

Processo nº: 0046880-92.1993.8.19.0001 (1993.001.044840-8)

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição:

PROCESSO Nº 0046880-92/1993 AÇÃO POPULAR AUTOR 1: VERA LUCIA NASCIMENTO DE FREITAS AUTOR 2: ALICE MARIA SALDANHA TAMBORINDEGUY AUTOR 3: ESTADO DO RIO DE JANEIRO RÉU 1: WELLIGTON MOREIRA FRANCO RÉU 2: JAIRO BARROSO TOSTES REF: GRUPO DE SENTENÇAS - 9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA SENTENÇA AÇÃO POPULAR - LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - ILEGALIDADE E IMORALIDADE DAS CONDUTAS DOS GESTORES PÚBLICOS - MUNICÍPIO QUE FOI VÍTIMA E NÃO CAUSADOR DO DANO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM FACE DO EX-PREFEITO E DO EX-GOVERNADOR ;

1. A exemplo de outros processos já apreciados por este GRUPO DE SENTENÇAS trata-se de Ação Popular com origem na CPI que investigou o abandono do programa especial de educação e dilapidação do patrimônio público decorrente da paralisação de obras em CIEPs;

2. Como fato específico objeto do presente processo a demandante refere entrega pessoal de cheques ao ex-prefeito, pelo ex-governador, em desobediência aos termos do convênio, repasses relativos à merenda escolar que não constaram da conta específica para este fim, do município de Miracema, depósitos diferentes dos valores recebidos e com atraso de até 90 dias; prestação de contas encaminhada fora do prazo; compra de gêneros alimentícios sem licitação; aplicação de recursos em mercado financeiro;

3. Com a inicial vieram os documentos de fls. 15 e seguintes, entre os quais reportagens sobre o desvio de merenda escolar, o convênio e o termo aditivo do convênio celebrado com o Estado, esclarecimentos prestados pelo Prefeito (fls. 26, físico) aduzindo que recebera dois cheques, em mãos, do então governador de Estado, que seria uma praxe habitual este procedimento, que era uma prática de político para político; que fazia licitação e pesquisa de preços para toda a Prefeitura e não especificamente para a merenda escolar; aduzindo ainda ter pago os professores com dinheiro da merenda por equívoco e ter comprado 3.019 litros de leite em férias escolares para sustentar as creches, tendo havido demora na prestação de contas por lapso; as notas fiscais de fls. 30/35; A ata da CPI de fls. 36 e seguintes;

4. Às fls. 137 o Estado do Rio de Janeiro requereu seu ingresso na lide no polo ativo;

5. A contestação do então Prefeito de Miracema está às fls. 155 e seguintes, negando os fatos referidos pelas autoras, aduzindo ser amigo do então ex-governador, confirmando a entrega dos cheques mencionados em seu depoimento à CPI, o que justifica pela inexistência de conta, à época do convênio e seu aditivo, para que a entrega dos valores fosse feita mediante depósito;

6. O Município de Miracema contestou às fls. 163, registrando que não fora provado qualquer ato por si praticado como lesivo à coletividade;

7. Acompanha a contestação o ofício de fls. 166 (nº 246/91) com explicações dadas pelo então prefeito;

8. A contestação do primeiro réu está às fls. 244 e seguintes, consignando que a demanda seria uma 'vendeta partidária' e que o réu não seria responsável por ato praticado por terceiro;
9. A parte autora requereu prova oral e documental (fls.308) e o réu JAIRO, prova documental (fls.311) e o réu MOREIRA FRANCO (fls. 318/321) não requereu provas;
10. O Município solicitou o julgamento antecipado da lide às fls. 331;
11. Conforme decisão de fls. 376 os autos vieram ter ao Juízo da 9ª Vara de Fazenda Pública;
12. Promoção do MP às fls. 405, pela produção das provas;
13. A parte autora reitera o pedido formulado às fls. 410, às fls. 427, desistindo da prova pericial;
14. O Presidente da Câmara Municipal de Miracema informa às fls. 440 (virtuais) que as contas da edilidade do ano de 1990 foram aprovadas;
15. O Tribunal de Contas também apresentou ofício afirmando que houve a aprovação das contas do município, anos 89/90, às fls. 443;
16. Às fls. 499 o Ministério Público requereu que os autos fossem desapensados, o que foi indeferido às fls. 502;
17. O MP promoveu às fls. 516, pela extinção do processo ante a inércia dos demandantes, tendo o Juízo decidido por nova manifestação ministerial, ante a presença do Estado no polo ativo da ação popular;
18. Há promoção do Procurador do Estado pela procedência do pedido, às fls. 532;
19. Há manifestação do réu MOREIRA FRANCO, em alegações finais, abordando todos os processos apensados virtualmente, reiterando a improcedência do pedido em face de sua pessoa;
20. Os autos vieram ao GRUPO DE SENTENÇAS, por força da decisão de fls. 552; É o relatório; Decide-se; FUNDAMENTAÇÃO
21. Conforme as demais Ações Públicas apreciadas por este GRUPO DE SENTENÇAS a malversação de recursos públicos destinados à merenda escolar constituiu a causa de pedir;
22. Ressalte-se que pelo princípio constitucional de acesso à Justiça, é possível que o Poder Judiciário examine demanda relativa à ilegalidade/imoralidade dos atos de gestores públicos, mesmo que as contas do município tenham sido aprovadas.
23. Conforme ALEXANDRE PACHECO LOPES FILHO : [...] a jurisprudência moderna, com base no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, vem intervindo cada vez mais nas decisões das Cortes de Contas. É comum encontrar julgados que analisam o mérito das decisões em tela mesmo em casos em que a ilegalidade não é manifesta, ou seja, não há um vício claro e a questão é controversa [...]
24. Ainda sobre o tema BANDEIRA DE MELO aduz: [...] Não se trata de rejuízo pela Justiça Comum porque o Tribunal de Contas é órgão administrativo e não judicante, e sua denominação Tribunal e a expressão julgar ambas são equívocas. Na verdade, é um conselho de contas e não as julga, sentenciando a respeito delas, mas apurada veracidade delas para dar

quitação ao interessado, em tendo-as como prestadas, ou promover a condenação criminal e civil dele, em verificando o alcance. Apura fatos. Ora, apurar fatos não é rejulgar [...];

25. Gize-se que não há foro especial para Ação Popular, pelo que o processo pode ser apreciado, inclusive, com relação ao corréu MOREIRA FRANCO; STF - AG.REG.NA PETIÇÃO : Pet-AgR 3152 PA Não é da competência originária do STF conhecer de ações populares, ainda que o réu seja autoridade que tenha na Corte o seu foro por prerrogativa de função para os processos previstos na Constituição

26. Neste processo, verifica-se haver fato distinto, que não constou dos demais em apenso, com relação ao ex-governador MOREIRA FRANCO, fato que em nenhum momento foi pelo réu impugnado: a entrega dos valores da merenda escolar ao então Prefeito de Miracema, corréu JAIRO BARROSO TOSTES, que se declara seu amigo e afirma ter recebido os cheques (fls. 26 e 147) em mãos, do então governador de Estado, o que seria uma praxe habitual, que era uma prática de político para político;

27. Tal fato, repita-se, não foi contestado pelo réu MOREIRA FRANCO, pelo que, nos termos do artigo 374, III do CPC, tornou-se incontroverso;

28. Contudo, conforme cláusula sexta do convênio celebrado entre Estado e Município, os valores deveriam ter sido depositados em conta bancária mantida pelo Município no Banco do Estado (então o BANERJ);

29. A prática incontroversa de político para político conforme depoimento do então Prefeito, de entregar cheques que representam dinheiro público, cuja finalidade era a compra de merenda escolar em mãos do prefeito fere, às escâncaras, a moralidade pública, prejudicando sobremaneira o controle sobre os recursos assim recebidos e sua aplicação;

30. De acordo com JUAREZ FREITAS: [...]. Segundo o princípio estão vedadas condutas eticamente inaceitáveis e transgressoras do senso moral médio superior da sociedade, a ponto de não comportarem condescendência. De certo modo, tal princípio determina que se trate a outrem do mesmo modo que se apreciaria ser tratado, isto é, de modo virtuoso e honesto.. O 'outro', aqui é a sociedade inteira, motivo pelo qual o princípio da moralidade exige que, fundamentada e intersubjetivamente, os atos, contratos e procedimentos administrativos venham a ser contemplados e controlados à base de orientação decisiva e substancial que prescreve o dever de a Administração Pública observar, com pronunciado rigor e a maior objetividade possível, os referenciais valorativos da Constituição, cumprindo vivificar, exemplarmente, o combate contra toda e qualquer lesão moral ou imaterial provocada por ações públicas não-universalizáveis, destituídas de probidade e de honradez';

31. Observe-se que embora as contas tenham sido aprovadas, tal circunstância não invalida a plena ilicitude da conduta do então governador, que entregou cheques ao então Prefeito, como se dele próprio fossem, como se tirasse do bolso um pagamento qualquer (e eram recursos públicos para a merenda escolar!), em desafio ao disposto no convênio firmado e, em última análise, à própria Constituição;

32. A Carta Magna vigente inovou ao positivar o Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa, bem como ao admiti-lo como fundamento justificável para o ajuizamento da Ação Popular;

33. Através do atual texto Constitucional, foram ampliadas as hipóteses de cabimento de Ação Popular, quando se estabeleceu no artigo 5º, inciso LXXIII que: 'qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural... '.

34. Há evidente vinculação entre a conduta do então Governador de Estado, que não obedeceu ao disposto no artigo 6º do Termo do Convênio, bem como não agiu de forma proba, com transparência e legalidade, com a lesão ao patrimônio público daí resultante, já que permitiu, fazendo uso da verba pública, como se particular fosse, que o controle da aplicação de tais cheques fosse dificultado, para não dizer inviabilizado;

35. A defesa do então Prefeito estriba-se na aprovação das contas do Município no período assinalado;

36. Entretanto, não existe nos autos qualquer prova de que os fatos concretos registrados na inicial tenham sido objeto de aprovação ou desaprovação pelo Corte de Contas e mesmo se tivessem sido, o que não se prova neste processo, não se pode olvidar o que o ex-prefeito confessa em seu depoimento e na contestação;

37. TERMO DE DECLARAÇÕES (FLS. 26 DOS AUTOS FÍSICOS): [...] que não se lembra se foi feita licitação (para compra dos gêneros alimentícios); [...] que os dois cheques datados de 23/10/89 foram entregues em mãos pelo ex-governador Moreira Franco: que foi entregue em reunião aberta; que o depoente passava recibo e que em toda a região era uma praxe habitual; que esta é uma prática de político para político; (destacou-se) [...] que entendia que a comissão para aquisição de gêneros ... era um relação ao cardápio, quantidade de mercadoria a comprar e não para aquisição de gêneros; [...] que o depoente pagou a verba da merenda aos professores por engano; [...] que adquiriu 3019 litros de leite através do empenho 024 em plenas férias escolares para sustentar os alunos da creche, que são 10 creches; que ficou de enviar posteriormente a comprovação do gasto com o leite a favor das creches municipais; [...] que a prestação de contas do saldo retido no dia 24.04.90 só ocorreu em 28.01.91 por um lapso da administração, que esta prestação deveria ter sido feita em janeiro de 90; [...] que a importância recebida de Cr\$ 224.769,01 recebida em 20/06/89 foi aplicada no mercado financeiro até 10/10/89 e que acredita que foi aplicada na conta geral da prefeitura e que os rendimentos permaneceram nesta conta não sendo aplicados no objetivo principal da verba, que era o fornecimento da merenda; Na contestação de fls. 155, reiterou o ex-prefeito: [...] o ex-governador não era amigo do ex-prefeito e sim ainda são amigos... é verdade que o ex-governador fez entrega de cheques ao ex-prefeito... e pergunta : onde está o ferimento à probidade administrativa (?)

38. Após o acurado exame das provas constantes dos autos e ouvido o Culto Representante do Parquet, não há dúvida da procedência do pedido autoral, corroborando a manifestação do Estado do Rio de Janeiro, às fls.532;

39. Na hipótese dos autos imoralidade e ilicitude deram-se as mãos, através dos gestores públicos MOREIRA FRANCO E JAIRO BARROSO TOSTES, para, solidariamente, lesar o patrimônio público, já que a entrega dos cheques, 'de pessoa a pessoa', ou melhor, 'de político a político' não permitiu que fosse exercido, ab initio, o controle sobre o uso da verba pública, além de ferir de morte o próprio texto do convênio celebrado, IN LITTERIS: [...] CLÁUSULA SEXTA: os pagamentos ao Município em decorrência do presente instrumento serão efetuados

uma vez obedecidas as formalidades legais pertinentes e o que neste se dispõe mediante crédito em conta bancária nº por ela mantida no banco do estado do Rio de Janeiro, BANERJ; (destacou-se)

40. De acordo com MARIA SYLVIA DI PIETRO: ' Hoje a ideia se reforça pela norma do artigo 37, caput, da Constituição, que inclui a Moralidade como um dos princípios a que a Administração Pública está sujeita. Tornar-se-ia letra morta o dispositivo se a prática de ato imoral não gerasse a nulidade do ato da Administração. Além disso, o próprio dispositivo concernente à Ação Popular permite concluir que a imoralidade se constitui em fundamento autônomo para a propositura da Ação Popular, independentemente da demonstração de ilegalidade, ao permitir que ela tenha por objeto anular ato lesivo à Moralidade Administrativa.'

41. Provados os atos ilícitos praticados, com a constatação da ofensa aos princípios da moralidade, legalidade e eficiência da Administração Pública, a teor do artigo 37 da Constituição, o que leva à condenação do ex-prefeito e do ex-governador, na reposição aos cofres públicos dos valores ilegalmente subtraídos;

42. Quanto ao Município entende o Juízo que improcede o pedido, já que este sofreu o prejuízo e não é, portanto, causador do dano;

DISPOSITIVO

43. Isto posto, tudo visto e examinado, JULGA-SE PROCEDENTE o pedido em face dos réus MOREIRA FRANCO E JAIR BARROSO TOSTES, e IMPROCEDENTE em face do Município de Miracema, para declarar a invalidade dos atos praticados e condenar os réus solidariamente a devolver aos cofres públicos os valores relativos aos cheques entregues/recebidos e relativos à merenda escolar, no ano de 1989, no valor, à época, de Ncz\$ 89.907,64 e Ncz\$ 117.410,00, conforme documento de fls. 166, tudo devidamente atualizado, com juros legais de 1% ao mês desde a data do fato; 44. Custas pelos réus, sucumbentes, assim como honorários de sucumbência fixados em 15% do valor atualizado das respectivas condenações, com fincas nas alíneas do artigo 85 § 2º do CPC; 4. A parte autora deve pagar honorários de sucumbência ao Município fixados em 10% do valor atualizado das condenações, com base no artigo 85§2º do CPC; P.R.I.