



419
7

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

Vistos,

I - RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** propôs **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** contra **GISLAINE MONTANARI FRANZOTTI**, ex-Prefeita do Município de Potirendaba/SP, com o escopo de ser condenada a ré nas sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, quais sejam: a perda da função pública; a suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; e a 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 três anos, decorrente da prática de atos de improbidade administrativa, por atentar contra os princípios da Administração Pública ao deixar de praticar indevidamente, ato de ofício e ao negar publicidade aos atos oficiais, incidindo nos incisos II e IV do artigo 11 da Lei 8.429/92.

Para tanto, como causa de pedir, o autor/MPF alegou o seguinte:

Com o intuito de analisar o cumprimento das Leis de Acesso à Informação e da Transparência - e a efetivação do princípio da publicidade inserto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal - pelos municípios sob atribuição desta Procuradoria da República, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** instaurou o inquérito civil público em epígrafe.

Durante a instrução do procedimento, constatou-se que o município de Potirendaba/SP não estava em conformidade com os princípios constitucionais informantes da atividade estatal e com as determinações legais constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei da Transparência e da Lei de Acesso à Informação, bem como em relação a outras normas aplicáveis.

Com efeito, o ente municipal foi submetido a avaliação, pelo *parquet* Federal, a fim de se verificar o cumprimento das determinações constitucionais e legais em relação à transparência na gestão pública, com base em *checklist* elaborado pela ação número 4 de 2015 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), cujo objetivo era: "Estabelecer estratégia articulada de fomento, monitoramento e cobrança do cumprimento da Lei nº 12.527/2011, em relação à transparência ativa e passiva".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

Considerando que a população do município¹, em 2010, era de 15.449 habitantes (estimativa em 2015: 16.709), bem como que o ente não atendia à legislação vigente, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL recomendou-lhe o cumprimento de medidas com base apenas em quesitos legais, colhidos da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), da Lei da Transparência (Lei Complementar nº 131/2009) e do Decreto 7.185/10.

Não obstante, após a realização de novo diagnóstico, concluiu-se que o município de Potirendaba/SP, por meio da requerida GISLAINE MONTANARI FRANZOTTI, deixou de atender, na integralidade, as normas já citadas, sendo que, por meio do projeto "Ranking Nacional dos Portais da Transparência", da E. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, foi-lhe atribuída a nota 4,00/10,00.

Consoante o projeto engendrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, os municípios com população maior que 10.000 (dez mil) habitantes deveriam atender aos seguintes mandamentos legais, a saber:

1. *Possuir informações sobre Transparência na internet;*
2. *Conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação;*
3. *Disponibilizar informações sobre a receita nos últimos 6 meses, incluindo natureza, valor de previsão e valor arrecadado;*
4. *Disponibilizar informações sobre as despesas dos últimos 6 meses contendo:*
 - 4.1. *Valor do empenho;*
 - 4.2. *Valor da liquidação;*
 - 4.3. *Favorecido, e;*
 - 4.4. *Valor do pagamento.*
5. *Apresentação, no site, de dados dos últimos 6 meses contendo:*
 - 5.1. *Íntegra dos editais de licitação;*
 - 5.2. *Resultado dos editais de licitação;*
 - 5.3. *Contratos na íntegra;*
6. *Divulgação das seguintes informações concernentes a procedimentos licitatórios com dados dos últimos 6*

¹Pesquisa realizada no endereço eletrônico do IBGE referente ao ano de 2015: "<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=354080&search=||infogr%E1ficos:-informa%E7%F5es-completas?>".



122
u
1

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

meses:

6.1. Modalidade;

6.2. Data;

6.3. Valor;

6.4. Número/ano do edital, e;

6.5. Objeto.

7. Apresentação, no site:

7.1. Das prestações de contas (relatório de gestão) do ano anterior;

7.2. Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RRO) dos últimos 6 meses;

7.3. Relatório de Gestão Fiscal (RGF) dos últimos 6 meses, e;

7.4. Relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes.

8. Possibilidade, no site, de gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto (CSV), de modo a facilitar a análise das informações.

9. Possibilidade de entrega de um pedido de acesso de forma presencial, com:

9.1. indicação precisa no site de funcionamento de um SIC físico;

9.2. indicação do órgão;

9.3. indicação de endereço;

9.4. indicação de telefone, e;

9.5. indicação dos horários de funcionamento.

10. Possibilidade de envio de pedidos de informação de forma eletrônica (E-SIC).

11. Apresentação de possibilidade de acompanhamento posterior da solicitação realizada perante a prefeitura.

12. Possibilidade de solicitação por meio do e-SIC de forma fácil e simples sem a exigência de pelo menos um dos seguintes itens de identificação do requerente que dificultem ou impossibilitem o acesso à informação, tais como: envio de documentos, assinatura reconhecida, declaração de responsabilidade,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

maioridade.

13. Disponibilização do registro das competências e estrutura organizacional do ente, e;

14. Disponibilização, pelo portal, de endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público.

Todavia, consoante se pode extrair do espelho de avaliação juntado às f. 288/289, os itens 2, 5.1, 7.2, 7.3, 7.4, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14, acima citados, não foram definitivamente disponibilizados ao cidadão pelo município de Potirendaba/SP.

O autor/MPF instruiu a petição inicial com documentos (fls. 12/268v).

Ordenei a notificação da ré para, querendo, apresentar defesa preliminar, bem como determinei a intimação da UNIÃO, por meio da AGU, para, querendo, apresentar manifestação sobre interesse em acompanhar o feito (fls. 271), que, intimada, alegou não ter interesse sequer de acompanhá-lo (fls. 285/286).

O autor/MPF **emendou** a petição inicial (fls. 273) antes da notificação da ré, **alterando** o valor da causa de R\$ 1.000,00 (mil reais) para R\$ 1.058.539,00 (um milhão e cinquenta e oito mil e quinhentos e trinta e nove reais).

Notificada, a ré apresentou **defesa preliminar** (fls. 292/300), acompanhada de documentos (fls. 302/360), que, intimado, o autor/MPF manifestou-se pelo indeferimento das preliminares arguidas pela ré (fls. 363/365).

Designei audiência de **conciliação** (fls. 371), que resultou **infrutífera** (fls. 376/v).

Recebi, no juízo de admissibilidade, a petição inicial, quando, então, afastei a preliminar de legitimidade ativa *ad causam* arguida pela ré na sua defesa preliminar, ordenando, alfim, a citação da ré a apresentar contestação (fls. 389/394).

Citada, por meio de seu patrono/advogado, a ré apresentou **contestação** (fls. 396/410), arguindo, como preliminar, incompetência da Justiça Federal; e, no mérito, alegou ausência de descrição de qualquer conduta ímproba e de elemento subjetivo.

O autor/MPF apresentou **resposta** à contestação (fls. 414/416v).

É o essencial para o relatório.

II - DECIDO

Conheço antecipadamente do pedido formulado pelo autor/MPF, **proferindo sentença de mérito**, por não demandar dilação probatória a causa em testilha, isso depois de analisar e rechaçar, por mais uma vez, as preliminares arguidas pela ré.

A – DAS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA RÉ

A.1 - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL



42
1

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

A ré sustenta a incompetência da Justiça Federal para conhecer e processar a presente demanda, *verbis*:

O caso em tela não se amolda dentre aquelas competências da Justiça Federal expressamente previstas na Constituição da República (art. 109, I), vez que não se trata de lesão que direta e imediatamente afeta o interesse jurídica de entidade federal, tanto assim que o autor sequer pleiteia a suspensão de transferências voluntárias da União para o ente Municipal. Acerca da necessidade de tratar-se de lesão direta e imediata a interesse jurídico de entidade federal, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "a competência da Justiça Federal na forma do artigo 109, I, da Constituição Federal somente se justifica diante da presença de interesse direito e específico da União ou da autarquia federal. Assim, se tais entes foram excluídos da transação; se, pois, não mais subsiste o aludido interesse naquele processo, competente é a Justiça alagoana para a ratificação do acordo." (REsp 1260837/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda turma, julgado em 19/06, DJe 27/06/2012).

No caso em tela nem mesmo a União deixou de efetuar transferência voluntárias ao Município de POTIRENDABA, demonstrando a absoluta ausência de interesse jurídico desse ente federal.

Se, por outro lado, pretende o autor justificar sua legitimidade no fato de que sua atuação fundada no interesse fiscalizados do cidadão, não menos certo é que tal interesse jurídico pertence, com exclusividade, aos munícipes daquela localidade, limitando-se a causa de pedir à tutela de interesses locais e não nacionais.

Os demais indivíduos ou cidadãos que não os munícipes locais teriam, quando muito, interesse reflexo e não direto e imediato, se levado em conta o fato de que são sujeitos passivos das exações que garantiram as transferências voluntárias da União para o Município.

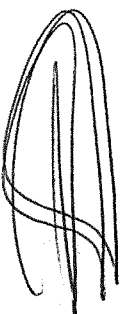
Tudo isso justifica a absoluta incompetência desse juízo federal para o processamento e julgamento da presente ação civil pública, valendo lembrar que o Excelso Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a circunstância de figurar o Ministério Público Federal como parte na lide não é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal para o julgamento da lide (RE 596836 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 25/05/2011)[SIC]

É a Justiça Federal competente para processar e decidir a presente **Ação Civil de Improbidade Administrativa**.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

Justifico a assertiva.



É sabido e, mesmo, consabido que, para efeito de competência, como se sabe, pouco importa que a parte seja legítima ou não. A existência ou não da legitimação deve ser apreciada e decidida pelo juiz considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial é logicamente antecedente e eventualmente prejudicial à da legitimidade das partes. Para efeito de competência, o critério *ratione personae* (que é o estabelecido no art. 109, I, da CF) é considerado em face apenas dos termos em que foi estabelecida a relação. Em outras palavras, para efeito de determinação de competência, o que se leva em consideração é a parte processual, o que nem sempre coincide com a parte legítima. Parte processual é a que efetivamente figura na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte legítima é aquela que, segundo a lei, deve figurar como demandante ou demandada no processo. A legitimidade *ad causam*, consequentemente, é aferível mediante o contraste entre os figurantes da relação processual efetivamente instaurada e os que, à luz dos preceitos normativos, nela deveriam figurar. Havendo coincidência, a parte processual será também parte legítima; não havendo, o processo terá parte, mas não terá parte legítima. Reafirma-se, assim, que a simples circunstância de se tratar de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal. Por isso mesmo é que se enfatiza que a controvérsia posta não diz respeito, propriamente, à competência para a causa e sim à legitimidade ativa. Competente, sem dúvida, é a Justiça Federal. Cabe agora, portanto, investigar se, à luz do direito, o ajuizamento dessa ação, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos, é atribuição do Ministério Público Federal ou do Estadual. Concluindo-se pela ilegitimidade daquele, a solução não será a da declinação de competência, mas de extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, como, aliás, com muita propriedade decidiu o Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6/12/2004, como Relator do REsp 440.002.

Logo, sem nenhuma sombra de dúvida, é a Justiça Federal **competente** para analisar e decidir sobre a questão da **competência**, uma vez que o Ministério Público Federal, como órgão da União, está investido de personalidade processual, e a sua condição de personalidade processual, **por si só**, determina a **competência da Justiça Federal**, o que é suficiente para atrair a incidência do art. 109, I, da Carta Magna.

Há, além do mais, no Superior Tribunal de Justiça entendimento consolidado no sentido de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar **ação**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

ajuizada pelo Ministério Público Federal, por se tratar de órgão da União, nos termos do que dispõe o art. 109, I, da CF/1988.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AJUIZAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ATOS PRATICADOS POR DIRIGENTES DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, CUJO CAPITAL MAJORITÁRIO PERTENCE À UNIÃO. INTERESSE ECONÔMICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conforme o entendimento jurisprudencial da Primeira Seção, "o mero ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal, por entender estar configurado ato de improbidade administrativa, fixa a competência na Justiça Federal" (AgRg no AgRg no CC 104.375/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/09/2009). No mesmo sentido: CC 100.300/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25/05/2009.

2. Agravo regimental não provido. (CC 122629/ES, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2013)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. APLICAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONTRARRAZÕES AO APELO NOBRE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PRECLUSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PERIGO NA DEMORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. A nulidade decorrente da ausência de intimação para apresentação das contrarrazões ao recurso especial preclui caso não suscitada na primeira oportunidade em que possível manifestar-se nos autos. No caso, o vício apenas foi suscitado em sede de agravo regimental, tendo a parte interessada permanecido inerte mesmo após ter sido regularmente intimada da decisão de admissibilidade do apelo.

2. Além disso, eventual nulidade fica superada com o manejo do agravo regimental, ocasião em que a parte, efetivamente, teve a oportunidade de indicar todas as suas objeções à tese veiculada no recurso especial, tendo exercido o direito à ampla defesa e ao contraditório. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.515.465/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/5/2015, DJe 13/5/2015.

3. Quanto à suscitada ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, a preliminar foi afastada na origem, não tendo o agravante, à época, submetido a matéria à instância extraordinária, o que impossibilita a insurgência no âmbito do agravo regimental.

4. Ademais, a jurisprudência do STJ reconhece a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação civil pública de improbidade administrativa com vistas à recuperação de danos decorrentes da indevida utilização de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

verbas públicas e à aplicação das respectivas sanções, nos termos da Lei n. 8.429/92.

5. Em situações similares à hipótese dos autos, a competência da Justiça Federal é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, no caso, o Ministério Público Federal, não dependendo, especificamente, da natureza da verba ou de estar sujeita, ou não, à fiscalização da Corte de Contas da União.

Precedentes: REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014; CC 142.354/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2015, DJe 30/9/2015.

6. O aresto impugnado destoou da jurisprudência do STJ firmada em recurso representativo da controvérsia, segundo a qual a decretação da indisponibilidade de bens na ação de improbidade caracteriza tutela de evidência, bastando para seu deferimento a demonstração de indícios da prática ímproba, estando o perigo na demora implicitamente contido no art. 7º da Lei n. 8.429/92, sendo desnecessária, portanto, a comprovação da dilapidação patrimonial.

Observa-se: REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 19/9/2014. 7. Os argumentos trazidos pelo agravante, concernentes à inexistência de provas de danos ao erário, ao ressarcimento do aporte federal pelo Tesouro do Estado do Pará, à existência de ilícito de pequena expressão econômica, à ausência de culpabilidade do recorrente, são temas que, para serem acolhidos, demandam o revolvimento do contexto fático-probatório da demanda, o que não é permitido na instância extraordinária ante o óbice da Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1338329/PA, rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 12/05/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal para apuração de ilegalidades na execução de Convênio celebrado entre a Fundação Nacional da Saúde (FUNASA) e o respectivo ente municipal, competente será a Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação.

Precedentes: REsp 1283737/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/03/2014, AgRg no CC 107638/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/04/2012, CC 112.137/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 01/12/2010; REsp 440002/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06/12/2004.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1368489/RN, rel.



A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/09/2015).

De forma que, por figurar o MPF como **autor** desta Ação Civil de Improbidade Administrativa, decorre a competência da Justiça Federal, que, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no **Conflito de Competência** nº 148.565/SP, Rel. Min Gurgel de Faria, publ., 22/08/2017, instaurado entre o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Adjunto de Jaú/SP, suscitado, nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do MUNICÍPIO DE JAÚ/SP, objetivando a implantação do **portal da transparência** por parte do ente promovido.

Analisada a competência, passo, então, a examinar a **legitimidade** do Ministério Público Federal para **ajuizar** a presente Ação Civil de Improbidade Administrativa.

B - DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

É o Ministério Público Federal parte **legítima** para figurar no polo **ativo** desta Ação Civil de Improbidade Administrativa

Exponho as razões jurídicas da **legitimidade** ativa *ad causam*.

Estabelece o artigo 17 da Lei nº 8.429/92 a **legitimidade** do Ministério Público para propositura da Ação Civil de Improbidade Administrativa.

In casu, para sustentar sua legitimidade ativa, o Ministério Público Federal alegou o seguinte:

Constatou-se no bojo do inquérito civil público nº. 1.34.015.0000555/2015-43 que a **ré**, em exercício no cargo de **prefeita** do município de Potirendaba/SP, praticou ato de improbidade administrativa atentando contra os princípios da Administração Pública ao deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício e ao negar publicidade aos atos oficiais, incidindo nos incisos II e IV do artigo 11 da Lei 8.429/92.

(...)

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme prevê expressamente a Constituição da República de 1988 em seu artigo 127, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

Nesse contexto, cabe ao Ministério Público atuar em resguardo dos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre os quais, o da publicidade, da legalidade, da eficiência e, ainda, da probidade administrativa. (grifei)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

No presente caso em análise, ressalte-se a importância do princípio da publicidade, o qual também se materializa por meio da participação e do controle sociais, consubstanciado no acesso às informações sob a guarda de órgãos e entidades públicas, como direito fundamental do cidadão e dever do Estado, inscrito na Constituição da República e regulamentado pela Lei nº 12.527, de 18.11.2011.

Diante das irregularidades narradas envolvendo a ausência de publicidade do uso de recursos financeiros federais, a atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL configura-se legítima, com o amparo das leis e do texto constitucional, em sua tarefa de "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", nas quais se incluem a promoção do inquérito civil público e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social (CRF/88, artigo 129, incisos II e III).

Mais: alegou o Ministério Público Federal, como causa de pedir, que:

Com o intuito de analisar o cumprimento das **Leis de Acesso à Informação e da Transparência** - e a efetivação do **princípio da publicidade** inserto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal - pelos município sob atribuição desta Procuradoria da República, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL instaurou o inquérito civil público em epígrafe.

Durante a instrução do procedimento, constatou-se que o município de Potirendaba/SP não estava em conformidade com os princípios constitucionais informantes da atividade estatal e com as determinações legais constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei da Transparência e da Lei de Acesso à Informação, bem como em relação a outras normas aplicáveis.

Com efeito, o ente municipal foi submetido a avaliação, pelo *parquet* Federal, a fim de se verificar o cumprimento das determinações constitucionais e legais em relação à transparência na gestão pública, com base em *checklist* elaborado pela ação número 4 de 2015 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), cujo objetivo era: "Estabelecer estratégia articulada de fomento, monitoramento e cobrança do cumprimento da Lei nº 12.527/2011, em relação à transparência ativa e passiva".

Considerando que a população do município¹, em 2010, era de 15.449 habitantes (estimativa em 2015: 16.709), bem como que o ente não atendia à legislação vigente, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL recomendou-lhe o cumprimento de medidas com base apenas em



424
7

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

quesitos legais, colhidos da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), da Lei da Transparência (Lei Complementar nº 131/2009) e do Decreto 7.185/10.

Não obstante, após a realização de novo diagnóstico, concluiu-se que o município de Potirendaba/SP, por meio da requerida GISLAINE MONTANARI FRANZOTTI, deixou de atender, na integralidade, as normas já citadas, sendo que, por meio do projeto "Ranking Nacional dos Portais da Transparência", da E. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, foi-lhe atribuída a nota 4,00/10,00.

Consoante o projeto engendrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, os municípios com população maior que 10.000 (dez mil), habitantes deveriam atender aos seguintes mandamentos legais, a saber:

(...)

2. Conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação;

(...)

5.1. Íntegra dos editais de licitação;

(...)

7.2. Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RRO) dos últimos 6 meses;

7.3. Relatório de Gestão Fiscal (RGF) dos últimos 6 meses, e;

7.4. Relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes.

8. Possibilidade, no site, de gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto (CSV), de modo a facilitar a análise das informações.

9. Possibilidade de entrega de um pedido de acesso de forma presencial, com:

(...)

10. Possibilidade de envio de pedidos de informação de forma eletrônica (E-SIC).

11. Apresentação de possibilidade de acompanhamento posterior da solicitação realizada perante a Prefeitura.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

12. Possibilidade de solicitação por meio do e-SIC de forma fácil e simples sem a exigência de pelo menos um dos seguintes itens de identificação do requerente que dificultem ou impossibilitem o acesso à informação, tais como: envio de documentos, assinatura reconhecida, declaração de responsabilidade, maioridade.

13. Disponibilização do registro das competências e estrutura organizacional do ente, e;

14. Disponibilização, pelo portal, de endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público.

Todavia, consoante se pode extrair do espelho de avaliação juntado às f. 288/289, os itens 2, 5.1, 7.2, 7.3, 7.4, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14, acima citados, não foram definitivamente disponibilizados ao cidadão pelo município de Potirendaba/SP.

Está, portanto, demonstrado pelo autor/*parquet* sua **legitimidade** para promover a presente Ação Civil de Improbidade Administrativa, uma vez que, conforme pode ser verificado do exposto de forma clara na petição inicial, incumbe-lhe, por força do disposto no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, **promover** a medida necessária para garantia aos direitos assegurados na mesma, entre os quais o respeito pelos Poderes Públicos (União, Estados, Distrito Federal e **Municípios**) aos princípios da **legalidade**, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência (art. 37 da CF), ou seja, olvida a ré que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da **legalidade**, impessoalidade, moralidade e **publicidade** no trato dos assuntos que lhes são afetos (art. 4º da LIA).

Isso, sem nenhuma sombra de dúvida e mais delongas, é a pretensão buscada pelo *parquet* com a presente medida judicial – Ação Civil de Improbidade Administrativa – de responsabilizar o agente que não vela pela estrita observância dos princípios estatais, porquanto, ainda que a conduta não tenha causado danos ao patrimônio público ou acarretado o enriquecimento ilícito do agente, será possível a configuração da improbidade sempre que restar demonstrada a inobservância dos princípios regentes da atividade estatal, e daí o equívoco da ré que o caso em tela **não se amolda** dentre aquelas competências da Justiça Federal expressamente previstas na Constituição da República (art. 109, I), vez que **não se se trata de lesão que direta e imediatamente afeta o interesse jurídico de entidade federal**, tanto assim que o autor sequer pleiteia a suspensão de transferências voluntárias da União para o ente Municipal.

Afasto, assim, alegação de **ilegitimidade ativa ad causam** do Ministério Público Federal para promover esta Ação de Improbidade Administrativa.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

40
7

C – DO MÉRITO

C.1 – DA CONSTITUCIONALIDADE DAS SANÇÕES DA LIA

Estabelece o § 4º do artigo 37 da Constituição Federal as seguintes sanções civis a serem aplicadas ao **ímprobo**:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Por veicular norma constitucional de eficácia limitada, definidora de princípio programático, conforme classificação de José Afonso da Silva na obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 3ª ed., *Malheiros*, pág. 138, o legislador ordinário na Lei nº 8.429/92 elasteceu o rol previsto no artigo 37, § 4º, Lei das Leis.

Na aludida lei ordinária, mais precisamente no seu artigo 12, incisos I, II e III, com a nova redação dada pela Lei nº 12.120/2009, previu as seguintes sanções civis a serem aplicadas/impostas de forma **isolada ou cumulativa** ao ímprobo:

- a) perda de bens ou valores;
- b) **ressarcimento integral ao erário**;
- c) **perda da função pública**;
- d) suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 10 (dez) anos;
- e) multa de até 100 (cem) vezes; e,
- f) 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 3 (três) a 10 (dez) anos, conforme a hipótese aplicável.

Nota-se, assim, que o legislador infraconstitucional cumpriu a norma constitucional, pois as medidas de perda de função e ressarcimento dos danos sempre serão aplicadas; a suspensão dos direitos políticos será igualmente aplicada, mas com observância da **gradação** estabelecida pelo legislador; e as demais sanções não previstas originalmente na Lei das Leis sofrerão o crivo do princípio da **proporcionalidade** (multa, proibição de contratar e perda de bens).

E, para finalizar sobre a constitucionalidade da LIA, utilizo do ensinamento - que tenho adotado - dos Doutores e Mestres Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, na sua obra ímpar na literatura jurídica, *IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA*, 9ª, ed., Saraiva, págs. 618/619, *verbis*:

Os feixes de sanções cominados ao ímprobo pela Lei nº 9.429/1992 elasteeceram o rol previsto no art. 37, § 4º, da Constituição, o qual dispõe que: *Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em que pese o fato de o dispositivo constitucional não ter previsto as sanções de perda dos bens, multa e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, tal não tem o condão de acarretar a inconstitucionalidade material de parte das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n. 8.429/1992.

Adotando-se a conhecida classificação de José Afonso da Silva, verifica-se que o art. 37, § 4º, da Constituição veicula norma constitucional de eficácia limitada, definidora de princípio programático, sendo assim denominadas as "normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos por seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado".

Referida norma somente produziria efeitos com o concurso de legislação integrativa, a qual deveria render estrita obediência à sua teleologia e observar os requisitos mínimos nela previstos. Em 2 de junho de 1992, sobreveio a Lei n. 8.429, diploma esta que delineou o sistema de combate à improbidade, tendo estabelecido normas de natureza formal e material, terminando por concretizar o mandamento constitucional e retirar-lhes o aspecto meramente programático.

Os objetivos almejados pelo constituinte foram amplamente resguardados pelo legislador ordinário, sendo severamente coibidos os atos de improbidade; contornada a atecnia do texto constitucional em que a indisponibilidade dos bens é prevista ao lado das sanções, quando, em verdade, é mero instrumento para assegurar a eficácia daquelas de natureza pecuniária; mantida a restrição à cidadania e ampliadas as sanções pecuniárias previstas no texto constitucional; e graduadas as sanções em consonância com a lesividade do ato de improbidade.

Dizer que o ímprobo tem o "direito subjetivo" de somente sofrer as sanções previstas de forma enunciativa em uma norma de natureza programática seria, no mínimo subverter os fins do texto constitucional, afastando-se do ideal de repressão à desonestidade e de preservação do interesse público que justificaram a sua edição. Ao final, uma norma que estabeleceu a obrigatoriedade de que viesse a ser editada lei de coibição à improbidade terminaria por ser a "pedra fundamental" do estatuto do ímprobo, local em que estariam consignadas suas "garantias básicas", muito mais incisivas e eficazes do que aquelas previstas no próprio art. 5º da Constituição da República.



40
7

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

O art. 37, § 4º, da Constituição prevê sanções que deveriam ser necessariamente disciplinadas pelo legislador, o que não importou em qualquer limitação ao seu poder discricionário na cominação de outras mais. E ainda, a indisponibilidade de bens prevista na Constituição não é um fim em si mesmo, mas instrumento garantidor da eficácia das sanções pecuniárias, o que reforça a assertiva de que ao legislador infraconstitucional foi delegada a tarefa de discriminar aquelas que seriam por seu intermédio garantidas. Por não haver qualquer incompatibilidade com o texto constitucional, não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 12 da lei N. 8.429/1992. (grifei)

Estas são razões, portanto, para reconhecer a constitucionalidade material das sanções civis previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

C.2 – DA CAUSA PETENDI

Analisando, então, a *causa petendi* nos limites expostos pelo autor/MPF na sua petição inicial.

Ensinam, mais uma vez, os Doutros e Mestres antes citados, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (*in* IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, 9ª ed., Saraiva, p. 1033), que os *fundamentos de fato e de direito* invocados pelo autor, sobre os quais vai repousar a pretensão (art. 319, III, do CPC/2015), desempenham relevante papel no que respeita à fixação dos limites da atuação jurisdicional (congruência), gizando-lhe, mesmo que reflexamente, os contornos. Tal realidade assume dimensões sumamente importantes naquelas ações de índole sancionatória nas quais o pedido formulado pelo autor não se reveste de precisão, tal como ocorre no processo penal e, segundo pensamos, também na ação civil de improbidade.

Como *fundamentos de fato e de direito* sobre os quais repousa a pretensão condenatória formulada pelo autor/MPF, este alega/expõe o seguinte:

Com o intuito de analisar o cumprimento das Leis de Acesso à Informação e da Transparência - e a efetivação do princípio da publicidade inserto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal - pelos municípios sob atribuição desta Procuradoria da República, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL instaurou o inquérito civil público em epígrafe.

Durante a instrução do procedimento, constatou-se que o município de Potirendaba/SP não estava em conformidade com os princípios constitucionais informantes da atividade estatal e com as determinações legais constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei da Transparência e da Lei de Acesso à Informação, bem como em relação a outras normas aplicáveis.

Com efeito, o ente municipal foi submetido a avaliação, pelo *parquet* Federal, a fim de se verificar o cumprimento das determinações constitucionais e legais em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

relação à transparência na gestão pública, com base em *checklist* elaborado pela ação número 4 de 2015 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), cujo objetivo era: "Estabelecer estratégia articulada de fomento, monitoramento e cobrança do cumprimento da Lei nº 12.527/2011, em relação à transparência ativa e passiva".

Considerando que a população do município², em 2010, era de 15.449 habitantes (estimativa em 2015: 16.709), bem como que o ente não atendia à legislação vigente, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL recomendou-lhe o cumprimento de medidas com base apenas em quesitos legais, colhidos da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), da Lei da Transparência (Lei Complementar nº 131/2009) e do Decreto 7.185/10.

Não obstante, após a realização de novo diagnóstico, concluiu-se que o município de Potirendaba/SP, por meio da requerida GISLAINE MONTANARI FRANZOTTI, deixou de atender, na integralidade, as normas já citadas, sendo que, por meio do projeto "Ranking Nacional dos Portais da Transparência", da E. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, foi-lhe atribuída a nota 4,00/10,00.

Consoante o projeto engendrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, os municípios com população maior que 10.000 (dez mil) habitantes deveriam atender aos seguintes mandamentos legais, a saber:

1. *Possuir informações sobre Transparência na internet;*
2. *Conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação;*
3. *Disponibilizar informações sobre a receita nos últimos 6 meses, incluindo natureza, valor de previsão e valor arrecadado;*
4. *Disponibilizar informações sobre as despesas dos últimos 6 meses contendo:*
 - 4.1. *Valor do empenho;*
 - 4.2. *Valor da liquidação;*
 - 4.3. *Favorecido, e;*
 - 4.4. *Valor do pagamento.*
5. *Apresentação, no site, de dados dos últimos 6 meses contendo:*

²Pesquisa realizada no endereço eletrônico do IBGE referente ao ano de 2015: "<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=354080&search=||infogr%E1ficos:-informa%E7%F5es-completas>".



40
7

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

- 5.1. *Íntegra dos editais de licitação;*
- 5.2. *Resultado dos editais de licitação;*
- 5.3. *Contratos na íntegra;*
6. *Divulgação das seguintes informações concernentes a procedimentos licitatórios com dados dos últimos 6 meses:*
 - 6.1. *Modalidade;*
 - 6.2. *Data;*
 - 6.3. *Valor;*
 - 6.4. *Número/ano do edital, e;*
 - 6.5. *Objeto.*
7. *Apresentação, no site:*
 - 7.1. *Das prestações de contas (relatório de gestão) do ano anterior;*
 - 7.2. *Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RRO) dos últimos 6 meses;*
 - 7.3. *Relatório de Gestão Fiscal (RGF) dos últimos 6 meses, e;*
 - 7.4. *Relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes.*
8. *Possibilidade, no site, de gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto (CSV), de modo a facilitar a análise das informações.*
9. *Possibilidade de entrega de um pedido de acesso de forma presencial, com:*
 - 9.1. *indicação precisa no site de funcionamento de um SIC físico;*
 - 9.2. *indicação do órgão;*
 - 9.3. *indicação de endereço;*
 - 9.4. *indicação de telefone, e;*
 - 9.5. *indicação dos horários de funcionamento.*
10. *Possibilidade de envio de pedidos de informação de forma eletrônica (E-SIC).*
11. *Apresentação de possibilidade de acompanhamento posterior da solicitação realizada perante a prefeitura.*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

12. Possibilidade de solicitação por meio do e-SIC de forma fácil e simples sem a exigência de pelo menos um dos seguintes itens de identificação do requerente que dificultem ou impossibilitem o acesso à informação, tais como: envio de documentos, assinatura reconhecida, declaração de responsabilidade, maioria.

13. Disponibilização do registro das competências e estrutura organizacional do ente, e;

14. Disponibilização, pelo portal, de endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público.

Todavia, consoante se pode extrair do espelho de avaliação juntado às f. 288/289, os itens 2, 5.1, 7.2, 7.3, 7.4, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14, acima citados, não foram definitivamente disponibilizados ao cidadão pelo município de Potirendaba/SP.

In casu, o autor/MPF busca reconhecer a improbidade de atos praticados pela ré, pois que ela violou os **princípios regentes da atividade estatal**.

Analiso, então, os **fundamentos de fato e de direito invocados pelo autor/MPF**, ou seja, a *causa petendi*.

É sabido e, mesmo, consabido que na ação civil de improbidade administrativa busca-se o reconhecimento de que o ato praticado pelo agente público ou terceiro é ímprobo, ou seja, a sentença deverá conter declaração com relação ao ato praticado, se foi reconhecido como ímprobo ou não.

Analiso e decido, então, a questão posta sob o crivo do Poder Judiciário, cumprindo, por conseguinte, o comando contido no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

Exposta a linha de entendimento que adotarei, passo, então, à **resolução** da testilha entre as partes.

C.3 – DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Entende, conforme pode ser verificado da petição inicial, o autor/MPF que a ré incidiu nas proibições do artigo 11, incisos I e IV, da Lei nº 8.429/92, sujeitando-se, portanto, ela às sanções previstas no inciso III do artigo 12 do mesmo diploma legal (LIA).

Examino se a **alegada** conduta da ré **subsume** à tipologia legal dos atos de improbidade administrativa instituída pela Lei nº 8.429/92, pois, em vista do princípio *jura novit curia* e sem qualquer prejuízo à teoria da substanciação, não haverá nenhuma incongruência na circunstância de considerar este juiz aplicável dispositivo legal diverso do invocado pelo autor/MPF na petição inicial, **isso caso seja acolhida sua pretensão condenatória**, que, nessa linha, tenha sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ressaltou o Min. Luiz Fux por ocasião do julgamento pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça do REsp 439.280/RS, *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MORALIDADE E IMPESSOABILIDADE. CONTRATAÇÃO MEDIANTE CARTA-CONVITE PELO MUNICÍPIO DE EMPRESAS AS QUAIS FAZIAM PARTE O VICE-PREFEITO E O IRMÃO DO PREFEITO, PESSOAS IMPEDIDAS DE LICITAR. LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA QUE PRESCINDE DA EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. SANÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS COMPATÍVEIS COM A INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

(...)

2. Preliminar de julgamento *extra-petita*. Os recorrentes foram demandados em Ação de Improbidade, sede em que vários fatos foram invocados como incidentes na citada Lei 8.429/92. Assim os réus defenderam-se dos fatos, competindo ao juízo a qualificação jurídica dos mesmos. Aliás, é cediço que a qualificação jurídica dos fatos é dever de ofício do Juízo, por isso *iura novit curia*. Consectariamente, essa qualificação não integra a *causa petendi* e o seu ajuste na decisão à luz da demanda inicial não significa violação da regra da congruência, consubstanciada nos artigos 128 e 460 do CPC. (...) Deveras, as multifárias ações administrativas que se enquadram no novel diploma, transmudam o pedido de adequação das mesmas, aos fatos previstos, como nítida ação fungível, podendo o juízo, ao decidir, impor sanção *aliud* porém *minus*.

(...)

Também no mesmo sentido o julgamento do REsp 842.428/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – ATO DE IMPROBIDADE – ART. 10, INCISO XII DA LEI 8.429/92 – PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA – ELEMENTO SUBJETIVO – DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.

1. Não infringe o princípio da congruência a decisão judicial que enquadra o ato de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, eis que deve a defesa ater-se aos fatos e não à capitulação legal.

2. Os tipos da Lei de Improbidade estão divididos em três categorias: a) art. 9º (atos que importam em enriquecimento ilícito); b) art.10 (atos que causam prejuízo ao erário) e c) art. 11 (atos que atentam contra os princípios da administração).

(...)

O art. 37 da Constituição Federal estabelece que 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, por sua vez, o **Portal da Transparência**, previsto na Lei Complementar nº 131/2009 (Lei da Transparência) e na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação),



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

assegura que nele estejam inseridos e atualizados em tempo real os dados previstos nos mencionados diplomas legais e no Decreto nº 7.185/2010 (art. 7º).

Exponho de forma minuciosa.

Aludida Lei Ordinária, que regula o **acesso à informação** previsto no inciso XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, refere o seguinte:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o *caput*, deverão constar, no mínimo:

(...)

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

Observa-se que o parágrafo primeiro supratranscrito refere que deve haver um mínimo de informações na divulgação, e não limitação de um máximo.

Igualmente, o próprio inciso IV dispõe que deverão constar informações concernentes aos procedimentos licitatórios, abrangendo a sua totalidade, não restringindo, portanto, aos casos de necessidade de licitação e de licitações já finalizadas.

Além disso, a **publicidade** na Administração Pública é a regra, sendo exceção o sigilo, conforme trecho do acórdão proferido quando do julgamento dos Agravos Regimentais nº 3902/SP, em 09/06/2011, pelo Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Ayres Brito, que a *prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana.*

A Lei da Transparência (LC nº 131, de 2009), que acrescentou dispositivos à Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101, de 2000), estabeleceu o **princípio da transparência** na gestão fiscal, conforme pode ser observado nos artigos 48 (regulamentado pelo Decreto nº 7.185, de 2010, e pela Portaria STN nº 548, de 2010), 48-A e 49, *verbis*:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

(...)

II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações 3 pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; e

III - adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I - quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

II - quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.

Aludida Lei da Transparência também estabeleceu no inciso III do seu artigo 73-B o prazo de 4 (quatro) anos para o Município que tenha até 50.000 (cinquenta mil) habitantes cumprir as determinações nos incisos II e III do parágrafo único do art. 48 e no art. 48-A, contado a partir da publicação da mesma (DOU 28/05/2009), bem como o **não atendimento até o encerramento do prazo** sujeitaria o ente (Município) à sanção prevista no inciso I do § 3º do art. 23 (não poderá receber transferências voluntárias).

In casu, comprovou o autor/MPF que a ré, como agente público - Prefeita do Município de Potirendaba/SP (seu mandato perdurou de 01/01/2013 a 31/12/2016) -, até 26 de abril de 2016 **não** cumpriu integralmente as **determinações** constante da Lei de Acesso à Informação no prazo legal, nem tampouco no prazo de 120 (cento e vinte) dias - tempo razoável - concedido pelo autor/MPF no Inquérito Civil nº 1.34.015.000555-43, ou seja, a ré, como Prefeita do Município de Potirendaba/SP, durante seu mandato, **não** regularizou no Portal de Transparência do sítio eletrônico as pendências legais encontradas e recomendadas pelo autor/MPF - omissão ilegal dela - a saber:

a) ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação (art. 8º, § 3º, inc. I, da Lei nº 12.527, de 2011;

b) apresentação de dados dos últimos 6 meses, contendo a íntegra dos editais de licitação (art. 8º, § 1º, inc. IV, da Lei



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

nº 12.527, de 2011);

c) relatório Resumido da Execução Orçamentária (RRO) dos últimos 6 meses (art. 48, caput, da LC 101, de 2000);

d) Relatório de Gestão Fiscal (RGF) dos últimos 6 meses (art. 48, caput, da LC 101, de 2000);

e) relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes (art. 30, inc. III, da Lei nº 12.527, de 2011);

f) possibilidade de gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto (CSV), de modo a facilitar a análise das informações (art. 8º, § 3º, inc. II, da Lei nº 12.527, de 2011);

g) possibilidade de entrega de um pedido de acesso de forma presencial, com indicação precisa no site de funcionamento de um SIC físico, do órgão, do endereço, do telefone e dos horários de funcionamento (art. 8º, § 1º, inc. I, c/c o art. 9º, inc. I, da Lei nº 12.527, de 2011);

h) possibilidade de envio de pedidos de informação de forma eletrônica (E-SIC) (art. 9º, inc. I, alínea "c", da Lei nº 12.527, de 2011);

i) apresentação de possibilidade de acompanhamento posterior da solicitação realizada perante a prefeitura (art. 9º, inc. I, alínea "b", e art. 10, § 2º, da Lei nº 12.527, de 2011);

j) possibilidade de solicitação, por meio do e-SIC, de forma fácil e simples sem a exigência de pelo menos um dos seguintes itens de identificação do requerente que dificultem ou impossibilitem o acesso à informação, tais como: envio de documentos, assinatura reconhecida, declaração de responsabilidade, maioria (art. 10, § 3º, da Lei nº 12.527, de 2011);

l) disponibilização do registro das competências e estrutura organizacional do ente (art. 8º, § 1º, inc. I, da Lei nº 12.527, de 2011); e,

m) disponibilização de endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público (art. 8º, § 1º, inc. I, da Lei nº 12.527, de 2011).

Tais irregularidades no Portal de Transparência do sítio eletrônico do Município de Potirendaba/SP não foram sequer rechaçadas pela ré tanto na sua defesa preliminar como na contestação, o que, então, **presumo verdadeiro** o fato constitutivo alegado pelo autor/MPF (ou admitido no processo como incontroverso), porquanto, numa análise das referidas peças defensivas, verifico que ela **apenas** tenta fazer crer não estar presente o elemento subjetivo (dolo) na sua conduta omissiva como Prefeita daquele Município Paulista, isso pelo fato da existência de simples **"nota B+ (muito efetiva)**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

para o item *i-Gov-TT*”, dada pelo “controle externo realizado pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em exame anual das contas do Município de Potirendaba.”

C.4 – DO ELEMENTO SUBJETIVO/VOLITIVO

Examino, por conseguinte, isso sob a ótica ainda da tipificação do ato de improbidade, o **elemento subjetivo/volitivo** da ré.

A posse no cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal vem acompanhada de grandes responsabilidades, além de diversos deveres, que têm como fim precípua a satisfação do interesse público. Por esta razão, o Prefeito se vale da assessoria de outras pessoas, em áreas específicas das quais talvez ele não tenha pleno domínio, como ocorre em relação aos aspectos em sítio oficial da rede mundial de computadores (internet) que ele deve observar na administração municipal.

Vou além. O gestor público é obrigado a seguir os ditames legais, ainda que administre município pequeno, em que as relações com os administrados não são tão formais como ocorre com entidades administrativas mais complexas, sendo sua obrigação zelar pelos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e transparência, não cabendo a ele agir a seu **bel prazer** em situações em que não há margem para discricionariedade, como ocorre nos casos em que a lei obriga a Administração Pública cumprir as exigências estabelecidas no ordenamento jurídico.

In casu, com **intenção/vontade livre e consciente** a ré, como agente público (Prefeita) e **omissão dolosa**, violou os princípios da **legalidade** e da **publicidade** (*acesso difuso às informações relativas às atividades do Estado ou, por outras palavras, requisito essencial à transparência da gestão da coisa pública, ao controle interno e externo das atividades do Estado e à segurança jurídica dos cidadãos e da sociedade em geral*), pois sequer ela requereu prorrogação/dilação do prazo de 120 (cento e vinte) dias – tempo razoável – concedido a ela pelo autor/MPF na RECOMENDAÇÃO MPF nº 81/2015, data de 09/12/2015 (v. fls. 176/170 – *um pouco mais de um ano antes do término do seu mandato*), para cumprir integralmente as determinações legais (pendências encontradas) no Portal de Transparência do sítio eletrônico pelo Setor de Informática ou, ainda, contratação de profissional habilitado em tecnologia de informática, isso sem falar no fato dela não ter comparecido na audiência de conciliação no dia 30/11/2016, antes, portanto, do término de seu mandato, quando, então, poderia ter manifestado vontade de suprir as irregularidades recomendadas pelo autor/MPF no Inquérito Civil (v. fls. 376). Enfim, entendo estar demonstrada pela ré, como agente público, **desobediência consciente** às Leis de Acesso à Informação, de Transparência e de Responsabilidade Fiscal, que visam efetivar a transparência na gestão dos recursos públicos e, conseqüentemente, instrumentalizar a participação da sociedade no seu controle, denotando sua conduta falta de probidade, diversa, aliás, das condutas de outros Prefeitos Municipais desta região nas respostas às “RECOMENDAÇÕES” enviadas a eles pelo autor/MPF na mesma época, conforme pode ser observado da documentação juntada com a petição inicial, demonstrativa de lealdade, honestidade e boa-fé dos agentes públicos com a coisa pública (do povo – *res publica*).

Estou, portanto, **convencido** da procedência do pedido sacionatório formulado pelo autor/MPF na sua petição inicial, mais precisamente da prática de conduta



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal

omissiva **dolosa** de ato de improbidade administrativa pela ré/improba, depois de analisar as provas carreadas aos autos pelas partes, ou seja, estar provado o fato constitutivo do direito do autor/MPF.

C.5 - DA INDIVIDUALIZAÇÃO E DOSIMETRIA DAS SANÇÕES

Analiso, então, os critérios que nortearão a aplicação das sanções de **forma isolada, proporcional e razoável** de (a) suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos e (b) pagamento de multa civil de até cem o valor da remuneração percebida pelo agente ímprobo, a previstas no inciso III do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429, de 2.6.92 (LIA).

Considerando ser reprovável socialmente o ato de improbidade administrativa de **violar os princípios da legalidade e da publicidade por agente público** (Prefeita), a consecução do interesse público envolvido, a intensidade do elemento volitivo, as condições do agente público ímprobo, as consequências da infração, bem como o fato de não haver prova de reincidência/habitualidade da conduta, **aplico de forma isolada**, com base na razoabilidade/proporcionalidade, por serem compatíveis, e o fim visado pela lei e os ilícitos praticados, as sanções suficientes à repressão e à prevenção da improbidade de **(a) suspensão dos direitos políticos** pelo período de **três anos** e o **(b) pagamento de multa civil** de **duas** vezes o da remuneração percebida pelo agente ímprobo no mês de julho de 2016 (data do ajuizamento desta demanda), que deverá ser atualizada com base no IPCA-E, bem como incidirem juros de mora desde a citação, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês.

III – DISPOSITIVO

POSTO ISSO, **acolho (ou julgo procedente)** o pedido formulado pelo autor, condenando a ré, GISLAINE MONTANARI FRANZOTTI, **apenas** nas sanções de **(a) suspensão dos direitos políticos** pelo período de **três anos** e o **(b) pagamento de multa civil** de **duas** vezes o da remuneração percebida pelo agente ímprobo no mês de julho de 2016 (data do ajuizamento desta demanda), que deverá ser atualizada com base no IPCA-E, bem como incidirem juros de mora desde a citação, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Após o trânsito em julgado, oficie-se à Justiça Eleitoral, comunicando a **suspensão** dos direitos políticos da ré.

P. R. I.

São José do Rio Preto, 29 de maio de 2019


ADENIR PEREIRA DA SILVA
Juiz Federal