



PODER JUDICIÁRIO

ESTADO DE GOIÁS - COMARCA DE GOIÂNIA

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL E DE REGISTROS PÚBLICOS

Protocolo: 5120094.48.2016.8.09.0051

Natureza: Ação Civil de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92)

Requerente/Impetrante/Embargante: Ministério Público do Estado de Goiás

Requerido(a)/Impetrado(a)/Embargado(a): CARLOS DE FREITAS BORGES FILHO

SENTENÇA

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS** em desfavor de **PAULO DE SIQUEIRA GARCIA** e **CARLOS DE FREITAS BORGES FILHO**, todos devidamente qualificados nos autos.

O Ministério Público afirma que os Requeridos tiveram condutas ímprobas, que nortearam as atividades relativas à Procuradoria Geral do Município, com atos que consideram a intenção de protelar a nomeação dos aprovados ao cargo de Procurador Jurídico Municipal, visando manter servidores comissionados para o exercício desta atividade.

Afirma que o Requerido Carlos de Freitas Borges efetuou manobras à edição de ato normativo para beneficiar interesse de servidores comissionados lotados na Procuradoria Geral e o fez mediante emissão de peças com o propósito de protelar a nomeação dos aprovados e prestigiar comissionados.

Alega que os Requeridos descumpriram decisão cautelar proferida pelo Tribunal de Contas do Município, nos autos do processo 20764/12 - AC 00059/2013, que tem como escopo a regularização do quadro de pessoal da PGM, uma vez que descumpriram a obrigação de

realizar o concurso público para provimento do cargo de procurador e enviar projeto de lei para estruturar a PGM.

Aduz que as atribuições do cargo de Procurador Municipal estavam sendo realizadas por centenas de comissionados, bem como por servidores de outras áreas em desvio de função. Citou, dentre outros, guardas municipais, motoristas, profissionais do magistério e da saúde.

Verbera que o Tribunal de Contas do Município determinou, em suma, a realização de novo concurso público para o provimento de cargos de Procurador Jurídico no prazo de 120 (cento e vinte) dias; exoneração dos servidores ocupantes de cargo em comissão que exercem as funções de Procurador Jurídico no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; devolução dos servidores efetivos ocupantes de outros cargos que exercem as funções de Procurador Jurídico aos órgãos e às funções de origem, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, afirmando que não foram cumpridas nos seus respectivos prazos.

Assevera que o referido concurso público foi homologado, apenas em 22/03/2016 e, até a propositura da presente ação, não houve nomeação dos aprovados.

Adiciona, ainda, como descumprimento pelos Requeridos, a inclusão do Artigo 55 da Lei Complementar nº 262/2014 que prevê a institucionalização de profissionais da advocacia nomeados pelo Chefe do Executivo (Prefeito de Goiânia) na Procuradoria Geral do Município, asseverando sua ilegalidade.

Traz, aos autos, decisão do TCM que suspendeu a distribuição dos honorários advocatícios de sucumbência decorrentes dos processos judiciais dos quais o Município é parte, até o advento de Lei Municipal competente, nos moldes do artigo 24 da Lei orgânica do Município.

Alega ter sido editado pelo Prefeito à época, Paulo de Siqueira Garcia, o Decreto nº 2.281, de 18/09/2014, para cumprir tal medida, com o intuito de prever percentuais de verba honorária em proveito dos comissionados e dos desviados de função que ocupam cargos de direção na Procuradoria Geral do Município.

Afirma que o aludido Decreto não foi considerado como o texto normativo que cumpriria o determinado, sendo necessária a criação de projeto de Lei, a ser aprovado pela Câmara Municipal, para definir a forma de distribuição dos honorários. Aponta, ainda, que os honorários passaram a ser distribuídos de forma igualitária, em consonância à decisão

prolatada em sede de Mandado de Segurança em 02/05/2013.

Aduz que há ilegalidade no Decreto nº 2.066/2015, que prevê a concessão de prêmio especial por produção extra especial, ao fazer constar, no parágrafo único do Artigo 3º, a possibilidade de o Procurador Geral indicar, aleatoriamente, 05 (cinco) servidores, sem atendimento aos critérios definidos legalmente.

Sustenta que houve descumprimento de decisão judicial, nos autos 2015041113793 (Ação de Improbidade Administrativa), que determinou o afastamento temporário do Sr. Dalmir Batista da Silva do cargo que ocupa na Procuradoria Geral do Município de Goiânia, sem prejuízo de sua remuneração, resultando, ainda, na suspensão dos efeitos do mandato judicial e da portaria nº 07/2012 que lhe conferiam poderes para atuar no referido órgão. Em 14/12/2015, foi editado o Decreto nº 3032/2015 para afastá-lo, por tempo indeterminado.

Alega que, mesmo ciente dessa decisão, o então Prefeito assinou nova procuração ao Sr. Dalmir, na data de 25/01/2016.

Assevera que, no processo supracitado acima, os requeridos (Paulo Garcia e Carlos de Freitas), interpuseram recurso para possibilitar o retorno das funções de advogado ao Sr. Dalmir.

Frisa que o Prefeito Paulo Garcia, mesmo após a homologação do mencionado concurso, nomeou comissionados para representação do Município de Goiânia, que atuavam desprovidos de instrumento de mandato e, ainda, que se valeram de várias tentativas de protelar a convocação dos aprovados.

Exemplifica como comissionados atuando sem mandato: Andimar Campos Florêncio; Diana Sirina Pereira da Cruz; Hugo Campos Crosara e Marlene de Campos Cardoso, apresentando decretos comprovando os desvios e ainda, os processos em que atuavam.

Por fim, pugna pela condenação dos Requeridos nas sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, bem como o pagamento das custas e despesas processuais e verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Instruiu a inicial com os documentos constantes no Evento nº 01.

O pedido liminar (Ev. 04), foi indeferido, inicialmente, sob o fundamento de que a medida para afastamento provisório dos Requeridos é de caráter excepcional, sendo pertinente

a oitiva dos réus, determinando, assim, suas notificações.

O Ministério Público, aditando a inicial (Ev. 07), apontou outro descumprimento dos Requeridos, qual seja, afronta à decisão proferida nos autos nº 20150368177 ao manter o Sr. Dalmir na Procuradoria do Município, mantendo-o como outorgado em 03 (três) procurações firmadas em datas posteriores à ordem de afastamento.

Juntadas manifestações preliminares pelos requeridos Paulo Garcia (Ev. 15/17) e Carlos de Freitas Borges Filho (Ev. 19/30) e apresentação de fatos novos pelo Ministério Público (Ev. 31).

Medida cautelar pleiteada pelo Órgão ministerial, indeferida nos termos contidos no Evento nº 32. Recebida a inicial e determinada a citação dos Requeridos para apresentarem contestação.

Manifestou, o Requerido Paulo Garcia (Ev. 42), sustentando que os Decretos nºs 2.281/14 e 2.066/2015, foram atos normativos baseados nas Leis Complementares nºs 262/14 e 276/15 e que eventual declaração de ilegalidade dos decretos ou inconstitucionalidade não configuram ato de improbidade administrativa.

No mérito, assevera que o simples fato de não conseguir concretizar todas as exigências ministeriais no tempo e forma determinados não caracteriza ato ímprobo.

Pugna pelo princípio da intranscendência subjetiva, com base na alegação de que a pendência do funcionamento regular e legal (por meio de Concurso Público) da Procuradoria decorre das gestões passadas.

Argumenta que a Municipalidade deflagrou concurso público para provimento de vagas de Procurador Jurídico, através de Edital nº 003/2012, contudo, o certame foi objeto de ação civil pública (2012.030.671-13), objetivando a nulidade de ato licitatório celebrado com a Banca organizadora. Em consequência, houve suspensão do contrato e do andamento do mencionado Concurso Público. Alega que, em 04/04/2013, houve sentença determinando a procedência da Ação Civil Pública e declarando nulo o ato licitatório em referência.

Alega que houve interposição de recursos, os quais foram recebidos no efeito devolutivo e, posteriormente, negados (15/06/2016). Portanto, o Município providenciou o cancelamento do certame e nomeou novo Procurador (Carlos Freitas de Borges Filho) para dar

prosseguimento na organização da Procuradoria.

Alega que foram providenciados todos os trâmites necessários para executar novo certame, bem como promoveram a proposta de Lei Complementar que disciplinava a organização da procuradoria, sendo que esta foi aprovada, resultando na Lei Complementar nº 262/2014.

Verbera que os aprovados já se encontram nomeados e em pleno exercício das atividades, sendo que também existem procuradores enquadrados diante da estabilidade que possuíam em outras carreiras. Afirma que este enquadramento encontra respaldo nos requisitos estabelecidos pela Lei 7.048/91 e reenquadrados posteriormente nos moldes da Lei 7.998/00.

Explicita que, referente ao enquadramento supracitado, houve Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 200100677368, na qual foi expurgado efeito ablativo, permitindo a manutenção dos efeitos produzidos. Frisa, ainda, que a presente situação existia antes de sua gestão.

No que tange ao alegado descumprimento de decisão do TCM em liminar proferida nos autos nº 20764/12, assevera que foi interposto Recurso Ordinário, ao qual, o referido Tribunal atribuiu efeito suspensivo à liminar, sendo improvido somente em agosto de 2014, quando já estava em trâmite na Câmara Municipal de Goiânia a Lei Complementar 262/2014, dispendo sobre a organização da Procuradoria Geral do Município. Alegando, portanto, que não houve descumprimento, tendo em vista a Lei Complementar que atendeu a liminar.

Alega que o acórdão nº. 02579/2016, proferido em 10 de maio de 2016, reverteu a decisão cautelar nº. 0059/2013, para determinar novas providências aos gestores.

Quanto à declaração de ilegalidade apontada no Artigo 55, da Lei Complementar nº 262/14, assenta que não existe nenhuma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta e que o referido dispositivo se encontra em consonância com o Artigo 39 da Lei Complementar nº 262/14, bem como com os artigos 30, I e II; e 132, ambos da Constituição Federal e até que haja a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 17/2012, que se encontra em trâmite, o cargo de procurador do Município será de provimento efetivo.

Verbera que não houve descumprimento de cautelar do Tribunal de Contas nos autos do processo 10629/13, emanada do Acórdão 0060/2013, uma vez que, em seu entendimento, a

obrigação do cumprimento somente se iniciaria a partir da decisão do Recurso Ordinário, o qual teve negado seu provimento em 09/11/2015, mantendo o acórdão, porém, afirma que, nesta data, os honorários já estavam regulamentados mediante a edição da L.C. Nº 262/2014 e do Decreto regulamentador nº 2679/2015.

Elucida que o Decreto nº 2.679/2015, que entrou em vigor com a revogação do Decreto 2.281/2014, regulamenta a forma que os honorários advocatícios de sucumbência serão distribuídos, no âmbito da Procuradoria Geral do Município de Goiânia, destacando, para tanto, o Artigo 2º.

Traz à baila que a forma de distribuição de honorários foi editada em conformidade com as atas de reuniões anteriores à sua gestão (2009/2010), com membros da Procuradoria. Alega que foi impetrado Mandado de Segurança para que os honorários fossem distribuídos de forma equânime, o que foi cumprido, assim que concluído o processo mandamental por meio do Decreto 2.679/2015.

Alega que o Decreto nº 2.066/2015 é constitucional e legal, o qual visa conceder o Prêmio Especial por Produção Extra, tendo em vista que foi instituído com base no artigo 78, inciso XI, do Estatuto do Servidor Público Municipal, por meio do Decreto Regulamentador nº 1.330/2011. Explicita, ainda neste tópico, que foram fixados pela Lei Complementar nº 276/15 e 293/16, estipulando os devidos critérios.

Assevera que o prêmio poderá ser concedido para até 30 (trinta) servidores que cumpram os requisitos estabelecidos, sendo que, além destes, poderá ocorrer a indicação de 05 (cinco) servidores que não implementem os mesmos critérios. Frisa que os prêmios seguem a mesma diretriz para todos os órgãos municipais.

Afirma não haver descumprimento de liminar nos autos judiciais nº 201504113793 e nº 201503681771, os quais previam o afastamento do Sr. Dalmir Batista, visto que, além de ocupar cargo em comissão, ocupava cargo efetivo, não sendo a ordem indicada para destituí-lo deste último e nem o excluir do mandato de procurador. Sendo assim, alega que o mesmo passou a atuar, tão somente, nas atribuições competentes ao seu cargo e que houve cumprimento integral das determinações através dos Decretos nº 2.769/15 e nº 3.032/15.

Quanto à manifestação judicial em favor do servidor Dalmir Batista, concorda que recorreram da decisão e sustenta que a prática é absolutamente legal. Ressalta, ainda, a prevalência do princípio da presunção de inocência do servidor até que haja o trânsito em

julgado da sentença condenatória em seu desfavor. Aduz que houve cumprimento da intimação judicial referente ao processo nº 201504113793, bem como do processo nº 201503681771, em relação ao Sr. Dalmir Batista, por meio do Decreto nº 2.679/2015 determinando o afastamento provisório do servidor do cargo em comissão e o posterior Decreto nº 3.032/2015 estabelecendo seu egresso por tempo indeterminado.

Ressalta que o pedido de suspensão de Liminar em desfavor do Sr. Dalmir foi apenas para defender sua autonomia perante a ingerência do Ministério Público, afirmando ser uma prática absolutamente legal e autorizada pela Constituição da República Federativa do Brasil (art. 2º) e da Lei Federal nº 8.437/92 (art. 4º).

Assevera que, os advogados comissionados apontados na exordial, apenas tiveram ausência momentânea na função de procuradores e que, durante o afastamento, não houve nenhuma manifestação dos mesmos nos autos indicados. Ressalta, ainda, que as procurações são alteradas rotineiramente para atualizar os advogados cadastrados nos processos.

Por fim, sustenta que as alegações apresentadas e os documentos juntados à inicial não são suficientes para comprovar os atos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa.

Anexa documentos nos Eventos nºs 42 e 43.

Comparece, o Requerido Carlos de Freitas Borges Filho, apresentando contestação no Evento nº 46, em que consta preliminar de ausência de justa causa para a propositura da ação.

No mérito, aduz inexistir ato de improbidade, em especial pela falta de dolo no tocante às suas ações, como, também, se titula como o único gestor, em conjunto com o Chefe do Executivo, que providenciou a organização da Procuradoria do Município.

Assevera que, durante sua gestão, nenhum servidor foi enquadrado no cargo de procurador e frisa que a inércia sucedida advém dos gestores anteriores.

Reforça as mesmas razões já arguidas pelo Requerido Paulo Garcia, sustentando que houve integral cumprimento de todas as determinações impostas.

Sustenta, por fim, que não há elementos probatórios suficientes para incidência de tipicidade da conduta e improbidade administrativa.

Instrui sua contestação anexando os documentos nos Eventos nºs 45/46.

O Ministério Público apresentou impugnação às contestações (Ev. nº 51), a qual ratifica seus pleitos nos termos da exordial, frisando que todas as irregularidades atribuídas aos Requeridos foram em função do cargo que exercem, refutando, inclusive, o princípio da intranscendência subjetiva.

Determinada a especificação de provas que as partes pretendiam produzir (Ev. nº 54), todas requereram oitiva de testemunhas, sendo que os Requeridos pleitearam, ainda, prova pericial dos documentos acostados nos autos.

O Ministério Público juntou documentos no evento nº 61, dos quais, houve o contraditório exercido pelos Requeridos nos eventos nº 66/67.

Deferido somente a oitiva de testemunhas, para tanto, designada audiência (Ev. nº 71).

Diante do noticiado falecimento do requerido Prefeito Municipal Paulo de Siqueira Garcia, o Ministério Público foi intimado para manifestar (Ev. nº 103).

Realizada audiência de instrução (Ev. nº 113), o Ministério Público manifestou sobre o despacho do Evento nº 103, requerendo a extinção do processo em relação ao Requerido Paulo de Siqueira Garcia em razão de seu falecimento, o qual foi devidamente acolhido, sendo julgado extinto o presente feito em relação a este, nos termos do Artigo 485, IX do CPC.

Encerrada a instrução, após a oitiva de testemunhas.

Apresentadas as razões finais pelo Ministério Público (Ev. nº 121) e, em ato contínuo, pelo 2º Requerido (Ev. nº 125), reforçam seus fundamentos anteriores, incorporando a oitiva de testemunhas realizada em audiência.

Ultimados os trâmites processuais necessários, vieram-me os autos conclusos para prolação da sentença.

É o relatório. Passo a fundamentar e decidir.

Discute-se, nos autos, o cumprimento da medida liminar proferida pelo Tribunal de Contas do Município, no processo nº 20764/12 através do Acórdão 0059/13, que possui o seguinte excerto:

*a) Realização de novo concurso público para o provimento de cargos de Procurador Jurídico no **prazo de 120 (cento e vinte) dias**;*

*b) Exoneração dos servidores ocupantes de cargo em comissão que exercem as funções de Procurador Jurídico no **prazo de 180 (cento e oitenta) dias**;*

*c) Devolução dos servidores efetivos ocupantes de outros cargos que exercem as funções de Procurador Jurídico aos órgãos e às funções de origem, no **prazo de 180 (cento e oitenta) dias**;*

Diante da alegação do 2º Requerido que houve interposição de Recurso Ordinário do Acórdão supra, constato que houve ciência dessa decisão, em 31/10/2013, sendo que o Recurso interposto foi recebido apenas no seu efeito devolutivo (Acórdão nº 006014/14) e não no efeito suspensivo como arguiu.

Posto isto, resta evidente que os prazos determinados na liminar supra não ficaram suspensos, portanto, permaneceu a obrigatoriedade de seu cumprimento.

A decisão que considerou nulo o ato licitatório do primeiro concurso para provimento ao cargo de Procurador do Município (Edital nº 001/2012), foi publicada em 06/05/2013, da qual os recursos também foram recebidos apenas em efeito devolutivo.

Percebe-se que, desde a publicação do dia 06/05/2013, já não havia óbice para realização de novo certame. Do mesmo modo, não houve nenhum impedimento para execução das determinações constantes no excerto citado, cientificada em 31/10/2013.

De fato, houve providências do 2º Requerido em iniciar Projeto de Lei Complementar para reestruturação da Procuradoria, por meio de criação de Grupo de Trabalho para elaboração da minuta, conforme se extrai da Portaria nº 04/2013, que resultou na Lei Complementar nº 262, de 28 de agosto de 2014.

No entanto, somente em 08 de dezembro de 2014, por meio do Ofício nº 9985/2014, o 2º Requerido encaminhou ao Prefeito de Goiânia o requerimento para autorização de novo certame, efetivando-se o edital (nº 001) apenas em 14 de setembro de 2015.

É cediço que a desorganização da Procuradoria do Município é realidade antiga, sendo omissa pela esmagada maioria dos gestores anteriores.

Porém, cumpre destacar o Artigo 132 da Constituição Federal, que assim expõe:

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Nota-se que a obrigatoriedade de ingresso mediante concurso público aos cargos de Procuradores, prevista na CF, não é atribuída aos Municípios de forma explícita. Entretanto, entendendo que, diante dos princípios interpretativos constitucionais da unidade, da máxima efetividade e da concordância prática, o Município comparece expressamente no “caput” do Artigo 37, cabendo-lhe, também, o descrito no inciso II, que assim aduz:

*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: II - a **investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso** público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*

Esta lacuna foi suficiente para que os gestores públicos e políticos se deleitassem na exacerbada nomeação de comissionados e servidores com desvio de função.

No entanto, diante das notáveis irregularidades demonstradas, o Ministério Público interveio juntamente com o Tribunal de Contas do Município, para atribuir obrigatoriedade de

regulamentação deste Órgão Municipal.

Pois bem.

Nesta senda, vislumbro que o 2º Requerido foi nomeado como Procurador Geral do Município em 21 de janeiro de 2013, conforme se extrai do Decreto nº 335/2013, o que rechaça a alegação de que tem lhe sido atribuídas obrigações de atos ilícitos anteriores.

Sabe-se que o princípio da intranscendência subjetiva, consagrado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), inibe que haja aplicação de sanções pessoais a administradores públicos atuais por atos de gestores anteriores.

De fato, não deve ser admitida sanção pessoal por atos que foram herdados das administrações precedentes, porém, entendo que a determinação acima exarada, conforme demonstrado, foi descumprimento posterior à sua nomeação, ou seja, enquanto atuava como Procurador Geral.

O 2º Requerido trouxe uma sequência cronológica, tentando demonstrar que, nesse ínterim, foi providenciada Lei Complementar nº 262/2014 e que, em ato subsequente, foram iniciados os trâmites para propiciar novo Concurso Público, com o fito de apresentar movimentação constante e sem pausas para cumprir as determinações do TCM.

Porém, reputo que não havia óbice para o trâmite concomitante de ambos os atos.

Considero, ainda, que a providência para realização de novo certame foi determinação formal do Tribunal de Contas para ser cumprido no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados do dia 31/10/2013.

No entanto, nota-se que o 2º Requerido apenas deu iniciativa ao cumprimento mais de um ano depois, demonstrando uma delonga injustificável.

É competência do Procurador Geral a gestão administrativa do Órgão (artigo 8º, XV, Dec. nº 2.671/14), tanto que o requerido, utilizando-se de suas atribuições, encaminhou o Ofício nº 9985/2014 para dar iniciativa ao novo certame.

Nesse contexto, **reputo que houve retardamento indevido por ato lhe que era de ofício e que ainda frustrou a licitude de concurso público**, infrações previstas no Art. 11, II e V, da Lei nº 8.429/92.

No que tange à contratação e manutenção dos cargos comissionados e com desvio de função, cumpre esclarecer que, incumbe ao Prefeito, nos termos do Artigo 18, II, da Lei Complementar nº 276/2015 coordenar *'a sub-chefia do Gabinete de Despacho com a preparação de atos de nomeação e exoneração de servidores'*, bem como, compete à Secretaria Municipal de Administração, o *'estudo das proposições de criação, transformação ou extinção de cargos em comissão e funções de confiança'*, conforme denota o Artigo 23, III, da mesma Lei, que revogou a Lei Complementar nº 183/2008 que tratava destas atribuições.

Temos, ainda, que a Lei Orgânica do Município, no Artigo 115, XXIV, atribui competência ao Prefeito de Goiânia, dentre outras atribuições:

*XXIV - nomear e exonerar os secretários, dirigentes de autarquias, fundações ou empresas públicas do Município, bem como **os titulares de cargos ou funções de confiança ou comissão**, nos cargos de Presidente dos Institutos de Previdência e de Saúde dos servidores públicos municipais fica a obrigatoriedade de nomear servidores efetivos do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Goiânia.*

Tais incumbências foram, inclusive, confirmadas mediante a oitiva de testemunhas (por Maria Desiree), a qual informou: *"que a nomeação dos procuradores é ato do Prefeito."*

Neste ponto, não imputo responsabilidade ao 2º Requerido, tendo em vista que sobrepujam as atribuições que exercia, em especial, diante do fato de que os comissionados já se encontravam nas funções apontadas antes mesmo de assumir a Procuradoria Geral, devendo ser exonerados pelo Chefe do Executivo.

Diante da afirmação do Ministério Público de que apenas as procurações datadas de 13/07/2016, 11/08/2016, 28/08/2016 e 11/10/2016, constam os procuradores concursados, os amparados judicialmente, o Procurador-Geral, os subprocuradores especiais e procuradores especiais, vejo-as com razão, visto que a homologação do concurso se deu em março do ano de 2016, com nomeações fracionadas em atos subsequentes, o que corrobora com as procurações atualizadas posteriormente a esta data.

No entanto, noticia, o órgão Ministerial, que a averiguação da pendência de

remanejamento de comissionados apenas para cargos de chefia, direção e assessoramento já são matérias discutidas no processo nº 5119777.50.

Em relação à imputação de descumprimento da liminar proferida pelo Tribunal de Contas dos Municípios, nos autos de nº 10629/2013, que tratou de representação em face de distribuição de honorários de sucumbência entre os servidores da Procuradoria, passo a expor.

Denota-se que, após a decisão liminar dos autos supracitados, houve interposição de Recurso Ordinário, o qual foi negado provimento em 28/10/2015, retomando-se a instrução do processo principal e mantendo a obrigatoriedade de suspender os honorários até o advento da Lei Municipal que dispõe o Artigo 24 da Lei Orgânica.

No momento do fato acima, já havia sido editada a Lei Complementar nº 262/2014, tratando dos honorários advocatícios, porém, havia omissão quanto a sua forma de distribuição, o que foi supostamente suprido pelo Decreto nº 2.281 em 18/09/2014.

Em leitura do Decreto 2.281/14, resta evidente que a distribuição não era equânime (Artigo 2º), porém, não houve qualquer determinação, até então, da forma exata a ser seguida. Até porque, extrai-se das atas de reunião entre os Procuradores Municipais, em 2009 e 2010, que houve decisão quanto ao rateio da referida verba, em forma similar ao previsto no primeiro Decreto.

Impetrado Mandado de Segurança nº 201204600346, foi determinado que os honorários fossem distribuídos de forma equânime, sendo possível atestar a revogação do Decreto supra, com edição do Decreto nº 2.679 de 03 de novembro de 2015, no qual ficou previsto o seguinte:

Art. 2º Os honorários advocatícios de sucumbência serão distribuídos de forma equânime entre os profissionais descritos no art. 1º deste Decreto.

Restou demonstrado que foram efetivados reiterados atos para ajustar as determinações em relação às verbas honorárias, no entanto, importante ressaltar que o conteúdo da matéria submetida ao ato normativo, deveria ter sido tratada por Lei e não por Decreto (Artigo 37, X, CF).

Outrossim, se tratava de competência do Procurador Geral a revisão jurídica de projetos de lei e decretos regulamentares (Art. 6º, XIII, LC nº 262/2014), porém, cumpre esclarecer que a existência de alguma irregularidade ou ilegalidade ou, ainda, a simples falta em cumprir integralmente suas atribuições, por si só, não se configura ato ímprobo.

Esse é o entendimento do nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92. DESÍDIA (OMISSÃO CULPOSA) DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL EM COBRAR DÉBITOS IMPUTADOS PELO TCM A EX-GESTORES MUNICIPAIS. PREJUÍZO AO ERÁRIO E MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADOS. ATO ÍMPROBO NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO EXORDIAL. [...] 2- A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e **a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má intenção do administrador.** 3- **O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido. [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO - AC: 01092015220128090042, Relator: DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 01/11/2016, 2A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: DJ 2147 de 10/11/2016).***

Obtempera-se que, mesmo diante de possível ilegalidade desses Decretos, ou, até se não tivessem sido editados, depreende-se dos autos que houve o cumprimento da decisão judicial proferida no processo nº 201204600346 em efetivar a distribuição equânime dos honorários.

Cumpre destacar, ainda, os dizeres extraídos da oitiva (Ev. nº 113), quanto ao assunto:

- Informante Maria Desiree afirma: *que a distribuição de forma equitativa somente se*

efetivou na gestão do Dr. Carlos Freitas.

- Testemunha Iron J. Valente afirma: “que, na verdade, desde o momento em que a liminar foi proferida, os honorários passaram a ser distribuídos com os parâmetros judiciais então fixados no édito judicial;... que depois foi confirmada definitivamente quando do julgamento do mandado de segurança; que a partir de então todos os procuradores passaram a receber o mesmo valor e recebiam inclusive informação da tabela através de e-mails...”

Posto isto, não há provas nos autos que sejam contundentes para afirmar que a forma de distribuição de honorários tenha sido de iniciativa do 2º requerido e ainda, que o fez no fito de beneficiar a si mesmo, aos comissionados e/ou os desviados de função.

Trago, ainda, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.479 - MG (2017/0242298-0) PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO [...] II - Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n.º 1.065.588/SP, rei. Min. Hamilton Carvalhido), **é indispensável a comprovação dos elementos subjetivos para tachar uma conduta como ímproba, razão pela qual imprescindível a comprovação do dolo** nas hipóteses dos arts. 9º e 11 e, no mínimo, da culpa nas do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), **impedindo-se, assim, a possibilidade de punir com base tão-somente na conduta do mau administrador ou em meras suposições**, eis que não se admite a responsabilização objetiva do agente público em nosso ordenamento jurídico. [...] “No caso versado, não se verifica, data maxima venia, **a premissa básica do ato improbo, qual seja, a má fé dos requeridos**. Não há nos autos elementos robustos ou idôneos á caracterização da conduta dos réus como improba. Por isso, não há se falar em condenação por improbidade”. [...] MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, Relator (STJ - AREsp: 1176479 MG 2017/0242298-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 04/05/2018).

É certo que as afirmações não podem ser baseadas em meros atos que demonstram

má administração ou na generalidade da deficiência de um órgão, imputando, desde logo, culpa ao seu gestor por qualquer irregularidade apresentada. É indispensável a prova concreta do ato do agente público que fuja totalmente de pressuposições, portanto, quanto ao ponto exposto, não vislumbro, no presente caso, os precedentes necessários.

O Órgão Ministerial apresentou, ainda, descumprimento pelo 2º Requerido de decisão judicial proferida nos autos nºs 201504113793 e 201503681771 (36817736.2015.809.0051), ambos baseados em questões envolvendo o servidor público Dalmir Batista da Silva.

Reputa que o 2º Requerido se valeu do trâmite sigiloso dos autos para permanecer, o referido servidor, como Procurador outorgado pelo Prefeito de Goiânia e, ainda, que foi realizada defesa pela própria Procuradoria, visando suspender as liminares que afastavam o Sr. Dalmir.

Pois bem.

Foi determinado, no processo nº 201503681771 (14/10/2015) e nº 201594024790 (16/11/2015), o afastamento cautelar do dito servidor de seu cargo de procurador.

Em consequência, foi editado Decreto nº 2.769/2015 atendendo à disposição por prazo determinado, porém, nos autos da Ação Civil Pública nº 411379.63.2015.8.09.0051, foi designado seu afastamento até o fim da instrução processual. Por este motivo, foi editado novo Decreto nº 3.032, de 14/12/2015, prevendo seu afastamento por prazo indeterminado.

A bem da verdade, consta, nos autos, procurações outorgadas pelo Prefeito do Município de Goiânia ao Sr. Dalmir, datadas dos dias 19/11/15, 25/01/2016 e 12/05/2016.

Assim, não considero que o fato de constar o Sr. Dalmir como outorgado em uma procuração, faz prova concreta de que houve representação processual e exercício das atribuições dos poderes lhe assistiam.

De toda sorte, o Código de Processo Civil prevê, no Artigo 37, a necessidade de instrumento de mandato. Porém, sabe-se que a presente falha é sanável, podendo ser suprida a qualquer tempo, assim que verificada a irregularidade da representação nos processos em questão, conforme denota o Artigo 76 do mesmo texto legal.

Ressalto que esta compreensão não justifica o erro, bem como, não atenua ou

incentiva a falta de regularização processual, porém, é reparável em momento subsequente à notoriedade da falha.

Tanto é, que, o Sr. Dalmir, fez requerimento, em 19/08/2016, noticiando a Procuradoria que ainda recebia as publicações, solicitando que não mais figurasse nos cadastros como advogado do Município.

Demonstra-se, neste ato, que as procurações foram equivocadas, tendo em vista a informação veiculada, pelo próprio ex-procurador, que não estava mais nesta função, porém, permanecia nas intimações.

Reputo que não haveria nexos em executar este Requerimento, se ainda estivesse com intenção ou conluio de permanecer na função.

Cumpra destacar, ainda, os testemunhos contidos na oitiva, que reputo necessários:

- Maria Desiree não o viu trabalhar nesse período, apenas nos corredores.

- Guilherme o viu em reuniões, mas não informa sobre manifestações processuais.

- José Alberto informa que, em diligências como oficial de Justiça, não o encontrou em 2015 e 2016.

- Custódia não o viu trabalhar, procurou-o final de 2015 para um caso específico e soube de seu afastamento.

Percebo nas oitivas que, mesmo os que afirmaram vê-lo no órgão não conseguem assegurar que o viram exercer a função e realizar suas antigas atribuições, sendo que a simples presença no órgão não comprova seu exercício, inclusive, pesa constar que, na decisão judicial, ficou determinado, expressamente, seu afastamento apenas do cargo em comissão.

O Órgão Ministerial aponta, ainda, outros procuradores, alegando que os mandatos não coadunam com os respectivos decretos.

Compulsando os autos, de fato, há algumas divergências nos cadastros dos sistemas, porém, não foi verificado atos e manifestações processuais dos procuradores afastados, o que corrobora com o fato de ter ocorrido simples falha ao deixar de incluir/excluir os advogados nas atualizações procuratórias.

Reputo, ainda, não ter sido demonstrado cabalmente nos autos provas suficientes a corroborar com a intenção dolosa de driblar o Judiciário nas representações para benefício de terceiros, que possam configurar ato ímprobo no exercício de suas atribuições.

No que tange à realização da defesa processual do Sr. Dalmir pela Procuradoria, destaco a previsão contida no Artigo 8º do Decreto 2.671/14:

Art. 8º São atribuições do Procurador-Geral do Município:

XII - efetuar a defesa dos agentes públicos quando questionados atos administrativos praticados no exercício da respectiva função, em consonância com ato normativo ou autorização expressa do Chefe do Poder Executivo Municipal;

Não se pode atribuir ato ímprobo por fato que competia a atribuição do agente público, em especial, quando houve autorização normativa do Chefe Executivo para tanto.

O fato de efetuar a defesa do servidor lotado na Procuradoria, com o fito de suspender a liminar que ordenou seu afastamento, durante o início da ação de improbidade, não é ato que afronta os princípios da Administração, mesmo o que diz respeito à lealdade às instituições, tendo em vista que a ação foi em momento que - prezando-se pelo princípio da presunção da inocência no âmbito administrativo - o dito servidor não havia sido considerado culpado.

Por fim, foi apontado como ato ímprobo a criação do Decreto nº 2.066/2015 que versa sobre a concessão do Prêmio Especial por Produção Extra aos servidores da Procuradoria do Município, estipulando, inclusive, a percepção do referido prêmio à 05 (cinco) servidores que não atendam aos critérios dos demais 30 (trinta) beneficiários.

É cediço que há previsão no Artigo 78, XI, do Estatuto do Servidor Municipal, quanto à possibilidade e legalidade de prêmio especial, o qual assim reza:

Art. 78. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, poderão ser deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais.

[...]

XI - adicional por produtividade ou prêmio especial por produção extra;

Do cotejo ao preceptivo supra, resta evidente que com a existência de Decreto regulamentando os benefícios referidos, não sobrevém nenhuma ilegalidade.

Cumpre, portanto, analisar bem o parágrafo único do Artigo 3º do Decreto nº 2.066/2015, que prevê a concessão do prêmio a cinco servidores que não atendam aos critérios dos demais e, sim, apenas ao crivo do próprio Procurador Geral.

Vejo, ainda, que o referido Decreto foi substituído, após vários subsequentes, pelo atual Dec. nº 1.252/2018, que, dentre os pontos alterados, acrescentou a lógica necessidade de atender aos critérios de produtividade e eficiência, nos seguintes termos:

Art. 3º. Parágrafo único. Dentro do quantitativo previsto para os servidores em funções administrativas, a critério do Procurador Geral, poderá ser concedido o Prêmio a 05 (cinco) servidores que se encontrem em situação funcional distinta das previstas no caput deste artigo, atendidos os critérios de produtividade e eficiência.

Desse modo, reputo necessário analisar apenas o fato à vista da ação do 2º Requerido, à época que exerceu suas funções como Procurador Geral.

Conforme já exposto alhures, é competência do Procurador Geral a revisão jurídica de projetos de lei e decretos regulamentares (Art. 6º, XIII, LC 262/2014), no entanto, além da omissão em não apontar a necessária regularização da previsão do parágrafo único supracitado, nota-se, aqui, outras afrontas aos Princípios da Administração.

Explico.

Em análise aos autos, percebo que, nas fichas de avaliação de desempenho por produção, é possível notar que há sempre os mesmos beneficiários em meses distintos.

Trazendo à baila novamente as informações obtidas pelas oitivas, há, nos dizeres de Marilene A. R. Mendes, sua afirmação, no tocante ao Prêmio por Produção, que: *“era destinado aos servidores comissionados e àqueles em desvio de função que atuavam especificamente na procuradoria do Município”*

Surpresa é, ao notar que a testemunha é uma das beneficiárias ininterruptas da referida exceção.

Resta evidente que o 2º Requerido se utilizou do poder dado no texto normativo para beneficiar determinadas pessoas, sem comprovar, no mínimo, que havia uma avaliação igualitária onde sobressaiam os servidores agraciados.

A comprovação simples das fichas individuais das servidoras avaliadas, não demonstra que houve qualquer aferição igualitária entre todos os servidores. A afronta apontada não se firma no fato da veracidade quanto à capacidade técnica de cada uma beneficiária e, sim, na ausência de comprovação de que houve algum destaque destas servidoras frente aos demais.

É possível, ainda, verificar que o Sr. Dalmir Batista continuou recebendo o prêmio por produção, conforme denota-se nos contra cheques acostados em período posterior ao seu afastamento, não tendo sido comprovado que o referido prêmio se deu em relação à função de origem que voltou a exercer (Agente Administrativo).

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, *se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideologias não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. (Curso de Direito Administrativo. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2009).*

O princípio da impessoalidade está revertido, ainda, da isonomia e da imparcialidade.

Nesta senda, o 2º Requerido, no exercício de suas atribuições, **comprovadamente, não agiu com apreço necessário a esses preceitos, e, mediante essas condutas, resta claro a afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência e legalidade**, configurando ato ímprobo previsto no Art. 11, Lei 8.429/92.

Diante de todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos deduzidos em juízo, ao ensejo que **extingo o presente processo com resolução do mérito**, nos termos do Artigo 487, I, CPC, **condenando** o 2º Requerido, Carlos de Freitas Borges Filho, em multa civil equivalente a 10 (dez) vezes o valor da última remuneração percebida, na função que motivou a presente ação, e, ainda, na proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos, conforme estabelece o Artigo 12, III, da Lei 8.429/92.

O valor da condenação será revertido ao fundo previsto no Artigo 13 da Lei 7.347/85.

Sem custas e sem honorários nos termos do Artigo 18 da Lei 7.347/85.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intime-se.

Goiânia, 5 de junho de 2019.

ANDRÉ REIS LACERDA

Juiz de Direito

(em substituição - Decreto Judiciário nº 435/2019)