



COMARCA DE GRAVATAÍ
2ª VARA CÍVEL
Rua Alfredo Soares Pitrez, 255

Nº de Ordem:
Processo nº: 015/1.06.0002334-0 (CNJ:.0023341-44.2006.8.21.0015)
Natureza: Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público
Réu: Daniel Luiz Bordignon
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Valkíria Kiechle
Data: 25/05/2010

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu Promotor de Justiça, promove AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA contra DANIEL BORDIGNON.

Em suma, refere que o demandado DANIEL LUIZ BORDIGNON foi (e reeleito) Prefeito de Gravataí para o período de 1997 a 2004, contudo, durante tais gestões, ocorreram irregularidades que deram ensejo ao oferecimento de denúncias pelo Ministério Público perante o Tribunal de Justiça do Estado, sendo que tais processos-crime restaram tombados sob os nº 70005439039 e 70011159373. As irregularidades antes comentadas, cingem-se às contratações emergenciais realizadas através de leis municipais durante o exercício de seus mandatos, eis que, em verdade, tais admissões ocorreram sem concurso público, ferindo o disposto no artigo 37, IX, da CF. Ademais, sustenta que as contratações emergenciais vieram a prejudicar aqueles que prestaram concurso público e não foram nomeados, tendo em conta o fato de que a necessidade de contratação da administração pública municipal seria permanente e não temporária. Aduz que entre setembro de 1993 e julho de 2004 efetuaram-se 3.288 contratações emergenciais,



sendo que 52% delas foram rejeitadas pelo TCE por não atender ao requisito de urgência na contratação. Dessa forma, requer seja a ação julgada procedente para o fim de declarar o fato acima exposto como ato de improbidade administrativa (Lei 8429/92, artigo 11, *caput*, e inciso I), e, conseqüentemente, sejam aplicadas as sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei 8429/92, que são as seguintes: a) perda da função pública; b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) pagamento de multa civil de 100 (cem) vezes o montante da remuneração pelo agente percebida à época dos fatos, devidamente corrigido; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.

Ao ser notificado para que oferecesse manifestação por escrito (art. 17, §7º, da Lei 8429/92), ofereceu o demandado suas justificativas (fls. 2300/2307), ponderando, preliminarmente, a carência de ação por ilegitimidade de parte, eis que pendente de decisão no STF a reclamação nº 2138. No mérito, esclarece que todas as contratações emergenciais realizadas durante os exercícios de seus mandatos foram ancoradas em leis municipais, atentando assim ao princípio da legalidade. Em consequência do exposto, entende que não houve dolo do agente público nas contratações, razão pela qual pugna seja a ação julgada improcedente.

Em fl. 2308 foi realizado o juízo de prelibação, sendo deferida a citação do requerido.

Ao contestar o feito, reiterou o demandado as alegações sustentadas na manifestação de fls. 2300/2307, acrescentando, outrossim, precedentes jurisprudenciais que se coadunam com sua tese defensiva.

Sobreveio réplica do MP, na qual os argumentos expendidos na peça de defesa foram refutados, bem como reafirmou seu pedido inicial.

Houve audiência de instrução e julgamento, sendo inquirida apenas a testemunha arrolada pelo réu, Carlito Nicolait, tendo o MP desistido da oitiva de suas testemunhas.



Após o oferecimento de memoriais o feito foi sentenciado à fls. 2488/2493. Contudo, por decisão proferida pela Primeira Câmara Cível do TJ/RS à fls. 2622/2629, restou decretada a nulidade do *decisum*, por que o requerido não teria tido oportunidade de apresentar seus memoriais.

Com a reabertura do prazo de memoriais ao requerido (fls. 2636/2669), retornaram os autos conclusos para prolação de sentença.

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

Inicialmente, impende observar que a decisão prolatada à fls. 2488/2493 somente restou desconstituída por uma questão formal – não concessão de prazo para o oferecimento de memoriais ao réu, logo, reedito as razões de decidir da sentença declarada nula.

Nesse passo, vejo que a preliminar de carência de ação deduzida pelo demandado em contestação não merece prosperar, pois a Reclamação não teria, de qualquer sorte, eficácia vinculante para este processo. Vide entendimento jurisprudencial que segue:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECLAMAÇÃO. EFICÁCIA. A decisão a ser proferida em reclamação, medida utilizada para garantir a autoridade das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, não tem o condão de sobrestar o andamento das demais ações civis públicas por improbidade administrativa, porquanto possui eficácia “inter partes”, não operando efeitos “erga omnes”. Contudo, “in casu” a decisão proferida no julgamento da ação civil pública movida contra um dos agravados determinou expressamente a suspensão do processo até o julgamento da Reclamação nº 2138, não podendo ser reformada, sob pena de violação à coisa julgada. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70017574757, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 07/03/2007)”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CÍVEL. (AGRAVO



DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ A FINALIZAÇÃO DO JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO Nº. 2138, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A Reclamação não possui efeito vinculante e eficácia erga omnes, e sequer há decisão de mérito sobre a quaestio invocada, motivo por que vai mantida a decisão hostilizada, para fins do prosseguimento do feito. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.) Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão prolatado no julgamento do agravo de instrumento. Embargos de declaração desacolhidos. (Embargos de Declaração Nº 70018505263, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 21/02/2007)”

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A Reclamação n.2138 não torna inaplicável a ação proposta. O Decreto n.201/67 não afasta a aplicabilidade da Lei n. 8.429/92. No Decreto, a perda do cargo do agente público tem caráter político. A Lei de improbidade exige a observância de critérios técnicos. O Ministério Público tem legitimidade para propor a medida em questão, nos termos do art. 17, da Lei 8.429/92. Restou comprovado nos autos a improbidade dos atos narrados na preambular, aplicando-se à espécie o disposto na Lei 8.429/92. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70015330814, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 29/06/2006)”

Outrossim, incompreensível a preliminar de “ilegitimidade passiva”, diante da discussão travada na Reclamação 2138. Naquele incidente, tratava-se de um Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos e a perda da função pública por sentença do Juízo de 1º grau, da Justiça Federal. A discussão, portanto, era quanto à competência do juízo de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possuía prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Não é o caso dos autos, que visa a responsabilizar ex-prefeito.

Nesse sentido o seguinte precedente:

Rcl-AgR 5126 / RO – RONDÔNIA - Julgamento: 22/11/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Ementa - EMENTA Agravo regimental. Reclamação. Ação civil pública. Membro do Congresso Nacional. 1. Os julgados desta Corte apontados como ofendidos, Reclamação nº 4.895/DF e nº 2.138/DF, não tratam da mesma situação destes autos, porquanto cuidaram da



competência para o processamento de ação de improbidade contra ato praticado por Ministro de Estado (art. 102, I, "c", da Constituição Federal), circunstância diversa da presente, que envolve membro do Congresso Nacional, relativamente ao qual a legislação infraconstitucional não prevê crime de responsabilidade. 2. Agravo regimental desprovido.

Dessa forma, inconcebível reconhecer-se qualquer vinculação entre o julgamento daquela reclamação, e esta ação civil de improbidade.

No mérito, importante destacar que a Lei nº 8.429/92 define, no artigo 11, *caput*, ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

Em seu inciso I salienta aqueles atos que visam fim proibido em lei ou regulamento, ou diverso daquele previsto na regra de competência.

Conforme se depreende do inc. III do art. 129 da Constituição Federal, caracteriza-se como função institucional do Ministério Público *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*. O artigo 17 da Lei de Improbidade atribui ao Ministério Público a legitimidade para a propositura desta ação.

In casu, o Ministério Público alega ofensa à determinação constitucional de que a investidura em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).

A Carta Magna traz exceção a esta regra, qual seja, *“a possibilidade de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”* (art. 37, IX).

Segundo o contexto fático-probatório dos autos, as contratações emergenciais realizadas pelo agente público ora demandado eram efetivadas mediante criação de lei municipal devidamente aprovada,



entretanto, como facilmente se percebe pelas inúmeras e sucessivas contratações, a necessidade de tais admissões não era *temporária*, pois, de fato, vários contratos eram renovados continuamente, por vários anos, caracterizando assim necessidade *permanente* do serviço a ser prestado.

Somado a isso, cumpre registrar que concomitantemente às contratações ditas emergenciais, foram realizados concursos públicos para provimento dos mesmos cargos preenchidos com aquelas admissões. No entanto, raras eram as nomeações.

A aprovação em Concurso Público não gera direito à imediata nomeação e posse, tampouco há obrigação legal do agente público em prover, de modo imediato, todos os cargos vagos de dada função pública. Entretanto, como veremos, a conduta do demandado, além de representar clara afronta ao princípio da legalidade, também veio a infringir o mais salutar dos princípios da administração pública, qual seja, o da moralidade.

Condição primária do administrador é o conhecimento das regras de admissão de pessoal. Não se exige, contudo, para caracterização da conduta improba, dolo específico. A própria culpa já dá margem à incidência da lei. No caso dos autos, a continuidade dos fatos e o número de contratações realizadas afastam a proclamada boa-fé, ainda que não se reconheça explicitamente o dolo.

Com efeito, deve-se ter presente o conceito de improbidade, conforme ensina Marcelo Figueiredo, na obra *Probidade Administrativa*, 4ª ed., p. 23, São Paulo, Malheiros Editores, 2000, termo que provém *“Do Latim improbitate. Desonestidade. No âmbito do Direito o termo vem associado à conduta do administrador amplamente considerado. (...) genericamente, comete maus-tratos à probidade o agente público ou particular que infringe a moralidade administrativa. (...) a probidade é espécie do gênero `moralidade administrativa` à que alude, v.g., o art. 37, caput e § 4º, da CF. O núcleo da probidade está associado (deflui) ao*



princípio maior da moralidade administrativa; verdadeiro norte à Administração em todas as suas manifestações.”

Nessa esteira, o que se verifica é que o agente público, ao efetuar as contratações emergenciais na maneira antes mencionada, burlou o disposto no inciso II do artigo 37 da CF, que estabelece o princípio da investidura em cargo ou emprego público via concurso, bem como fraudou o inciso IX do mesmo artigo. Sabemos que as normas em questão evidenciam várias preocupações: prevenção contra a introdução ilegal de pessoas no serviço público, tornando-o um “cabide de empregos”, assim como, sendo um estado democrático, assegurar a impessoalidade e isonomia entre a todos os cidadãos que se candidatarem ao serviço público, independentemente de suas simpatias políticas, ou quaisquer outros preconceitos.

A administração do demandado, contudo, deu as costas a esse princípio, e não se sabe quais foram os critérios para a escolha de 786 admissões ocorridas ao longo dos anos de 1999 a 2001, e de mais 506 admissões corridas entre 2002 a 2004.

Não socorre ao demandado o argumento de que as contratações somente restaram realizadas mediante lei municipal autorizativa.

Primeiro, por que a lei não convalida a ilegalidade, nem a eventual conivência de outros agentes públicos atenua a responsabilidade do demandado.

Segundo, por que todas as referidas leis foram de iniciativa do próprio Poder Executivo.

Ademais, referidas leis não atendem à exigência constitucional estabelecida no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, à medida que não justificam a “temporiedade” da necessidade, nem a “excepcionalidade” do interesse público.

Com efeito, “a lei” a que se refere o inciso IX do artigo 37 é



aquela lei reguladora, que estabelecerá parâmetros, hipóteses que serão consideradas excepcionais, por exemplo, limitará o tempo de contratação, as hipóteses de renovação, as espécies de atribuições e funções que poderão ser assumidas por essa espécie de contrato, como por exemplo, na esfera federal, a lei 8.745/93.

O que se viu na administração do demandado foi uma sucessão de leis casuísticas, que ao mesmo tempo pecam pela falta de especificidade.

Veja-se, por exemplo, as justificativas das leis municipais, fls 1391 e seguintes (VII volume destes autos): “*visando a continuidade dos serviços prestados pela Secretaria tal...*”. Vê-se logo que não há qualquer excepcionalidade na contratação autorizada. A lei constante a fl 1395, de setembro de 2000, prorroga por mais seis meses, renovável por mais 06 meses, os contratos administrativos de que tratam leis editadas em 1998, já prorrogadas por leis editadas em 1999. A justificativa: o aumento da demanda de serviços públicos. Observe-se a sucessão de prorrogações, protraindo-se por tempo demasiado, intolerável para uma urgência. Veja-se, a justificativa ao projeto de lei 002/2001, fl 1402: *manter a estrutura onde estão lotados os contratos administrativos autorizados por leis pretéritas, tais como iluminação pública, digitadores, motoristas, assistentes sociais*. Nenhuma excepcionalidade senão manter os serviços permanentes e próprios do serviço público.

Enfim, nenhuma das leis justifica o excepcional interesse público, a emergencialidade dessas contratações. Ao contrário, as leis se sucedem umas às outras, sem qualquer preocupação com a justificativa, de modo que a irregularidade tornou-se a regra da administração do demandado.

A prática permanente e reiterada dessa espécie de contratação e a quantidade excepcional de pessoas que foram contratadas sob esse regime levou o Tribunal de Contas do Estado a referir que o



Município havia criado um quadro paralelo, permanente, de serviços públicos. Alguns desses contratos foram tantas vezes prorrogados, que vieram a ser caracterizados como empregos, pela Justiça do Trabalho.

A contestação dedica-se a defender essa conduta, sob o argumento de que os limites impostos pela lei Rita Camata, e a seguir, pela lei de Responsabilidade Fiscal, impediam a efetivação de concursados. Que tais efetivações seriam anulados pelo Tribunal de Contas, se antes não fossem adequadas as contas públicas. Provavelmente, sim.

Contudo, desse fato não decorre, como conclusão lógica, que a administração estivesse autorizada a efetuar contratações temporárias, como se fosse uma alternativa legal. Era ainda mais ilegal quanto a realização de concursos, pois ditos contratos também são contabilizados na mesma rubrica em que a folha de pagamento de funcionários concursados.

Há que se dizer que a política de contratação de pessoal, adotada pela administração do demandado, por certo trouxe-lhe vantagens políticas, não apenas por que a administração apresenta-se aparentemente eficiente, no cumprimento de suas funções, mas por que essa mão-de-obra pode ser facilmente manipulada.

De outra banda, a irregularidade só seria investigada e reprimida pelos órgãos de controle externo depois de findos os contratos emergenciais. E, de fato, a maioria das auditorias do Tribunal de Contas do Estado declarava cessada a ilegalidade com o fim dos contratos, ou determinava a desconstituição daqueles ainda em vigor.

Outrossim, o Administrador, ao invés de buscar aumentar a receita, e dessa forma viabilizar a admissão via concurso público, preferiu adotar a via da contratação emergencial. É bem verdade que políticas fiscais mais agressivas teriam resultado menos simpáticas ao ex-prefeito.

Assim é que apesar da crescente demanda por serviços, até esta data o Município ainda não tem bem organizado seu cadastro de



contribuintes de IPTU, e a maioria dos executivos fiscais hoje ajuizados ainda incluem os exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, quando não os exercícios de 1996 e 1997, tributos estes que deveriam ter sido alvo de cobrança daquela administração passada.

Compreende-se que administração do demandado enfrentou o período da municipalização da saúde, e a municipalização do trânsito. Mas esta circunstância ainda não explicaria o assombroso número mais de 1.200 contratações entre 1999 e 2004.

O demandado se apegava, também, à situação particular dos professores, que geram frequentes claros no quadro, em razão de licenças. Entrementes, ao que se viu das leis autorizativas, os professores representavam parcela modesta das contratações. Havia contratação emergencial para preencher vagas de operários, fiscais, atendentes em creches, serventes, motoristas, agente administrativo, procuradores jurídicos, vigilantes, topógrafo, eletrotécnicos, mecânicos, assistentes sociais, dentre outros.

Não se nega que parte dessas contratações possam ter atendido aos requisitos legais. Contudo, é indefensável que tenham sido mantidas de forma tão corriqueira, tão permanente, e tão numerosa, como praticado na administração do demandado, situação agravada pela existência de candidatos aprovados em concurso, aguardando para serem nomeados.

Enfim, forçoso concluir que com essa prática, incorreu o demandado na conduta descrita no caput do artigo 11 e inciso I da lei 8.429/92.

Desse modo, reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as



consequências da infração, individualizando-as, se for o caso, sob os princípios de direito penal.

No caso em tela, vislumbro que o demandado estaria incurso no art. 11, I, da Lei 8429/92, logo a pena aplicável seria aquela que corresponde ao que prevê o art. 12, III, da aludida legislação.

A hipótese de ressarcimento integral do dano é afastada de plano, até mesmo por que não postulada pelo autor da ação. Observado o princípio da proporcionalidade, da repercussão da penalidade a ser imposta, diante de todo o exposto, entendo que a pena a ser imposta ao agente público deve-se restringir à suspensão de seus direitos políticos pelo período de 03 (três) anos.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, para suspender os direitos políticos de DANIEL LUIZ BORDIGNON pelo prazo de 03 (três) anos, nos termos do art. 12, inc. III, da Lei 8429/92.

Condeno o réu, outrossim, ao pagamento de 60% das custas processuais, sendo descabida, contudo, a sua condenação na verba honorária.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Gravataí, 25 de maio de 2010.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



VALKÍRIA KIECHLE,
Juíza de Direito