

Despacho Proferido

VISTOS.

Trata-se de Ação Civil Pública de natureza cautelar proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de MUNICÍPIO DE ITUVERAVA. Alega o requerente, em apertada síntese, que a Prefeitura Municipal de Ituverava, na data de 06 de janeiro de 2012, divulgou Edital de Abertura de Concurso n.º 01/2012, para o preenchimento de diversos cargos, dentre eles, o de auxiliar administrativo, em relação ao qual havia previsão de remuneração de R\$ 780,00, para cada um dos 10 cargos postos em concurso. Informa que publicada na imprensa local a relação de inscritos no referido Concurso Municipal, de imediato surgiram inúmeras denúncias de possível fraude no concurso, dando conta de que o certame foi realizado pela Administração Pública Municipal com a intenção de favorecer pessoas determinadas, as quais já estariam, de antemão, aprovadas por já terem conhecimento do gabarito final da prova que seria realizada ou por terem sido orientadas a entregarem a prova em branco para ser preenchida pela organizadora do certame. Destaca que tais denúncias ensejaram a instauração de inquérito civil destinado a apurar eventual prática de improbidade administrativa por violação aos princípios que regem a Administração Pública (Inquérito Civil n.º 14.0307.0000467/2012-5).

Ainda, aventa que a divulgação oficial dos inscritos no concurso público revelou que inúmeros servidores públicos não concursados, dentre os quais vários secretários municipais, detentores de cargos comissionados e de assessoramento, além de diversos outros, que guardam parentesco próximo com o Prefeito Municipal ou com secretários municipais, haviam se inscrito no certame, colocando em dúvidas a idoneidade e isonomia do procedimento. Com a divulgação dos aprovados no certame, alega que as suspeitas foram confirmadas, pois muitas das pessoas previamente indicadas obtiveram classificação e já foram convocadas para o preenchimento das vagas no concurso, sobretudo para o cargo de auxiliar administrativo. Como exemplo, cita as seguintes pessoas: Fabiana Lima de Matos, assessora de imprensa da Prefeitura; Débora da Silva Pires Wakayama, secretária da Prefeitura; José Eduardo Mirandola Barbosa, assessor jurídico; Messias da Silva Júnior, Procurador Geral do Município; José Ângelo Sicca Filho, secretaria de obras.

Destaca que apesar de existirem apenas 10 cargos de auxiliar administrativo, a Municipalidade já convocou 64 candidatos, tudo recentemente. Não bastasse, informa que as suspeitas de fraude foram reforçadas com a publicação da Emenda n.º 37 à Lei Orgânica Municipal, na data de 07 de março de 2012, cujo artigo 1.º, alterando o parágrafo único do artigo 88 da referida Lei Orgânica, fomentará desvio de funções e trará sérios prejuízos aos cofres públicos municipais, na medida em que permitirá que servidores que vierem a exercer ou que estejam exercendo cargo de Secretário, Diretor, Superintendente ou outro que lhes proporcione remuneração superior a do cargo de que seja titular ou função para qual foi admitido, possam incorporar, após certo tempo, uma única vez, para todos os fins, 100% da diferença existente entre a remuneração de seu cargo ou função para o qual foi admitido. Tal situação permitirá que os exercentes de cargos comissionados possam, após certo período, incorporar a diferença remuneratória entre o cargo de auxiliar administrativo e os vencimentos correspondentes às funções comissionadas por eles exercidas. Portanto, conclui que há

grandes suspeitas de que o Concurso Público Municipal tenha sido um expediente fraudulento para acertar a situação de servidores não concursados, possibilitando por uma manobra legislativa de flagrante inconstitucionalidade, que venham a incorporar as diferenças salariais correspondentes aos cargos ou funções comissionadas que certamente lhes proporcionarão remuneração superior aos R\$ 780,00 relativos ao cargo de auxiliar administrativo. Com isso, aventa que o direito está claramente ameaçado, na medida em que surgem sérias dúvidas concretas acerca da lisura do certame, o que mancha a moralidade administrativa, a legalidade e a isonomia que devem permear todo o procedimento do concurso público.

Também, o patrimônio público municipal está em sério risco, pois a efetiva aprovação e nomeação de vários servidores públicos não concursados, detentores de cargos ou funções comissionadas ou de assessoramento, permitirá que estes servidores incorporem a diferença salarial dos cargos ou funções a que estejam lotados em claro prejuízo aos cofres públicos municipais, na medida em que o cargo de origem ficará sem titular.

Destaca, assim, ser evidente o direito ameaçado e o receio de lesão a justificar a suspensão de todos os atos do referido concurso, ainda mais considerando o exorbitante número de candidatos convocados para o cargo de auxiliar administrativo, pois a Municipalidade poderá concluir a etapa de nomeação e posse dos aprovados, encerrando o certame.

Ainda, aventa evidente o fumus boni juris, considerando a demonstração da plausibilidade do direito ameaçado. Postula, assim, a concessão da liminar cautelar, inaudita altera pars, com o objetivo de que sejam imediatamente suspensos todos os atos do concurso público impugnado, bem como a estipulação de multa diária de R\$ 5.000,00 para a hipótese de descumprimento da medida. Acompanhando a inicial, foram juntados documentos (fls. 17-122). Inicialmente distribuído por prevenção, foi determinada a livre redistribuição (fls. 123). É, em síntese, o relatório. FUDAMENTO E DECIDO. Os fatos ventilados na exordial são extremamente graves e denotam os requisitos autorizadores da liminar cautelar. Inicialmente, urge destacar a rapidez com que foi realizado o Concurso Público n.º 01/2012, de Prefeitura Municipal de Ituverava, cujo edital foi lançado na data de 06 de janeiro de 2012, com provas previstas para o dia 12 de fevereiro de 2012 (fls. 21-28). Também, causa surpresa que concurso de tal vulto, destinado a 19 (dezenove) cargos e 54 (cinquenta e quatro) vagas iniciais, tenha ocorrido apenas no último ano da atual administração, num total de 08 (oito) anos, pois não é crível que apenas agora surgiu a necessidade e possibilidade de provimento de referidos cargos. O que era estranho passou a ganhar ares de suspeito, quando divulgada a lista de inscritos para o concurso, indicando a participação no certame de inúmeras pessoas ligadas à Administração Municipal, como assessores do Prefeito, secretários municipais, ocupantes de cargos comissionados, dentre outros, sem contar parentes do Prefeito, vereadores e pessoas intimamente ligadas à Prefeitura de Ituverava. A partir daí, surgiram informes dando conta dos futuros aprovados no concurso, antes mesmo da realização das provas, inclusive em redes sociais, conforme se depreende dos documentos encartados às fls. 19-20 e fls. 89. Realizadas as provas no dia 12 de fevereiro de 2012, já em 29 de fevereiro, apenas 13 (treze) dias úteis depois, foi divulgada a lista dos candidatos aprovados e classificados para cada um dos cargos em disputa (fls. 40-82). Dias após, em 14 de março de 2012, foi publicada a primeira convocação dos candidatos aprovados no concurso, referente a 17 (dezessete) cargos (fls. 83). Na sequência, foram realizadas mais 04 (quatro) convocações,

nas datas de 27 de março (fls. 84), 04 de abril (fls. 85), 03 de maio (fls. 86) e 10 de maio (fls. 87). Considerando os cargos em disputa, o número inicial de vagas, inscritos, candidatos aprovados e convocados, extrai-se o seguinte quadro: CARGO VAGAS INSCRITOS APROVADOS CONVOCADOS ASSISTENTE SOCIAL 04 22 19 04 ATENDENTE SOCIAL 02 51 16 02 AUXILIAR DE CONSULTÓRIO DENTÁRIO 02 10 03 03 AUXILIAR ADMINISTRATIVO 10 1140 364 64 AF: 09 DF: 01 BIOMÉDICO 01 22 17 02 COZINHEIRO 05 330 208 05 AF: 01 CUIDADOR 04 226 116 08 AF: 01 ENCARREGADO DE DISTRIBUIÇÃO E QUALIDADE 01 57 33 01 FARMACÊUTICO 01 22 12 02 INSPETOR DE ALUNOS 05 654 419 04 AF:01 MÉDICO CLÍNICO GERAL 02 04 03 02 MÉDICO NEUROLOGISTA 01 01 01 01 ORIENTADOR SOCIAL 04 140 42 04 AF: 01 PSICÓLOGO II 01 20 11 02 SERVENTE 08 799 602 25 AF: 06 DF: 01 TÉCNICO EM ENFERMAGEM 02 70 04 02 TÉCNICO EM LABORATÓRIO 02 08 02 02 MÉDICO OFTALMOLOGISTA 01 01 - - MÉDICO DERMATOLOGISTA 01 0 - - Obs.: AF – Afrodescendente; DF – Deficiente Analisando o quadro acima, constata-se que os cargos de auxiliar administrativo e servente tiveram uma quantidade de candidatos convocados muito superior ao número de vagas disponibilizadas no edital. Para o primeiro, que contava inicialmente com 10 (dez) vagas, foram convocados até agora 74 (setenta e quatro) candidatos, já o segundo cargo, para 08 (oito) vagas iniciais, foram convocados 32 (trinta e dois) candidatos. O vertiginoso acréscimo do número de candidatos convocados, em menos de 02 (dois) meses (fls. 83-87), já permite a indagação da efetiva necessidade de tantas contratações, sobretudo considerando as vagas indicadas no edital publicado há pouco mais de 04 (quatro) meses (06/01/2012).

Acresce-se, ainda, que muitos dos candidatos indicados na lista previamente elaborada, que circulou por toda a cidade, bem como através de redes sociais (fls. 19-20 e fls. 89), foram aprovados e convocados: Cargo de Auxiliar Administrativo: ALBERTO DE FARIA PEREIRA ALFREDO ADRIANO AUGUSTO JÚNIOR CARLOS MAGNO Q. JACOB LIMA MACHADO DÉBORA DA SILVA PIRES WAKAYAMA DIEGO GABRIEL GARCIA FABIANA LIMA DE MATOS FLÁVIA YUMI SHIMADA FLÁVIO CÉSAR DE OLIVEIRA ISNAIR RODRIGUES SABARA JOÃO VICTOR NOGUEIRA OKIDA JOSÉ ÂNGELO SICCA FILHO JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA LUCAS SANDOVAL TERRA SAMPAIO MARIANA BARBOSA PIMENTA FERREIRA MESSIAS DA SILVA JÚNIOR SERGIO DE OLIVEIRA PORSSIONATO VANESSA SILVA DE OLIVEIRA FERNANDES Cargo de Servente: ANA ROSA TEIXEIRA MENDONÇA MILENA DOS SANTOS PAVAN Cargo de Assistente Social: JOVINA CHIBA IDE Cargo de Médico Clínico Geral: LÍNCOLN SHIGUERU HASIMOTO Cargo de Farmacêutico: LUDIMILA GIR COLA Segundo consta, todas estas pessoas possuem ligação com a Administração Municipal, quer por já exercerem algum cargo ou função na Prefeitura de Ituverava, quer por contarem com algum parentesco ou íntimo relacionamento com representantes da Administração ou políticos locais. Conforme indicado pelo requerente, salta aos olhos dois casos específicos, pois dentre os aprovados e convocados para o simplório cargo de auxiliar administrativo, estão dois servidores não concursados que exercem cargos comissionados de Procurador Geral do Município (Messias da Silva Júnior – fls. 90-104, fls. 107-118 e fls. 120) e de Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal (José Eduardo Mirandola Barbosa – fls. 105-106, fls. 119 e fls. 121-122), cujos vencimentos superam em muito os singelos R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) previstos para remuneração do cargo posto em certame. Ainda, prossegue o Ilustre representante do Ministério Público, que ditos servidores acupam altos cargos na Prefeitura Municipal de Ituverava há muitos anos, sendo difícil de acreditar que se submeteriam a ocupar um cargo inferior, cuja remuneração é muito aquém

daquela que estão acostumados a receber. Não bastasse, concomitantemente ao andamento do Concurso Público n.º 01/2012, foi publicada, através da Emenda à Lei Orgânica n.º 37, datada de 07 de março de 2012, uma esdrúxula alteração da Lei Orgânica Municipal (fls. 88), criando aos ocupantes de cargos em comissão mais um benefício, pois permite, após dois anos de exercício, consecutivos ou não, além do acréscimo inicial de dez décimos, novo acréscimo consistente na incorporação da diferença remuneratória entre o cargo de provimento efetivo e os vencimentos correspondentes às funções comissionadas. Nota-se que candidatos convocados para cargos de provimento efetivo, mas que exercem ou exerceram funções comissionadas junto à Prefeitura de Ituverava, como os dois expressamente indicados, jamais receberão a módica remuneração dos cargos de que são titulares pois, conforme a legislação municipal vigente, já contam com o direito de incorporar a diferença da remuneração, além da previsão de um novo acréscimo, consoante indicado na norma recentemente modificada. Tais fatos representam fortes indícios de que o Concurso Público n.º 01/2012, além de eventual fraude no próprio certame, foi realizado com o intuito de favorecer pessoas específicas, já vinculadas à Administração, mesmo que outros de boa-fé tenham sido aprovados e convocados.

O quadro que se delineia, ao menos em análise perfunctória, é que o concurso público em questão foi motivado para atender interesses pessoais, a fim de consolidar a situação de um grupo determinado de pessoas, com flagrante violação dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública, estampados no artigo 37, caput, da Constituição Federal. Toda atividade administrativa, qualquer que seja ela, pressupõe a existência de uma norma jurídica que a autorize e deve ter por finalidade a consecução do interesse público, o que conduz a plano secundário a vontade do administrador, bem como de todos que o cercam, elevando a impessoalidade a um estamento superior. Sendo extremamente limitada a autonomia de sua vontade, sendo cogente a prévia existência de uma autorização legal para agir e havendo necessária e estrita vinculação a determinada finalidade de interesse público, torna-se evidente que o administrador não pode utilizar-se dos poderes que lhe são outorgados pela lei ao seu bel-prazer. Dentre os princípios norteadores da Administração, está a supremacia do interesse público, intimamente ligado ao da finalidade. Segundo a lição de Hely Lopes Meirelles, “a primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados a particulares” (Direito administrativo brasileiro, 27.ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 99-100). Nesse aspecto, como bem asseverado por Celso Antônio Bandeira de Mello, “a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da ‘intentio legis’. Portanto, exerce ‘função’, instituto – como visto – que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro”. Ainda, prossegue o insigne doutrinador: “onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida, e, no caso da função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-tratado na Constituição ou na lei e há

o dever de bem curar um interesse alheio, que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada” (Curso de direito administrativo, 29.^a ed, São Paulo: Malheiros, p. 101). Portanto, como adverte Emerson Garcia (Improbidade administrativa, 5.^a ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 374), o agente público haverá de utilizar os poderes concedidos pela lei na medida em que a situação o exigir e na extensão necessária ao aperfeiçoamento do ato e à consecução do interesse público, tendo o administrado o direito subjetivo de exigir o cumprimento desse dever jurídico, restando ao Poder Judiciário a possibilidade de exame dos atos dissonantes do sistema. No caso vertente, conforme supra destacado, são fortes os indícios de que o Concurso Público n.º 01/2012 está eivado de irregularidades, contando com, ao menos, vício na sua finalidade e indevida manipulação do número de candidatos convocados, sobretudo para o cargo de auxiliar administrativo, tudo para satisfazer o interesse de um grupo que estaria utilizando os cargos públicos em benefício próprio, de parentes e apaniguados políticos, sem contar a obtenção de benefícios remuneratórios com a veia de aparente legalidade, em flagrante detrimento de toda a coletividade de Ituverava.

Análise superficial permite vislumbrar a existência de improbidade administrativa, decorrente da prática de atos que atentam contra os princípios da administração pública, de onde se extrai a plausibilidade do direito pleiteado pelo autor a partir dos elementos disponíveis no momento. Presente, portanto, o *fumus boni iuris*, primeiro requisito da tutela cautelar. Conforme destaca Humberto Theodoro Júnior, “para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, frequentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o ‘direito de ação’, ou seja, o direito ao processo de mérito” (Curso de Direito Processual Civil, Vol. II – 21.^a ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998). Por outro lado, existe o risco de dano irreparável ao erário e à moralidade administrativa caso os candidatos aprovados e convocados de forma supostamente fraudulenta permaneçam exercendo seus respectivos cargos.

É certo que tal medida, em sendo desacolhida a demanda, poderia vir a prejudicar candidatos que não estavam cientes do suposto esquema e que foram aprovados e convocados de boa-fé. Contudo, em tal caso, deve-se sopesar que o interesse particular de tais pessoas de boa-fé não se sobrepõe ao interesse público inerente à toda coletividade do Município de Ituverava. Além disso, a não suspensão dos efeitos do concurso importará na consolidação da situação fática, sobretudo considerando que todas as convocações são recentes, sendo a primeira há pouco mais de 02 (dois) meses (fls. 83), o que poderá acarretar danos irreparáveis aos cofres públicos e à própria prestação dos serviços públicos inerentes a tais cargos.

Presente, também, o segundo requisito da tutela cautelar, o *periculum in mora*, que é o fundado temor de que, enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela, impedindo que a resposta judicial realmente atinja sua finalidade. Como bem aferido por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da cautela, pois tem o dever de concedê-la. É certo que existe certa dose de subjetividade na aferição da existência dos requisitos objetivos para a concessão da cautelar.

Mas não menos certo é que não se pode falar em poder discricionário do juiz nesses casos, pois não lhe são dados pela lei mais de um caminho igualmente legítimo, mas apenas um” (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante – 10.ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008). Aferido o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, deve ser concedida a liminar cautelar postulada, apenas com pequena modulação.

A suspensão dos atos do Concurso Público n.º 01/2012 será imediata para todos os candidatos convocados que possuíam vínculo funcional, a qualquer título, com a Prefeitura Municipal, inclusive com a imediata suspensão da remuneração do cargo para o qual foram aprovados, retornando à condição anteriormente ocupada. Já para os candidatos convocados que não possuíam vínculo funcional, a qualquer título, com a Prefeitura Municipal, a suspensão dos atos do Concurso Público n.º 01/2012 operará efeitos no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, a fim de que aqueles que, de boa-fé, participaram do certame, foram convocados e nomeados, não sejam surpreendidos com a perda de sua remuneração, que deverá ser observada e normalmente paga até o termo indicado.

Por fim, ressalta-se que a liminar é concedida sem a oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público. Primeiro, porque se trata de uma das pessoas envolvidas no caso em discussão, conforme nominal citação contida na exordial (fls. 118). Segundo, porque o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que é possível a mitigação da exigência prevista no artigo 2.º, da Lei n.º 8.437/92, quando estiverem presentes os requisitos para concessão da liminar em ação civil pública e não restar comprovado prejuízo ao requerido em razão da ausência da prévia oitiva.

Nesse

sentido:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2.º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2.º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública. 2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar. 3. Agravo Regimental não provido” (STJ – 2.ª T., AgRg no Ag 1314453/RS, Min. Herman Benjamin, j. de 21.9.10)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação civil pública - Decisão que deferiu liminar - Possibilidade, ante a mitigação da exigência prevista no art. 2º da lei n.º 8.437/92 - Precedentes - Presentes os pressupostos autorizadores da medida - Discricionariedade do Juiz - Não demonstrada a ilegalidade do ato de deferimento da liminar ou o abuso de poder do Magistrado - Presença de verossimilhança e fundado receio de dano irreparável - Decisão mantida - Agravo não provido” (TJ/SP – AI n.º 0201690-03.2011.8.26.0000 – 6.ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Leme de Campos, j. 12/03/2012). Isso posto e considerando o mais que dos autos consta, DEFIRO, inaudita altera pars, a liminar cautelar postulada para: a) SUSPENDER, imediatamente, os atos do Concurso Público n.º 01/2012 para todos os candidatos convocados e nomeados que possuíam vínculo funcional, a qualquer título, com a Prefeitura Municipal de Ituverava, inclusive com a imediata suspensão da remuneração do cargo para o qual foram aprovados,

retornando à condição anteriormente ocupada; b) CONFERIR o prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias para a SUSPENSÃO dos atos do Concurso Público n.º 01/2012, em relação a todos os candidatos convocados que não possuíam vínculo funcional, a qualquer título, com a Prefeitura Municipal de Ituverava.

Para a hipótese de descumprimento da liminar, DETERMINO a incidência de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), nos termos do artigo 12, § 2.º, da Lei n.º 7.347/85 c/c. artigo 461, do Código de Processo Civil. Ainda, para fiscalização da medida, DETERMINO que o Município de Ituverava, na pessoa de seu representante legal, no prazo de 48h00, apresente relação de TODOS OS AGENTES PÚBLICOS MUNICIPAIS, com a expressa indicação do cargo ou função, se efetivo (concursado) ou em comissão, com a respectiva remuneração e data de ingresso. No mesmo prazo, atento ao poder geral de cautela previsto nos artigos 798 e 799, do Código de Processo Civil, a fim de se evitar a subtração de provas, determino que o Município de Ituverava apresente em Juízo, para posterior juntada aos autos, o(s) original(is) do(s) processo(s) ou procedimento(s) administrativo(s) instaurado(s) para a realização do Concurso Público n.º 01/2012 e posteriores atos, sob pena de responsabilização pessoal e busca e apreensão. Cite-se pessoalmente, observando-se as formalidades legais. Cientifique-se o representante do Ministério Público, aguardando-se a propositura da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de revogação da liminar.

Cumpra-se e intime-se.

Ituverava, 21 de maio de 2012.

LEONARDO BREDAS JUIZ DE DIREITO