

Ação civil pública contra publicidade de ente público em homenagem a pessoa viva

Karina Gomes Cherubini *

Elaborado em 03.2008.

Petição inicial de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa consistente na utilização de recursos públicos para, a pretexto de divulgar obras e eventos do Município, destacar, em publicidade autopromocional, o próprio nome e imagem do administrador, ferindo os princípios da Administração Pública, além de causar dano ao erário e obter vantagem econômica indevida.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DA 2ª VARA CÍVEL E DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ILHÉUS

"Nessa realidade, somente (...) com a aplicação correta da lei, é que se poderá diminuir essa espécie de dilapidação do patrimônio público que a curto prazo ainda causa um dos mais graves prejuízos à sociedade, que é exatamente a perpetuação daqueles políticos que se utilizam dessa forma de propaganda para se autopromoverem, pois certamente terão, ao menos em tese, mais chances de conseguirem êxito em suas investidas eleitorais". (CID LUIZ RIBEIRO SCHMITZ) [01]

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por sua representante infra-firmada, lotada na 8ª Promotoria de Justiça desta Comarca, com endereço para intimações pessoais na Avenida Lomanto Júnior, n.º 324, Pontal, Ilhéus, lastreada no Procedimento Administrativo n.º 11/07-IMP e legitimada pelos artigos 129, inciso III, da Constituição Federal, 17, caput, da Lei n.º 8.429/92, e 5º caput, da Lei n.º 7.347/85, vem interpor a presente

AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE

CONTRA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

pelo rito da Lei n.º 8.429/92, seguido de ordinário,

Em face de

VALDERICO LUIZ DOS REIS, ex-prefeito Municipal de Ilhéus, RG, CPF, filho de e, residente na Avenida, apartamento, Centro, Ilhéus, com endereço comercial no Shopping, situado na Avenida,, nesta cidade;

pelas razões fáticas e jurídicas que passa a expor:

1. DOS FATOS:

Foi instaurado o procedimento administrativo nº 11/07-IMP para a apuração de publicidade promocional de agente público, no caso, o então Prefeito Municipal de Ilhéus.

Isto porque, sob o propósito de anunciar as festividades de comemoração aos 473 anos de Capitania e 126 anos de elevação de Ilhéus a cidade, o réu determinou a distribuição de convites dos quais constava a sua própria fotografia, de forma destacada e em primeiro plano, sobressaindo-se, inclusive, à imagem da ponte do Pontal.

O convite mencionava como programação a inauguração da Creche Valderico Reis I (Teotônio Vilela), Valderico Reis II (Nossa Senhora da Vitória) e Praça Valderico Reis.

Para elidir qualquer dúvida sobre a pretensão de propaganda pessoal nesse convite, pago com recursos públicos, consta mensagem assinada pelo réu, com os seguintes dizeres:

"473 ANOS DE CAPITANIA E 126 DE EMANCIPAÇÃO POLÍTICA! CIDADE DE TAMANHA BELEZA, POVO FORTE E LUTADOR! PARABÉNS ILHÉUS POR UMA HISTÓRIA TÃO RICA PARABÉNS PELA ESPERANÇA EM DIAS AINDA MELHORES!

Valderico Reis

O réu deu caráter totalmente pessoal a um impresso, confeccionado e distribuído com utilização de recursos municipais, sem prévia licitação.

Tal assertiva provém das informações prestadas pelo Procurador-geral do Município de Ilhéus, o qual revelou não ter provas de que a impressão dos convites fora feita mediante prévio processo licitatório, ainda que por carta-convite ou dispensa de licitação.

Ao contrário, expressamente consignou "a inexistência de documentação relacionada ao registro de tramitação de processo de licitação para colher parecer jurídico em minutas de edital e contrato, nos termos do inciso VI e parágrafo único do artigo 38, da Lei nº 8.666/93, para

aquisição do material destinado aos convites alusivos às festividades em comemoração aos 473 anos de Capitania e 126 anos de elevação de Ilhéus à Cidade" (fl. 33).

Além disso, ficou comprovado, durante a instrução do procedimento administrativo, que os convites não foram os únicos meios de publicidade pessoal do ex-gestor, sob a desculpa da festividade de elevação de Ilhéus à condição de cidade.

Fotografia divulgada pelo Blog Catucadas [02], reproduzida no site R2cpress, juntada à fl. 12, estampava uma faixa providenciada pela "Prefeitura de Ilhéus", com os seguintes dizeres:

ILHÉUS FAZ 473 ANOS MAS O PRESENTE É DO POVO!

INAUGURAÇÃO DA PRAÇA VALDERICO REIS.

Não bastasse, foi fotografado o letreiro do Shopping Popular, igualmente pago pelo Município de Ilhéus. Tal conjunto arquitetônico foi denominado Shopping Popular VALDERICO REIS (fl. 22).

Foi expedida a Recomendação nº 01/2007 pela 8ª Promotoria de Justiça de Ilhéus, para retirada da inscrição do nome VALDERICO LUIZ DOS REIS de fachadas, placas de inauguração, faixas, cartazes, anúncios ou quaisquer outros meios de publicidade, bem assim de documentos, correspondências, papéis timbrados de cunho oficial, concernentes à Praça, às creches e ao Shopping Popular (fls. 20/21).

Em resposta, a Procuradoria-geral do Município de Ilhéus encaminhou registros fotográficos para comprovar a retirada do nome do ex-gestor VALDERICO REIS de bens públicos, ficando certo que estavam inscritos no Shopping Popular, no obelisco situado nas proximidades do antigo restaurante Velhos Marinheiros e nas creches públicas dos bairros Teotônio Vilela e Nossa Senhora da Vitória, nesta cidade.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

É certo que a Constituição Federal não proibiu a utilização da propaganda ou divulgação dos atos de caráter público, porém traçou parâmetros rígidos que devem ser observados, entre eles o de não constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem pura promoção pessoal [03].

Para exata compreensão, é importante transcrever artigo 37, caput e §1º, da Constituição Federal:

"A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Já a Lei Federal nº 6.454/77, a qual dispõe sobre a denominação de logradouros, obras, serviços e monumentos públicos, proíbe, em seu artigo 1º, em todo o território nacional, atribuir nome de pessoa viva a bem público, de qualquer natureza, pertencente à União ou às pessoas jurídicas da Administração indireta.

Por fim, a Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 21, veda em todo o território do estado a utilização de nome, sobrenome ou cognome de pessoas vivas, nacionais ou estrangeiras, para denominar cidades, localidades, artérias, logradouros, prédios e equipamentos públicos de qualquer natureza.

Ao infringir todos esses dispositivos legais, rompeu o réu com os princípios gerais que regem a Administração Pública, notadamente a impessoalidade, a moralidade e a legalidade.

Igualmente, praticou fim diverso do contido na norma legal. Os impressos, as faixas, os letreiros e todos os demais meios de publicidade foram pagos pelo Município de Ilhéus. Só que desviados de sua finalidade de destacar a obra que seria inaugurada ou a data comemorativa, para ressaltar o nome do gestor, em evidente promoção pessoal.

Segundo SCHIMER e GEBRAN NETO [04], "a propaganda estatal com intuito promocional já era ilegal antes mesmo da Constituição Federal de 1988, pois o ato administrativo que determina a veiculação de publicidade com o fim de promover determinada pessoa, a toda evidência, não tem qualquer interesse público, sendo, portanto, um ato administrativo impregnado do vício do desvio de finalidade, e, por conseqüência, um ato administrativo nulo".

Importa referir que os tribunais pátrios assim têm se pronunciado, em caso de publicidade promocional de agente público:

Administrativo. Recurso Especial. Ação Civil Pública contra Chefe do Poder Executivo Municipal. Improbidade Administrativa. Utilização de Frases de Campanha Eleitoral no Exercício do Mandato. Adequação da Via Eleita. Legitimidade do Ministério Público. Violação do Art.267, IV, do CPC, Repelida. Ofensa aos Princípios Administrativos. Interpretação do Art. 11 Da Lei 8.429/92. Lesão Ao Erário Público. Prescindibilidade. Infringência do Art. 12 da Lei 8.429/92 não Configurada. Sanções Adequadamente Aplicadas. Preservação do Posicionamento do Julgado de Segundo Grau. (REsp 695.718/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 234)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MUNICÍPIO DE FARROUPILHA. AÇÃO POPULAR. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 37, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. FERIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INTEMPESTIVIDADE NA INTERPOSIÇÃO DE UM DOS RECURSOS. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DO MUNICÍPIO DE FARROUPILHA. IMPROVIMENTO DO OUTRO RECURSO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. APELO DO MUNICÍPIO. NÃO-CONHECIMENTO. O prazo para interposição do recurso de apelação contar-se-á da intimação da sentença publicada na imprensa oficial, restando irrelevante, para tal fim, a posterior intimação pessoal de mesmo teor. Precedente. Intempestividade. 2. APELO DE BOLIVAR ANTONIO PASQUAL E OUTROS. IMPROVIMENTO. 2.1. De acordo com o que dispõe o art. 37, § 1º da CF/88, a publicidade dos atos dos órgãos públicos deverá ter caráter educacional, informativo ou de orientação social, não

podendo, outrossim, constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades. 2.2. Destarte, a utilização do nome do prefeito municipal em material publicitário do município, por si só, já fere os princípios da moralidade e impessoalidade, que devem permear os atos administrativos. Ainda mais quando desse material publicitário consta o nome do partido político dos representantes do município, bem como o folhetim usado pelos mesmos em campanha eleitoral. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE FARROUPILHA NÃO CONHECIDA. APELO DE BOLIVAR ANTONIO PASQUAL E OUTROS NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. (Apelação Cível Nº 70015547037, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 27/09/2006). (Grifos não originais)

Deve ser observado que a dispensa indevida de procedimento licitatório, por si só, é hábil a caracterizar dano ao erário, dada a incerteza de escolha de melhor preço ou técnica, por critérios impessoais, para a prestação do serviço ao Município de Ilhéus.

Opera-se com duas presunções, a primeira, de ordem legal, em que a ausência indevida de licitação é conduta geradora de dano ao erário. A segunda, presunção simples, ditada pelas máximas da experiência, no sentido de que a publicidade promocional foi paga com recursos públicos.

Em não havendo elementos probatórios que contrariem essas presunções, podem e devem ser aceitas, sobretudo porque vieram aliadas a outros dados indiciários favoráveis ao pleito autoral.

Ao magistrado é facultado presumir a existência do fato objeto da ação através da prova de um outro fato que, segundo as regras da experiência comum, traz como consequência o fato que se pretende provar [05]. Em outras palavras, atingir o fato desconhecido a partir de um fato conhecido e provado.

Provou-se a impressão dos convites, das faixas e a pintura de letreiros. Provou-se que toda essa publicidade foi efetuada em data comemorativa ao Município de Ilhéus e para a inauguração de bens públicos.

Não é razoável supor que o gestor tenha utilizado recursos próprios, dele, enquanto pessoa física, para imprimir e distribuir convites, colocar faixas e instalar letreiros referentes a acontecimentos cívicos, pertinentes ao Município de Ilhéus, ainda que o destaque fosse seu próprio nome ou sua imagem. As máximas da experiência repugnam essa idéia, pois não é o que usualmente acontece.

Por outro lado, na inexistência de documentos que comprovem a licitação ou o custo arcado pelo Poder Público para a impressão, distribuição e colocação de letreiros e faixas, também pode ser afirmado que tal serviço foi delegado a terceiro, com dispensa indevida de licitação. Afinal, os pareceres prévios do Tribunal de Contas dos Municípios que analisaram as contas do Município de Ilhéus nos anos de 2005 e 2006 são pródigos em relatar a ausência de licitação ou de lisura em certames licitatórios autorizados pelo réu. Não seria diferente neste caso.

A sucessão de indícios e circunstâncias, coerentes e concatenados, pode ensejar a certeza fundada que é exigida para a condenação, ainda mais quando vigora, no Processo Civil, o princípio do livre convencimento do magistrado.

Neste sentido, o seguinte julgado, trazido à colação em artigo de NICOLE MAZZOLENI FACCHINI:

"PROVA. INDÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. Desde os primórdios do Direito, os indícios e presunções são admitidos como elementos de convicção, e integram o sistema de articulação de provas (art. 239 do CPP). Valem por sua idoneidade e pelo acervo de fatores de convencimento. A quantidade e sucessão de indícios têm força condenatória, pois, de forma lógica e coerente, indicam a autoria com certeza."

REsp. n° 130.570/SP, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª Turma do STJ. Nesse mesmo sentido, Ap.crime n° 7000964767, 6ª Câ. Crim., Rel. Des. Sylvio Baptista, j. 08.06.00

Por fim, ao ter utilizado recursos públicos para promoção pessoal, o réu evitou o gasto de recursos próprios, poupou o que normalmente gastaria se utilizasse bens, rendas, verbas ou valores de seu acervo patrimonial [06]. Conseqüentemente, obteve vantagem econômica indevida, apontada pela Lei de Improbidade Administrativa como enriquecimento ilícito.

Como comenta FRANCISCO BILAC MOREIRA [07], "a vantagem econômica, sob a forma de prestação negativa, é aquela que nada acrescenta, diretamente, à fortuna do agente passivo da corrupção. Ela representa, porém, para o servidor público, enriquecimento ilícito indireto, porque corresponde à poupança de despesas a que se obrigou, ou pela utilização de serviços de qualquer natureza, ou pela locação de móveis ou imóveis, ou pela aceitação de transporte ou hospedagem gratuitos ou pagos por terceiros."

2. 1 DO ENQUADRAMENTO E DAS PENALIDADES

Quanto às penalidades cabíveis em razão dos atos de improbidade praticados, já demonstrados acima, destacam-se os seguintes dispositivos da legislação específica – Lei nº 8.429/92:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

As ações descritas na narrativa fática do tópico I da presente possuem enquadramento certo nos dispositivos retro transcritos, tanto no respectivo caput como nos incisos, merecendo, pois, o réu, as reprimendas próprias previstas no artigo 12 da Lei nº 8429/92.

3. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o Ministério Público se digne Vossa Excelência a:

a) DETERMINAR a autuação desta inicial com os documentos que a instruem, os quais compõem o procedimento administrativo nº 11/07-Imp.

b) DETERMINAR a notificação do requerido para manifestar-se por escrito, no prazo de quinze dias, sobre a presente ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/92, art. 17, §7º);

c) Ultrapassada a fase de prelibação, RECEBER a inicial, e DETERMINAR a citação da Fazenda Pública Municipal, através de oficial de Justiça, na pessoa do Dr. Procurador-geral do Município de Ilhéus, no Palácio Paranaguá, Praça J.J. Seabra, s/nº, para que, querendo, possa integrar a lide na qualidade de litisconsorte ativo, na forma do artigo 17, §2º, da Lei n.º 8.429/92;

d) MANDAR CITAR o réu, pelo correio, na forma do artigo 22 do Código de Processo Civil, para, querendo, responder a presente ação no prazo legal, sob pena de confissão quanto à matéria de fato e sob os efeitos da revelia (Lei n.º 8.429/92, art. 17, §9º);

e)JULGAR procedente o pedido para fins de:

e.1) CONDENAR o réu por ato de improbidade administrativa, na forma dos artigos 9, caput e inciso XII, 10, caput e inciso VII, e artigo 11, caput e inciso I, todos da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhe, no que couberem, as sanções do artigo 12 de referido diploma legal, quais sejam: perda da função, caso ainda esteja no serviço público a qualquer título, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, ressarcimento integral do dano causado aos cofres públicos, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

e.2) CONDENAR o réu nas custas judiciais e demais parcelas decorrentes do ônus da sucumbência.

f)AUTORIZAR a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos pelo autor, desde logo, à vista do disposto nos artigos 18 da Lei nº 7.347/85 e 87 da Lei nº 8.078/90, invocando-se, também, a aplicação supletiva, dos artigos 19, § 2º e 27 do Código de Processo Civil.

g)DETERMINAR sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega e vista dos autos na 8ª Promotoria de Justiça de Ilhéus, cujo endereço foi declinado no preâmbulo desta, em atenção aos artigos 236, §2º, do Código de Processo Civil, 41, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.625/93 e 199, inciso XVIII, da Lei Complementar Estadual n.º 11/96;

h)DETERMINAR a expedição de ofício, a final, à Justiça Eleitoral, com cópia da sentença, para efetivação da suspensão dos direitos políticos do réu.

4. DAS PROVAS

Protesta o Ministério Público, se tido como necessário, provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, especialmente pela juntada de documentos, fotografias, oitiva de testemunhas e realização de perícias contábeis.

5. DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 30.000,00.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Ilhéus, 25 de março de 2008.

KARINA GOMES CHERUBINI, Promotora de Justiça.

Notas

01 Portal do Ministério Público de Santa Catarina. Propaganda Irregular. In: <www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_impresao.asp?campo=3245&conteudo=fixo_detalle>, acesso em 24-03-3008

02 www.r2cpres.com.br

03 SCHMITZ, Cid Luiz Ribeiro. Portal do Ministério Público de Santa Catarina. Propaganda Irregular. Disponível em <www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_impresao.asp?campo=3245&conteudo=fixo_detalle>, Acesso em 24-03-3008

04 Apud ARAUJO, Anildo Fabio de. Publicidade oficial. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=356>>. Acesso em: 24 mar. 2008.

05FACCHINI, Nicole Mazzoleni, in Comentários ao art. 335 do CPC, <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00c0335.php>>, acesso em 18-03-2008.

06 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. In: Probidade Administrativa. São Paulo : Saraiva, 2001, p. 203.

07 Apud MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Obra citada, p. 184.

* Promotora de Justiça em Ilheus(BA),especialista em ciências criminais pela Pontifícia Universidade católica do Rio grande do sul.

Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=840> > Acesso em: 31 mar. 2008.