

Nomeações princípio da eficiência e improbidade administrativa



Vladimir Passos de Freitas
desembargador aposentado

A indicação do professor Luiz Edson Fachin para ocupar vaga no Supremo

Tribunal Federal chamou a atenção pela demora. Com efeito, nada menos do que oito meses e meio se passaram entre a aposentadoria do ministro Joaquim Barbosa e a indicação do jurista paranaense.

A indicação foi precedida de protesto do ministro Celso de Mello (de todos os ministros, o mais discreto) em sessão realizada em 26 de fevereiro de 2015. Disse o decano da Corte, quando foi suspenso um julgamento no Plenário, por empate de votos: “Essa omissão irrazoável e abusiva da presidente da República já está interferindo no resultado dos julgamentos. Novamente, adia-se um julgamento. Nós estamos realmente experimentando essas dificuldades que vão se avolumando. É lamentável que isso esteja ocorrendo”[\[1\]](#).

No entanto, para os que acompanham a vida política, o atraso por parte da presidente da República não é novidade alguma. O TRF-4 indicou aos 22 de agosto de 2011 o juiz Jorge Antonio Maurique para o cargo de desembargador federal e ele só foi nomeado aos 25 de janeiro de 2012. O advogado Agrimar Rodrigues de Araújo foi indicado por volta de 25 de março 2011, em lista tríplice do TRE do Piauí, tendo sido nomeado somente em 7 de dezembro de 2011. O STJ formou lista tríplice para o cargo de ministro em 29 de setembro de 2011, sendo que somente em 24 de maio de 2012 foi a desembargadora Assusete Magalhães indicada pela presidente ao Senado.

Diante de tal situação e de outros atrasos existentes, nos Tribunais da União de segunda instância (TRFs, TRTs e TREs), em fevereiro deste ano as três grandes associações de magistrados, AMB, Ajufe e Anamatra ingressaram no STF com “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental” (ADPF 311), pedindo que fosse determinado à presidente da República “que passasse a exercer a competência de escolha e nomeação de membros dos tribunais de segunda instância da União e dos tribunais superiores no prazo máximo de 20 dias”[\[2\]](#). O pedido foi indeferido pelo relator, ministro Teori Zavascki.

Todavia, os atrasos não ocorrem apenas nas nomeações do Poder Judiciário. Reportagem do jornal *O Estado de São Paulo*



aos 22 de março passado, apontou ocorrências semelhantes em outros órgãos[3]. Por exemplo, o importante cargo de presidente da Autoridade Pública Olímpica, que coordena as ações da Olimpíada de 2016, acha-se vago desde 6 de fevereiro de 2015. A Comissão de Ética ficou desfalcada de um de seus membros em 2012, face à saída de Sepúlveda Pertence. Até a data da reportagem a vaga não havia sido preenchida.

Nas agências, órgãos reguladores de importância máxima, a omissão nas indicações é, ainda, mais grave. Reportagem da *Folha de S.Paulo* aos 19 de abril deste ano[4] apontou vacância de cargos e auditoria do TCU registrou que parte das decisões deixaram de ser tomadas ou foram tomadas por interinos, arriscando serem questionadas na Justiça. Na ocasião, a Anac tinha dois efetivos e três interinos. Na ANTT, um titular e três interinos, estes desde 2012. Na Anvisa, quatro cadeiras ocupadas e três vagas. Na Anatel, ANS e Ancine, idem. Na ANA, cinco contra dois e na Antaq, três contra dois. Como se vê, a situação é grave e os prejuízos são notórios, pois a administração emperra ou é decidida por uma só pessoa, como na Anac, onde o diretor-geral acaba tendo poderes extraordinários.

Expostos os fatos, vejamos o Direito. A Constituição Federal, no artigo 37, impõe à administração pública os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Por outro lado, o artigo 11 da Lei 8.429, de 1992, declara como ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que atente contra os princípios da administração pública.

A doutrina diverge quanto ao alcance da previsão de cumprimento de princípios, sob pena de improbidade. De um lado, em posição francamente favorável, encontra-se o membro do Ministério Público paulista, Wallace Paiva Martins[5]. Em posição oposta, Mateus Bertoni, membro do Ministério Público do Paraná[6]. A jurisprudência, no entanto, tem optado pela primeira hipótese.

O STJ, no AgReg 1319558-RS, após aceitar que o princípio da eficiência pode caracterizar improbidade administrativa, concluiu que ela não ocorreu no caso em julgamento, onde um prefeito manteve escolas em área rural pouco populosa.

A mesma Corte Superior, no Recurso Especial 699.287-AC, relatado pelo ministro Campbell Marques, envolvendo depósito de lixo irregular por prefeito de município do Acre, não só aceitou a existência da possibilidade de constituir improbidade administrativa a ofensa ao princípio da eficiência, como reformou acórdão do Tribunal local que havia rejeitado a inicial mandando que a ação civil pública se processasse.

Evidentemente, para atribuir-se a alguém improbidade por ofensa ao princípio da eficiência, é necessário ter-se fatos concretos. Com efeito, seria irresponsabilidade acusar um agente público, seja qual for a hierarquia, de ímprobo, por algo de somenos importância ou até mesmo por fato cuja existência escape-lhe dos limites do possível. Por exemplo, não teria sentido atribuir-se ao presidente do Tribunal de Justiça improbidade, porque determinada comarca está com seus serviços em atraso.

Por isso, com razão afirma o administrativista Fábio Medina Osório que “os casos de improbidade associados à grave ineficiência funcional de agentes públicos serão, naturalmente, excepcionais, integrando uma pauta extraordinária cujos requisitos deverão de ser aquilatados cautelosamente pelos controladores”[7].



Diante do quadro fático apontado e do disposto nas normas, doutrina e jurisprudência, forçoso é indagar se os atrasos reiterados da chefe do Executivo Federal na nomeação para cargos públicos ou na indicação de nomes ao Senado podem ou não constituir improbidade administrativa. Evidentemente, a relevância do cargo exige prudência e análise dos fatos com muita técnica e pouca paixão.

Mas, de qualquer forma, o atual estágio de consolidação da democracia brasileira não permite mais que apenas prefeitos de municípios de secundária importância respondam ações por fatos tidos como de improbidade, por vezes até insignificantes. O tratamento deve ser o mesmo para todas as autoridades da República e dos três Poderes.

Resta, pois, indagar. Pode ou deve o Ministério Público Federal tomar alguma providência a respeito? As reiteradas omissões merecem apuração em Inquérito Civil, como prevê a Lei 7.347/1985 no seu artigo 8º, parágrafo 1º? Será o caso de propositura de ação civil pública? Estas e outras dúvidas sobre a inédita situação precisam ser esclarecidas. É um direito da sociedade brasileira.

[1] <http://oglobo.globo.com/brasil/celso-de-mello-chama-dilma-de-omissa-por-nao-indicar-ministro-do-stf-15448299>, acesso em 21/5/2015.

[2] <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=260593>.

[3] O Estado de São Paulo, 'Caos' trava indicações dependentes de sabatina, 22/3/03, A5.

[4] Folha de São Paulo, "Diretorias desfalcadas emperram agências", 19/4/2015, B1.

[5] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*, Saraiva, pp. 19-20.

[6] BERTONCINI, Mateus. *Ato de improbidade administrativa*, RT, p. 158.

[7] OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 176.

Date Created

24/05/2015