

⁹ Ob. cit. p. 2.396.

concedê-la, haja ou não previsão da lei para a concessão de liminares. A vedação da lei para a concessão de liminares somente poderá ser aplicada pelo juiz se não ofender o princípio constitucional do direito de ação. Assim, a norma sob comentário só não será inconstitucional se o jurisdicionado não necessitar da liminar como medida judicial *adequada (interpretação conforme a constituição)*. A limitação da lei, vedando a concessão de liminar, é inócua porque pode ser inconstitucional (grifei).

39. A toda evidência, pela grave violação de direitos que estão sendo vítimas os consumidores de energia elétrica deste município, pois que arbitrariamente são forçados a pagar uma prestação indevida e juridicamente inexistente, enfim, estando este grupo individualizado de pessoas a mercê de um constrangimento e de um ataque mensal ao seu patrimônio, tal situação se revela intolerável e insustentável, mesmo porque a ilegalidade é flagrante, o que autoriza por si só a supressão incontinentemente da violência infligida aos consumidores mediante a concessão de **liminar** que faça obstar a ilegalidade insuportável ao mundo jurídico.

40.Com efeito, é perfeitamente cabível a liminar ora requerida, pois que a mesma não se enquadra nas hipóteses de não cabimento, que a toda evidência, são taxativas.

VI. DAS PROVAS

41.Quanto às provas com que pretende demonstrar a veracidade dos fatos alegados, inteira aplicação tem aqui o art. 334 do Código de Processo Civil, consoante o qual não dependem de prova os fatos notórios (inciso I). É pública e notória a cobrança da “CIP” nas faturas de energia elétrica dos consumidores de energia deste município, pelo que não se impõe sua prova.

42.Não obstante, faz o MP a juntada de algumas faturas de energia elétrica, bem como da certidão da Câmara Municipal de Batalha atestando a inexistência de lei municipal instituidora da “CIP”. Contudo, a fim de se possibilitar a futura liquidação de sentença, requer seja requisitado da ré CEAL a apresentação das faturas dos meses de janeiro até a data da decisão liminar de todos os consumidores deste município.

VII. DO REQUERIMENTO DE CITAÇÃO DOS RÉUS E DOS PEDIDOS FINAIS

43. Diante de todo o exposto presta-se a presente ação para requerer de V. Exa. o seguinte:

a) a citação dos réus nos endereços constantes do cabeçalho desta inicial para contestar, sob pena de revelia;

b) o deferimento de pedido de liminar parcial, na conformidade do justificado no tópico V desta inicial;

c) a condenação dos réus na obrigação de não fazer, consistente em não mais cobrar as prestações indevidas;

d) a condenação dos réus na restituição do indébito a todos os consumidores de energia elétrica deste município, desde janeiro do corrente ano até a data de cessação da cobrança ilegal, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença na forma do art. 604 do CPC;

e) a imposição de multa diária no valor a ser arbitrado pelo juiz, caso os réus continuem com a com a cobrança indevida (*astreinte*), deferida a liminar;

f) caso não seja atendido o pleito em razão da não existência de tributo (parte I), que o seja em razão da ilegalidade do tributo cobrado e, para tanto, como condição necessária do atendimento deste pedido, seja declarada *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º da Lei 7.347/85, tratando-se este pedido de pedido sucessivo na conformidade do art. 289 do CPC;

g) sejam os réus condenados a avisar por todos os meios de comunicação de massa (rádio, televisão e jornais, por no mínimo três vezes alternadas), bem como nas faturas de energia elétrica, aos consumidores deste bem (os quais são determinados) para se habilitarem nos autos de liquidação de sentença;

h) a condenação dos réus nas custas processuais.

Dando à causa o valor de dez mil reais, protesta-se pela produção de todos os meios de prova permitidos.

Termos em que pede deferimento.

Batalha, 17 de junho de 2003.

ADRIANO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA
PROMOTOR DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

Processo: nº 4.602/2003

Impetrante: Gicelma da Silva Santos

Impetrado: Prefeito Municipal de Pão de Açúcar

Litisconsórcio: Município de Pão de Açúcar

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA NO CARGO DE PROFESSOR. LIMINAR DEFERIDA. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO *MANDAMUS* E DE INEXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. ABUSO DE PODER EM FORMA COMISSIVA PELO IMPETRADO AO CELEBRAR CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO COM TERCEIRO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO ART. 37, *CAPUT* DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLOU EM DIREITO LIQUIDO E CERTO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES SUCITADAS. MANDADO DE SEGURANÇA PROCEDENTE. CONCESSÃO DEFINITIVA DO *WRIT*.

Ação de Mandado de Segurança impetrado por candidata aprovada em concurso público municipal de provas e títulos, objetivando sua nomeação, alegando ter sido preterida. Preliminares de ausência de pressupostos do *writ* e de inexistência de direito liquido e certo. Violação do direito liquido e certo da impetrante, por parte do impetrado que agiu com abuso de poder em sua forma comissiva, ao celebrar contrato temporário de trabalho com terceiro, afrontando aos Princípios Constitucionais e Leis Infraconstitucionais, fazendo consubstanciar o direito liquido e certo da impetrante à nomeação. Rejeição das Preliminares suscitadas pelo impetrado. Acolhimento do pedido. Concessão definitiva da segurança pugnada. Nomeação ao cargo objetivado.

I. Relatório

Tratam os autos de Ação de Mandado de Segurança impetrado pela Sra. Gicelma da Silva Santos, contra suposto ato ilegal do Sr. Prefeito da cidade de Pão de Açúcar, que teria contratado a

pessoa de Witala Santos Lima (candidata aprovada em 4º lugar para o cargo de Professor de 1ª e 4ª série do Povoado Alemar) para ocupação do cargo público de professor de 1ª e 4ª Série do Povoado Ilha do Ferro, em detrimento da impetrante, que teria galgado o 4º lugar no referido concurso, para o cargo público de professor de 1ª e 4ª Série do Povoado Ilha do Ferro. Sustenta que após o preenchimento das três primeiras vagas, restava apenas a impetrante ser chamada para assumir, mas fora surpreendida ao tomar conhecimento que a candidata Witala Santos Lima (aprovada em 4º lugar para o cargo de Professor de 1ª e 4ª série do Povoado Alemar) teria sido contratada em seu lugar para a localidade Ilha do Ferro, fato que teria sido comprovado documentalmente nos autos. Afirmo que o Chefe do Executivo Municipal desrespeitou a Constituição Federal e o Edital do Concurso no que atine a desobediência da sua ordem de classificação, e também admitiu no cargo pessoa que para ele não fora aprovada, tudo em detrimento da impetrante. Cita o direito, e afirma que o impetrado também afrontou o Princípio da Legalidade. Requestou pela concessão da medida liminar *inaudita altera pars*, no sentido de garantir a impetrante sua admissão imediata nos quadros da Secretaria de Educação do Município de Pão de Açúcar, no cargo de Professora Primária a ser exercido no Povoado Ilha do Ferro. Pugnou ao final pela procedência do pedido, pela concessão definitiva da segurança, para fins de garantir a impetrante o direito de exercer o cargo de Professor Primário do Povoado Ilha do Ferro, município de Pão de Açúcar. Juntou documentos às fls. 06/18.

O MM. Juiz entendendo estarem satisfeitos os pressupostos necessários, concedeu a liminar pugnada, determinando ao impetrado que no prazo de 48 (quarenta e oito) horas procedesse à nomeação e conseqüente posse da impetrante no cargo de professora pública municipal, nível médio, a ocupar suas funções no Povoado Ilha do Ferro, zona rural de Pão de Açúcar, determinando a notificação do impetrado para que prestasse informações. Foram expedidos os mandados competentes.

Notificado o impetrado para prestar as informações no decênio legal, o impetrado argüiu que o Impetrado fora procurado por pais de alguns alunos que estavam sem estudar no Povoado Ilha do Ferro, e preocupado com essa situação e com o objetivo de resguardar os direitos e garantias conferidas as crianças e adolescentes firmou

contrato temporário até dezembro do corrente ano com a Sra. Witala Santos Lima. Alegou que a Administração não poderia nomear a impetrante como funcionária efetiva do Município, sem observar sua real necessidade, pois, poderia ficar pagando uma servidora, sem que a mesma prestasse seus serviços ao impetrado, vez que não poderia mais dispensá-la. Alega não ter havido desobediência a ordem classificatória dos candidatos, uma vez que a contratação foi feita por meio de um Contrato Temporário. Suscita duas preliminares, sendo a primeira, de Ausência de Pressuposto do *Mandamus*, alegando que os fatos não foram comprovados de plano, e que não existe prova pré-constituída que comprove o direito da impetrante. A segunda preliminar de Ausência de Direito Liquidado e Certo, sustentando que não houve qualquer preterição ao direito de nomeação da impetrante, afirmando que não houve nomeação, e sim, uma contratação temporária pelo impetrado, objetivando atender necessidade temporária e excepcional da Administração. No mérito, afirma que a impetrante está má intencionada, posto que não houve nomeação, e que o administrador tem o dever de bem-gerir a coisa pública, citando que o caso da contratação temporária de funcionário, decorre do poder discricionário do administrador público. Alega que todo o ato administrativo goza de presunção de legitimidade, subtendendo-se como legal e moral, sendo o ônus da prova atribuído a quem alega alguma ilegalidade. Requer em preliminar o indeferimento de plano do mandado de segurança, e no mérito, a revogação da liminar concedida, e a denegação da segurança pugnada. Juntou documentos às fls. 31.

O Magistrado determinou o prazo de 05 dias para que o impetrado informasse o cumprimento da liminar concedida, tendo o mesmo juntado às fls. 34, uma portaria nomeando a impetrante para o cargo efetivo de professora do Quadro de Pessoa do Poder Executivo de Pão de Açúcar. O Ministério Público, em requerimento às fls. 35, solicitou que o impetrado comprovasse através de documento hábil, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a exata lotação funcional da impetrante, o que foi deferido pelo Juiz. O Secretário de Administração do Município, oferece informação no final das fls. 37.

É o relatório.

II. Fundamentação

O presente mandado de segurança foi impetrado pela Sra. Gicelma da Silva Santos, alegando suposto ato ilegal do Sr. Prefeito da cidade de Pão de Açúcar, que teria contratado a pessoa de Witala Santos Lima (candidata aprovada em 4º lugar para o cargo de Professor de 1ª e 4ª série do Povoado Alemar) para ocupação do cargo público de professor de 1ª e 4ª Série do Povoado Ilha do Ferro, em detrimento da impetrante, que teria galgado o 4º lugar no referido concurso, para o cargo público de professor de 1ª e 4ª Série do Povoado Ilha do Ferro.

Os requisitos da ação de mandado de segurança estão insculpidos no art. 1º e seus parágrafos da Lei 1.533/51, o qual segue, *in verbis*:

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Consideram-se autoridades, para efeito desta Lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com estas funções.

§ 2º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

A atual Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIX, atualizou a garantia mandamental, excluindo do âmbito do *writ of mandamus*, os direitos salvaguardados pelo remédio constitucional do *habeas data*:

Art. 5º. (...)

LXIX - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público.

Inicialmente, antes de ser verificado a existência da liquidez e certeza do direito invocado pela impetrante, qual seja, a de ser nomeada no cargo de professora pública municipal, nível médio, a ocupar suas funções no Povoado Ilha do Ferro, zona rural de Pão de Açúcar, e ainda, apreciarmos as preliminares suscitadas pelo impetrado, que aduziu, inicialmente, a ausência de pressuposto do *mandamus*, alegando que os fatos não foram comprovados de plano, e que não existe prova pré-constituída que comprove o direito da impetrante, e a segunda preliminar de ausência de direito líquido e certo, sustentando que não houve qualquer preterição ao direito de nomeação da impetrante, afirmando que não houve nomeação, e sim, uma contratação temporária pelo impetrado, objetivando atender necessidade temporária e excepcional da administração, faz-se mister, tecermos algumas considerações sobre abuso de poder.

DO ABUSO DE PODER

Antes de falarmos sobre o abuso de poder, é importante termos em mente, a conceituação de finalidade administrativa.

A finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica explicita ou implicitamente. Ou como afirma o Saudoso Hely Lopes Meirelles: *“Não cabe ao administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa, ainda que ambas colimem fins públicos. Neste particular, nada resta para escolha do administrador, que fica vinculado integralmente à vontade legislativa”*. E arremata: *“A alteração da finalidade expressa na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração caracteriza o desvio de poder (détournement de pouvoir – sviamento di potere), que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público desejado pelo legislador (grifei)”*¹.

Pelo entendimento acima esposado, é lógico afirmarmos que quando um administrador público resolve realizar um concurso público, o ato administrativo por ele praticado, *tem por finalidade o preenchimento dos cargos que se encontram vagos no âmbito da administração*, e que por expressa disposição constitucional, apenas

¹ Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*. 19. ed. Ed. Malheiros, p. 135.

podem ser preenchidos através de concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II da CF/88).

No que atine ao abuso de poder, a clássica doutrina é unânime em afirmar, que **ocorre abuso de poder** quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se **desvia das finalidades administrativas**.

O abuso de poder pode se manifestar de diversas formas. Às vezes, se revela no autoritarismo e prepotência do agente público, outras de forma dissimulada, e muitas vezes, aparentando ares de legalidade. Com efeito, independentemente de o ato administrativo ser vinculado ou discricionário, deve sempre ser praticado nos limites formais e ideológicos da lei.

Por outra banda, o abuso de poder pode ser apresentar na modalidade comissiva ou omissiva, isto porque, ambas, têm o condão de macular e afrontar a lei, bem como causar lesão a direito individual do administrado.

Em suma, podemos concluir afirmando que quando um agente público pratica determinado ato (realizar um concurso público, v.g.), e sendo a *finalidade* deste ato expressa (o preenchimento dos cargos que se encontram vagos no âmbito da administração), pode esse mesmo administrador praticar abuso de poder em sua forma comissiva ou omissiva, quando deixa de observar a finalidade do ato praticado.

Feitas à consideração acima, é do nosso entendimento de que o impetrado agiu *comissivamente* de forma ilegal e abusiva, haja vista que, celebrou contrato individual de trabalho a Sra. Witala Santos Lima (aprovaada no concurso público em 4º lugar no cargo de professor da 1ª e 4ª série para a localidade denominada ALEMAR), e, a lotou para exercer suas atividades de professor de 1ª e 4ª série no Povoado Ilha do Ferro, causando assim, violação ao direito liquido e certo da impetrante (que também fora aprovaada no mesmo concurso, também em 4º lugar, e no cargo de professor da 1ª e 4ª série para a localidade denominada ILHA DO FERRO).

Para tanto, demonstraremos logo abaixo a razão de nossos argumentos. Vejamos:

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO MANDAMUS

O impetrado em suas informações suscitou em sede de preliminar, a ausência de pressupostos do mandado de segurança, alegando que os fatos não foram comprovados de plano, e que não existe prova pré-constituída que comprove o direito da impetrante.

Ora, é norma cogente que: *“Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”* (art. 332 do CPC).

E o artigo 333, I, do mesmo diploma legal acima, ainda arremeta afirmando que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ademais, toda a documentação acostada pela impetrante, deve ser reputada como verdadeira, a teor do art. 372 do Código de Processo Civil, posto que *em momento algum, o impetrado lhe negou veracidade do seu contexto*.

Temos que **não assiste razão** o impetrado. No caso dos autos, a impetrante acostou ao *writ* toda documentação suficiente para fazer valer o seu direito. Vejamos a documentação que foi juntada pela autora:

a) Edital do concurso e seus anexos (fls. 07/12).

Juntou a impetrante o edital do concurso e seus anexos. É consabido que o concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência, e aperfeiçoamento do serviço público, tendo como contrapartida, garantir igualdade de oportunidades a todos os candidatos que atendam os requisitos da lei e do seu edital. O edital é portanto, a lei diretriz do certame.

O presente documento é apto para fazer prova da realização do concurso público feito pelo impetrado nesta cidade de Pão de Açúcar.

b) Listagem geral dos candidatos aprovados (por cargo e ordem de classificação) (fls. 13 e 14).

O documento acima, é de extrema importância, posto que deixa estrema de dúvidas a real classificação da impetrante (aprovada em 4º lugar para o cargo de professor da 1ª e 4ª série do Povoado Ilha

do Ferro – fls. 13) e da Sra. Witala Santos Lima (aprovada em 4º lugar para o cargo de professor da 1ª e 4ª série do Povoado Alemar– fls. 14).

Com o documento supra, a mesma consegue provar sua real classificação, e o cargo para o qual deveria ser nomeada. Prova também, a classificação da Sr. Witala Santos Lima, sua classificação e o cargo para a qual deve a mesma ser nomeada (Povoado Alemar).

c) Termo de Contrato Individual de Trabalho celebrado entre o Município de Pão de Açúcar e Witala Santos Lima (fls. 15 e 16).

O documento acostado acima, é sem medo de errar, o mais importante documento acostado nos autos. Através dele, a impetrante demonstra nos autos que uma outra pessoa, foi nomeada para exercer as funções de professora, exatamente no local a onde deveria ser lotada a impetrante. Mais adiante analisaremos com mais acuidade o presente documento.

d) Termo de declarações (fls. 17).

No documento acima, a Sra. Witala Santos Lima, foi convidada a comparecer na Promotoria de Justiça de Pão de Açúcar, onde confirmou que está a exercer por força do contrato de trabalho acima, a função de professora de 1ª e 4ª série da Ilha do Ferro. Com espeque no art. 129, II da Constituição Federal, foram tomadas as declarações acima, para que a impetrante também pudesse buscar seus direitos.

Diante de todo o vasto acervo probatório posto à disposição deste juízo, cai por terra a primeira preliminar suscitada, em que o impetrado alega que os fatos não foram comprovados de plano, e que não existe prova pré-constituída que comprove o direito da impetrante.

Portanto, o Ministério Público opina pela rejeição desta primeira preliminar.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO

O impetrado em suas informações suscitou ainda em sede de preliminar, a ausência de direito liquido e certo por parte da impetrante, sustentando que não houve qualquer preterição ao direito de nomeação da impetrante, afirmando que não houve nomeação, e

sim, uma *contratação temporária* pelo impetrado, objetivando atender necessidade temporária e excepcional da Administração.

Alega o impetrado que sua atitude é legal em razão de ter efetivado uma contratação temporária, com o objetivo de atender uma necessidade temporária e excepcional da Administração, posto que teria sido procurado por pais de alguns alunos que estavam sem estudar no Povoado Ilha do Ferro, e preocupado com essa situação e com o objetivo de resguardar os direitos e garantias conferidas as crianças e adolescentes firmou contrato temporário até dezembro do corrente ano com a Sra. Witala Santos Lima.

No que atine a preliminar em comento, também somos do entendimento de que também não assiste razão o impetrado. Com efeito, para enfrentarmos a matéria se faz necessário buscarmos em sede de matriz constitucional e em leis esparsas, a real essência e motivação dos casos de contratação temporária.

Na nossa Constituição Federal o assunto foi tratado no art. 37, inciso IX, nos seguintes termos:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

O tema é aplicado em todos os níveis de governo. Vejamos o que diz a Constituição do Estado de Alagoas, promulgada em 1989:

Art. 47 - São princípios genéricos aplicáveis aos servidores das Administrações Direta, Autárquica e Fundacional Pública:
(...)

IV - exclusividade das contratações por tempo determinado para o atendimento de necessidades temporárias de excepcional interesse público, **desde que suficientemente comprovada esta pré-condição**, respeitados os requisitos estipulados em lei (grifei).

Por seu turno, a Lei Federal nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, veio regulamentar o inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e assim dispôs todo o seu texto original, o qual passo a fazer parte integrante desse parecer:

Art. 1º Para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

- I - assistência a situações de calamidade pública;
- II - combate a surtos endêmicos;
- III - realização de recenseamentos;
- IV - admissão de professor substituto e professor visitante;
- V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
- VI - atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender a área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia.

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

§ 1º A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública prescindirá de processo seletivo.

§ 2º A contratação de pessoal, nos casos dos incisos V e VI do art. 2º, poderá ser efetivada à vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do *curriculum vitae*.

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado e improrrogável, observados os seguintes prazos máximos:

- I - seis meses, no caso dos incisos I e II do art. 2º;
- II - doze meses, no caso do inciso III do art. 2º;
- III - doze meses, no caso do inciso IV do art. 2º;
- IV - até quatro anos, nos casos dos incisos V e VI do art. 2º.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos V e VI, os contratos poderão ser prorrogados desde que o prazo total não ultrapasse quatro anos.

Art. 5º As contratações somente poderão ser feitas com observância da dotação orçamentária específica e mediante prévia autorização do Ministro de Estado ou do Secretário da Presidência da República sob cuja supervisão se encontrar o órgão ou entidade contratante.

Parágrafo único. Os órgãos ou entidades contratantes encaminharão à Secretaria da Administração Federal, para controle da aplicação do disposto nesta Lei, cópia dos contratos efetivados.

Art. 6º É proibida a contratação, nos termos desta Lei, de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de empregados ou servidores de suas subsidiárias e controladas.

Parágrafo único. Sem prejuízo da nulidade do contrato, a infração do disposto neste artigo importará na responsabilidade administrativa da autoridade contratante e do contratado, inclusive solidariedade quanto à devolução dos valores pagos ao contratado.

Art. 7º A remuneração do pessoal contratado nos termos desta Lei será fixada:

I - nos casos do inciso IV do art. 2º, em importância não superior ao valor da remuneração fixada para os servidores de igual de carreira das mesmas categorias, nos planos de retribuição ou nos quadros de cargos e salários do órgão ou entidade contratante;

II - nos casos dos incisos I a III, V e VI do art. 2º, em importância não superior ao valor da remuneração constante dos planos de retribuição ou nos quadros de cargos e salários do serviço público, para servidores que desempenhem função semelhante, ou, não existindo a semelhança, às condições do mercado de trabalho.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, não se consideram as vantagens de natureza individual dos servidores ocupantes de cargos tomados como paradigma.

Art. 8º Ao pessoal contratado nos termos desta Lei aplica-se o disposto na Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993.

Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, salvo na hipótese prevista no inciso I do art. 2º, mediante prévia autorização do Ministro de Estado ou Secretário da Presidência competente.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato nos casos dos incisos I e II, ou na declaração da sua insubsistência, no caso do inciso III, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades envolvidas na transgressão.

Art. 10. As infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta Lei serão apuradas mediante sindicância, concluída no prazo de trinta dias e assegurada ampla defesa.

Art. 11. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos desta Lei o disposto nos arts. 53 e 54; 57 a 59; 63 a 80; 97; 104 a 109; 110, incisos, I, *in fine*, e II, parágrafo único, a 115; 116, incisos I a V, alíneas a e c, VI a XII e parágrafo único; 117, incisos I a VI e IX a XVIII; 118 a 126; 127, incisos I, II e III, a 132, incisos I a VII, e IX a XIII; 136 a 142, incisos I, primeira parte, a III, e §§ 1º a 4º; 236; 238 a 242, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 12. O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á, sem direito a indenizações:

I - pelo término do prazo contratual;

II - por iniciativa do contratado.

§ 1º A extinção do contrato, nos casos do inciso II, será comunicada com a antecedência mínima de trinta dias.

§ 2º A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.

Art. 13. O art. 67 da Lei nº 7.501, de 27 de julho de 1986, alterado pelo art. 40 da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 67. As relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição.

§ 1º Serão segurados da previdência social brasileira os Auxiliares Locais de nacionalidade brasileira que, em razão de proibição legal, não possam filiar-se ao sistema previdenciário do país de domicílio.

§ 2º O Poder Executivo expedirá, no prazo de noventa dias, as normas necessárias à execução do disposto neste artigo."

Art. 14. Aplica-se o disposto no art. 67 da Lei nº 7.501, de 27 de julho de 1986, com a redação dada pelo art. 13 desta Lei, aos auxiliares civis que prestam serviços aos órgãos de representação das Forças Armadas Brasileiras no exterior.

Art. 15. Aos atuais contratados referidos nos arts. 13 e 14 desta Lei é assegurado o direito de opção, no prazo de noventa dias, para permanecer na situação vigente na data da publicação desta Lei.

Art. 16. O tempo de serviço prestado em virtude de contratação nos termos desta Lei será contado para todos os efeitos.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os arts. 232 a 235 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990² (grifamos).

Note-se que a lei infraconstitucional acima citada veio regulamentar uma disposição constitucional que necessitava de complementação. Pelo teor da lei supracitada, facilmente podemos observar que a contratação visando atender necessidade temporária de excepcional interesse público, cinge-se a alguns requisitos mínimos e legais. Vejamos.

Inicialmente devemos consignar que a contratação temporária poderia ser feita nos termos dos incisos IV e V do art. 2º da aludida lei. Entretanto, o impetrante não demonstrou nos autos os requisitos legais exigidos pela norma acima, para a contratação de

² A Medida Provisória nº 10, de 13 de novembro de 2001, alterou a Lei nº 8.745/93, acrescentando o inciso VII ao art. 2º, o inciso V, ao art. 4º e dando nova redação ao *caput* do art. 8º.

professor para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, quais sejam: a) **O recrutamento do pessoal a ser contratado, feito mediante processo seletivo simplificado sujeito à ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público (art. 3º).**

A lei é de grande clareza, quando afirma que *há necessidade de um processo seletivo*, ainda que simplificado, mas *sujeito à ampla divulgação*, inclusive através do Diário Oficial (do Estado). É óbvio que deveria haver uma ampla divulgação onde a administração convocasse as pessoas capacitadas para fins de contratação temporária. Nos autos resta evidente que não houve esse processo seletivo simplificado e impessoal. Basta tão somente passarmos em revista o Termo de Declarações de fls. 17, onde a Sra. Witala Santos Lima, declarou: *“afirma ainda que foi contactada pela Secretaria de Educação para que trouxesse seus documentos com o objetivo de ser contratada para ensinar pelo prazo de 01 (um) ano...”*.

Evidente que a contratação *foi direcionada de forma pessoal* para a pessoa de Witala Santos Lima, e não foi observado o critério do *processo seletivo e da ampla divulgação*. Depreende-se ainda, que o caso de contratação de professores, poderá ser efetivada à vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do *curriculum vitae* (art. 3º, § 2º), mas, ainda assim, a lei não excluiu a exigência de um processo administrativo (por mais simples que fosse) para que o administrador pudesse demonstrar quais os critérios que o levaram a escolher tal e qual pessoa.

Ademais, onde se encontra nos autos, a prova material da necessidade de contratação temporária para atender excepcional interesse público ? E os editais dando ampla divulgação do pleito da administração ?

Tais respostas não foram respondidas, nem o impetrado juntou qualquer documento hábil para justificar a contratação temporária. Registre-se que o Regime Jurídico Único dos Servidores da Administração Direta, autárquica e Fundacional Pública do Município de Pão de Açúcar, promulgado pela Lei Municipal nº 087, de 18 de maio de 1994, também dispõe da matéria:

Art. 212. Para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, poderão ser efetuadas

contratações de pessoal por tempo determinado mediante contrato de locação de serviços.

Art. 213. Consideram-se como necessidades temporárias de excepcional interesse público as contratações que visem a:

I- combater surtos epidêmicos;

II- fazer recenseamento;

III- atender a situações de calamidade pública;

IV- substituir professor;

V- permitir a execução de serviços por profissional de notória especificação, inclusive estrangeiro, nas áreas de pesquisa científica e tecnológica;

VI- atender a outras situações de urgência que vierem a ser definidas em lei.

(...)

§ 3º. O recrutamento será feito mediante processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação, exceto nas hipóteses dos incisos I, III, e VI (grifei).

Neste diapasão, a Lei Municipal nº 118, de 23 de outubro de 1996, regulamentou os casos de contratação temporária de excepcional interesse público do Município de Pão de Açúcar, sendo o seu teor o mesmo da lei acima citada, inclusive com a exigência do processo seletivo simplificado, sujeito também, à ampla divulgação, exceto nas hipóteses dos incisos I, III e VI (§ 1º do art. 3º da Lei Municipal nº 118, de 23 de outubro de 1996).

Ora, é claro como a luz solar, que as hipóteses de contratação para atender a necessidade temporária e excepcional da administração estão regulamentadas em lei, cingidas a certos critérios de legalidade, não estando ao alvedrio do administrador utilizá-las descurando de seus objetivos.

Note-se que nas hipóteses de “combate a surtos epidêmicos”; “atendimentos a situação de calamidade pública” e “atendimento a outras situações de urgência que vierem a ser definidas em lei”, dispensou o legislador os requisitos do processo seletivo simplificado com a ampla divulgação. Tal motivação se justifica nessas situações de urgência, onde o objetivo maior é salvar vidas.

Todavia, nos casos de contratação ou substituição de professor, a lei é incontestável ao exigir o processo seletivo

simplificado com a ampla divulgação. Se o administrador contrata temporariamente um professor olvidando dos requisitos exigidos em lei para tal fim, macula o **Princípio Constitucional de Legalidade** (não há prova de processo seletivo simplificado), atinge o **Princípio da Publicidade** (haja vista que não há provas da ampla divulgação por edital, ou outro meio de comunicação idôneo), e também afronta o **Princípio da Impessoalidade** (haja vista que pelo Termo de Declarações de fls. 17, a Sra. Witala Santos Lima, declarou que fora chamada pela Prefeitura para ser contratada), todos do art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988.

Portanto, diante de todos os argumentos acima aduzidos, o Ministério Público opina pela rejeição da preliminar de ausência de direito líquido e certo, em razão da suposta contratação temporária por parte do impetrado, ter sido feita com total incúria legal, afrontado os mais mezinhos princípios constitucionais que devem nortear a conduta de todo agente público, desviando-se totalmente do princípio da finalidade do ato administrativo.

DO MÉRITO

No mérito, opinamos pela concessão definitiva da segurança pleiteada pela impetrante, pelos motivos abaixo expendidos.

Verdadeiramente, a mera expectativa de direito à nomeação por parte da impetrante, ao cargo de Professor de 1ª e 4ª série do Povoado Ilha do Ferro, exsurgiu e convolou-se em direito líquido e certo, quando o impetrado, agiu através de ato abusivo de poder em sua forma comissiva, ou seja, procedeu a uma “suposta” contratação temporária da Sra. Witala Santos Lima, para exercer a função de professor de 1ª e 4ª série do Povoado Ilha do Ferro, tendo tal contratação sido feita com de forma ilegal, posto que malgrado aparentar ares de legalidade, afrontou vários princípios constitucionais como acima demonstrado.

O impetrado questiona no item 4.4 das fls. 28: “onde está o preterimento a ordem de nomeação, se não houve nomeação” ?

Ora, o preterimento está mais do que evidente como já demonstrado. Aqui vale outra indagação: Não deveria o impetrado ter contatado a impetrante para o cargo de professora por tempo

determinado, haja vista que a mesma seria a próxima a ser chamada para assumir a função de professora na Ilha do Ferro ?

É cediço que por mais discricionário que seja o ato administrativo (subtendendo-se este como o que a administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade, e do modo de sua realização), não devemos confundi-lo com arbitrário, haja vista que até mesmo o ato discricionário não pode se escoimar ao Princípio da Finalidade da administração pública, podendo, em casos que tais, ser corrigido pela via judicial.

Ensina Goodnow que: *“o poder discricionário não autoriza nem legitima ‘medidas arbitrárias’ caprichosas, inquisitórias ou opressivas”*.³

O prazo de validade do concurso ainda não se esgotara, e a mera expectativa de direito à nomeação da impetrante, se transmudou em direito líquido e certo, quando a administração celebrou um contrato temporário duvidoso (posto que feito com total afronta ao art. 37 *caput* e IX da Constituição Federal; 47, IV da Constituição do Estado de Alagoas; art. 2º, IV e V, 3º *caput* e § 2º todos da Lei Federal nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993; arts. 212 e 213 da Lei Municipal nº 087, de 18 de maio de 1994; e arts. 1º, 2º e 3º, § 2º, todos da a Lei Municipal nº 118, de 23 de outubro de 1996).

A jurisprudência pátria também acena positivamente ao nosso posicionamento. Vejamos alguns arestos dos nossos Pretórios:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME, A TÍTULO PRECÁRIO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO NA SUA LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE PARA NOMEAÇÃO. ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

³ Frank J. Goodnow, *The*

I - Se não havia qualquer defeito a ser sanado na decisão embargada, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que rejeita os embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada pelo embargante.

II – É entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

III - Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

IV - Não se conhece do recurso especial em que o v. acórdão recorrido analisou a matéria sob o enfoque exclusivamente constitucional. Recurso não conhecido (STJ- RESP 476234/ SC; RECURSO ESPECIAL, 2002/0129150-6, DJ DATA:02/06/2003, PG:00334, Relator: Min. FELIX FISCHER, data de julgamento, 15/04/2003, QUINTA TURMA) (grifo nosso).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DE VALIDADE. CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES HORISTAS. PRETERIÇÃO. DESRESPEITO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXISTÊNCIA.

É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, a qual não tem a obrigação de nomeá-los dentro do prazo de validade do certame.

Ocorrendo preterição dos habilitados em benefício de professores horistas contratados

sem concurso público para o provimento de vagas do mesmo cargo, nasce o direito de nomeação.

Recurso especial não conhecido (STJ- RESP 237712/RS; RECURSO ESPECIAL nº 1999/0101710-6; DJ DATA:15/05/2000 PG:00215; Min. VICENTE LEAL; data de decisão 25/04/2000, sexta turma) (grifei).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. GUARDA PENITENCIÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA A TÍTULO PRECÁRIO. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO VÁLIDO. PRETERIÇÃO. AU SÊNCIA DE NOMEAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE E PERENIDADE DAS VAGAS OFERTADAS. LEI Nº 10.254/90 E DECRETO Nº 35.330/94. INAPLICABILIDADE. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO NA SUA LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - A doutrina e jurisprudência já consagraram o brocardo da "aprovação em concurso público gerar mera expectativa de direito". **Todavia, constatando-se a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo, principalmente quando o mesmo encontra-se contratado provisoriamente, para exercício das mesmas funções do cargo em comento. A segunda deve, contudo, assegurar o direito à nomeação observando-se a ordem de classificação e o número de cargos vagos.**

II - Agravo regimental desprovido (STJ- AROMS 12629 / MG ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 2000/0128169-0; DJ DATA:15/10/2001; PG:00274; RSTJ VOL.:00152 PG:00455, DATA DA DECISÃO 20/09/2001, 5ª TURMA)".

Por fim, é de se ressaltar que a impetrante foi devidamente aprovada em concurso público de provas e títulos realizado por este município, e em razão de seu direito líquido e certo ter nascido pela realização de conduta ilegal comissiva do impetrado, deve a mesma ser nomeada para o cargo de professor a que faz jus.

Ademais, em razão de a impetrante ter sido aprovada em concurso sério, é pertinente afirmar que:

“pelo concurso público afastam-se os ineptos e os apaniguados, que costumam a abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos (Hely Lopes Meirelles - *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 375).

Portanto, diante de tudo que foi exaustivamente exposto, o Ministério Público opina pela rejeição das duas preliminares suscitadas pelo impetrado, opinando que seja confirmada a liminar deferida, e no mérito, pela procedência definitiva do *mandamus*, julgando-se procedente o pedido formulado pela impetrante, no sentido favorável à sua nomeação para exercer o cargo de Professor de 1ª e 2ª Série do Povoado Ilha do Ferro.

III. Conclusão

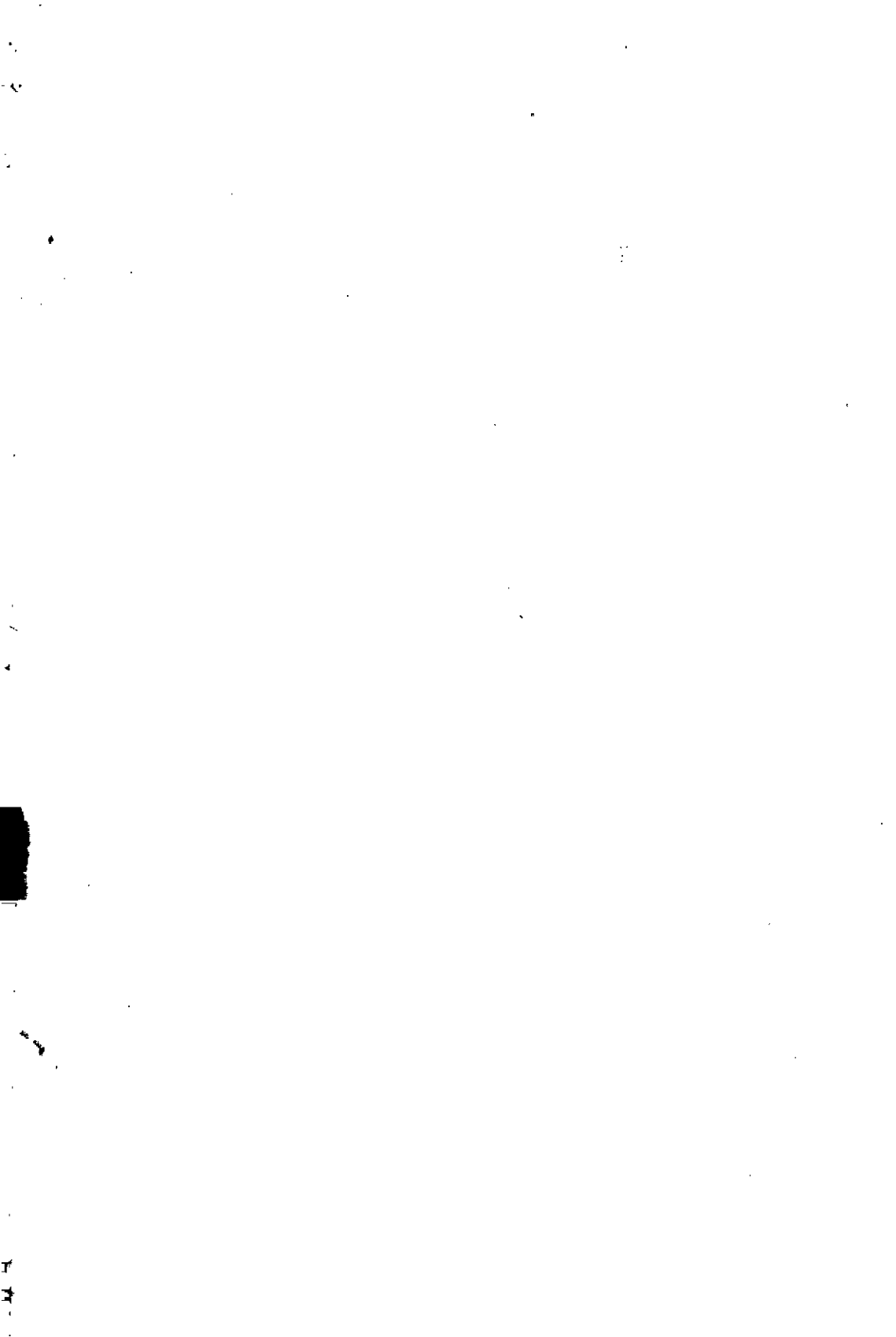
Pelo exposto, se manifesta o *parquet* pela rejeição das duas preliminares suscitadas pelo impetrado, opinando que seja confirmada a liminar deferida, e no mérito, pela procedência definitiva do *mandamus*, julgando-se procedente o pedido formulado pela impetrante, no sentido favorável à sua nomeação para exercer o cargo de Professor de 1ª e 2ª Série do Povoado Ilha do Ferro.

É o parecer.

Pão de Açúcar /AL, 25 de setembro de 2003.

MAX MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA

Promotor de Justiça





Esta obra foi impressa na Q Gráfica em 2003
Campus Universitário, BR 101, Km 97,6
Tabuleiro do Martins - Fones: (82) 322.2383 / 9351.2234
CEP: 57.072-970 - Maceió - Alagoas - Brasil