**Inquérito Civil Autos nº 14.0333.0000700/2017-7**

**Investigados: José Edinardo Esquetini e Carlos Eduardo Alves**

**Objeto: *Possível ilegalidade das nomeações de Carlos Eduardo Alves, pelo Prefeito do Município de Matão, José Edinardo Esquetini, para os cargos em comissão de Assistente Para Recolhimento e Diretor da Divisão de Saneamento* (fls. 03P).**

**PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO**

**Egrégio Conselho Superior do Ministério Público:**

Trata-se de inquérito civil instaurado a partir da notícia de que **José Edinardo Esquetini**, Prefeito do Município de Matão, nomeou **Carlos Eduardo Alves** para o cargo em comissão de Diretor da Divisão de Saneamento e, embora, desde então, ele receba salário maior, na verdade, continua exercendo as mesmas funções do cargo anterior, também em comissão, de Assistente Para Recolhimento (fls. 02/03).

Inicialmente, oficiou-se ao **Município de Matão** (fls. 02 verso e 05/06), para que encaminhasse cópia das portarias de nomeação e exoneração de Carlos Eduardo Alves (fls. 08/13).

Confirmada da nomeação dele, pela Portaria nº 13.021/2017, para o cargo em comissão de Assistente Para Recolhimento a partir de 01/01/2017 (fls. 12) e, pela Portaria nº 13.201/2017, para o cargo em comissão de Diretor da Divisão de Saneamento a partir de 01/05/2017 (fls. 11), juntou-se aos autos cópia da Lei Municipal nº 2.625/1997, com as alterações da Lei Municipal nº 5.025/2017, com as atribuições de ambos os cargos, verificando-se que, na verdade, não possuem características de direção, chefia ou assessoramento (fls. 18/20).

Em seguida, foram ouvidos nesta Promotoria de Justiça **Carlos Eduardo Alves** (fls. 29/30); **Benedito Vinzinzotto** (fls. 66), **Adair Bonifácio Nogueira** (fls. 68) e **Joseane Cristina dos Santos** (fls. 69), que trabalham no Canil Municipal, onde está lotado o Assistente Para Recolhimento, cargo atualmente ocupado pelo segundo (**Adair**); e **Carlos Alberto Cadiolli** (fls. 67), que trabalha no Departamento de Saneamento e Recursos Hídricos da Secretaria do Meio Ambiente, e, que está lotado o Diretor da Divisão de Saneamento.

Todos confirmaram que, tanto no cargo de Assistente Para Recolhimento como no cargo de Diretor da Divisão de Saneamento, **Carlos Eduardo Alves** exerceu e exerce as funções expressamente previstas na lei municipal, as quais, todavia, não possuem, em tese e na prática, características de direção, chefia ou assessoramento.

Portanto, apesar de demonstrado que ele não continuou a exercer as mesmas funções, comprovou-se a inconstitucionalidade e ilegalidade desses cargos comissionados previstos na lei municipal e também de sua ocupação por servidores não efetivos (**Carlos Eduardo Alves** e **Adair Bonifácio Nogueira**), quando, na verdade, deveriam ser providos por concurso público, nos termos do art. 37, inc. V, da Constituição Federal.

Assim, houve a celebração do anexo **TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA** com o Senhor **JOSÉ EDINARDO ESQUETINI**, atual Prefeito do Município de Matão, em que se obrigou, dentre outros, a 1) promover a exoneração, até o dia 31/07/2019, dos funcionários ocupantes dos cargos de Assistente Para Recolhimento e Diretor da Divisão de Saneamento, comissionados no Executivo Municipal; 2) somente prover os cargos supra indicados ou outros que venham a ser criados para o desempenho de funções relacionadas a licitações e contratos com funcionários efetivos, e não mais pelo comissionamento; e 3) providenciar as necessárias alterações legislativas e realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos necessários à continuidade do serviço público, sob pena de multa pessoal e diária, no valor de R$ 1.000,00, aplicada para cada dia em que os cargos permanecerem providos em desacordo com este compromisso.

O cumprimento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público, salvo melhor juízo, é suficiente para a defesa do patrimônio público.

Isso porque não há indícios de que os servidores nomeados não tenham exercido efetivamente as funções, previstas em lei, para os cargos comissionados, não havendo que se falar em prejuízo ao erário.

E, apesar da ilegalidade praticada, não se vislumbra, em princípio, dolo ou má-fé na conduta do **Prefeito Municipal de Matão**, sobretudo diante da expressa previsão, em lei municipal, dos referidos cargos e de suas respectivas funções.

Como observa Wallace Paiva Martins Júnior (Probidade Administrativa, 4ª edição, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 286):

*“O artigo 11 preocupa-se com a intensidade do elemento volitivo do agente, pune condutas dolosas e culposas (aqui entendida a culpa grave). De outra parte, deve-se considerar, ainda, que é mister a ocorrência de grave e inequívoca violação aos princípios e deveres administrativos, notadamente legalidade e moralidade, que revele falta de ética e não meras irregularidades que não configuram dano aos princípios e deveres administrativos”.*

Nesse sentido também, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 24ª edição, Atlas, São Paulo, 2011, p. 843/844):

*“O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.*

*(...)*

*No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.”*.

Não destoa disso o posicionamento de Waldo Fazzio Junior (Improbidade Administrativa, Atlas, São Paulo, 2012, p. 305):

*“No ponto, vale mencionar que é muito delgado o espaço que separa práticas administrativas ilegais e irregularidades suscetíveis de correção administrativa, cometidas sem má-fé que atenta contra princípios ético-jurídicos. É da transparente expressão desta, perfazendo o entorno da ilegalidade, circundando-a de malícia, que resulta o vício da improbidade. A Lei nº 8.429/92 está situada num plano em que o jurídico, o deontológico e o axiológico se imbricam, de modo que a quebra da legalidade só ingressa no território da improbidade, quando a conduta ilegal esbarra nos valores e deveres que, a partir do caput do art. 11, iluminam seus incisos. Ao apagar essas luzes, o agente público se faz ímprobo.”*.

No caso concreto, a conduta, mesmo em princípio ilegal, tornou-se suscetível de correção administrativa. Desse modo, em cotejo ao princípio da proporcionalidade, forçoso excluir ou mesmo atenuar as consequências sancionatórias decorrentes da infração de um determinado preceito legal diante da ausência, na conduta ilícita, de nocividade social que justifique a sua subsunção aos rigores da lei.

Considerando a adequação da situação apurada, prevista no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público, com natureza de título executivo e imposição multa pessoal por dia de descumprimento, não se vislumbra justa causa para o ajuizamento de ação civil pública ou o prosseguimento das investigações.

Diante do exposto, promovo o **ARQUIVAMENTO** deste inquérito civil, nos termos doart. 9º, *caput*, da Lei nº 7.347/1985; do art. 110, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 734/93; e do art. 99, § 1º, do Ato Normativo nº 484/2006-CPJ, e o remeto, nos moldes da legislação pertinente, para a elevada apreciação desse **EGRÉGIO** **CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**.

Matão, 20 de novembro de 2017.

Fernanda Hamada Segatto

Promotora de Justiça