

RECOMENDAÇÃO N.º 10/2013
(INQUÉRITO CIVIL N.º MPPR-0103.13.000503-8)

DESTINATÁRIOS:

- 1 – EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN, Prefeito Municipal de Paranaguá.
- 2 – RAUL DA GAMA E SILVA LUCK, Procurador-Geral do Município de Paranaguá.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por seu Promotor de Justiça signatário, no uso de suas atribuições legais e com fundamento no artigo 127, *caput*, e artigo 129, incisos II e III, ambos da Constituição Federal; artigo 120, incisos II e III, da Constituição do Estado do Paraná; artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93; e artigo 58, inciso VII, da Lei Complementar Estadual n.º 85/99, e

CONSIDERANDO que restou instaurado pela 4ª Promotoria de Justiça de Paranaguá o Procedimento n.º MPPR-0103.13.000503-8, com a finalidade de acompanhar a atuação da Procuradoria do Município de Paranaguá nas ações judiciais que tramitam na Comarca de Paranaguá.

CONSIDERANDO que o Município de Paranaguá entabulou acordos em ação de execução fiscal (Autos n.º 0008126-44.2008.8.16.0129) e em ação de desapropriação indireta (Autos n.º 0008153-27.2008.8.16.012), ambas em trâmite na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Paranaguá, de modo a beneficiar OGARITO BORGHIAS LINHARES, parte executada na primeira ação por dívida imposta pelo Tribunal de Contas, e FRANCISCO SOARES LINHARES, parte autora que reivindica indenização por suposta desapropriação em seu imóvel, mas tais avenças apresentam flagrantes ilegalidades e geram prejuízo ao Erário, sendo impugnadas pelo Ministério Público, pois:

- Em observância aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público que regem as relações da Administração Pública, não cabia ao Município de Paranaguá dispor de vultosa quantia em favor de JOSÉ FRANCISCO SOARES LINHARES – vale dizer, R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) – sem ao menos a realização de perícia na área objeto da suposta desapropriação alegada pelo autor da ação, a fim de se aferir se houve efetivamente o apossamento ilegal dos imóveis e qual o seu valor de avaliação, e como forma de se evitar, sobretudo, comportamento contraditório pelo próprio poder Poder Público (“venire contra factum proprium”), já que na contestação da ação ajuizada por JOSÉ FRANCISCO SOARES LINHARES é impugnado pela Municipalidade o valor atribuído aos lotes e foi juntado documento da Secretaria Municipal de Urbanismo dando conta de que a Escola Municipal Almirante Tamandaré foi construída integralmente em área pública.

- Afora a questão da construção da Escola Municipal Almirante Tamandaré, é também discutível a possibilidade aventada na ação proposta por JOSÉ FRANCISCO SOARES LINHARES de se obter indenização calcada em suposta desapropriação indireta pelo simples fato de o Município de Paranaguá se mostrar em tese inerte quanto à fiscalização de área invadida ou mesmo propiciar no local a instalação de equipamentos urbanos básicos, pois neste caso o esbulho possessório foi provocado diretamente por terceiros e não houve a incorporação de propriedade privada ao Poder Público, sendo sabido que “a desapropriação indireta somente se consuma quando o bem se incorpora definitivamente ao patrimônio público. É a incorporação que ocasiona a transferência da propriedade para o Poder Público” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 806).

- Mesmo a desapropriação consensual deve ser cercada de formalidades e certeza quanto à presença dos pressupostos legais para sua caracterização. Nesse sentido, bem adverte DIÓGENES GASPARINI: “A desapropriação amigável não pode ser efetivada quando houver dúvida quanto ao domínio ou quanto à certeza dos documentos que a consubstanciam. A Administração Pública não pode agir sem as cautelas

devidas, isto é, temerariamente.” (Direito Administrativo. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 725).

- Os acordos entabulados burlaram a necessidade de aferição da extensão da desapropriação noticiada e a quantificação econômica dos respectivos imóveis, já requeridas expressamente pelo Ministério Público em sede de instrução da ação ajuizada por JOSÉ FRANCISCO SOARES LINHARES, nos termos do artigo 83, inciso II, do Código de Processo Civil, e levando-se em conta o que estabelecem os artigos 14, 15, § 1º, “d”, e 26, todos do Decreto-Lei n.º 3.365/41.

- Embora tenha sido alegada a existência de autorizativo legislativo para a celebração dos acordos, o fato é que o Programa Especial de Recuperação Fiscal do Município de Paranaguá não autorizou especificamente a transação sobre os dois lotes envolvidos na ação de desapropriação ou a compensação do crédito da ação de execução fiscal, o que se fazia mister, pois as partes alegam que os acordos envolveriam dação em pagamento relativamente a imóveis que já estariam incorporados ao patrimônio público pela desapropriação e neste caso, então, qualquer ato de disposição pela Administração Pública exigiria prévia avaliação e autorização legislativa, diante do que reza o artigo 17, inciso I, alínea “a”, da Lei n.º 8.666/93.

- Os acordos não foram acompanhados de planilha de cálculo atualizado do débito do executado OGARITO BORGHIAS LINHARES e o valor devido por este em 10 de fevereiro de 2012, isto é, há mais de 1 (um) ano, já era muito superior ao valor acordado, representando a quantia de R\$ 1.802.748,45, do que se depreende que a avença possibilita desconto de mais de 100% da dívida inicialmente executada, caracterizando, pois, renúncia de receita e patente prejuízo ao Erário, em benefício de agentes conhecidamente envolvidos na cena política de Paranaguá.

- Ainda que o fundamento dos acordos seja a quitação do débito ante a insolvência até então verificada em relação ao executado OGARITO BORGHIAS LINHARES, o fato é que o Município de Paranaguá, decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a propositura da ação executiva, não

realizou medidas concretas visando à localização do patrimônio do devedor e sua consequente constrição para ressarcir o Erário, tendo o Ministério Público inclusive instaurado investigação para apurar tal inércia (Inquérito Civil n.º MPPR-0103.09.000047-4).

- A suposta dação em pagamento dos acordos traduza verdadeira compensação de créditos entre credores distintos nas duas ações, o que não é admitido em lei, pois o executado OGARITO BORGHIAS LINHARES sequer é parte na ação de desapropriação indireta ajuizada por JOSÉ FRANCISCO SOARES LINHARES, sendo filho de seu autor.

CONSIDERANDO que o Município de Paranaguá descumpriu decisão judicial proferida em ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público em face de GERSON NUNES PEREIRA (Autos n.º 0002531-59.2011.8.16.0129), deixando de afastar tal servidor do exercício de suas funções públicas junto à Municipalidade.

CONSIDERANDO que em diversas ações judiciais versando sobre vencimentos de servidores, em trâmite perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Paranaguá, as partes autoras têm reiteradamente postulado a decretação da revelia do Município de Paranaguá, em razão de possível perda do prazo legal para o oferecimento de contestação.

CONSIDERANDO que o Município de Paranaguá postulou o levantamento de depósito judicial realizado pela APPA - ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA em ação de cumprimento de sentença (Autos n.º 0010255-80.2012.8.16.0129) para efetuar compensação de pagamento de custas devidas em outras ações ao Escrivão da Primeira Vara Cível da Comarca de Paranaguá, CIRO ANTÔNIO TAQUES, o que é ilegal, pois tal Escrivão não é parte na respectiva demanda e a tentativa de pagamento viola o sistema de precatórios (artigo 100 da Constituição Federal).

CONSIDERANDO que na demanda antes mencionada houve manifestação contrária do Ministério Público ao pedido e este restou indeferido pelo Juízo, e, não obstante, o Município de Paranaguá em outras ações atualmente em trâmite perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Paranaguá realizou pedidos semelhantes, o que indica tentativa de burlar a decisão já preclusa e proferida na ação em que o valor que se tenta levantar para pagamento do Escrivão está efetivamente depositado.

CONSIDERANDO que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, e sua violação, assim como a prática de condutas visando ao enriquecimento ilícito e prejuízo ao Erário, poderá tipificar atos de improbidade administrativa, passíveis de responsabilização, nos moldes do que preceituam os artigos 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92.

CONSIDERANDO que a prática de atos flagrantemente ilegais em ações judiciais, ou mesmo a sua tolerância, por servidores graduados em Direito, indica, no mínimo, a caracterização de conduta culposa, e o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a responsabilização de agentes pela prática de atos de improbidade administrativa pode se dar na modalidade culposa em relação ao artigo 10 da Lei n.º 8.429/92 (EDcl no AgRg no REsp 1314061/SP, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013; AgRg no AREsp 298.803/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 02/08/2013; AgRg no AREsp 184.923/SP, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013; REsp 1364529/PR, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013, dentre outros).

CONSIDERANDO que a imunidade do advogado prestigiada em sede constitucional (artigo 133 da Constituição Federal) não é absoluta, assim como nenhuma garantia o é, como já assentou o Supremo Tribunal Federal – *"O advogado, assim como qualquer outro profissional, é responsável pelos danos que causar no exercício de sua profissão. Caso contrário, jamais seria ele punido por seus excessos"* (ARE 730067, AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013) –, encontrando limitação, sobretudo, na necessidade de preservação do patrimônio público e observância dos princípios norteadores da Administração Pública.

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e constitui função institucional sua zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, na forma do artigo 127, *caput*, e artigo 129, incisos II e III, ambos da Constituição Federal.

Expede a presente **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA**, a fim de que os seus destinatários observem o seguinte:

I – Abstenham-se de praticar, permitir ou tolerar atos e condutas que, no bojo de ações judiciais em que o Município de Paranaguá figure como parte, **impliquem violação ao regime jurídico-administrativo que rege a atuação da Administração Pública, sobretudo aqueles que possam ensejar dano ao Erário**, sob pena de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da tomada de providências na seara criminal, administrativa e ético-disciplinar.

II – Encaminhem cópia da presente Recomendação a todo o quadro de advogados, assessores jurídicos e procuradores do Município de Paranaguá, efetivos e comissionados, remetendo a esta 4ª Promotoria de Justiça comprovação de que todos foram efetivamente cientificados de seu teor, **com relação de nome completo e respectiva assinatura de ciência, destacando-se que, a partir da correlata ciência, tais servidores passam a integrar a presente Recomendação também como destinatários, estando sujeitos, portanto, à possibilidade de responsabilização em caso de seu descumprimento.**

III – Fica estabelecido o **prazo de 15 (quinze) dias**, a partir do recebimento desta, para manifestação dos destinatários acerca das medidas adotadas para cumprimento da presente Recomendação.

Cópia da presente Recomendação será encaminhada à Câmara Municipal de Paranaguá, APPA - Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina e ao Juízo da Vara da Fazenda Pública desta Comarca para ciência de seus termos.

Paranaguá, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO DUMKE BUSATTO,

Promotor de Justiça.