



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE TRAMANDAI - 3ª VARA CÍVEL

Rua Vergueiros, 163 - CEP: 95590-000 Fone: 51- 3661-1500

Processo nº: 073/1.08.0002861-3

Natureza: Ação Civil Pública

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO

Réus: JOSEMARY KURY RODRIGUES

APEKURY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APEKA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Juíza Prolatora: Uda Roberta Doederlein Schwartz

Data: 05/03/2012

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul propôs **Ação Civil Pública** por Atos de Improbidade Administrativa cumulada com Pedido de Ressarcimento de Dano ao Erário contra **Josemary Kury Rodrigues, Apekury Empreendimentos Imobiliários e Apeka Empreendimentos e Participações Ltda.**, narrando que a Dra. Josemary Kury Rodrigues, então Procuradora Jurídica do Município de Tramandaí, teria informado em execuções fiscais endereços equivocados das sociedades Apekury e Apeka, a fim de que os débitos ali cobrados fossem assim atingidos pelos efeitos da prescrição. Foi juntado procedimento investigatória e outros documentos.

Em fls. 1532 foi recebida a petição inicial.

Citados, Josemary (fls. 1543/1555) e Apekury (fls.1556/1564) ofereceram contestação.



O Ministério Público ofertou réplica (fls. 1566/1567), pugnando pela intimação do Município para integrar a lide, que ocorreu em fls.1568.

Citada, Apeka apresentou contestação (fls. 1584/1592), sobrevivendo réplica do MP (fls. 1594/1595).

Audiência de instrução realizada (fls. 1.601/1.603).

Os autos baixaram em diligência para a juntada da execução fiscal nº 6747-4 (fls. 1982), acerca do qual manifestaram-se as partes.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o sucinto relato. Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo preliminares a serem enfrentadas e tendo-se encerrado a instrução processual, passo ao exame do mérito.

A um, destaco que a ré Josemary não poderia ser advogada das sociedades-rés no íterim em que ocupava o cargo de Procuradora Jurídica do Município de Tramandaí, havendo norma expressa no Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) proibindo tal prática:

*“Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são **exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.**” (destaquei)*

Por oportuno, ressalto que o Estatuto da OAB era plenamente aplicável a Josemary também àquela época:

*“Art. 3º. (...) § 1º **Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.**” (destaquei)*

A procuração outorgando-lhe poderes para postular em juízo (fls. 36) foi firmada no dia 06/02/2006, isto é, após a sua nomeação do referido cargo, que ocorreu em 17/02/2003 (fl. 213).



Ocorre que tal procuração constituiu-a com o fim de patrocínio de interesses em uma demanda específica - cujo patrocínio efetivamente se deu, conforme se infere das fls. 37/42. Contudo, o Poder Público, seja a Administração Direta ou a Indireta, não faziam parte de tal lide, razão por que a irregularidade aqui apontada não pode ser considerada improbidade administrativa, a teor do art. 1º da Lei nº 8.249/92, uma vez que não praticada em detrimento da Administração Pública¹.

No entanto, a comprovada inobservância do art. 29 do Estatuto da OAB serve de elemento de convicção sobre a ciência dos endereços das sociedades-rés, uma vez que, patrocinando os seus interesses, certamente a ré sabia de seus endereços corretos. Tal assertiva será novamente referida no momento oportuno, mas, por ora, ressalta-se que a inobservância do art. 29 do Estatuto da OAB, no presente caso, não caracterizou improbidade administrativa, mas elemento de convicção a ser cotejado com as demais provas dos autos.

A dois, a ré direciona a sua defesa à alegação de que não era a responsável pela manutenção do banco atualizado dos endereços no âmbito da procuradoria.

Entretanto, essa circunstância é tangencial às questões efetivamente graves que sobressaem dos autos, não as prejudicando ou as afastando, permanecendo, portanto, íntegras e comprovadas as seguintes imputações:

2.1.) A ré atuou, na condição de Procuradora Jurídica do Município, em execuções fiscais em que figuravam as sociedades-rés no polo passivo, violando normas sobre a moralidade administrativa e também acerca da ética do advogado, face ao conflito de interesses decorrente dos laços familiares mantidos com os sócios das rés.

As postulações pela prescrição dos débitos tributários apenas agravam o fato, que já configura improbidade administrativa independentemente da caracterização de prejuízo ao Erário Público, pois diretamente violador do art. 11, *caput*, da Lei nº 8.249/92:

¹ “Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.”



*“Art. 11. Constitui 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 (...)”*

Sobre o ato de improbidade administrativa, colaciono o conceito de Alexandre de Moraes²:

Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.

Como as sociedades tinham por sócios a sua mãe, Maria José Kury, e o seu esposo, Antônio Silveira Rodrigues, a atuação da ré atingiu frontalmente o dever de imparcialidade. Ora, ao mesmo tempo em que deveria se situar em posição de estrita imparcialidade na sua atuação, era humanamente inexigível comportamento imparcial diante de interesses detidos por familiares de laços tão estreitos. Assim, deveria a procuradora ter-se declarado impedida de atuar em tais processos, primando pelo dever de imparcialidade dos agentes públicos e da Administração Pública, inculcado sob o princípio da impessoalidade no art. 4º da Lei nº 8.249/92 (“Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela **estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.**”) e inclusive na Constituição Federal (art. 37, *caput*, da CF).

No entanto, ao atuar em tais processos, a ré fulminou qualquer possibilidade de imparcialidade, pois a Administração Pública, naquele momento, estava incorporada na sua pessoa (agente público). E não há como alegar ausência de dolo pela ré, pois, na condição de bacharel em Direito, com atuação inúmeras vezes ressaltada nesta ação como de excelência profissional, certamente conhece o conteúdo jurídico do conceito de imparcialidade.

Acrescento que é desnecessário averiguar se houve efetivo prejuízo, ou as condições pessoais para a ré manter a sua parcialidade,

² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, p. 320.



pois, em casos semelhantes, o impedimento/parcialidade são absolutos - como já dito, em função dos estreitos laços familiares

Portanto, diante do fato antes narrado, documentalmente comprovado, já se tem configurado ato de improbidade administrativa, independentemente de efetivo prejuízo ao Erário, pois caracterizado ato previsto no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.249/92.

Por isso, com relação ao laudo formulado por assistente técnico, deixo de apreciá-lo por ora, entendendo que não é prova relevante à presente ação, constituindo-se em elemento a ser averiguado na fase de liquidação de sentença, quando da avaliação dos prejuízos.

2.2.) A ré não informou os endereços corretos das sociedades, em várias execuções fiscais. O art. 11, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.429/92 prevê o seguinte:

*“Art. 11. Constitui 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, e notadamente:
(...) **II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;**”*

Ao deixar de informar o correto endereço, a ré incidiu no art. 11, inciso II, da Lei nº 8.249/92, pois deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício. O dolo na conduta é retirado diretamente dos elementos dos autos. É insustentável que, na posição de esposa e filha, é insustentável que desconhecesse de onde seu marido e sua mãe exerciam suas funções, principalmente porque mantinha vínculo com ambos e porque se situavam na mesma cidade. Além disso, retomo aqui a questão antes aventada da inobservância do art. 29 da OAB, pois, patrocinando também aquelas sociedades em outra demanda, não há como não saber o correto endereço daquelas. Inclusive, informando endereço errôneo, violou o dever de honestidade.

Ademais, como bem destacado pelo Ministério Público, as declarações das testemunhas Juarez de Deus Andrade (fls. 1.667/1.669), Maria Terezinha dos Santos Machado (fls. 1.678/1.781), Zila Terezinha Ramos Salazar (fl. 1.787), Adriana Malzone Trindade Englert (fls. 1.792/1.793) e Flaito dos Santos Cônsul (fl. 1.821) demonstraram a viabilidade de a ré manter no sistema da Prefeitura o endereço correto das sociedades-rés.



Ao seu turno, as testemunhas Eli da Silva Pacheco (fls. 1.664/1.667) e André José Von Meegen (fls. 1.675/1.678) declararam que os endereços são facilmente encontrados, tratando-se de local bem destacado.

O processo apensado aos autos – execução fiscal nº 073.1.03.0006747-4 – corrobora a improbidade descrita no art. 11, *caput* e inciso II, sob a forma de inobservância do dever de honestidade e de omissão de atos de ofício, pois afirmou desconhecer o endereço da executada. Como já dito, o pedido de suspensão do processo e posterior postulação pela prescrição são fatores a agravar a mencionada improbidade, que já restava configurada, independentemente de prejuízo financeiro pelo ente público.

Diante disso, configurado ato de improbidade administrativa, independentemente de efetivo prejuízo ao Erário, pois caracterizado ato previsto no art. 11, *caput* e II, da Lei nº 8.249/92.

Já no que tange às sociedades-rés, nada foi averiguado que demonstre que tenham concorrido voluntariamente para a improbidade, razão por que as absolve das imputações, sob pena de caracterizar responsabilidade objetiva.

III - SANÇÕES

Necessário averiguar o cabimento de cada sanção da Lei de Improbidade, em razão do princípio da proporcionalidade. Valiosa a lição de Marcelo Figueiredo, *in* Comentários à Lei 8.429/92, 2ª edição, Ed. Malheiros, págs. 67/68: *"...mostra-se adequado o estudo a respeito do princípio da proporcionalidade, a fim de verificarmos a relação de adequação entre a conduta do agente e sua penalização. É dizer, ante a ausência de dispositivo expresso que determine o abrandamento ou a escolha das penas qualitativa e quantitativamente aferidas, recorre-se ao princípio geral da razoabilidade, ínsito à jurisdição (acesso à Justiça e seus corolários). Deve o Judiciário, chamado a aplicar a lei de probidade, analisar amplamente a conduta do agente público em face da lei e verificar qual das penas é a mais "adequada" em fase do caso concreto. Não se trata de escolha arbitrária, porém legal. Assim, parece demais e arbítrio aplicar-se a pena de perda de função pública ao servidor que culposamente dispensar indevidamente dada licitação."*



A penalidade de perda do cargo público deve ocorrer apenas quanto a eventual cargo ainda detido pela ré na Procuradoria Jurídica do Município de Tramandaí, porque outro cargo não guardaria relação com o fato, constituindo punição desnecessária.

Considerando que os fatos objeto da denúncia cuidam do exercício da profissão de advogado por pessoa não eleita, mas detentora de função de confiança, deixo de aplicar a pena de suspensão de direitos políticos, por não visualizar relação lógica entre tais punições e os fatos.

O pedido de proibição de contratação com o poder público e de receber incentivos fiscais vai indeferido, porque, no caso dos autos, tal sanção mostra-se exacerbada, uma vez que houve o exercício profissional regular nos demais processos, havendo também exercício nos casos mencionados.

Deverá ressarcir integralmente o dano causado, se houver, a ser apurado em fase de liquidação de sentença, devidamente atualizado pelo IGP-M e acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, a contar da citação.

Não há notícias de que houve proveito patrimonial às sociedades-rés, tampouco a Josemary. Também não há maus antecedentes funcionais. Ao contrário, há diversas declarações reconhecendo a sua competência profissional. Dessa forma, considerando também que outras sanções também estão sendo aplicadas, deverá arcar com o pagamento de multa civil no valor de dez vezes o valor da remuneração percebida (1/10 do máximo legal), corrigido pelo IGPM, devendo reverter aos cofres do Município de Tramandaí.

IV – DISPOSITIVO

Diante do exposto, **julgo PARCIALMENTE procedente** o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL nos autos da ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada em desfavor de Josemary Kury Rodrigues, Apekury Empreendimentos Imobiliários e Apeka Empreendimentos e Participações Ltda., nos seguintes termos:



– **declarar** como de improbidade por violação do princípio constitucional da moralidade administrativa (art. 11, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.249/92), os atos praticados;

– **condenar** JOSEMARY KURY RODRIGUES à perda do cargo público (se estiver ocupando cargo na Procuradoria Jurídica do Município de Tramandaí); ao ressarcimento integral do dano causado, a ser apurado em fase de liquidação de sentença, devidamente atualizado pelo IGP-M e acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, a contar da citação; ao pagamento de multa civil no valor de dez vezes o valor da remuneração percebida, corrigido pelo IGPM, devendo reverter aos cofres do Município de Tramandaí.

– **rejeitar** o pedido condenatório com relação a Apekury Empreendimentos Imobiliários e Apeka Empreendimentos e Participações Ltda., por falta de provas do elemento subjetivo.

Diante da sucumbência recíproca, condeno Josemary Kury Rodrigues ao pagamento de 50% das custas processuais.

As custas processuais devem ser arcadas em 50% pela condenada Josemary Kury Rodrigues, sem honorários advocatícios (por reciprocidade ao que dispõe o art. 18 da Lei 7.347/85). Não cabe a condenação do Ministério Público em custas e honorários advocatícios, pois não se trata da hipótese de má-fe (STJ, Resp 117.597/RJ, e art. 18 da Lei nº 7.347/85).

Com o trânsito em julgado desta sem o recurso voluntário das partes, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para os fins de reexame necessário, consoante determina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*Segunda Turma, REsp 1108542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009*).

Oficie-se à Subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil, com cópia desta sentença, uma vez que os fatos dizem respeito à atuação profissional de uma das rés.

Tramandaí, 05 de Março de 2012.

Uda Roberta Doederlein Schwartz,
Juíza de Direito Substituta



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO