

Registro n.º
252/2012

Autos n.º 0001392-28.2011.4.03.6124/1.ª Vara Federal de Jales/SP.
Autor: Ministério Público Federal - MPF.
Assistente Litisconsorcial: Município de Santa Fé do Sul.
Réus: Itamar Francisco Machado Borges, e Luís Antônio Pires.
Ação Civil de Improbidade Administrativa (Classe 2).
Sentença Tipo A (v. Resolução n.º 535/2006, do E. CJF).

Sentença.

Vistos, etc.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo **Ministério Público Federal - MPF** em face de **Itamar Francisco Machado Borges, e Luís Antônio Pires**, qualificados nos autos, visando a condenação dos réus pela prática de atos caracterizados como de improbidade administrativa (v. art. 11, inciso II, c.c. art. 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/91). Salaria o MPF, em apertada síntese, que **Itamar Francisco Machado Borges, e Luís Antônio Pires**, respectivamente, prefeito e secretário de finanças do Município de Santa Fé do Sul, de forma consciente, livre e voluntária, previamente ajustados e com unidade de desígnios, deixaram de cumprir determinação judicial, consistente na ordem expedida em 28 de maio de 2008 pelo Juízo da 2.ª Vara do Trabalho de Franca. Percebe-se, segundo o MPF, por meio da cópia do ofício expedido por Luís, que ele e Itamar estavam cientes do teor do ofício n.º 564/2008, de 28 de maio de 2008, oriundo da 2.ª Vara do Trabalho de Franca, que determinava a apreensão de até R\$ 15.000,00 do crédito da empresa Nemont para saldar débitos trabalhistas. Ocorre que no dia 19 de dezembro de 2008, a ordem judicial foi descumprida, tendo em vista que os réus autorizaram a devolução à Nemont dos valores ofertados em caução referente à concorrência pública n.º 002/96, no montante de R\$ 61.537,00. Diz, ainda, em acréscimo, que no dia 19 de outubro de 2008, Itamar Borges e Luís Antônio, prefeito e secretário de finanças do Município de Santa Fé do Sul, de forma consciente, livre e voluntária, previamente ajustados e com unidades de desígnios, deixaram de cumprir ordem judicial consistente na determinação expedida em 29 de agosto de 2008 pelo Juízo da 1.ª Vara do Trabalho de Franca, impondo a apreensão de valores que a Nemont Construções Ltda tinha a receber do município, até R\$ 7.500,00. Em 27 de agosto de 2008, a Juíza do Trabalho de Franca deferiu medida cautelar de arresto, nos autos da reclamação trabalhista n.º 01514-2008-015-15-00-5, determinando a apreensão de eventuais valores que a empresa Nemont tivesse a receber por serviços prestados à Prefeitura de Santa Fé do Sul, observando-se o limite de R\$ 7.500,00. Os réus foram notificados e tomaram ciência da ordem judicial através do ofício n.º 1020/2008, de 29 de agosto de 2008, que determinou à Prefeitura do Município de Santa Fé do Sul a apreensão de valores a serem recebidos pela Nemont, respeitado o patamar apontado. Mesmo com a ordem judicial de bloqueio, no dia 19 de dezembro de 2008, os réus autorizaram a devolução da caução por ela ofertada, referente à concorrência pública n.º 002/06, em R\$ 61.537,00. Portanto, os réus, embora cientes do dever de apreender os valores a serem recebidos pela empresa Nemont Construções Ltda, ao devolverem a ela, em 19 de dezembro de 2008, a caução, descumpriram 2 ordens de bloqueio. Com isso, violaram princípios da administração pública, atentando contra



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

os deveres de honestidade, legalidade, imparcialidade, e lealdade às instituições. Entende, por outro lado, que é parte legítima para a propositura da ação, tomando por base o art. 129, inciso III, da CF, c.c. art. 6.º, inciso VII, a, c.c. art. 17, da Lei n.º 8.429/92. Da mesma forma, a Lei n.º 8.429/92, em seu art. 2.º, indicaria os legitimados passivos, sendo estes, no caso, de acordo com inquérito policial aberto para investigar a ocorrência, Itamar Borges, e Luís Antônio, prefeito e secretário de finanças de Santa Fé do Sul, quando do descumprimento das ordens judiciais. Além disso, como as determinações se originaram da Justiça do Trabalho, a competência para apreciação da demanda caberia à Justiça Federal. Aponta o direito de regência. Subsumidos estariam, na hipótese dos autos, os atos, ao art. 11, inciso II, c.c. art. 12, inciso III, da Lei n.º 8.214/92. Junta documentos com a petição inicial.

Despachando a inicial, à folha 273, determinei a intimação do Município de Santa Fé do Sul para fins do disposto no art. 17, § 3.º, da Lei n.º 8.429/92, embora tivesse ciência, pelas provas materiais existentes nos autos, de que, na sindicância administrativa instaurada no âmbito local, concluíra pela atipicidade das condutas imputadas aos réus, bem como a notificação dos mesmos para que apresentassem, obedecido o art. 17, § 7.º, da Lei n.º 8.429/92, suas manifestações escritas, que poderiam vir instruídas com documentos e justificações.

Peticionou o Município de Santa Fé do Sul, à folha 283, requerendo sua inclusão no polo ativo da ação.

O Município de Santa Fé do Sul foi incluído no polo ativo da ação, nos termos do despacho de folha 289.

Itamar Francisco Machado Borges, notificado, manifestou-se, por escrito, às folhas 291/298, sustentando a ausência de elementos mínimos que permitissem a continuidade da demanda. Aduziu que não teria desrespeitado pessoalmente nenhuma ordem judicial, já que se limitou, na hipótese, a simplesmente determinar o cumprimento da medida judicial, e encaminhar a resposta da lavra do secretário de finanças ao juízo destinatário. Não seria irregular esta conduta. Além disso, o encaminhamento se fez pelo atual prefeito, que, de praxe, somente prestou as informações passadas pela secretaria de finanças. A competência era, e ainda é, do setor responsável pela verificação e liberação do pagamento. Ademais, no ofício n.º 172/2010, deixou bem claro que a partir de maio de 2008, antes do recebimento do 1.º ofício judicial, não havia crédito alguma em favor da empresa mencionada. Com respeito à devolução da caução, foi realizada sem interferência dele, haja vista que não detinha competência para fiscalizar e ratificar todos os atos da administração municipal. De qualquer forma, foi dada em títulos da dívida pública, e as ordens judiciais mencionavam que a apreensão deveria ocorrer sobre valores a receber. Depoimento daria conta de que na entrega da caução, não interveio o prefeito. Explica que o prefeito municipal não teria o controle absoluto de todos os atos e práticas do poder público, e, assim, nada haveria nos autos que indicasse que se comportou visando descumprir as determinações. Na medida em que depois de recebidos foram encaminhados os ofícios aos órgãos encarregados das informações, não haveria sentido na sua responsabilização por eventuais falhas dos servidores. Salienta que para fins de caracterização da improbidade administrativa, segundo o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

E. STJ, deve haver a presença do elemento subjetivo, estando vedada a responsabilização objetiva. Tampouco estaria prevista a modalidade culposa, na hipótese do art. 11, da Lei n.º 8.429/92. Tal tema, aliás, teria sido abordado pelo E. STF, que concluiu pela impossibilidade de responsabilização de agentes políticos por atos de terceiros, somente pelos próprios. E conclui: a empresa citada pela Justiça do Trabalho não recebeu, após a comunicação das decisões, quaisquer valores, ficando afastada a ilegalidade; todos os atos judiciais eram por ele enviados aos setores competentes, para fins de resposta; não detinha conhecimento pessoal a respeito dos fatos, como a existência de créditos ou caução contratual; a liberação da caução, ocorrida em dezembro de 2008, não consubstanciada em valor a ser recebido ou mesmo crédito, mas simples título de garantia, não se deu por intermédio dele, ou por sua respectiva ordem; ausente, então, o elemento subjetivo mínimo, a justificar o ato de improbidade ("... não há qualquer ato ilegal que caracterize Improbidade Administrativa, sendo certo que a imputação apresentada na inicial (causa de pedir) não justifica seu recebimento"). Instruiu a manifestação, às folhas 300/313, com documentos. Por sua vez, Luís Antônio Pires, às folhas 316/333, manifestou-se por escrito após ser notificado. Sustentou ser a Justiça Federal de 1.ª instância incompetente para a ação, daí a necessidade de extinção do processo, na forma do art. 267, inciso IV, do CPC, com o conseqüente não recebimento da petição inicial. Por outro lado, a ação não apresentaria elementos mínimos que pudessem ser tomados em conta para justificar seu normal prosseguimento. Da simples análise do fato apontado como fundamento da ação de improbidade, facilmente se concluiria não estar caracterizado ato ímprobo algum. Explica, em seguida, que a empresa Nemont foi contratada pelo município para realizar determinada obra, e, pelos termos do edital, visando a assinatura do contrato, estava obrigada a apresentar carta de fiança ou garantia de execução. Assim, deu em garantia títulos da dívida pública (TDA's), que ficaram guardados na tesouraria municipal. A lei de licitações estipulava que ao término dos compromissos assumidos pela empresa contratada através da licitação, a garantia deveria ser devolvida. Assim, a empresa Nemont, em tempo hábil, finalizou seus deveres contratuais, e recebeu todos os pagamentos. As pendências existentes entre a municipalidade e a contratada foram então cumpridas. Note-se que, até a efetivação do último pagamento à empresa contratada, nenhum ofício da Justiça do Trabalho havia sido recebido pelo município, ou mesmo por ele. Chegaram, assim, depois de ultimados os pagamentos. Apenas no momento em que o município deveria devolver à empresa Nemont o documento de caução é que a ordem judicial de apreensão de créditos foi recebida. Simples, portanto, que o município não efetivou nenhum pagamento à empresa, ou algo do tipo, que caracterizasse o repasse de valor creditício após o recebimento da determinação judicial. Houve, no caso, somente a devolução de documento relacionado à caução. Aliás, na qualidade de secretário de finanças à época da ocorrência, não teve ligação alguma com o ato de devolução da caução à contratada. Diz, ainda, que, tecnicamente, a fiança apresentada pela Nemont quando do contrato, não representava valores, créditos, tão somente expectativas acaso não viessem a ser regularmente respeitadas as obrigações. Em caso de descumprimento, o valor correspondente deveria ser dirigido à satisfação de interesses do município, não de ações trabalhistas movidas por terceiros. Ele, e Itamar Borges, destarte, não teriam cometido improbidade. Aliás, é evidente a inexistência de dolo de sua parte, e não pode ser punido de maneira objetiva, ou mesmo de forma culposa. Cita precedentes.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

É o relatório, sintetizando o essencial.

Fundamento e Decido.

Verifico que o feito se processou com respeito ao devido processo legal, haja vista observados o contraditório e a ampla defesa, estando presentes os pressupostos de existência e de validade da relação jurídica processual, e as condições da ação. Afasto a preliminar arguida, às folhas 317/322, por Luís Antônio Pires, no sentido de ser incompetente a Justiça Federal de 1.^a instância, em razão de Itamar Francisco Machado Borges, exercer, atualmente, o cargo de Deputado Estadual. **Digo isso porque, de acordo com o entendimento há muito firmando no âmbito do E. STF** (v. E. STF no acórdão no agravo regimental no agravo de instrumento 506323/PR, Relator Ministro Celso de Mello, DJe-121 Divulg 30.6.2009, public 1.7.2009, Ement Vol 02367-06, pp 01095 RT v. 98, n. 888, 2009, p. 152-154 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 107-111), ... **"Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau"** - grifei. Haja vista que tais ações não possuem natureza penal, não lhes são extensíveis as regras de competência previstas para as demandas desta espécie (v. E. STF no acórdão em agravo regimental no agravo de instrumento 538389/SP, Relator Ministro Eros Grau, DJ 29.9.2006, pp 00057, Ement Vol 02249-13, pp 02467: "(...) 1. O Plenário do Supremo, ao julgar a ADI n. 2.797 e a ADI n. 2.860, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Sessão de 15.9.05, declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/02, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal. 2. Orientação firmada no sentido de que inexistente foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa" - grifei). Cito entendimento doutrinário: "... É importante, no entanto, destacar que o julgamento da Suprema Corte na Questão de Ordem Pet 3.211 QO/DF, citada alhures, pode ser algo pontual, por envolver a excepcionalidade de demanda em face de membro daquela Corte, na medida em que lúcida e bem fundamentada deliberação do Ministro Celso de Mello, posterior ao julgamento, refuta o foro por prerrogativa em prol de parlamentar Estadual: ..." (José Antônio Lisboa Neiva, Improbidade Administrativa, Legislação Comentada Artigo por Artigo, 2.^a Edição, Editora Impetus, página 177).

Por outro lado, concordo, integralmente, com Itamar Francisco Machado Borges, e Luís Antônio Pires, quando defendem ser caso de rejeição da ação de improbidade administrativa em face deles ajuizada pelo MPF. Os elementos constantes dos autos dão segura conta da improcedência do pedido veiculado na demanda. Aplica-se, então, ao caso, o art. 17, § 8.º, da Lei n.º 8.429/92 ("Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de 30 (trinta) dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação, ou da inadequação da via eleita" - grifei). Ensina a melhor doutrina: "... Considera-se, inquestionavelmente, de mérito a sentença (a) que reconhece a atipicidade da conduta (= a que declara que o fato, inobstante ter existido, não constitui ato de improbidade)" - Teori Albino Zavascki -



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Processo Coletivo, Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos - 4.^a Edição, página 125). No mesmo sentido: "A norma legal possibilita análise quanto ao mérito, desde que nos autos haja elemento contundente de que a pretensão do demandante é infundada, pois o ato praticado pelo agente não se enquadra como improbidade administrativa" (José Antônio Lisboa Neiva, Improbidade Administrativa, Legislação Comentada Artigo por Artigo, 2.^a Edição, Editora Impetus, página 265). **No caso concreto, os fatos descritos na inicial não implicam improbidade administrativa, sendo atípicos.**

Explico.

Busca o MPF, através da ação, responsabilizar os réus pelo cometimento de improbidade administrativa, isto porque, ao descumprirem de forma livre, consciente, e voluntária, ordens judiciais oriundas da Justiça do Trabalho de Franca, que determinava a apreensão de créditos que construtora Nemont teria com o Município de Santa Fé do Sul, para fins de garantir débitos trabalhistas, violaram princípios da administração pública, consequentemente, os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e de lealdade às instituições. Itamar Francisco Machado Borges e Luís Antônio Pires, respectivamente, e secretário de finanças do município, teriam autorizado a devolução, à empresa mencionada, dos valores por ela ofertados em caução em concorrência pública. Foram por eles recebidos 2 ofícios judiciais, em maio e agosto de 2008, e, com a liberação da garantia, em dezembro do apontado ano, restaram seguramente descumpridas as ordens. A conduta estão estaria subsumida ao art. 11, inciso II, c.c. art. 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92. O ato ímprobo decorreria do "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício".

Vejo, à folha 40, que ao decidir, em 27 de agosto de 2008, medida cautelar trabalhista proposta por Deyverson Warner de Souza dos Santos em face de Nemont Construções Ltda, a 1.^a Vara do Trabalho de Franca determinou, posto presentes os requisitos autorizadores, a apreensão, observado o limite de R\$ 7.500,00, "de eventuais valores que a requerida tenha a receber por serviços prestados em benefício da Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul, ...", oficiando-se, com urgência, o município, para cumprimento. O ofício, datado de 29 de agosto de 2008, recebeu o número 1020/2008. É o que se observa à folha 41. Desta forma, em 8 de setembro de 2008, o então Prefeito Municipal, Itamar Borges, encaminhou à Vara, dando cumprimento à determinação judicial, as informações prestadas pelo Secretário de Finanças, Luís Antônio Pires, com base nos devidos esclarecimentos da engenheira Maria Regina Soares Martins, da Secretaria de Obras e Serviços Públicos. A empresa Nemont Construções Ltda teria crédito a ser apurado após regular medição. Salientou-se, ali, através do Secretário de Finanças, a existência de determinação judicial anterior, a partir do recebimento do ofício n.º 564/2008, datado de 28 de maio de 2008. Assim, concluídos os procedimentos que se mostrassem necessários, os valores seriam disponibilizados em favor do Poder Judiciário. Posteriormente, a requerimento do interessado, houve, por parte da Justiça do Trabalho, a requisição de informações a respeito do cumprimento da ordem de apreensão. Não se mostrava crível que tanto tempo tivesse passado sem ocorrer a medição que ensinaria o creditamento, e consequente garantia do juízo trabalhista. Pelo ofício 184/2009, o Município de Santa Fé do Sul foi comunicado. Por sua vez, o atual Prefeito Municipal, Antônio Carlos Favaleça, repassou os dados



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

em maio de 2009, pautando-se por declaração do Secretário de Finanças, João José de Sá (v. folhas 52/55). Segundo o declarado, a empresa Nemont Construções Ltda nada teria a receber ou serviços ainda a prestar à municipalidade. Em maio de 2008, foi notificada a fim de formalizar rescisão administrativa do contrato celebrado. Às folhas 240/247, observa-se que a construtora Nemont requereu a dilação do prazo para a conclusão das obras contratadas pelo município através do processo de concorrência pública n.º 02/2006, isso em abril de 2008, mas atendendo aos interesses da administração, na medida em que já não estava se comportando adequadamente dentro do prazo estabelecido, a pretensão acabou sendo indeferida, em maio daquele ano. Seriam pagos apenas os serviços concluídos pela empresa. Itamar Borges, prefeito municipal à época, acolheu parecer da procuradoria.

Ouvido, às folhas 253/254, o Prefeito Municipal Antônio Carlos Favaleça, disse somente tomou conhecimento das ordens judiciais em junho de 2009, e que, em virtude da abertura de inquérito policial visando apurar eventual responsabilidade pelo descumprimento delas, também determinou a instauração de sindicância administrativa para verificar o ocorrido. As peças de informação, autuadas em apenso, demonstram, por sua vez, que o último pagamento realizado à empresa contratada ocorreu em 27 de maio de 2008. **Nestas, também se observa que houve a devolução da caução para empresa Nemont Construções Ltda, em 19 de dezembro de 2008** (no instrumento contratual há menção expressa de que foi dada garantia em títulos da dívida pública, e não em dinheiro). Aliás, tais fatos são incontroversos no processo.

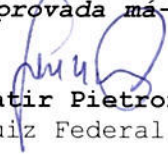
Diante desse quadro, percebe-se, claramente, que não houve descumprimento das determinações judiciais emanadas da Justiça do Trabalho de Franca, já que os pagamentos devidos à Nemont ocorreram antes de haver sido cientificado o município de que deveria apreender, retendo-os, eventuais valores ainda pendentes. Existiu, por assim dizer, inicialmente, certo desencontro nas informações passadas pelos funcionários públicos responsáveis, encampadas pelo prefeito, no que diz respeito à existência de créditos a serem apurados, mas, o que de fato realmente interessa, é que ficou cabalmente provado nos autos que o último crédito se deu em 27 de maio de 2008. Tenho para mim, por outro lado, que a liberação da caução ofertada pela empresa para que pudesse ser assinado o contrato administrativo, e dar início às obras respectivas, como visto, em títulos da dívida pública, mera decorrência da resolução contratual que teve origem nos interesses municipais, não se relacionava a créditos que deveriam ser pagos pelo contratante à construtora, não estando, evidentemente, tal específica hipótese, abarcada pelo teor do decisório trabalhista. Isso seria diferente se a ordem judicial houvesse determinado o bloqueio de eventuais garantias dadas pela empresa no processo licitatório. Nada obstante, não foi isso que ocorreu. Note-se, em complemento, através do depoimento do servidor público Márcio Carvalho Romano, colhido na sindicância administrativa (v. as peças de informação em apenso, e também as folhas 300/301 dos autos), que a liberação da garantia não passou pelo prefeito municipal, ou se materializou por determinação do secretário de finanças, sendo isto, sim, decorrência de comportamento adotado rotineiramente pela Tesouraria Municipal, que, aliás, nem mesmo sabia da existência das ordens judiciais assinaladas. Respeitou-se, nada obstante, ao mesmo tempo, o estatuído na lei de licitações, e



o disposto no instrumento do contrato, lembrando-se de que este havia sido rescindido anteriormente.

Dispositivo.

Posto isto, rejeito a ação, convencendo-me da improcedência do pedido nela veiculado. Os fatos imputados aos réus pelo MPF não configuram improbidade administrativa. Resolvo o mérito do processo (v. art. 17, § 8.º, da Lei n.º 8.429/92, c.c. art. 269, inciso I, do CPC). Sujeita ao reexame necessário (v. E. STJ no Agravo Regimental no Recurso Especial 1219033/RJ (2010/0184648-8), Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 25.4.2011: "(...) **Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n.º 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário**" (Resp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009)". Sem honorários advocatícios sucumbenciais (v. E. STJ no acórdão no Recurso Especial 480387/SP (2002/0149825-2), Relator Ministro Luiz Fux, DJ 24.5.2004, página 163: "... 9. A atuação do Ministério Público, pro populo, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública. 10. Consectariamente, o Ministério Público não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, salvo se comprovada má-fé"). Custas ex lege. PRI. Jales, 13 de março de 2012.


Jatir Pietroforte Lopes Vargas
 Juiz Federal