

Fls.

Processo: 0011256-35.2014.8.19.0004

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Popular - Lei 4717/65 - Anulação/nulidade de Ato Administrativo / Atos Administrativos

Autor: MARIA DA CONCEICAO APARECIDA FERNANDES

Réu: FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO GONÇALO

Réu: MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO

Réu: NEILTON MULIN

Réu: ALINE TAVARES NEVES

Réu: BARBARA FERNANDA ROMANO DE SOUZA

Réu: CLAUDIA DA SILVA DEVEZA DANTAS

Réu: LANIA SANGY CAPISTRANO MIRANDA

Réu: VIVIANE CLEMENTE DANTAS SANTOS

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Euclides de Lima Miranda

Em 05/12/2016

Sentença

MARIA DA CONCEIÇÃO APARECIDA FERNANDES propõe ação popular em face da FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO GONÇALO E MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO e como beneficiários ALINE TAVARES NEVES, BARBARA FERNANDA ROMANO DE SOUZA, CLAUDIA DA SILVA DEVEZA DANTAS, LANIA SANGY CAPISTRANO MIRANDA E VIVIANE DANTAS SANTOS, alegando que a representação judicial e extrajudicial das pessoas jurídicas de direito público deve ser realizado exclusivamente por advogado público ocupante de cargo efetivo, o que não ocorre junto a Fundação Ré, que são nomeado exclusivamente pelo Prefeito Municipal, violando a Constituição da Republica, pleiteia a suspensão da pratica de todos os atos de representação, vedação do pagamento de remuneração, passando a ser representada a fundação pelo quadro dos procurados efetivos do Município até final decisão, decretar a invalidade da representação judicial e extrajudicial, reembolso dos valores gastos com remuneração pelo ordenado das despesas.

Com a inicial acompanharam os documentos de fls. 12/102.

Fls. 124, o Sindicato dos Servidores do MSG intervém como Amicus Curiae.

Contestações às fls. 169 e seguintes, 195 e seguintes, 300 e seguintes, 310 e seguintes e 346 e seguintes pelas beneficiárias réas, alegando inépcia da inicial por ausência de causa de pedir, impossibilidade jurídica do pedido e carência de ação, irregularidade na representação, que a autora não atende os requisitos legais por falta de certidão TRE, que o interesse que se pretende promover é particular e não coletivo, sendo a via inadequada, que não é o Estado seu real empregador, que a autora atua em interesse próprio, que é legal a contratação, que possui idoneidade moral, que inexistente enriquecimento sem causa ante a prestação efetivo do serviço, que descabe devolução de quantias, que litiga em má-fé, pugnano pela extinção sem resolução do

mérito ou improcedência do pedido.

O Município de São Gonçalo oferece contestação às fls. 217 e seguintes, alegando ilegitimidade ativa por falta de certidão do T.R.E sobre os direitos políticos da autora, ilegitimidade passiva eis que a responsabilidade é da Fundação, que não há lesividade ao patrimônio público, que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade, o que não foi afastada, que pretende a autora que o Judiciário adentre ao poder discricionário do Réu, que a Fundação tem personalidade jurídica própria, que existe os cargos jurídicos instituídos por decreto na estrutura da Fundação, pugando pela extinção sem resolução do mérito ou improcedência do pedido.

A Fundação oferece contestação às fls. 238 e seguintes, alegando inépcia da inicial por ausência de causa de pedir, impossibilidade jurídica do pedido e carência de ação, irregularidade na representação, que a autora não atende os requisitos legais por falta de certidão TRE, que o interesse que se pretende promover é particular e não coletivo, sendo a via inadequada, que não é o Estado seu real empregador, que a autora atua em interesse próprio, que é legal a contratação, que possui idoneidade moral, que inexistente enriquecimento sem causa ante a prestação efetivo do serviço, que descabe devolução de quantias, pugando pela extinção sem resolução do mérito ou improcedência do pedido.

Contestação do Prefeito Neilton Mulim da Costa às fls. 380 e seguintes, alegando que a Fundação possuía estrutura de cargos criados por lei, sendo que os decretos que os criou foram assinados pelos antigos prefeitos, que não há vício de ilegalidade, sendo o serviço prestado, sendo parte ilegítima para responder a demanda, pugando pela extinção sem resolução do mérito ou improcedência do pedido.

Saneador às fls. 483, com agravo retido.

O Ministério Público oficia às fls. 553, pela procedência do pedido para decretar a invalidade do DECRETO 115/91 que instituiu os cargos comissionados para representação judicial da Fundação.

RELATADOS, DECIDO.

Cuida-se de ação popular em que a parte autora alega que a representação judicial e extrajudicial das pessoas jurídicas de direito público deve ser realizado exclusivamente por advogado público ocupante de cargo efetivo, o que não ocorre junto a Fundação Ré, que são nomeado exclusivamente pelo Prefeito Municipal, violando a Constituição da Republica, pleiteia a suspensão da pratica de todos os atos de representação, vedação do pagamento de remuneração, passando a ser representada a fundação pelo quadro dos procurados efetivos do Município até final decisão, decretar a invalidade da representação judicial e extrajudicial, reembolso dos valores gastos com remuneração pelo ordenado das despesas.

O pedido autoral deve ser parcialmente acolhido, uma vez que as provas carreadas aos autos comprovam a invalidade do decreto que criou os cargos comissionados para sua representação em detrimento do concurso público.

Rejeito a arguição de ilegitimidade da autora, eis que preenche os três requisitos legais para estar em Juízo para propor a ação popular, quais sejam, ser brasileira, ser o ato impugnado ilegal e que seja lesivo ao patrimônio público.

Rejeito a arguição de ilegitimidade passiva do Réu, eis que a maioria dos doutrinadores brasileiros, bem como pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, sustenta que o momento adequado para verificação das condições da ação é durante a análise da petição inicial.

Nessa linha, as condições da ação são auferidas "in statu assertionis". É, em verdade, uma tentativa de estabelecer uma presunção de veracidade a respeito dos fatos alegados na petição inicial, com base nos princípios da boa-fé objetiva e da lealdade processual.

Assim, somente naqueles casos de absurda discrepância, deve o magistrado extinguir a processo por carência de condição da ação, não havendo, inclusive, análise probatória superveniente da presença das condições e caso se verifique posteriormente a proposição da demanda a inexistência de uma ou algumas das condições da ação, deve o julgador julgar o feito improcedente, fazendo, assim, coisa julgada material, conforme leciona o julgado abaixo:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO CARREADO AUOS AUTOS. SÚMULA 279 DESTA CORTE. [...] 4. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial. No caso, depreende-se do acórdão que a ré foi indicada pelo autor para figurar no polo passivo da ação, em razão de ser considerada devedora do crédito pleiteado nestes autos, do que resulta sua legitimidade passiva ad causam. Agravo de instrumento não provido. 5. NULIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Na hipótese em análise, conforme decidido pelo Regional, o provimento jurisdicional não ensejaria decisão uniforme para a ré e para as empresas terceirizadas, uma vez que se postula tutela inibitória em desfavor somente da Cenibra. A natureza jurídica da relação deduzida em juízo não é indivisível, pois a condenação não imporá obrigação àquelas empresas que não estão presentes no processo. Saliente-se, ainda, que inexiste lei em sentido contrário, obrigando todas a compor o polo passivo da demanda. Agravo de instrumento não provido. 6. DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO. A questão não foi dirimida sob a ótica dos artigos 104, 421 e 422 do Código Civil e 5º, XXXVI e XXXVIII, da Constituição Federal. Óbice da Súmula 297 do TST. A alegação de afronta ao art. 5º, II, da Carta Magna não impulsiona o recurso, por tratar este dispositivo de princípio genérico. Quanto ao valor do dano moral coletivo, apesar de elevado, o recurso não alcança conhecimento porque a divergência trazida à colação não trata da situação específica dos autos, sendo inespecífica a teor da Súmula 296 do TST. Quanto à terceirização, a decisão recorrida está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior, sedimentada na Súmula nº 331, IV, do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido." 7. Agravo regimental a que se nega provimento. ARE 713211 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 11/06/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma

A narrativa dos fatos constante da petição inicial conduz de forma lógica ao pedido deduzindo, esclarecendo de forma suscita a questão em debate e possibilitando o exercício do contraditório e do direito de defesa pela parte Ré, estando atendidos, assim, os requisitos do art. 282 e 283 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual rejeito a preliminar de inépcia.

O provimento jurisdicional pretendido se mostra útil e necessário à obtenção do bem da vida almejado pela parte autora, sendo certo que a pretensão acha-se resistida, o que se pode deduzir do teor da contestação ofertada pela parte reclamada, estando hígido o interesse de agir.

O pedido em análise não ostenta vedação no ordenamento jurídico pátrio; revelando-se admissível em abstrato o pedido da Autora, afasta-se a preliminar suscitada.

Analisando a dinâmica dos fatos, verifica-se que o Decreto Municipal que criou a estrutura de cargos da Fundação Municipal de Saúde colide com as normas Constitucionais que prevê a

ocupação dos cargos de representação judicial e extrajudicial das pessoas jurídicas de direito público por servidor efetivo, estes oriundo do concurso público, vindo este Decreto violar o principio da moralidade pública ao privilegiar contratação de funcionários em detrimento a realização de concurso público para preenchimento das vagas existentes, devendo ser acolhido o pedido de invalidade dos atos para afastar os ocupantes dos cargos e determinar que a representação se dê pelos procuradores efetivos do Município até que se realize concurso para preenchimento das vagas existentes.

Contudo, o pedido de devolução da remuneração dos comissionados deve ser desacolhido, pois efetivamente houve a prestação de serviço pelos mesmos e entender diferente seria propiciar o enriquecimento sem causa do ente público.

O Prefeito atual não deve responder pelo reembolso, primeiro porque houve a prestação dos serviços e depois porque as nomeações foram baseadas em Decreto Lei de outras gestões.

Diante disto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo-se o feito na forma do art. 487, I do CPC, para decretar a invalidade do Decreto 115/91, na parte em que instituiu a criação e cargos comissionados para representação judicial e extrajudicial da Fundação Municipal de Saúde de São Gonçalo, para afastar os comissionados de seus e determinar que a representação da Fundação ocorra pelos procuradores efetivos do Município até que seja realizado concurso público para preenchimento das vagas junto a Fundação. Pedido de reembolso da remuneração dos comissionados julgo improcedente. Fixo os honorários advocatícios em favor dos patronos das partes em R\$ 1.000,00, suspendendo a cobrança na forma do p. 3º do art. 98 do CPC aos que possuem gratuidade de justiça deferida. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. P.l.

São Gonçalo, 05/12/2016.

Euclides de Lima Miranda - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Euclides de Lima Miranda

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4CY8.JLRF.2QTL.XGDJ**

Este código pode ser verificado em: <http://www4.tjrj.jus.br/CertidaoCNJ/validacao.do>