



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



FLS.

Recurso Especial nº 0003882-08.2012.8.19.0078

Requerente: André Granado Nogueira da Gama
Requerido: Ministério Público

Cuida-se de recurso especial com pedido de efeito suspensivo (fls. 1353/1391), objetivando o recorrente a suspensão da eficácia do acórdão oriundo da 10.^a Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, assim ementado:

.....

Apelações cíveis. Ação civil pública por improbidade administrativa. Município de Armação dos Búzios. Ilicitude na terceirização de agentes de saúde, mediante contratação de pessoa jurídica de direito privado para prestação de serviços de gestão, assessoria e controle das atividades desenvolvidas pelo Programa Saúde da Família no âmbito municipal, sem procedimento licitatório. Prejuízo ao erário e violação aos princípios fundamentais da Administração Pública. Inaplicabilidade da Súmula 418 do STJ por desarrazoada e contrária ao princípio do amplo acesso à justiça. Ausência de ratificação recursal que não justifica o desconhecimento do primeiro apelo, por se tratar de embargos declaratórios ofertados por parte distinta. Prejudicial de prescrição já afastada, bem como outras preliminares, por ocasião do julgamento dos agravos de instrumentos nº 0011708-57.2014.8.19.0000 e 0038272-73.2014.8.19.0000. Preliminar de ilegitimidade passiva que se confunde com o mérito causal, à luz da Teoria da Asserção. Inexistência de qualquer mácula aos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório. Corretude que apresenta o julgamento antecipado da lide, considerando-se que a prova documental já havia sido oportunamente produzida e não havia qualquer necessidade da produção de prova oral em audiência. Conforme entendeu o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.114.398/PR, sob a égide do artigo 543-C antigo Código de Processo Civil, inexistente cerceamento de defesa no julgamento antecipado quando os elementos documentais são suficientes ao julgamento dos pontos controvertidos. Inexistência de qualquer irregularidade capaz de inquinar de nulidade a ação civil pública. Elementos de suspeição do Magistrado não demonstrados e que, ademais, desafiariam o procedimento adequado. Polo passivo ocupado pelo Prefeito, Secretários de Administração e de Saúde, Consultor





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência

FLS.

Jurídico, Procurador-Geral, a ONG contratada e seu presidente. Contexto probatório suficiente a demonstrar um caminho repleto de ilicitudes, atribuível a todos os réus. 10ª Câmara Cível – AUTOS Nº 0003882-08.2012.8.19.0078 (ALAS) – Fls.2 Dispensa irregular de licitação. Violação ao artigo 37, XXI, da CRFB e aos artigos 2º, 3º e 24, XIII da Lei n.º 8.666/93. Ausência de pesquisa ou real justificativa quanto ao preço do contrato e seu aditivo. Contrariedade ao artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei de Licitações. Ausência de projeto básico. Planilhas não datadas, apresentadas pela contratada, que se mostravam genéricas e inconsistentes quanto aos quantitativos e preços unitários. Afronta ao artigo 7º, §2º, I e II, e §4º da legislação de regência. Impossibilidade de qualquer controle administrativo para assegurar o cumprimento e a economicidade do contrato. Estatuto social genérico. Entidade privada flagrantemente inidônea, por sequer inexistente o endereço de sua sede social. Inobservância das formalidades essenciais mínimas para habilitação jurídica e técnica da contratada, em descumprimento ao artigo 27, I e II, da Lei nº8.666/93. Pagamentos baseados em relatórios de produção emitidos unilateralmente pela própria contratada, sem medições do Poder Público acerca do serviço efetivamente prestado, violando-se não somente os artigos 67, §1º e 73, inciso I, ambos da Lei n° 8.666/93, como também o artigo 63, §2º, III, da Lei n° 4.320/64. Omissões dolosas que devem conduzir a um natural reconhecimento do dano ao erário in re ipsa. Precedentes do STJ. Prejuízo equivalente ao valor do contrato. Decisões do TCE quanto à impossibilidade de apuração do quantum que não ostenta caráter vinculativo. Natureza dos serviços descritos no documento fiscal que não correspondiam aos serviços contratados. Afronta ao artigo 63, §2º, I da Lei n° 4.320/64. Notas “frias” que põe em dúvida a real existência dos serviços, considerando-se que o Município de Armação dos Búzios, ao mesmo tempo em que arcava com vultosos custos de terceiros para administrar pessoal em seu nome, também mantinha estrutura remunerada para este fim. Terceirização ilícita de mão de obra mediante interposta pessoa. Violação do artigo 37, inciso II da CRFB. Extrato contratual publicado somente quando extinto o contrato. Ato secreto como indicativo dos ilícitos. Indevida inclusão das despesas orçamentárias sob a rubrica "outros serviços terceirizados - pessoa jurídica" e não em "outras despesas de pessoal". Afronta aos artigos 18, §1º, e 19, inciso III, ambos da Lei Complementar n.º 101/2000. Impossibilidade da utilização de recursos oriundos dos royalties de petróleo no pagamento do pessoal de área





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência

FLS.

de saúde, conforme a proibição contida no artigo 8º da Lei nº 7.990/89. Atual Prefeito Municipal que, à época dos fatos, exercia a função de Secretário Municipal de Saúde, e deu ensejo à abertura do processo administrativo em análise, solicitando a contratação do serviço, além de inúmeras outras transgressões legais e principiológicas. Anterior Prefeito que, na qualidade de ordenador de despesas, detinha o poder-dever de supervisionar todos os atos praticados pelos membros de sua equipe, e poderia, inclusive, anular os atos ilegais perpetrados por seus subordinados. Consultor Jurídico e Procurador Geral do Município que elaboraram pareceres jurídicos que conferiram aparência de legalidade à contratação direta e à minuta de termo aditivo ao contrato. Possibilidade de responsabilização de pareceristas por improbidade administrativa, desde que configurada sua atuação com dolo ou má-fé ao emitirem pareceres técnicos favoráveis à dispensa de licitação manifestamente ilegal, como ocorrido. Entendimento pacificado pela Corte Nacional. Condenação de reconstituição integral do patrimônio lesado, no valor contratado, à perda de cargo ou função pública, multa civil correspondente a 100 (cem) e 80 (oitenta) vezes o valor do subsídio à época dos fatos, bem como a suspensão dos direitos políticos por oito (08) anos aos quatro réus. Penalidades corretamente impostas a todos os apelantes. Sucumbência exclusiva dos réus. Pedido de Gratuidade de Justiça manejado pelo ex-Prefeito que não merece prosperar e se apresenta risível por constituir verdadeira afronta a tão belo instituto, direcionado a pessoas humildes, como aquelas que provavelmente ficaram sem escola, saúde e outros serviços básicos locais, que fazem parte do mínimo existencial para uma vida digna, destacando-se que tal benefício não se direciona a quem participa de fraudes milionárias e lesa o bem comum. Julgado recorrido que merece mínimo reparo, pelo fato de que o afastamento provisório da função pública previsto no artigo 20, parágrafo único da Lei 8.429/92, possui natureza cautelar, com a peculiaridade de apresentar finalidade eminentemente probatória. Efeitos da cautelar que somente poderiam durar até o fim da instrução probatória, não tendo qualquer correlação com a sanção de perda da função pública, prevista no caput do mesmo dispositivo legal, que somente poderá produzir efeitos em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória e jamais poderá operar em sede de antecipação dos efeitos da tutela, como já decidido pela Corte Nacional na MC 15.679/SP. Primeiro e terceiro apelos parcialmente providos, resultando improvido o segundo recurso.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência

FLS.

”

.....

O Requerente sustentou, em síntese, ser o atual prefeito do Poder Público Municipal de Búzios e candidato à reeleição daquele município, estando fixado por lei eleitoral o prazo para apresentação dos registros de candidaturas até o dia 15 de agosto do corrente ano. Alegou que o acórdão recorrido deve ter seus efeitos suspensos, uma vez que houve condenação por órgão colegiado em ação de improbidade, que poderia vir a atrair os efeitos da inelegibilidade ao recorrente. Acrescentou que considerando que o recesso forense terminava somente no dia 23 de agosto, posteriormente à data de apresentação do registro de candidatura, resultaria justificada a necessidade dessa análise em sede de plantão, sob pena de se vergastar o direito de acesso à justiça do recorrente.

Foi deferido, em regime de plantão, pelo eminente Desembargador plantonista, em 07 de agosto de 2016, o efeito suspensivo pleiteado (fls. 1401/1402).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Inicialmente, oportuno se afigura consignar que a tutela cautelar se destaca como reflexo do Princípio constitucional do acesso à justiça, que significa, em última análise, a garantia de se poder buscar e obter a proteção jurisdicional do Estado para o direito que tenha sido lesado ou que sofra ameaça de lesão. Sua finalidade precípua é garantir a eficácia das decisões judiciais.

Estabelece o artigo 1.029, parágrafo 5º, III, do CPC que a competência para a concessão de provimento cautelar é do Tribunal de origem e, em consequência, desta Terceira Vice-Presidência, por força de disposição regimental, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de sua admissão, assim como o caso de o mesmo ser sobrestado, nos termos do artigo 1037.

Ocorre que, a decisão de fls. 1401/1402, que deferiu o efeito suspensivo, foi proferida por um Desembargador plantonista, em inobservância ao que dispõem os arts. 125 da LOMAN e 20, incisos III e V, da LODJ, que passo a transcrever:

.....

“Art. 125 - O Presidente do Tribunal, de comum acordo com o Vice-Presidente, poderá delegar-lhe atribuições.”

“Art. 20 - Ao 3º Vice-Presidente incumbe:

III - exercer as funções administrativas e judicantes que lhe forem delegadas pelo Presidente ou atribuídas pelo Regimento Interno;



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência

FLS.

V - admitir, inadmitir, sobrestar, suspender, realizar o juízo de conformidade e indeferir o processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos para os Tribunais Superiores;

.....”

Isto porque compete ao Presidente do Tribunal apreciar o pedido de efeito suspensivo em recursos excepcionais, podendo este delegar a um dos membros da Alta Administração esta atribuição. Ressalto que neste Tribunal de Justiça tal atribuição foi delegada ao Terceiro Vice Presidente (art. 20, V da LODJ).

Em que pese a urgência do pedido ter ocorrido durante o recesso referente ao período dos jogos olímpicos, tal circunstância não afasta a competência do Presidente desta Corte para a apreciação da matéria ora em análise, o que de resto foi reconhecido em diversos outros pleitos semelhantes, corretamente, dirigidos à Presidência, dentre os quais destaco os seguintes: **42411-97.2016.8.19.0000; 42412-82.2016.8.19.0000 e 0042392-91.2016.8.19.0000.**

Ressalta-se, pois, com todas as vênias, que é manifesta a nulidade da decisão liminar concedida em regime de plantão, o que a torna írrita, sem valor jurídico algum.

Ultrapassada essa questão de índole processual, passo ao exame do cabimento da providência cautelar postulada.

Positivamente, a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial, ainda pendente de juízo de admissibilidade na origem, tem sido admitida pelos Tribunais Superiores, desde que presentes os requisitos de plausibilidade do direito alegado, da urgência da prestação jurisdicional invocada, a que se soma a possibilidade de êxito do recurso ao qual se pretende atribuir o efeito suspensivo, mesmo que sob perfunctória análise.

Na espécie, não se vislumbra a presença do pré-requisito indispensável do *fumus boni iuris*. Este pressuposto consiste na possibilidade efetiva de admissão do recurso excepcional.

Em juízo de cognição sumária, entendo que a pretensão do Requerente se encontra fundada em premissas carentes de plausibilidade, em especial considerando que a aferição da ofensa dos artigos ditos violados importaria em revisitar a matéria fática agitada e discutida nas instâncias ordinárias, onde, por consenso, foram enfrentadas e decididas por sólidos fundamentos.

Impõe-se, pois, o reconhecimento da nulidade da decisão de fls. 1401/1402, para já agora **INDEFERIR O PEDIDO** de efeito suspensivo pleiteado.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



FLS.

OFICIE-SE, *INCONTINENTI*, à PRESIDÊNCIA DO TER, à 10ª. CÂMARA CÍVEL, bem como à 2ª. VARA CÍVEL DA COMARCA DE BÚZIOS, para ciência do inteiro teor desta decisão.

Intime-se o Recorrido para apresentar contrarrazões.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2016.

Desembargador **CELSO FERREIRA FILHO**
Terceiro Vice-Presidente

