



Procurador quer anular decisão de juiz que teria mágoas

08/04/2002

Para rejeitar a imputação, a r. sentença ora atacada ressuscitou a Lei do Talião, que ao que parece teria sido incorporada pelo vigente Texto Constitucional (art. 5.º, V), ao sustentar que *“Além do mais, não se pode olvidar que a Carta Magna consagra, no Art. 5.º, V: ‘é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo’. Com isso, o princípio da proporcionalidade em termos de resposta, aqui entendida esse resposta latu sensu, acaba por legitimar a conduta desse policial, proporcional à agressão de que foi alvo”*.

Em outras palavras, a r. sentença atacada parece entender que a Constituição garante ao que teve o seu olho arrancado, o direito individual e fundamental de arrancar o olho do seu agressor. É a volta da Lei do Talião e o fim de todo o sistema jurídico e judiciário moderno que conhecemos. Como o policial rodoviário teria sido agredido pelo motorista, lhe é assegurado o direito ao revide, à revanche, à vingança, a retorsão, a agressão de volta, desde que proporcional ao agravo sofrido, é óbvio. Por isso, dois golpes com a pistola no rosto do motorista seria perfeitamente legítimo. Já cinco ou mais golpes não, porque aí haveria desproporção e, então, excesso.

Nada mais absurdo. Além de adentrar terreno que não lhe é dado explorar (mérito do ato administrativo), a r. sentença atacada o fez de forma absolutamente desastrada e infeliz.

Para rejeitar a imputação, a r. sentença atacada (fls. 1.674), invoca 6 (seis) das 8 (oito) razões absolutamente improcedentes invocadas em relação ao primeiro fato descrito na inicial, e já exaustivamente rebatido nestas razões recursais, em linhas volvidas.

Terceiro fato descrito na inicial. No procedimento 08.662.000.622/99, a comissão concluiu pela tipificação da conduta do servidor Oscavo Ribeiro Lacerda no artigo 117, IX da Lei 8.112/1990 porque este valeu-se do cargo para lograr proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, conduta passível da penalidade de demissão, de acordo com o artigo 132, XIII, havendo sido sugerida a comutação de pena, nos termos do artigo 128 do mesmo diploma legal. A comissão alertou, ainda, sobre o disposto no artigo 122 também da mesma lei, que prevê o ressarcimento ao erário, independentemente da sanção disciplinar.

Porém, o réu decidiu o mérito, apesar de não ter atribuição para o julgamento, aplicando a pena de advertência através da Portaria 115/99, olvidando os artigos 122, 141, I e 171 daquele diploma legal.

O réu Oscavo Ribeiro Lacerda respondeu a processo disciplinar por haver adulterado auto de infração, o que em tese configura crime de falsificação de documento público. Também nesse caso, o primeiro réu não desincumbiu-se da obrigação legal de comunicar o fato ao Ministério Público Federal, na forma exigida pelo art. 171, da Lei 8.112/90.

Tornando-se praxe, a r. sentença ora atacada voltou a invadir terreno proibido, analisando o mérito do ato administrativo disciplinar, para concluir que, mais uma vez, a comissão processante não decidiu corretamente.

Entendeu a r. sentença que o réu Oscavo não se houve com dolo e que, no caso, houve tão somente correção de um auto de infração que havia sido lavrado com erro. Para a r. sentença ora atacada, não se deveria imputar ao contribuinte o “ônus da via crucis de percorrer as vias administrativas, através de recurso, para conseguir a decretação da nulidade ou correção do erro”.

Em primeiro lugar, existem procedimentos burocráticos que devem ser seguidos em hipóteses que tais. Procedimentos esses que foram instituídos para evitar que, uma vez lavrado o auto de infração, não ficasse sujeito à tão conhecida “quebra de multa”, seja porque o servidor ou o seu chefe foi convencido a mudar de idéia em virtude de propina, seja em decorrência de tráfico de influência, seja em virtude de ingerências políticas ou coisa que o valha. Qualquer policial sabe que, uma vez iniciada a lavratura do auto de infração, somente pela via recursal própria é que pode haver alterações.

Em segundo lugar, o *due process of law*, que a r. sentença apelidou de via crucis, é uma conquista do Estado Democrático de Direito. A r. sentença atacada, que na análise do fato anterior ressuscitou a Lei do Talião, quer agora sepultar o devido processo legal.

Em terceiro lugar, assim como ao juiz não é dado modificar a sentença, após a haver prolatado, o auto de infração, uma vez lavrado, só pode ser alvo de alterações em virtude de recurso.

Para rejeitar a terceira imputação, a r. sentença atacada (fls. 1.679/1.680) invoca as mesmas 8 (oito) razões absolutamente improcedentes invocadas em relação ao primeiro fato descrito na inicial, e já exaustivamente rebatidas nestas razões recursais.

Quarto fato descrito na inicial. O procedimento administrativo disciplinar 08.662.001.872/1998, que analisa a prática de agressões físicas pelo servidor José Soares de Souza contra o servidor Alessandro André Natalino de Farias, previu ao responsável, no primeiro relatório final, as penalidades de advertência para a falta tipificada no art. 116, IX, e demissão, para as faltas infringentes ao artigo 132, V e VII da Lei 8.112/90, com a possibilidade de comutação, prevista no artigo 128 do mesmo diploma legal. Porém, o primeiro réu, num primeiro momento, retardou indevidamente o desfecho do processo, suspendendo o seu trâmite normal por quase 6 (seis) meses, até que houvesse o julgamento da ação penal correspondente (mesmo não havendo dispositivo legal que autorizasse a suspensão do processo). Posteriormente, através da Portaria n.º 255, de 15/10/1999, o primeiro réu anulou indevidamente o processo disciplinar, sob o argumento de que a comissão processante havia concluído o seu relatório final em desacordo com as provas dos autos (juízo que não lhe competia fazer, pois não tinha competência para adentrar ao mérito da causa, além de não ser caso de anulação do processo, de acordo com o disposto no art. 168, parágrafo único, da Lei 8.112/90).

O réu José Soares de Souza foi acusado de praticar agressões físicas contra um colega, causando-lhe lesões corporais. Nesse caso, assim como nos demais, o primeiro réu não desincumbiu-se da obrigação legal de comunicar o fato ao Ministério Público Federal, na forma exigida pelo art. 171, da Lei 8.112/90.

Como nos outros fatos, a r. sentença atacada voltou a transpor os limites conferidos ao Poder Judiciário, para mergulhar no mérito do ato administrativo e, novamente, entendeu que a comissão disciplinar errou totalmente.

Entendeu a r. sentença atacada que não houve usurpação de competência porque a comissão disciplinar realmente errou e o julgador, no caso o réu Erlande, não tinha compromisso com o erro, razão pela qual lhe era lícito, na condição de julgador, rever o enquadramento jurídico feito pela comissão, contrário a prova dos autos.

Ao que parece, o ilustre prolator da r. sentença atacada não compreendeu a imputação feita na inicial, apesar da clareza dos termos adotados. Não se discute, aqui, que ao julgador administrativo é lícito rever o enquadramento feito pela comissão. Discute-se, sim, quem tinha a competência para fazê-lo, isto é, quem era a legítima autoridade julgadora e, definitivamente, não era o réu Erlande.

A r. sentença atacada não enfrentou o tema proposto pela inicial. Ao contrário, apenas o tangenciou. Em nenhum momento o MPF sustentou que o réu Erlande tinha a obrigação de acatar as conclusões da comissão processante, conforme equivocadamente entendeu a r. sentença atacada.

O cerne da questão é bem outro. A acusação é de que cabia ao Presidente da República analisar o caso e julgá-lo conforme lhe parecesse mais justo. Não cabia ao réu Erlande fazê-lo. Daí a usurpação de competência.

Também não cabia ao réu anular o processo disciplinar, sob o argumento de que a comissão concluía em desacordo com a prova dos autos.

Em primeiro lugar, porque isso não é causa de nulidade do processo. Nessa hipótese, cabe ao legítimo julgador rejeitar as conclusões da comissão e, de acordo com as provas dos autos, proferir o julgamento que lhe pareça justo (art. 168, parágrafo único, da Lei 8.112/90).

Ao dizer que a anulação do processo deu-se porque os fatos não estavam suficientemente apurados, a r. sentença torceu os fatos. A motivação da decisão do réu Erlande é muito clara a esse respeito, não permitindo nem mesmo interpretação dúbia: o processo foi anulado porque, no entender do réu Erlande, a conclusão da comissão estava em desacordo com as provas dos autos, *verbis*: “Considerando que de tal modo, a Comissão apuradora concluiu seu Relatório Final em desacordo com as provas trazidas para o bojo dos atos, resolve: I – Declarar a nulidade do processo...”

Aliás, se as provas dos autos realmente indicavam de maneira diversa da conclusão da comissão, é porque os fatos estavam devidamente apurados, só a conclusão é que estaria incorreta.

Em segundo lugar, ainda que fosse causa de nulidade, por não ser o legítimo julgador, isto é, a autoridade competente, não cabia ao réu Erlande anular o processo sob o fundamento de que a conclusão da comissão não está em concordância com a prova dos autos, porque isso implica em adentrar ao mérito do processo, o que não lhe era franqueado pela norma de competência, senão, tão somente, ao Presidente da República.

Relativamente aos demais réus, a r. sentença não vislumbrou como poderiam ser beneficiados pela conduta do réu Erlande. Ocorre que, ao avocar para si uma competência que não lhe pertencia, automaticamente o réu Erlande impediu que os demais réus ficassem sujeitos a até então possível pena de DEMISSÃO, já que não poderia aplicá-la.

Por fim, ao não comunicar o MPF a prática dos crimes, o réu Erlande livrou os demais réus de processos penais.

Também nesse particular, a r. sentença errou de novo. Com efeito, ao afirmar que *“Antes da intervenção do MPF, nos termos do ofício n.º 1.824/99, o Requerido lhe encaminhou cópias de processos, conforme fazem prova os ofícios n.º 406, de 13/03/99 (Fls. 609) e 1.816, de 1º.10.99 (Fls. 610)”*, a r. sentença usa de meias verdades. Os ofícios de fls. 609 e 610 referem-se a processos disciplinares totalmente estranhos aos casos descritos na inicial. Isto é, têm como objeto a investigação de fatos e de servidores que não dizem respeito à presente lide.

Relativamente aos fatos descritos na inicial, o réu Erlande foi omissos.

Em outras palavras, os demais réus tiveram garantidos o emprego e a liberdade em virtude da conduta ímproba do réu Erlande, o que, vamos e venhamos, não é pouco.

- condenação em honorários - não cabimento

A sentença atacada comete outro equívoco ao fixar honorários advocatícios em favor dos réus.

José Marcelo Menezes Vigliar, mestre em Direito pela USP, atribui caráter de ação popular à ação por ato de improbidade, *in verbis*:

*“a ação civil pública que venha a tutelar a probidade administrativa tutelar um objeto que contém o de eventual ação popular, porque ao autor popular não é dado postular em sua demanda as sanções de improbidade previstas na Lei n.8.429/92, embora o ato de improbidade seja aquele mesmo ato imoral (do ponto-de-vista do direito administrativo) atacado pela ação popular”.***(2)**

Já o doutor em Direito Rodolfo de Camargo Mancuso, ao doutrinar acerca do conceito e espécies de ação popular no Brasil, configura a ação por ato de improbidade como uma espécie de ação civil pública, pois afirma que a seara jurídica pátria ganhou, com a Lei 8.429/92, *“uma ação civil pública que, esperamos, venha a ter profícua atuação nesse, hélas, ‘generoso’ filão dos atos de improbidade administrativa em nosso país”*. **(3)**

O eminente Marino Pazzaglini Filho, nesse mesmo raciocínio, ensina que a *“ação civil pública, no caso da improbidade administrativa, é ação civil de interesse público imediato, ou seja, é a utilização do processo civil como um instrumento para a proteção de um bem, cuja preservação interessa à toda a comunidade”* **(4)**.

Por fim, *“podemos, assim, em termos simples, mas não definitivos, conceituar a ação civil pública como o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em nome do interesse público, a função jurisdicional”*. **(5)**

Ora, a ação civil por ato de improbidade administrativa, como denota-se das linhas volvidas, têm a mesma razão de ser, a mesma lógica jurídica da ação popular (LAP – lei n.º 4.717/65) e da ação civil pública (LCP – lei n.º 7.347/85). Estes dois institutos, o primeiro por força do art.5º, LXXIII, CF/88 e o segundo por força do art. 18 da lei n.º 7.347/85, estão isentos dos honorários advocatícios.

O MPF, no processo em tela, limitou-se defender o interesse que é de todos, a moralidade administrativa.

Em assim agindo, não poderia haver condenação em honorários, mormente diante da boa-fé caracterizada durante todo o feito judicial (art.5º, LXXIII da Constituição Federal de 1988).

Em respeito à unidade do direito, vale trazer à tona, analogicamente, o voto do Desembargador Joaquim Francisco, da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido contra a condenação do autor em ação popular ao pagamento de honorários advocatícios, na hipótese de ocorrer a sucumbência:

“(...) Sempre que houver boa-fé, se pouco onerado o autor popular vencido, para que os cidadãos não se desestimulem do cívico dever de vigiar a despesa pública”.

É nesse sentido que deverá ser interpretada a condenação aos honorários, ou seja, em virtude do paralelismo jurídico, a Constituição, ao isentar de custas o autor popular, traz novo raciocínio em relação à condenação em outras ações que visem a defesa de interesses que não são próprios do autor, mas sim da coletividade, como é o caso.

Agindo de boa-fé o autor da ação civil por ato de improbidade administrativa, a ele não se aplica o princípio da simples sucumbência, exceção feita pela Constituição de 1988 e que derroga todas as disposições em contrário.

Na verdade, no atual desenho da matéria, a responsabilidade do autor popular, bem como do autor nas ações civis públicas, pelas custas e honorários, nada tem a ver com a sucumbência (=fato objetivo da derrota), como ocorre nas ações civis em geral (CPC, art.20), mas sim, como bem esclarece Yussef Said Cahali, com a *“temeridade, a malícia com que se houve na instauração da lide e na sua conduta processual; o que, já, por si, exclui aquela responsabilidade diante de eventual atuação simplesmente culposa, relevada ela imprudência ou imperícia na melhor apuração da legalidade, regularidade ou moralidade dos atos impugnados”* **(6)**.



No caso em epígrafe, não há que se falar em litigância de má-fé e, por conseguinte, em despesas com honorário advocatícios.

- condenação em honorários – valores absurdos

A r. sentença atacada fixou honorários advocatícios em benefício dos réus, cujos valores somam R\$37.000,00, o que representa 37% sobre o valor dado à causa.

No caso em tela, a lide foi julgada antecipadamente, sem necessidade de produção de provas em audiência, sem realização de perícias, sem oitivas de testemunhas em outras cidades e sem qualquer incidente processual. A defesa dos réus limitou-se ao oferecimento de contestação, acompanhada de documentos. Nada mais.

Assim, nada justifica o arbitramento de honorários advocatícios em valores tão elevados, máxime quando fixados contra o Erário. A fixação em 2% (dois por cento) sobre o valor dado a causa, a serem divididos pro rata entre os patronos dos réus, é remuneração mais do que justa para o caso concreto.

A ofensa ao art. 20, § 4º, do CPC é flagrante.

A r. sentença atacada entendeu que cada réu deve ser considerando em relação ao autor como partes distintas e que a condenação à verba honorária poderia ter como base o valor da causa. Esqueceu-se, contudo, que o valor da causa reflete a soma dos valores a que representam os pedidos formulados na inicial, em relação ao conjunto dos réus. Assim, como são em 5 (cinco) os réus e o valor da causa é de R\$100.000,00, em relação à cada um deles o valor é de R\$20.000,00 (R\$100.000,00 ÷ 5).

Veja-se a lição do Prof. e Desembargador Yussef Said Cahali, citada pelo Min. Barros Monteiro em voto proferido no REsp n.º 58.740-9/MG:

“Por outro lado, a existência de pluralidade de vencedores não pode de modo algum funcionar como causa de agravamento da responsabilidade advocatícia dos vencidos, de modo a instituir-se uma condenação dupla em razão da multiplicidade de vitoriosos.

Assim, ‘a circunstância de terem os réus, vencedores no pleito, advogados diferentes, não traz como consequência a condenação do vencido em verba individuada para cada advogado no máximo da praxe arbitrável. Os honorários devem ser fixados no seu todo como quantum a que responde o vencido, rateada essa soma entre os diferentes advogados das partes vencedoras, quando defendem iguais interesses e sob o mesmo fundamento’. (Honorários Advocatícios, pág. 186, 2.ª ed.)”

No mesmo sentido, veja-se a jurisprudência do STJ:

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PLURALIDADE DE VENCEDORES. ART. 20, § 3º, e 23, DO CPC.

Os honorários legais máximos de 20%, em havendo pluralidade de vencedores, devem ser repartidos em proporção, não sendo admissível atribuir-se 20% para cada um deles.

Recurso especial conhecido e provido para reduzir-se a verba ao percentual máximo (20%), pro rata” (REsp n.º 58.740-9/MG, cópia do julgado em anexo).

Veja-se a do STF:

“Ação de indenização. Improcedência face à prova colhida na instrução do processo. Honorários de advogado. Os honorários legais máximos de 20%, em havendo pluralidade de autores ou de réus devem ser divididos em proporção. Não é admissível a condenação do autor no máximo de 20% para cada réu vencedor.

Recurso extraordinário conhecido e provido, em parte, para aplicação do art. 23 do C. Pr. Civ.” (RTJ 79/667).

Agora, a do TRF/1.ª Região.

“Civil. Processo Civil. Contrato. Financiamento. Seguro. Doença Incurável Ocorrente Quando da Celebração do Contrato. Honorários. Pluralidade de Réus Vencedores.

1. (...)

2. Mesmo havendo mais de um réu vencedor, a verba honorária não pode ser fixada em percentual superior a vinte por cento sobre o valor da causa. Devem os honorários ser divididos em proporção (precedente do STF, RE 85710/PR, Rel. Min. Cordeiro Guerra, in RTJ 79/667).

3. Apelação, parcialmente, provida. (AC 90.01.11725-2/MG, rel. Juiz Tourinho Neto, in DJ 19/12/1991, p. 32.891).

“Processual Civil. Honorários de Sucumbência. Coisa Julgada. Percentual. Rateio entre os Vencedores.

I. Havendo pluralidade de réus vitoriosos na demanda, os honorários advocatícios devidos pro-rata, em partes iguais para a União Federal e o Banco Central do Brasil.

II. Precedentes do TRR-1.ª Região.

III. Agravo improvido. (AG 95.01.36077-6/MG, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, in DJ 07/10/1996, p. 74.905).

Confira-se, ainda: STJ – REsp 327471/ES e REsp 34693/SP.

– conclusão

Em vista do exposto, o MPF requer seja conhecida, por própria e tempestiva, e provida a apelação, para o fim de, sucessivamente:

a) anular-se a r. sentença atacada, em face do vício de parcialidade do magistrado que a proferiu;

b) reformar-se totalmente a r. sentença, para condenarem-se os réus, nos termos dos pedidos formulados na inicial, invertendo-se o ônus da sucumbência;

c) reformar-se parcialmente a r. sentença, para o fim de reconhecerem-se indevidos os honorários advocatícios;

d) reformar-se parcialmente a r. sentença, para o fim de reduzirem-se os valores dos honorários advocatícios a 2% (dois por cento) sobre o valor dado a causa, a serem divididos pro rata entre os patronos dos réus.

Goiânia, 03 de abril de 2002.

Helio Telho Corrêa Filho

Procurador da República

Notas de rodapé

Verbete: lista

Lista negra.

(1.) Relação de pessoas, firmas comerciais, etc., consideradas prejudiciais aos interesses de um país, de uma sociedade, de um partido, etc., notadamente em tempo de guerra.

(2.) Fig. Relação de pessoas ou coisas cujo contato se pretende passar a evitar (Dicionário Aurélio Eletrônico - V-2.0).

2 Vigliar, José Marcelo Menezes, Tutela Jurisdicional Coletiva, Ed. Atlas, São Paulo - 1998, pág. 122.

3 Mancuso, Rodolfo de Camargo, Controle Jurisdicional dos Atos do Estado, Vol. 01 - Ação Popular, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª Edição rev. e atualizada, 1998 - pág. 58/59

4 Filho, Marino Pazzaglini, Improbidade Administrativa, 4ª ed., Editora Atlas, 1999 - pág.197

5 Edis Milaré, O Ministério Público e a ação ambiental. Cadernos Informativos da APMP, p.33).

6 Cahali, Youssef Said. Honorários advocatícios, 2ª Ed. RT, São Paulo, 1990.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2002-abr-08/procurador_anular_decisao_juiz_teria_magoas_1/