

Fls.

Processo: 0416320-09.2010.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos
Autor: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
Réu: CESAR EPITACIO MAIA
Réu: FRANCISCO DE ALMEIDA E SILVA
Réu: ESPOLIO DE PAULO EDUARDO DE ARAUJO SABOYA
Representante Legal: TATIANA DE ALMEIDA REGO SABOYA
Réu: TATIANA DE ALMEIDA REGO SABOYA
Réu: ANGELA SABOYA REICH

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Alexandre de Carvalho Mesquita

Em 23/10/2013

Sentença

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Cesar Eptácio Maia, Francisco de Almeida e Silva e Espólio de Paulo Eduardo de Araujo Saboya, na pessoa da herdeira Tatiana de Almeida Rego Saboya, alegando o autor, em resumo, que o advogado Paulo Eduardo de Araujo Saboya foi contratado pelo Município do Rio de Janeiro 27 vezes, diretamente, com fundamento em inexigibilidade de licitação, para patrocinar a defesa, em juízo, de seu cunhado, o então Prefeito e 1º réu Cesar Eptácio Maia em ações populares e ações civis públicas. Sustenta que diversas são as ilegalidades praticadas nas contratações acima relacionadas, a saber: a) nulidade do Decreto nº 20.430/2001 que serviu de base para as contratações; b) contratos fundamentados no art. 25, II, da Lei 8.666/93, qual seja, em inexigibilidade de licitação; c) o advogado contratado por escolha do 1º réu era seu parente em 2º grau, por afinidade (cunhado), na medida em que era casado, desde 7 de outubro de 1999, com Kivia Maria Maia, sua irmã; d) contratos foram firmados para a defesa do então Prefeito em processo judicial que já havia se encerrado na data da contratação; e) estranha e incomum celeridade nos pagamentos efetuados ao contratado e sem qualquer prestação de contas; f) os honorários pelos serviços supostamente prestados pelo contratado foram fixados em mesmo valor nos 27 contratos, qual seja, R\$ 8.000,00 (oito mil reais), independentemente da complexidade da causa; g) diversos contratos foram firmados sem passar pelo crivo da Procuradoria Geral do Município. Requereu, ao final, a procedência do pedido, além das cominações de estilo. A inicial veio instruída com o respectivo inquérito civil.

Notificado regularmente, o 1º réu ofereceu impugnação (fls. 96/133), alegando, em preliminar, a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, e, no mérito, que inexistia qualquer ilegalidade na contratação questionada, que está amparada não só no Decreto 20.430/01, como também na Lei nº 4.832/2006; que não há que se falar em ato de improbidade

administrativa se foi ele praticado com lastro em Lei; que não existe dolo, estando ausente a violação ao princípio da moralidade administrativa; e que não houve antecipação de pagamentos; que não houve nenhum apadrinhamento em razão de parentesco.

Notificado regularmente, o 2º réu ofereceu impugnação (fls. 134/169), alegando, em resumo, que é possível a contratação de advogados para defesa dos servidores em ações coletivas contra atos praticados no exercício da função pública; que houve dispensa de licitação pelo preço e pela urgência; que as contratações feitas entre o 1º réu e o 3º réu são anteriores ao vínculo do 2º réu com o Município do Rio de Janeiro; que não houve dolo ou culpa por parte do 2º réu; que o 2º réu não ordenou, não atestou e não liquidou despesas; que não se aplica a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos; e que a contratação está amparada em específico parecer da Procuradoria-Geral do Município e no Decreto 14.486/95.

Notificado regularmente, o 3º réu ofereceu impugnação (fls. 80/95), alegando a inviabilidade do pleito pela improcedência da sua premissa básica, a inviabilidade da ação por desnecessidade de licitação, e que a moralidade administrativa não foi violada.

Foi rejeitada a manifestação prévia dos réus e determinada a sua citação (fls. 401/402), tendo o 2º réu oferecido embargos de declaração (fls. 447/448), que foram posteriormente rejeitados (fls. 565/566), interpondo o mesmo agravo de instrumento (fls. 571/600), assim como o 1º réu (fls. 606/640).

Citado regularmente, o 1º réu ofereceu contestação (fls. 412/446), reprisando os argumentos já expostos na defesa prévia.

Citado regularmente, o 2º réu ofereceu contestação (fls. 496/528), alegando, em preliminar, a carência acionária, e, no mérito, reprisa os argumentos já expostos na defesa prévia.

Citado regularmente, o 3º réu ofereceu contestação (fls. 449/453), alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, uma vez que o inventário foi concluído com partilha e sobrepartilha em 31/03/2009 e 03/02/2010, e, no mérito, reprisa os argumentos já expostos na defesa prévia.

O autor falou sobre as contestações (fls. 542/564).

Foi determinada a exclusão do 3º réu do pólo passivo da relação processual, bem como indeferida a inclusão ali do Município do Rio de Janeiro, além de ser determinada a especificação das provas (fls. 565/566), tendo o autor interposto agravo de instrumento (fls. 675/692), vindo a ser dado provimento ao mesmo por decisão monocrática da 14ª Câmara Cível (fls. 716/721).

Determinada a citação do Município do Rio de Janeiro e de Ângela Saboya Reich (fls. 734), esta ficou-se inerte (fls. 1083) e aquele apresentou contestação (fls. 1072/1082), alegando, em resumo, a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de ato administrativo em ação civil pública; que não houve violação dos princípios do interesse público, impessoalidade e moralidade; que é legítima a dispensa e a inexigibilidade de licitação; e que inexistente de ato de improbidade administrativa.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A questão a ser decidida não necessita da produção de nenhuma outra prova além das já existentes nos autos, como a seguir se demonstrará. Não custa aqui lembrar que o entendimento do STJ é no sentido de que como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessárias à formação do seu convencimento. Para tanto, confirmam-se os precedentes da 2ª Turma (REsp 954.588/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em

06/03/2012, DJe 14/03/2012), da 3ª Turma, (REsp 1150714/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, julgado em 15/02/2011, DJe 25/02/2011), da 4ª Turma (AgRg no AREsp 123.146/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 19/03/2013, DJe 03/04/2013), da 6ª Turma (AgRg no Ag 1288448/MG, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), julgado em 17/02/2011, DJe 21/03/2011) e da 1ª Seção (AgRg na AR 746/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010), todas do STJ.

Cumpra, inicialmente, se decretar a revelia da ré Ângela Saboya Reich, que, apesar de regularmente citada, não ofereceu resposta. Entretanto, não se operam aqui os efeitos da revelia, a teor do disposto no art. 320, I do CPC, sendo certo que há precedente do STJ no sentido de que "a aplicação da regra do art. 320, I, do CPC pressupõe impugnação a fato comum ao réu atuante e ao litisconsorte revel, circunstancia não demonstrada na espécie vertente" (REsp 44.545/SP, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/1994, DJ 20/03/1995, p. 6112). Desta forma, e sendo a defesa de todos os réus praticamente idêntica no sentido de que não houve alegada improbidade administrativa, aplica-se o mencionado dispositivo legal.

Examinemos as preliminares suscitadas pelos réus, começando pela de a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos suscitada pelos réus Cesar Eptácio Maia e Francisco de Almeida e Silva. Não vejo como lhes dar razão, pois além do 1º réu não mais ser o prefeito da cidade do Rio de Janeiro e o 2º réu não mais ocupar o cargo de secretário municipal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.12.2006, p. 37), não havendo que se falar em foro especial por prerrogativa de função na ação de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), tampouco na ação civil pública fundada na Lei 7.347/85. Apenas para ilustrar, os seguintes precedentes dos Tribunais Superiores: STF-Rcl-AgR 3.343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 6.11.2006, p. 39; STF-AI-AgR 538.389/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 29.9.2006, p. 57; STF-RE-AgR 458.185/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 16.12.2005, p. 108; STJ-AgRg na MC 7.476/GO, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 6.11.2006, p. 288; STJ-REsp 753.577/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006, p. 175; STJ-AgRg no REsp 740.084/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.5.2006, p. 194; STJ-AgRg na Rcl 1.164/SP, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 27.3.2006, p. 134. Assim, rejeito a primeira preliminar.

Examinemos agora as preliminares suscitadas pelo réu Francisco de Almeida e Silva, começando de litisconsórcio passivo necessário do Município do Rio de Janeiro. Tal questão restou superada pela determinação da 14ª Câmara Cível, tendo o mesmo sido citado e oferecido contestação.

Passemos à próxima preliminar, qual seja, a de carência acionária. Não vejo como lhe dar razão, pois apesar de requerer o autor na sua inicial "que se julgue integralmente procedente o pedido, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade do Decreto nº 20.495, de 05 de setembro de 2001", e este se refere à "disciplina e funcionamento da Feira Noturna Turística de Copacabana", no corpo da inicial o autor faz expressa menção ao Decreto nº 20.430/2001, que, de fato, diz respeito aos contratos firmados entre o Município e o então advogado Paulo Eduardo de Araujo Saboya. Assim, igualmente rejeito esta preliminar.

A preliminar suscitada por Tatiana de Almeida Rego Saboya, na qualidade de filha e herdeira de Paulo Eduardo de Araujo Saboya, a saber, a de ilegitimidade passiva, foi superada também pela mesma determinação da 14ª Câmara Cível.

No mérito, a questão não possui grande complexidade, uma vez que diz respeito à contratação do advogado Paulo Eduardo de Araujo Saboya por parte de Francisco de Almeida e Silva para a defesa de Cesar Eptácio Maia em ações populares e ações civis públicas, dispensando-se licitação.

Examinemos as alegações do 1º réu, começando pela de que inexistente qualquer ilegalidade na contratação questionada, que está amparada não só no Decreto Municipal 20.430/01, como também na Lei Estadual nº 4.832/2006. Não vejo como lhe dar razão, senão vejamos. O mencionado decreto municipal (como, aliás, todo e qualquer decreto) deve, nos termos do art. 84, IV da Constituição da República Federativa do Brasil, regulamentar a fiel execução de uma lei. Entretanto, o referido decreto não faz menção a qualquer lei, sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional. Além disso, a Lei Estadual nº 4832/2006 não pode ser aplicada ao caso concreto, pois, a uma, todos os contratos foram celebrados em 2004, ou seja, antes da entrada em vigor do citado texto legal, e, a duas, a referida lei se refere a autoridades estaduais, sendo certo que o réu em questão exercia o cargo de prefeito, não podendo, portanto, se aproveitar daquela norma.

Afirma o réu que não há que se falar em ato de improbidade administrativa se foi ele praticado com lastro em Lei. Entretanto, como dito, não havia lei que o amparasse, sendo evidente a inconstitucionalidade daquele decreto.

Aduz o réu que não existe dolo, estando ausente a violação ao princípio da moralidade administrativa. Não vejo como lhe dar razão. Se por um lado o STJ entende que "a contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, art. 25, II c/c o art. 13, V" (REsp 1285378/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012), por outro lado existem precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ no sentido de que quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Confirmam-se, para tanto, os REsp 703953/GO (1ª Turma) e AgRg no REsp 681571/GO (2ª Turma), o que é especificamente o caso dos autos.

Ainda no que toca à alegada inexistência de dolo, também não lhe assiste razão. De acordo com a narrativa da inicial, a conduta do réu está subsumida ao disposto no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/92, "é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12) e que "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11).

Diz o réu que não houve antecipação de pagamentos. Entretanto, a inicial faz menção clara aos cheques que foram pagos pela Secretaria Municipal de Fazenda ao advogado Paulo Eduardo de Araujo Saboya pelo trabalho pelo mesmo desenvolvidos.

Finaliza o réu Cesar Epitácio Maia sustentando que não houve nenhum apadrinhamento em razão de parentesco. Tal alegação é absolutamente irrelevante para o julgamento da causa.

Passemos ao exame da defesa do réu Francisco de Almeida e Silva. Alega o mesmo inicialmente que é possível a contratação de advogados para defesa dos servidores em ações coletivas contra atos praticados no exercício da função pública. Ocorre que, como dito acima, no caso concreto dos autos tal contratação não é possível.

Afirma o réu que houve dispensa de licitação pelo preço e pela urgência. Entretanto, como dito acima, não há que se falar em dispensa de licitação, quer pelo preço, quer pela urgência. Caberia ao réu Cesar Epitácio Maia pagar, com seus rendimentos, as despesas com advogado que se fizesse necessárias para a defesa de seus interesses em ações populares e ações civis públicas.

Aduz que as contratações feitas entre o 1º réu e o 3º réu são anteriores ao vínculo do 2º réu com o Município do Rio de Janeiro. Ocorre que tal alegação é completamente despicienda, pois o próprio réu afirma textualmente na sua contestação que "apenas assinou os contratos em discussão, em virtude de estar desempenhando, em 2004, a função pública de Secretário Municipal de Fazenda" (fls. 509). Assim, não nega o réu que assinou os contratos em questão.

Diz o réu que não houve dolo ou culpa da sua parte. Entretanto, como dito acima, na hipótese dos autos (art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa) não se exige o dolo, mas apenas a culpa. Esta é evidente, a partir do momento em que não se admite a contratação com a administração pública sem licitação.

Sustenta o réu que não ordenou, não atestou e não liquidou despesas. Tal alegação não é verdadeira a partir do momento em que o 2º réu assinou os contratos, sendo as despesas resultantes dos contratos mera consequência.

Alega o réu que não se aplica a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Tal alegação já foi acima superada, sendo desnecessária repeti-la.

Finaliza o réu Francisco de Almeida e Silva afirmando que a contratação está amparada em específico parecer da Procuradoria-Geral do Município e no Decreto 14.486/95. Com relação ao primeiro argumento, como o próprio nome dá a entender, trata-se de parecer, meramente opinativo, que o réu poderia ou não acatar, parecer este datado de 11/12/1995 (fls. 537/539), ou seja, poucos anos após a entrada em vigor das Lei 8429/92 e 8666/93, vindo os tribunais e os doutrinadores, ao longo dos anos, dado aos mencionados diplomas legais a interpretação que temos hoje em dia. Com relação ao segundo, como já dito, o Decreto Municipal não pode contrariar a lei federal e muito menos a Constituição da República Federativa do Brasil.

Passo ao exame da contestação de Tatiana de Almeida Rego Saboya. Alega a mesma inicialmente a inviabilidade da ação por desnecessidade de licitação. Entretanto, como já dito, havia a necessidade de licitação para a contratação de advogado, e, mais ainda, em se tratando de ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, as despesas com a contratação de advogado devem ser daquele agente.

Finaliza a ré dizendo que a moralidade administrativa não foi violada. A partir do momento em que foi realizada contratação violando a Lei de Improbidade Administrativa, está claro que a moralidade administrativa foi violada.

Passo, finalmente, ao exame da defesa do Município do Rio de Janeiro. Alega o mesmo, inicialmente, a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de ato administrativo em ação civil pública. Não vejo como lhe dar razão, pois o já mencionado STJ tem precedentes no sentido de que "é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, de lei ou ato normativo do Poder Público, em ação civil pública desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal" (REsp 1106159/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010), o que é exatamente o caso dos autos.

Prossegue o Município do Rio de Janeiro dizendo que não houve violação dos princípios do interesse público, impessoalidade e moralidade, que é legítima a dispensa e a inexigibilidade de licitação e que inexistem atos de improbidade administrativa. Tais questões já foram suscitadas pelos outros réus e já decididas, como se verifica acima, sendo cansativa a reprodução de tais fundamentos.

Desta forma, fica evidente que a pretensão merece prosperar em parte, uma vez que, como já

dito, não há como se condenar o Município do Rio de Janeiro pela prática dos atos de improbidade administrativa, uma vez que este sim foi lesado, e, com relação ao Decreto mencionado nos pedidos, houve evidente erro de redação.

Por tais fundamentos, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO com relação ao Município do Rio de Janeiro e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do Decreto nº 20.430/2001, para declarar a nulidade dos contratos relacionados na inicial, celebrados entre o Município do Rio de Janeiro e o advogado Paulo Eduardo de Araujo Saboya, e para condenar os réus Cesar Epiácio Maia, Francisco de Almeida, Tatiana de Almeida Rego Saboya e Ângela Saboya Reich, solidariamente, ao ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público, que deverá ser corrigido monetariamente pelo INPC a partir do efetivo pagamento e acrescido de juros legais de 1% ao mês a partir da citação, a ser liquidado por cálculo. Condeno cada um dos réus, ainda, à suspensão dos direitos políticos de por 08 (oito anos), ao pagamento de multa civil de até 02 (duas) vezes o valor do dano e à proibição de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Finalmente, condeno os réus, ainda solidariamente, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, os quais deverão ser revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do Rio de Janeiro, criado pela Lei Estadual 2819, de 07/11/97, regulamentado pela Resolução CPGJ 801, de 19/03/98. Deixo de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do Município do Rio de Janeiro em razão de isenção legal.

P. l.

Rio de Janeiro, 23/10/2013.

Alexandre de Carvalho Mesquita - Juiz de Direito

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Alexandre de Carvalho Mesquita

Em ____/____/____