

**EXMO (A). SR (A). DR (A). JUIZ (A) FEDERAL DA 2ª VARA CÍVEL
FEDERAL DA SUBSEÇÃO DE FLORIANÓPOLIS DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.**

*“O Administrador ao privilegiar e cultivar o sigilo
ofende frontalmente o princípio democrático. Não há, nos
moldes políticos que consagram a democracia, espaço
possível reservado ao mistério”.*

Norberto Bobbio¹

José Domingos Rodrigues, Brasileiro, Casado, Advogado, CPF nº 096.134.479-20, RG nº 184068-SSP-SC, Título de Eleitor 57768809/06-Zona-101, Seção-0077, e os demais que o acompanham por procuração, através de seus procuradores constituídos nos termos do incluso instrumentos procuratório, em listisconsórcio ativo facultativo, vem perante V.Ex^a., com fulcro no art. 5º, LXXIII, da CF/88 e Lei 4.717/65, por seus advogados signatários, podendo receber as intimações de estilo no escritório profissional situado no endereço mencionado ao rodapé, propor a presente :

AÇÃO POPULAR

em face de o Exmo. Sr. **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**, Sr. Senador **José Sarney de Araújo Costa**; Sr. Senador **José Renan Vasconcelos Calheiros**, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob nº 110.786.854-87; Sr.

¹ Fonte: *José Maria Pinheiro Madeira*, in *Administração Pública, centralizada e descentralizada*, Tomo I, 3ª ed., Editora América Jurídica, pg. 30.

Senador **Romeu Tuma**, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob nº 010.973.348-72, todos com endereço profissional no Congresso Nacional (Senado Federal), sito à Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70165-900; Sr. **Agaciel Da Silva Maia**, brasileiro, casado, então Diretor Geral do Senado, com endereço residencial à ST SHIS QL, 06, CONJ. 07, Casa 20, Lago Sul, Brasília/DF, CEP 71620-075; Sr. **José Alexandre Lima Gazineo**, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob nº 195.843.265-20, com endereço residencial à ST SHIS QI, 29, CONJ. 04, Casa 20, Lago Sul, Brasília/DF, CEP 71675-240; e os **Beneficiários** diretos dos atos (“secretos”) emanados conforme os Anexos I e II, parte integrante da presente, todos devidamente nominados nos anexos; pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expendidas:

I – OS FATOS

1. Estarrecidos, o povo brasileiro e, obviamente, os Autores Populares, cidadãos eleitores, foram surpreendidos pelas notícias vinculadas a partir da imprensa nacional no primeiro semestre do ano *p.p.*, dando conta de inúmeros atos administrativos emitidos no Senado Federal sem a devida publicação, requisito para validade e eficácia de qualquer ato deste viés. Tal fato, como público e notório, figura nos anais dos escândalos políticos do País como o denominado episódio dos “atos secretos” do Senado Federal.

2. Os atos considerados ilegais, lesivos e afrontosos à moralidade administrativa, à ótica dos Autores Populares, referem-se às nomeações e designações de servidores para cargos em comissão, consoante discriminados nos Anexos I e II à presente exordial.

3. Como se sabe, o Presidente do Senado, ora Réu, determinou a instauração de sindicância a fim de apurar os fatos.

4. Referida Sindicância cujo relatório segue anexo, concluiu pela existência de 312 Boletins Administrativos de Pessoal contendo 663 atos sem a devida publicidade. Posteriormente, este número foi corrigido para 511, tendo em vista que alguns atos foram encontrados no sistema de publicação.

5. O Ato do Presidente do Senado nº 294, de 13/07/2009, incluso, **anulando** todos os atos, determinou que a “*Diretoria Geral, no prazo improrrogável de 30 dias, apresente à Comissão Diretora, relatório circunstanciado contendo as providencias adotadas com o objetivo de cumprir fielmente o disposto neste Ato e nas*

disposições constitucionais e legais de regência, assim como o integral ressarcimento aos cofres públicos dos recursos eventualmente pagos de forma indevida” (art. 2º) – grifei.

6. Em 03/08/2009, o Presidente do Senado Federal emitiu o Ato nº 308/2009, o qual, conforme o Relatório final produzido pela Diretoria Geral nos termos do Ato 294, supracitado, anexo, teve os seguintes objetivos, *in verbis*:

O Ato do Presidente do Senado Federal nº 308, de 03 de agosto de 2009, teve dois escopos: (i) excepcionalizar da anulação procedida pelo APR 294/2009 os atos que haviam sido publicados regularmente no Diário do Senado Federal ou em outros Boletins Administrativos de Pessoal, tendo, por isso, atendido ao princípio da publicidade; (ii) excepcionalizar da anulação os atos e decisões da Mesa Diretora do Senado Federal, uma vez que o Exmo. Sr. Presidente entendeu que não teria competência para anular atos da Mesa.

7. Visando regularizar a situação de 79 servidores alcançados pelo Ato 294/2009, os quais se encontravam em atividade, decidiu-se, através do Ato nº 306, do Presidente do Senado, investigar, assegurado a ampla defesa aos servidores, a licitude de tais nomeações, tendo-se concluído o seguinte, conforme o Relatório final antes mencionado:

Havia um total de 79 servidores em atividade nos cargos comissionados cujos atos de nomeação foram anulados pelo APR 294/2009. Desse total, após detalhada investigação em processos individualizados, assegurada a ampla defesa, alguns processos foram arquivados – por tratarem de servidores em exercício por vínculo decorrente de outra nomeação, devidamente publicada – e todos os demais julgados regulares, considerando-se convalidados os atos referentes ao vínculo desses servidores com o Senado Federal.

8. Relativamente aos servidores já exonerados por ocasião do Ato nº 294/2009, concluiu o mencionado Relatório final não haver valores a serem restituídos por conta da contraprestação a título de serviços prestados, pelo que também sugere sua convalidação. Eis a decisão contida no já citado Relatório:

A Comissão Diretora do Senado Federal, na reunião de 20 de agosto de 2009 decidiu convalidar os atos e decisões sobre matérias da competência daquele colegiado, inclusive as excepcionadas ao Ato do Presidente do Senado Federal nº 294/2009, assim como o APR 313/2009.

Também na mesma reunião, a Mesa Diretora, na mesma linha que já tinha se posicionado o Presidente do Senado Federal no APR 313/2009, considerou regulares os atos referentes a designação e dispensa de servidores efetivos funções comissionadas. Nessa linha, consideraram-se convalidados os atos de designação/dispensa dos servidores efetivos relativos a função comissionada (no mesmo sentido também foram consideradas regulares as nomeações de servidores efetivos para cargos em comissão, com a opção do artigo 62 da Lei 8.112/90, o que equivale à nomeação para função comissionada).

Item 05: Convalidação dos atos e decisões sobre matérias de competência da Comissão Diretora, inclusive os excepcionados ao Ato do Presidente do Senado Federal nº 294/2009, o Ato do Presidente n.º 313, de 2009 e outros de matérias similares. Convalidado.

9. Portanto, depreende-se que dos 511 atos ditos “secretos”, alguns foram convalidados², sendo que os demais possivelmente o serão, conforme o parecer contido no Relatório supra mencionado.

10. Todavia, os atos ora impugnados mediante esta *actio popularis*, elencados nos Anexos, não podem ser convalidados, havendo de ser mantida a nulidade com os seus consecutórios efeitos, eis que, sem embargo da ausente publicidade, tais atos, na sigilosa forma contumaz com que foram emanados, revelam fortes indícios de desvio de finalidade (poder) na medida em que praticados para nomear parentes, amigos e apaniguados dos litisconsortes passivos, como tem amplamente divulgado a imprensa investigativa do País (docs. anexos). Por isso também ofende o Princípio da Moralidade Administrativa, tutelado pela Ação Popular. Ademais, muitos desses atos foram emitidos por autoridade incompetente, vício de competência, pelo que não podem simplesmente receber convalidação sem a necessária ratificação da autoridade competente para tanto.

² A imprensa dá conta de 120 atos convalidados, conforme matéria publicada na “Folha On Line”, datado de 29/09/2009, documento anexo.

11. As inúmeras nomeações/designações/promoções ilícitas para cargos em comissão, com o pagamento de vencimentos e gratificações, por certo impôs expressivo desfalque ao Erário pátrio.

12. Além da ilicitude das nomeações é temerário presumir que efetivamente ocorreu a devida contraprestação em forma de serviços pelo suposto servidor, haja vista que a todo instante vem à tona a existência dos famigerados funcionários “fantasmas” no âmbito do Senado, muitos nomeados por tais atos.

13. Presentes, portanto, os requisitos legais à viabilidade da *actio popularis*: ilicitude dos atos e lesividade ao patrimônio público material e, sobretudo, **moral**, a procedência da demanda é um imperativo de Direito consoante a farta dicção legal, doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria agitada.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O art. 5º, LXXIII, da Magna Carta, garante aos Autores populares o manejo da presente ação, legitimando-os para anular atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

A Lei nº 4.717, de 29.6.65 (LAP), nos artigos 2º e 4º, enumeram os casos de nulidade absoluta dos atos administrativos.

Na espécie, reputam-se ilegais e, por conseguinte, nulos os atos pelos seguintes motivos enumerados no artigo 2º, da Lei regente:

Art. 2º - São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) Incompetência;

b) Vício de forma;

...

e) Desvio de finalidade.

Parágrafo único: Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a **incompetência** fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o **vício de forma** consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

...

e) o **desvio de finalidade** se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

O artigo 4º, I, da LAP, também assaca de nulidade a “*a admissão ao serviço público remunerado, com desobediência..às normas legais...*”.

Nessa ordem de idéias, melhor vejamos.

II.1 – DO VÍCIO DE COMPETÊNCIA

Compulsando os BAPs não publicados, verifica-se a existência de uma infinidade de atos emanados por autoridade incompetente, notadamente praticados pelo então Diretor Geral do Senado, Sr. Agaciel Maia, ora Réu, conforme relação contida no **Anexo I** à presente inicial.

A Resolução nº 07, de 2002, do Senado Federal regula a atribuição de competência para nomear cargos em comissão no âmbito do Senado, outorgando ao Diretor Geral e ao Presidente da Casa as nomeações. Sendo que, **ao Diretor Geral**, compete nomear “*cargos em comissão destinados às atividades de assessoramento técnico e secretariado vinculado aos gabinetes parlamentares (grifei), cabendo, nos demais casos, ao Presidente*”.

É o que se depreende do art. 10, p. 3º, da supracitada Resolução, *in verbis*:

Art. 10. - O quantitativo dos cargos em comissão integrantes dos quadros de pessoal do Senado Federal e de seus órgãos supervisionados é o constante do Anexo III.

...

§ 3º. A nomeação para os cargos em comissão destinados às atividades de assessoramento técnico e secretariado **vinculadas aos gabinetes parlamentares dar-se-á por ato do Diretor-Geral** e, nos demais casos, por ato do Presidente (grifamos).

Ocorre que os atos elencados no Anexo I, parte integrante desta inicial, emitidos pelos então Diretores Gerais, Réus Agaciel da Silva Maia, José Alexandre Lima Gazineo, se referem a nomeações/designações

para cargos **não** vinculados aos gabinetes parlamentares, de cuja competência caberia ao Presidente.

Da mesma forma ocorreu com os atos praticados pelo então 1º Secretário Romeu Tuma, nomeações que ao Presidente competiria.

A melhor doutrina considera impossível a convalidação de atos viciados por incompetência da autoridade. Nesse sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo³:

“Perante atos inválidos a Administração Pública não tem discricção administrativa que lhe permita escolher com liberdade se convalida um ato viciado ou se deixa de fazê-lo. Também não tem liberdade para optar se o invalida ou deixa de invalidá-lo. Finalmente, não pode, outrossim, eleger livremente entre as alternativas de convalidar ou invalidar, ressalvada uma única hipótese: **tratar-se de vício de competência em ato de conteúdo discricionário. Neste único caso, cabe ao superior hierárquico, a quem competiria expedi-lo, decidir se confirma o ato ou se reputa inconveniente fazê-lo, quando então, será obrigado a invalidá-lo**” (grifo do autor).

Inobstante declarar a LAP, expressamente, a *nulidade* do ato administrativo por vício de competência, o renomado publicista José Cretella Júnior o coloca na categoria dos *atos inexistentes*, ao afirmar que “*o ato administrativo que não for editado por agente capaz nem sequer poderá ingressar no mundo jurídico. É ato administrativo inexistente*”⁴ (grifo original).

Daí por que se insurgem os Autores populares contra qualquer tentativa de convalidar os atos referidos, pela Comissão Diretora, pois, cabe unicamente à autoridade competente para expedir ratifica-lo, ou não.

II.2 – DO VÍCIO DE FORMA

Fez-se público e notório a prática contumaz de, ao longo de 15 anos, emanar atos administrativos no Senado Federal para nomeações e designações em cargos comissionados – entre outros atos – sem o necessário conhecimento público, omitindo-se os responsáveis à observância do comezinho Principio da Publicidade, preconizado no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal, entre outras normas de Direito Administrativo.

Tanto que, reconhecendo tal ilicitude, o Presidente do Senado emanou o ato nº 294, anulando os atos ditos “secretos”, entre os quais os ora impugnados.

³ In Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, 1998, Malheiros Editores, pgs. 299/300.

⁴ In “O Desvio de Poder na Administração Pública”, 4ª edição, 1997, Editora Forense, pg. 35.

Evidente que a **publicidade** trata-se de uma “*formalidade indispensável à existência ou seriedade do ato*”, conforme alude o art. 2º, p. Único, alínea “b”, da Lei da Ação Popular, conceituando o vício de forma.

Desnecessário, portanto, alongar-se acerca da ocorrência do *vicio de forma* em tais atos, reputados **nulos** pelo antes citado artigo 2º da LAP.

II.3 – DO DESVIO DE FINALIDADE

O fim, ou finalidade, de todo e qualquer ato administrativo, discricionário ou não, é sempre o interesse público.

Quando o agente desvia-se dessa finalidade para atingir com o ato interesses particulares em detrimento das razões de ordem pública, compromete a Ordem Administrativa, fulminando de nulidade o ato emitido.

Afinal, no dizer de Caio Tácito⁵: “*A regra de competência não é um cheque em branco*”.

No caso em tela, vem sendo amplamente divulgado que muitas das nomeações “secretas” realizadas notadamente pelos então Diretores do Senado, Srs. Agaciel Maia e José Alexandre Gazineo, visavam atender interesses privados e de políticos e apaniguados, sendo que em muitos casos sequer há comprovação de que efetivamente trabalharam em prol do serviço público.

Veja-se, v.g., algumas das nomeações realizadas:

NOMEADOS	PARENTESCO/AMIZADE	ONDE TRABALHAVA
SÂNZIA MAIA	Mulher do Réu Agaciel Maia	Promovida à secretária do Órgão de Coordenação e Execução.
JOÃO FERNANDO MICHELS GONÇALVES SARNEY	Neto do presidente do Senado, José Sarney	Gabinete do senador Eptácio Cafeteira(PTB-MA)
MARIA ELIANE PADILHA	Mulher do deputado Eliseu Padilha (PMDB-RS)	Advocacia-Geral
MARLENE GALDINO	Ligada ao senador Renan Calheiros (PMDB-AL)	Diretoria-Geral
JOÃO CARLOS	Filho do ex-diretor da Secretaria de	Diretoria-Geral

⁵ Citado por Celso Antonio Bandeira de Melo, in Ob. Cit. Pg. 65.

ZOGHBI JÚNIOR	Recursos Humanos João Carlos Zoghbi	
DENISE RAMOS DE ARAUJO ZOGHBI	Mulher do ex-diretor da Secretaria de Recursos Humanos João Carlos Zoghbi	Diretoria-Geral
RICARDO ARAÚJO ZOGHBI	Filho do ex-diretor da Secretaria de Recursos Humanos João Carlos Zoghbi	Gabinete do Senador Delcídio Amaral
LUIZ CANTUÁRIA	ex-presidente da Assembleia Legislativa do Amapá (Estado que José Sarney representa),	Conselho Editorial do Senado, órgão criado pelo Senador José Sarney
NATHALIE RONDEAU	Filha do ex ministro Silas Rondeau/ligado ao Sen. José Sarney	Conselho Editorial do Senado

Mas, conforme ensina Cretella Junior⁶:

“Relativamente à *figura iuris*, que estamos analisando, a **prova**, regra geral, **é difícil**. Como os sintomas denunciadores de alguma moléstia insidiosa, que causa transtornos ao paciente, mas que resistem aos esforços do especialista para a elaboração do diagnóstico que revele a natureza do mal, **a prova do desvio de poder desafia a argúcia de todo aquele que pretenda surpreendê-la, mascarando-se de maneira sutil e escapando, não raro, à apreensão objetiva**”.

Contudo, o citado doutrinador aduz ser possível identificar o desvio de finalidade através do que chama de “sintomas denunciadores do desvio de poder”. Eis a lição⁷:

“Denominamos ‘sintoma’ do desvio de poder qualquer traço, interno ou externo, direto, indireto ou circunstancial, que revele a ‘distorção’ da vontade do agente público ao editar o ato, praticando-o não por motivo ou interesse ‘público’, mas por motivo ‘privado’.

Entres esses ‘sintomas’, enumera “**as circunstâncias em que o ato é editado** (*‘eu sou eu e minhas circunstâncias’*, de Ortega e Gasset, aplicado ao caso) **podem constituir sintoma inequívoco do desvio de poder...**” (Ob. Cit. Pg. 91).

E as *circunstâncias* em que tais atos foram emanados, a intenção deliberada de nomear asseclas, mantendo-os “secretos”, à margem do conhecimento público, por certo se constitui em forte indício (sintoma) do desvio de poder.

De resto, a instrução processual certamente demonstrará de forma indubitosa o apontado vício, emergindo outros casos semelhantes aos supracitados.

⁶ In Ob. Cit., pg. 86.

⁷ In Ob. Cit. Pg. 91.

Os atos administrativos eivados de *incompetência, vício de forma e desvio de finalidade*, são expressamente declarados **nulos** pelo artigo 2º da LAP. Frise-se, **nulo** e não simplesmente *anulável*.

Sem olvidar do art. 4º, I, que considera nula a admissão a cargo público sem as formalidades legais.

Ensina Celso Antonio Bandeira de Mello⁸ que “**são nulos**: a) os atos que a lei assim os declare”. Sendo que “*somente os anuláveis podem ser convalidados, **os nulos não**; estes podem apenas – e quando a hipótese comportar – ser “convertidos” em outros atos*” (grifamos).

Destarte, impossível a convalidação dos atos hostilizados, eivados que estão de vícios a impor sua definitiva nulidade.

II.4 – DA LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Configura a lesão ao Erário o pagamento indiscriminado de vencimentos e gratificações por suposto desempenho de funções e cargos comissionados, nomeados de forma espúria, ao arrepio dos Princípios de Direito Administrativo que devem pautar a conduta do administrador.

Além do que, não se tem certeza absoluta que os nomeados, com efeito, tenham exercido plenamente as funções designadas. É que as sindicâncias efetuadas no Senado para apurar os fatos apenas investigaram a regularidade dos 79 servidores que se encontrava em atividade, silenciando sobre os demais.

Não bastasse a lesão pecuniária, a reiteração deliberada em esconder da opinião pública as inúmeras nomeações para cargos em comissão, para muitos apaniguados, por certo também agride o sagrado Princípio da Moralidade Administrativa, lesando-o frontalmente.

II.5 – DA LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA

O Constituinte de 1988 ampliou o objeto da ação popular para instituir como causa autônoma a lesão à moralidade administrativa. Dessa forma, viabiliza-se a *actio popularis independentemente de dano concreto ao Erário*.

⁸ In Ob. Cit. Pg. 305.

Nesse sentido, leciona Rodolfo De Camargo Mancuso⁹:

“(...) impende destacar um relevante aspecto se a causa da ação popular for um ato que o autor reputa ofensivo à moralidade administrativa, sem outra conotação de palpável lesão ao erário, cremos que em princípio a ação poderá vir a ser acolhida, em restando provada tal pretensão, porque a atual CF erigiu a ‘moralidade administrativa’ em fundamento autônomo para a ação popular”.

Nesse caso, arremata¹⁰:

“(...) tratando-se de ação popular proposta sob fundamento exclusivo de ofensa à moralidade administrativa, o pedido pode restringir-se à só desconstituição do ato, pois nesses casos é possível que não tenha ocorrido, propriamente, lesão ao erário público.”

Por conseguinte, ainda que porventura não se vislumbre lesão ao Erário por conta de eventual prestação de serviços por parte dos beneficiários dos atos, *ad argumentandum tantum*, mesmo assim haverão de ser desconstituídos em face de a escancarada imoralidade com que emanados.

Nessa linha de raciocínio já decidiu o Egrégio STJ:

“A ação popular visa a proteger, entre outros, o patrimônio público material e, para ser proposta, há de ser demonstrado o binômio ‘ilegalidade/lesividade’. Todavia, a falta de um ou outro desses requisitos não tem o condão de levar, por si só, à improcedência da ação. Pode ocorrer de a lesividade ser presumida, em razão da ilegalidade do ato; **ou que seja inexistente, tais como nas hipóteses em que apenas tenha ocorrido ferimento à moral administrativa**” (STJ – 2ª T. – Resp 479.803, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 22.08.2006, p. 247)- grifamos.

“(...) 2. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa em nível constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os segmentos, estava a exigir uma providencia mais eficaz contra a prática de atos administrativos violadores desse princípio. **3. A ação popular protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O móvel, pois, da ação popular não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa. Nesse duplo fim vemos a virtude desse singular meio jurisdicional, de evidente valor educativo** (Rafael Bielsa, “A Ação Popular e o poder discricionário da Administração”). (STJ

⁹ In Ação Popular, 6ª Edição, 2008, Editora Revista dos Tribunais, pg. 130.

¹⁰ In ob cit. Pg. 109.

– 1ª T. – Resp nº 579.541-SP, rel. Min. José Delgado, DJ 19.04.2004, p. 165) – grifamos.

Por certo que a emissão de mais de quinhentos atos para os mais variados fins como os ora atacados, sem a devida publicidade e, portanto do conhecimento público, não se coaduna com a postura ética, honesta e proba que se espera dos agentes da Administração.

Lúcia do Valle Figueiredo, citada por Rodolfo de Camargo Mancuso¹¹, “*lembra hipóteses (infelizmente) bastante ocorrentes no país: nepotismo (nomeação desenfreada de parentes para ocupar cargos em comissão, e às vezes, até sem habilitação necessária); desvio de finalidade (promoção de concursos cargos de carreira modestos, seguidos da nomeação dos apaniguados para cargos em comissão)*”.

De ressaltar que, conforme atesta José Maria Pinheiro Madeira¹², “*a improbidade é uma espécie de imoralidade administrativa*”. Cita José Afonso da Silva a quem a corrente majoritária segue o seguinte ensinamento:

“A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos (art. 37, p. 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. **Cuida de uma imoralidade administrativa qualificada**”.

De ver-se que a conduta *sub judice* destoa do preconizado no art. 4º da Lei 8.429/92¹³ (Lei de Improbidade Administrativa).

Aliás, referida Norma legal, no art. 11, dispõe:

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:

...

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

...*omissis*

¹¹ In Ob. cit., pg. 142.

¹² In Ob. Cit. Pg. 27.

¹³ Art. 4º - *Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.*

IV – negar publicidade aos atos oficiais.

A Lei considera, taxativamente, a negativa de publicidade dos atos oficiais, ou o seu retardamento, um ato de improbidade. Sendo a improbidade espécie de imoralidade, resta clara a ofensa direta ao Princípio da Moralidade Administrativa - protegido pela ação popular a despeito de eventual lesão pecuniária ao erário - perpetrado pelos atos hostilizados.

II.6 – DA CONDENAÇÃO POR PERDAS E DANOS

Diante dessa verdadeira patuscada patrocinada com o dinheiro público para as nomeações, designações, promoções, criações de cargos, e concessões de gratificações de forma e finalidade espúrias, não poderiam resignar-se pacificamente os Autores Populares, os quais entendem que todo e qualquer valor despendido por conta dos atos inválidos, nulos de pleno direito – e que, portanto não geram efeitos válidos no mundo jurídico -, devem retornar aos cofres públicos.

Inegavelmente, a repugnante ousadia com que desafiada a Constituição pátria, vergastada por um solene e temerário desprezo de quem por Ela deveria velar, impõe uma resposta igualmente ousada por parte do Judiciário, a bem da moralidade e do resgate da credibilidade das Instituições, seriamente abaladas por esse lamentável episódio.

A Sociedade brasileira não suporta mais a sujeira moral a qual se vê obrigada a conviver diariamente, produzida por maus Políticos – os quais, antes de servir ao Povo se servem dele - e por isso depositam sua confiança no Judiciário como última instância capaz de limpá-la com a espada de Dâmocles.

Para tanto impende mudar o lamentável panorama que envolve as Ações Populares, tão bem focado pelo ilustre Dr. Lourenço Maciel de Bem¹⁴, nestes termos:

“As tentativas dos cidadãos revoltados mediante a proliferação de atividades ilegais, lesivas ao erário e violadoras da moralidade administrativa não tem encontrado, desgradadamente, eco nos ajuizamentos da medida constitucional merecedora dos maiores e melhores encômios de todos que labutam no direito brasileiro.

Embora as virtudes da ação popular venham sendo cantadas pelas mais maviosas e harmoniosas vozes dos que abraçam as justas causas em defesa do bem público, a mesma não

¹⁴ *In Réquiem Para a Ação Popular*, 2009, Ed. OAB/SC, pg. 83.

consegue ultrapassar a fase teórica. Quando os percalços e embaraços não a ferem de morte de imediato, é atingida de tal modo que o seu prolongado trâmite torna sem validade os seus quase sagrados propósitos”.

Nessa esteira, não resta outro caminho senão condenar, nos termos do art. 11, da LAP, os Réus e beneficiários dos atos, de forma solidária, à devolução dos valores recebidos em função dos atos hostilizados.

Em casos tais, o Egrégio STJ já decidiu em Ação Popular:

AÇÃO POPULAR. ATOS LESIVOS. ANULAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES DE SERVIDORES MUNICIPAIS. RESSARCIMENTO. CONDENAÇÃO SOLIDARIA DOS RESPONSÁVEIS E RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. LEI 4.717/1965. CC, ART. 158, SUM. 007/STJ, SUM. 282 E SUM.356/STF. 1. A FALTA DE OPORTUNO PREQUESTIONAMENTO OBSTACULIZA O CONHECIMENTO DO RECURSO. SE FOI PROVOCADO NA VIA DOS EMBARGOS DECLARATORIOS, REJEITADOS, PARA QUE O RESPECTIVO ACORDÃO SE COMPLETE, IMPÕE-SE ARTICULAR CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGENCIA AO ART. 535, I E II, CPC.

2. A PALMA DA DEMONSTRAÇÃO DE LESIVIDADE E, ANULADO O ATO MALSINADO, O RESSARCIMENTO E CONSEQUENCIA INAFASTAVEL, OBIANDO-SE A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS, COM OS ACRESCIMOS ESTABELECIDOS E CONSECTARIOS LEGAIS.

3. RECURSO IMPROVIDO.

Acórdão

POR UNANIMIDADE, "NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO". (REsp 10338 / SC1991/0007690-2 Relator(a) Ministro MILTON LUIZ PEREIRA (1097) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 05/09/1996 Data da Publicação/Fonte DJ 14/10/1996 p. 3893) – grifamos.

Do contrário, a prevalecer o entendimento, *data vênia* simplista diante da excepcionalidade do caso, de que, por supostamente terem laborado nada teriam a devolver - o que apenas para argumentar se pode admitir - nenhum resultado útil e eficaz terá a presente demanda, o que servirá somente para alimentar a sanha dos corruptos e dos ímprobos de plantão.

Com efeito, os Autores populares não aceitam que a infinidade de atos praticados contra os preceitos elementares da Magna Carta, com sérios indícios de desvio de finalidade, para benefícios próprios das autoridades e seus asseclas, possam receber convalidação e assim, como em um passe de mágica, neutralizar ou “validar” toda a imoralidade cometida, sem nenhuma sanção de natureza pecuniária.

Dessa forma, entendem os demandantes que todos os valores despendidos em razão dos atos impugnados, a partir de sua nulidade com efeitos *ex tunc*, devem retornar ao Erário. Tudo a ser apurado em execução de sentença (art. 14, LAP).

Contudo, se assim não entender esse r. Juízo, *ad argumentandum*, é de ver-se que muitos dos atos se referem a designações de pessoas que já eram servidores do Senado, mas que por força dos atos foram nomeados/promovidos para cargos comissionados o que implicou aumento salarial a título de gratificações. Isso com fins a burlar o disposto no art. 62, da Lei 8.112/90¹⁵. Nesses casos, entende-se que, no mínimo, devem ser devolvidas as diferenças que receberam por conta do ato nulo.

Ademais, há casos em que não há menor comprovação de que, efetivamente, ocorreu eventual prestação de serviços, já que é reconhecida a existência de inúmeros “ectoplasmas” que gravitam na órbita do Senado, assombrando os cidadãos livres e de bons costumes. Em tais casos, a ser apurado no curso da demanda, não resta qualquer dúvida quanto à necessária devolução integral dos valores recebidos.

II.7 – DA LIMINAR

Reza o art. 5º, parágrafo 4º, da Lei 4.717/65:

“Na defesa do patrimônio público caberá suspensão liminar do ato lesivo impugnado”.

Inegável a existência de atos lesivos, **no mínimo à moralidade administrativa**, conforme exaustivamente exposto.

Os documentos anexos comprovam a ocorrência dos fatos, de resto, público e notório, pelo que presente o *fumus bonis juris*.

Verifica-se de plano que os atos atacados restam eivados de vícios e ainda que tenham produzido efeitos protraídos no tempo não há como se conceber a convalidação face à gravidade gigantesca consubstanciada na falta de legalidade, publicidade, moralidade e quiçá impessoalidade.

O *periculum in mora* se faz presente na medida que são inegáveis os danos à moralidade administrativa se continuar a vigorar tais atos, por convalidação, sem olvidar dos pagamentos de vencimentos ou gratificações por conta de promoções indevidas, tudo a causar danos ao erário.

Ademais, é fundado o temor de serem todos convalidados ou ratificados, segundo se depreende dos relatórios e sindicâncias produzidos no Senado em razão dos fatos.

¹⁵ Art. 62 (Lei 811/90) – “Ao servidor investido em função pública de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício”.

Logo, impende ao primeiro Réu, enquanto Presidente do Senado Federal, abster-se de convalidar ou ratificar os atos ora impugnados constantes nas relações dos Anexos I e II à presente, ou, se porventura os tenha feito, suspenda-os imediatamente até o final desta demanda popular.

III- DO PEDIDO

Face ao exposto, respeitosamente requerem os Autores populares a V. Ex^a, que:

a) Seja deferida medida liminar, *inaudita altera pars*, de sorte a determinar ao primeiro Réu, Exmo. Presidente do Senado Federal, **Sr. Senador José Sarney**, que se abstenha de convalidar os atos impugnados, relacionados nos Anexos I e II que compõem a presente inicial, **afastando imediatamente os servidores nomeados, promovidos ou designados para os cargos de forma “secreta” por tais atos, com a suspensão imediata dos pagamentos a títulos de vencimentos/ gratificações**, devendo o Réu juntar aos autos a relação de tais servidores e respectivas lotações e vencimentos;

a.1) Se, porventura, alguns dos atos referidos tenham sido convalidados, que suspenda sua validade, vigência e eficácia imediatamente, com a suspensão de todo e qualquer pagamento efetuado por conta dos atos suspensos;

b) A citação dos Réus nos endereços mencionados ao início, para, querendo, responderem aos termos desta sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato;

b.1) A citação dos beneficiários relacionados nos Anexos I, II, por Edital, nos moldes do que permite o art. 7º, III, da LAP;

b.2) A intimação do MPF para acompanhar o feito, **inclusive juntando aos autos cópia do noticiado IC nº 1.16.000.001865/2009-14.**

c) Ao final:

c.1) A total procedência da ação para declarar a nulidade dos atos impugnados, bem como a impossibilidade de convalidação/ratificação daqueles porventura já anulados pelo Ato nº 294 (anexo) do Presidente do Senado;

c.1) A condenação dos Réus, isoladamente ou de forma solidária com os Beneficiários dos atos, a ressarcir aos cofres públicos todos

valores pagos por conta dos atos impugnados, devidamente corrigidos, de acordo com a responsabilidade de cada Réu pela nomeação/designação/promoção;

c.2) Alternativamente, a condenação dos Réus e beneficiários dos atos a devolver as diferenças recebidas em função dos atos de *designação ou promoção* de quem já era servidor do Senado, para cargos em comissão que tenha implicado aumento de vencimentos ou gratificações, tudo a ser apurado em execução de sentença;

d) A isenção das custas processuais e ônus da sucumbência, nos termos do art. 5º, LXXIII, da CF/88;

e) Pugnam por todos os meios probatórios em Direito admitidos, mormente pela juntada de documentos, oitiva de testemunhas, perícias, e demais provas que V. Ex^a achar por bem determinar sejam elaboradas para melhor convencimento desse r. Juízo. **Consoante faculta o art. 7º, I, 'a', da LAP, requerem a intimação do primeiro Réu para apresentar nos autos os seguintes documentos e certidões:**

e.1) Cópias dos processos disciplinares instaurados em razão dos fatos;

e.2) Cópias dos “processos administrativos individuais”, instaurados para apurar a regularidade dos servidores nomeados, aludidos no art. 3º, do Ato nº 306/2009;

e.3) Documento, nos moldes do preconizado pelo art. 3º, parágrafo. 1º, I, 'a', do Ato nº 306/2009¹⁶, ou seja, documento da época solicitando a nomeação ou atestada por senador ou titular do órgão de lotação ou exercício, relativamente a todos os beneficiários arrolados nos Anexos I e II, da presente ação;

e.4) Certidão de regularidade de prestação de serviços de todos os beneficiários nominados nos Anexos, tal qual exigido pelo art. 3º, in. II, do Ato 306/2009;

e.5) Relação dos servidores nomeados, designados ou promovidos que tenham recebido aumento de vencimentos ou gratificações por força dos atos enumerados nos Anexos I e II, da presente, com as respectivas lotações e valores recebidos por conta dos atos;

16

a) a efetiva e discricionária nomeação do servidor a fim de ocupar o cargo comissionado, que será comprovada por documento da época solicitando a nomeação ou atestada pelo senador ou titular do órgão de lotação ou exercício:

f) Finalmente, pugna pela condenação dos Réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios a serem arbitrados por esse r. juízo, nos termos do Art. 12, da Lei regente.

Dá-se à presente, para fins meramente fiscais, o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Termos em que,
Pedem Deferimento e Justiça

Florianópolis, 01 de março de 2.010.

Assinam a presente, os Advogados outorgados abaixo relacionados:

Flávio Alberto Machado de Oliveira
OAB/SC 14.389

José Domingos Rodrigues
OAB/SC 22720

Lourenço Maciel de Bem
OAB/SC 16949

Marcos Antônio Koncikoski
OAB/SC 23874

Genésio Nollí Filho
OAB/SC 5283

João Luiz Hernandes
OAB/SC 14486

Arlindo Roberto Voltolini
OAB/SC 1816

Arlindo Roberto Voltolini Filho
OAB/SC 13754

André Gustavo Perucchi
OAB/SC 16980

José Carlos Castro
OAB/SC 9288

Celso Stakflett
OAB-SC 4489

Eduardo Borba Alamini
OAB/SC 16680

César Tadeu de Menezes
OAB/SC 3087

Sigfrido Maus
OAB/SC: 12578

Paulo Antônio Webster
OAB/SC 9610

Armando Luciano Carvalho Agostini
OAB/SC 22.460

Álvaro Barros da Silveira
OAB/SC 4.341

Marcio Campos
OAB/SC 2.915

Edevaldo Daitx da Rocha
OAB/SC 14626

João Paulo de Mello Filippin
OAB/SC 18.112

Rodrigo Bornholdt
OAB 10292

Alceu André Hubbe Pacheco
OAB/SC 12937

Cláudio Beduschi Andreolli

Júlio César Fleury

Paulo Ernesto Medeiros

Aldo de Almeida
OAB/SC 1977

Anderson Rodrigo Gusberti
OAB/SC 16020

Daniel Girardini
OAB/SC 17.072

José João Dalla Santa
OAB/SC 2620

Leonardo Antonio Celi
OAB/SC 21003

Sérgio Luiz Guaraldi
OAB/SC: 19135

Miguel Francisco Marghetti Laranjeira
OAB/SC: 3153

Jaime Arcino Dias
OAB/SC nº 2.575

Silvio Marques Emerim
OAB/SC nº 6361

Renato Luiz Nicoletti
OAB/SC 11615

Luiz Claudio Gubert
OAB/SC nº 7331

Mario Alfredo Coelho
OAB/SC 4554

Leivas Valdir Antonio Iesbick
OAB/SC 3362

Luiz Gustavo Burtet Romeu
OAB/SC 11277

Angelo Possamai
OAB/SC 5107

Hossein Abd El Rahim Farhat
OAB/SC 23.242

Antonio Carlos Momm
OAB/SC 9.958

Denísio Dolásio Baixo
OAB/SC 15.548/SC

Luís Carlos Schmidt De Carvalho Filho
OAB/SC 13200

Roberto Grossenbacher Neto
OAB/SC 2027

Tomáz Aquino Córdova E Sá Filho
OAB/SC 10.282

Valdeci Israel
OAB/SC 16.093

André Rothermel
OAB/SC 11230

Célio Adriano Spagnoli
OAB/SC 13.644

Francisco Manoel Da Silva
OAB/SC 16.034

Renato Medina Pasquali
OAB/SC 6.596

Laertes Nardelli
OAB/SC 6104

Otacilio Vanzin
OAB/SC 13362

Leocir Roque Dacroce
OAB/SC 17625

Alceu Xenofontes Lenzi
OAB/SC 6.090

Carlos Alberto Calgaro
OAB/SC 12375-7

Luís Toderati
OAB/SC 15.993

Domingos Sávio Telles
OAB/SC 6439

Fernando Rubian Bertoldo
OAB/Sc 14.658

Carlos Alberto Pintarelli
OAB/SC 3

Isidoro Tadeu Xavier De Lima
OABSC 4176

Daniel Ricardo Maggioni
OAB/SC 19.909-B

Jorge Marinho de Araújo Filho
OAB-SC 21909-B

Everton Balsimelli Staubb
OAB/SC 18.826

Herbert José Goulart Martins
OAB/SC 26.918

Lindomar Dorow
OAB/SC 4604

Jerônimo Borges Filho
OAB/SC 11617

Sérgio Roberto Carone Guedert
OAB/SC 2.788

Alexandre José Dos Santos
OAB/SC 20.138

Alexsander Nilson Da Luz
OAB/SC 18586

,