

Improbidade administrativa

Ação só pode ser proposta se prejuízo é comprovado

por Priscyla Costa

Ação por improbidade administrativa que não demonstre, minimamente, que o suposto ato de improbidade tenha realmente causado prejuízos, não merece ser acolhida. O entendimento é do desembargador federal **Fábio Prieto de Souza**, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O desembargador rejeitou uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal contra um procurador seccional da Fazenda Nacional.

O procurador foi acusado de perseguir um colega, que seria seu desafeto. De acordo com a ação, ele criou uma portaria que distribuiu serviço para vários procuradores, mas a norma acabou prejudicando seu suposto desafeto, que ficou sobrecarregado de trabalho.

A portaria foi criada para atender o que determinou a Medida Provisória 258/05. A MP aumentou as atribuições da Procuradoria da Fazenda Nacional, porque passou ao órgão a responsabilidade pela defesa do INSS. A nova atribuição se projetou na Justiça Estadual, Federal e Trabalhista, para onde o procurador perseguido foi transferido. Na Vara Trabalhista, seria o responsável por conferir os cálculos das ações. Ficou 35 dias na função e acabou removido, por seu pedido.

O Ministério Público Federal afirmou na ação que o procurador seccional agiu por vingança, porque o procurador supostamente prejudicado fez uma denúncia anônima de irregularidades na unidade do procurador apontando como réu. E que mesmo antes da portaria, já tinha perdido seus estagiários, computadores e mudado de sala, tudo fruto da perseguição.

O procurador seccional, para se defender, afirmou que juízes reclamaram da denúncia de seu colega, afirmando que era infundada, e que o procurador transferido ameaçava os servidores. Por isso, o retirou das funções exercidas na Justiça estadual e lhe atribuiu novas tarefas. No novo trabalho, a condição era ainda melhor porque ele tinha ajuda de fiscais da Previdência Social para conferir os cálculos nos processos trabalhistas.

A ação foi recebida em primeira instância. O procurador seccional recorreu. O desembargador Fábio Prieto rejeitou a ação. Considerou que Ministério Público Federal, antes de apresentar a ação, deveria pelo menos ter ouvido as partes envolvidas, o que não foi feito. “O Ministério Público Federal tem o poder e o dever de ouvir os servidores supostamente ameaçados, dos Juízes de Direito, dos vários Procuradores da Fazenda Nacional sujeitos à mesma portaria e, ainda, da apuração do eventual aumento de serviço para outros membros da carreira, como efeito da aludida Medida Provisória”, afirmou.

Para o desembargador, “não cabe projetar a veracidade de uma das versões, sem atenção à plena pesquisa dos fatos, para que o suspeito eleito sem justa causa tenha a oportunidade de demonstrar a própria inocência, na condição de réu”.

“No quadro vigente, sem a apresentação de qualquer razão fundamentada, para a ausência de pesquisa factual imprescindível e viável, é ilegítima a escolha de um dos protagonistas dos fatos, para a posição processual passiva, na ação civil pública por improbidade administrativa”, decidiu.

Leia a decisão

Relatório:

Trata-se de recurso contra o **recebimento de petição inicial**, em **ação civil pública por improbidade administrativa**.

O **agravante**, no exercício da função de **Procurador Seccional da Fazenda Nacional**, foi admitido na condição de réu, em ação civil pública por improbidade administrativa, porque

autor de **portaria** distributiva de serviço entre vários Procuradores, com **alegado** prejuízo a um deles, vítima de suposta retaliação.

A origem do episódio, **segundo** a petição inicial acusatória (fls. 31): na ótica do agravante, o desafeto **seria** o irresponsável autor de denúncia anônima sobre supostas irregularidades na unidade seccional do órgão.

Por isto, antes da edição da aludida portaria, mas sempre por iniciativa do agravante, ainda teria havido: a retirada de estagiários e computadores, a alteração da sala e a substituição da mesa de trabalho do adversário funcional.

Concedi o efeito suspensivo (fls. 83/86).

Informações do digno Juízo de 1º grau de jurisdição (fls. 111/112).

Contra-razões (fls. 114/123) e agravo (fls. 124/135) da douta Procuradoria Regional da República.

Manutenção da decisão liminar (fls. 137).

É o relatório.

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza

Relator

Voto:

Não é **necessária** a acolhida da **questão de ordem** suscitada pela douta Procuradoria Regional da República, nesta sessão de julgamento.

O seu **objeto**: o agravante, em três oportunidades – fls. 139/349, 352/430 e 437/487 -, juntou documentos. Sobre as duas primeiras, ouvida, a douta Procuradoria Regional da República pediu a desconsideração e o desentranhamento dos documentos.

Após a terceira juntada, a douta Procuradoria Regional da República pediu preferência no julgamento. Concedida de imediato. Agora, na sessão de julgamento, postula-se o adiamento e a vista dos autos.

Não é útil ou necessária esta última providência. Os aludidos documentos – **todos – não** constituirão a base fática ou jurídica do presente julgamento; serão **desconsiderados**. Neste contexto, nenhum proveito traria o desentranhamento.

Indefiro, por isto, a questão de ordem.

O artigo 17, § 6º, da Lei Federal 8.429/92, impõe **condição de idoneidade probatória mínima**, na instrução da petição inicial de improbidade administrativa, ou a exposição das “**razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas**”.

No caso concreto, a existência da portaria de distribuição de serviços é incontroversa. A propósito da motivação e de suas conseqüências, designante e designado têm **perspectivas distintas e conflitantes**.

O designante, agora agravante, noticia que **oito Juizes de Direito** solicitaram providências em relação ao designado, porque este teria suscitado **suspeitas infundadas** contra os serviços forenses e, ainda, **ameaçado** os respectivos servidores. Daí, a conveniência administrativa de retirar o designado das funções exercidas na Justiça Comum Estadual e atribuir-lhe novo ofício.

O designante nega, como efeito da portaria, o excesso desproporcional do serviço distribuído ao designado. Narra que a Medida Provisória nº 258/05 aumentou as atribuições da Procuradoria da Fazenda Nacional, em razão da imputação da defesa do INSS ao órgão. A nova atribuição projetou-se na Justiça Comum – Estadual e Federal – e na Trabalhista, para a qual o designado foi indicado.

Argumenta, todavia, que o designado enfrentou **condições de trabalho mais favoráveis** que os outros colegas. O próprio designante, ora agravante, conseguiu o **auxílio de 4 Auditores Fiscais da Previdência Social**, para a conferência dos cálculos nos processos trabalhistas, tarefa que o designado iria desempenhar.

Ademais disto, a perplexidade provocada pela citada Medida Provisória – causa da edição da discutida portaria – motivou iniciativa dos Juízes do Trabalho, no sentido do retardamento das ações administrativas da Procuradoria da Fazenda Nacional, bem como levou o próprio Tribunal Superior do Trabalho a expedir resolução suspensiva da tramitação dos processos de interesse do INSS, de modo que a prestação do serviço **nunca** foi exigida em sua plenitude.

De outra parte, alega ainda o agravante, o designado exerceu as funções questionadas no **exíguo** período compreendido entre 4 de outubro e 9 de novembro de 2005, pois nesta última data consolidou-se a remoção pedida pelo interessado.

O designante enfatiza que, com a edição da portaria, o designado não adotou qualquer medida de impugnação no âmbito administrativo, nem provocou a atuação do Poder Judiciário. Preferiu fazer a notícia dos fatos supostamente criminosos ao Ministério Público Federal, sob o título de “Representação Criminal”.

Por outro lado, a petição inicial questionada noticia o afastamento, pelo agravante, de dois estagiários do Procurador supostamente prejudicado, além da retirada de computadores, tudo para causar prejuízo ao suposto desafeto.

Neste contexto de **confrontação das versões**, a aceitação da petição inicial só será possível, nos termos da lei, se demonstrado o efetivo prejuízo ao serviço público.

Não cabe projetar a veracidade de uma das versões, **sem atenção à plena pesquisa dos fatos**, para que o **suspeito eleito sem justa causa** tenha a oportunidade de demonstrar a própria inocência, na condição de réu.

“A investigação parlamentar, judicial ou administrativa de qualquer fato determinado, por mais grave que ele possa ser, não prescinde do respeito incondicional e necessário, por parte do órgão público dela incumbido, das normas, que, instituídas pelo ordenamento jurídico, visam a equacionar, no contexto do sistema constitucional, a situação de contínua tensão dialética que deriva do antagonismo histórico entre o poder do Estado (que jamais deverá revestir-se de caráter ilimitado) e os direitos da pessoa (que não poderão impor-se de forma absoluta). É, portanto, na Constituição e nas leis - e não na busca pragmática de resultados, independentemente da adequação dos meios à disciplina imposta pela ordem jurídica - que se deverá promover a solução do justo equilíbrio entre as relações de tensão que emergem do estado de permanente conflito entre o princípio da autoridade e o valor da liberdade. O que simplesmente se revela intolerável, e não tem sentido, por divorciar-se dos padrões ordinários de submissão à "rule of law", é a sugestão - que seria paradoxal, contraditória e inaceitável - de que o respeito pela autoridade da Constituição e das leis possa traduzir fator ou elemento de frustração da eficácia da investigação estatal” (STF – Ministro CELSO DE MELLO - HC 88.015).

É central apurar se o designado efetivamente foi prejudicado com carga excessiva de trabalho. O agravante argumenta que o fato ocorreu, mas prejudicou outra profissional da carreira. Não se pode deixar de considerar a impossibilidade da igual distribuição das tarefas. Nem mesmo se, para a assunção das novas tarefas, o designado não contribuiu com a incompatibilidade eventualmente consolidada no anterior ambiente de trabalho.

O Ministério Público Federal tem o **poder e o dever** de oitiva dos servidores supostamente ameaçados, dos Juízes de Direito, dos vários Procuradores da Fazenda Nacional sujeitos à mesma portaria e, ainda, da apuração do eventual aumento de serviço para outros membros da carreira, como efeito da aludida Medida Provisória.

No quadro vigente, **sem** a apresentação de qualquer razão fundamentada, para a ausência de **pesquisa factual imprescindível e viável**, é **ilegítima** a escolha de um dos protagonistas dos fatos, para a posição processual passiva, na ação civil pública por improbidade administrativa.

A **injustificada** omissão inquisitiva tem como **conseqüência** o juízo de inexistência do ato de improbidade.

Por estes fundamentos, indefiro a questão de ordem e dou provimento ao recurso, para **rejeitar a ação civil pública por improbidade administrativa, prejudicado** o regimental da dita Procuradoria Regional da República.

É o meu voto.

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza

Relator

Revista **Consultor Jurídico**, 2 de dezembro de 2007