



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Autos n° 0322615-08.2014.8.24.0023

Ação: Procedimento Ordinário/PROC

Autor: ADRIANO DE OLIVEIRA CAMPOS e outros

Réu: ESTADO DE SANTA CATARINA e outros

Vistos, etc.

Trata-se de ação popular proposta por Adriano de Oliveira Campos e outro em face do Estado de Santa Catarina, Joares Ponticelli e Luiz Eduardo Cherem, a fim de que seja declarada a nulidade do ato da Mesa da Assembleia Legislativa que determinou a abertura de prazo para inscrição de candidatos, além de todos os atos posteriores.

É a síntese do necessário. Decido.

1. Da possibilidade de liminar.

O art. 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65 prevê, em sede de ação popular, a possibilidade de suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

Nestes termos, para deferimento da medida mostra-se necessária a análise de dois requisitos autorizadores: (i) a plausibilidade do direito substancial invocado, ou seja, o *fumus boni iuris*; e (ii) o *periculum in mora*, caracterizado pelo risco que a demora no provimento jurisdicional poderá trazer à parte interessada.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, para concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

relevância dos motivos em que se assenta o pedido inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser conhecido na decisão de mérito (*in* Mandado de segurança e ação popular. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 35).

Pois bem.

1.1 Do *fumus boni iuris*.

Conforme anteriormente apontado, um dos requisitos autorizadores da concessão de medida liminar é a presença do *fumus boni iuris*, ou “a fumaça do bom direito”. Refere-se, à necessidade da parte provar a existência de sinal ou indício apto a atestar, em análise superficial, que o direito pleiteado de fato existe.

1.1.1. Dos documentos exigidos para inscrição dos candidatos.

O primeiro ponto de inconformismo dos autores se refere à suposta existência de vícios de natureza formal no procedimento adotado pela Assembleia Legislativa.

De plano, cabe destacar que, por força do disposto no art. 73, § 3º, da Constituição Federal, é conferido aos Ministros do Tribunal de Contas “as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça”

Por força do princípio da simetria, a mesma regra restou reproduzida na Constituição do Estado de Santa Catarina, mais especificadamente em seu art. 61, § 4º, que concede aos conselheiros do Tribunal de Contas do Estado as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Assim, tem-se que o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas estadual equipara-se ao dos Desembargadores de nosso Tribunal. Portanto, é decorrência lógica que, se beneficiário das mesmas vantagens e direitos, submetem-se, também, aos mesmos deveres.

Construo tal raciocínio a fim de demonstrar uma simples premissa. A presença de falha no edital no tocante à documentação exigida para inscrição.

Ora, se o cargo em questão equipara-se ao de Desembargador, não se pode exigir a apresentação de documentos diversa daquela, por exemplo, exigível para exercício do cargo de magistrado.

Extrai-se, por exemplo, da redação da Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura, que para a inscrição definitiva do concurso são exigidos, dentre outros, (i) folha de antecedentes das Polícias Federal e Civil; (ii) declaração que conste nunca ter sido indiciado em inquérito policial ou processado criminalmente, ou, caso contrário, apresentação dos esclarecimentos pertinentes; (iii) certidão negativa eleitoral.

Tais documentos são exigidos inclusive no âmbito catarinense para todos os candidatos que optem por fazer a sua inscrição definitiva no concurso.

Aliás, tal premissa não se subsume apenas para o cargo de magistrado. Tome-se, por exemplo, o caso para o exercício de cargos efetivos no quadro da Justiça de 1º Grau. São documentos necessários à nomeação (i) certidão de negativa de antecedentes criminais; (ii) certidão de quitação eleitoral; (iii) declaração de bens, dentre outros.

E mais.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Basta uma simples análise para se ter que outros órgãos também exigem farta documentação para exercício do cargo. No âmbito do concurso para promotor de justiça do estado de Santa Catarina também são exigidas uma série de documentos no momento da inscrição definitiva. A título ilustrativo, cabe ressaltar que ali exigem-se (i) comprovação de atestado de idoneidade moral; (ii) apresentação de certidões de antecedentes criminais das Justiças Comum, Federal e Eleitoral.

Vou além. Até mesmo para se ocupar a função de estagiário (sem qualquer demérito ao cargo) são exigidos uma série de documentos a fim da Administração se precaver acerca da boa-fé e moralidade do interessado. E, se na mais simples das funções exercidas dentro da Administração Pública é necessária um extenso rol de documentos para ingresso, quem dirá dentro de uma das funções de maior importância e envergadura dentro do Poder Público catarinense!

Nota-se, que todas as exigências acima elencadas destinam-se ao fim precípuo de garantir a moralidade administrativa, princípio constitucionalmente previsto (art. 37 da CF). Lembre-se, que o princípio da moralidade se constitui de um valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico, condicionante da legitimidade e validade dos atos estatais.

Ademais, não se pode olvidar que “a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado.” ([ADI 2.661-MC](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 5-6-2002, Plenário, DJ de 23-8-2002).

E, por tais razões, é que não se pode ter como

4



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

cabível o edital lançado pela Assembleia Legislativa estadual para preenchimento do cargo de Conselheiro do TCE, cargo de tamanha importância dentro do Administração Pública estadual, quando exigidos para inscrição, apenas, cópias de CPF e Cédula de Identidade; Título e comprovação de regularidade eleitoral; *curriculum vitae*, certidões criminais do foro em que resida e declaração de impedimentos.

Assim, tenho pela presença de vícios de cunho formal em tal situação.

2.1.2. Da falta de publicidade do ato e do prazo para apresentação dos documentos.

Outra situação apontada na inicial se refere à falta de publicidade na divulgação da vaga àqueles interessados, e a conseqüente exiguidade de prazo para inscrição de candidatos à vaga.

Novamente, tenho pela existência de vícios no caso em análise.

A questão aqui discutida resume-se, basicamente, à efetividade do princípio da publicidade e qual sua extensão no caso em tela.

Antes de tudo, é importante destacar que o princípio da publicidade, que possui inclusive previsão constitucional, se refere ao dever estatal de divulgação dos atos públicos. Conforme destacado pelo Ministro Ayres Britto em seu voto no AgRg na Suspensão de Segurança nº 3.902/SP, a transparência dos atos administrativos constitui um dever de caráter eminentemente republicano, visto que permite a gestão da própria “coisa pública” pelos cidadãos. É a partir dele que se torna possível a constatação de conformidade ou não de determinado ato com a ordem jurídica vigente.

Aliás, tamanha é sua importância na atual dinâmica



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

jurídica de nossa nação, que se pode afirmar que o princípio da publicidade é “informador do modelo estatal da República Democrática, constitucionalizado no Brasil em 1988, [...], a ele se submetem todos os comportamentos estatais” (MS nº 26.920/DF, rel. Min. Cármen Lúcia).

Ou seja. Vê-se que a publicidade, cuja previsão constitucional se encontra no art. 37, *caput*, da Constituição, dada a atual dinâmica do Estado Democrático de Direito, constitui um verdadeiro dever da Administração Pública, que deverá conferir aos seus atos a mais ampla divulgação possível (RMS nº 21.554/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

Nesse diapasão, e considerando que a publicidade constitui um verdadeiro *dever* previsto na Constituição, há de se ter uma coisa em mente.

A Constituição deve ser realizável. Todas as suas normas devem ser revestidas de um mínimo de eficácia, sob pena de figurar como “letra morta em papel”. Deve atingir os anseios sociais de maneira direta, não por via reflexa (princípio da força normativa da Constituição, Konrad Hesse).

Ou seja. Conforme anteriormente apontado, é necessário dar ao princípio da publicidade uma eficácia real, no sentido de proporcionar ciência efetiva, e não ficta, dos atos praticados.

Ora, trazendo a questão ao caso em tela, não há como se ter que a situação narrada na inicial observou, de maneira satisfatória, ao princípio da publicidade. Primeiro, ante o exíguo prazo concedido para a inscrição de interessados. Além disso, a própria divulgação do edital se mostrou em desconformidade com os princípios constitucionais.

No tocante ao período para inscrições, basta uma simples análise da prova documental aparelhada para se notar a exiguidade do



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

prazo concedido. Depreende-se da inicial que o ofício comunicando a abertura de vaga foi datado de 30 de junho. Em sessão no dia 1º de julho foi lido expediente, tendo sido aberto o prazo de 5 (cinco) dias para a inscrição dos interessados, dos quais, conforme apontado, incluíam-se sábado e domingo e data de jogo da seleção brasileira na Copa do Mundo, cujo expediente em repartições públicas fora diferenciado/reduzido.

Observa-se que não se trata de um período de inscrições minimamente razoável, especialmente se considerada a magnitude da função a ser exercida.

Não se desconhece que o Regimento Interno da Assembleia Legislativa prevê o prazo de cinco dias para inscrição de candidatos à vaga. Entretanto, tal dispositivo encontra-se claramente defasado, especialmente se considerado o interesse público, pautado principalmente pela publicidade dos atos públicos e participação de um maior número de interessados no preenchimento à vaga.

Para se ter como parâmetro, pode se tomar como exemplo o edital da OAB/SC destinado ao preenchimento de vaga, pelo quinto constitucional, ao cargo de Desembargador (cargo ao qual o de Conselheiro se equipara). Em tal situação o prazo para inscrições é de 20 (vinte) dias, sendo que destinado a público extremamente específico, advogados, enquanto que o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas se destina a qualquer cidadão brasileiro acima de 35 (trinta e cinco) anos!

Ora, se para o preenchimento de cargo ao qual o Conselheiro do Tribunal de Contas estadual se equipara se exigem 20 (vinte) dias para manifestação dos interessados, é totalmente descabida a concessão do prazo de apenas 5 (cinco) dias para inscrições, especialmente se considerada a importância e dimensão do cargo.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Ainda como exemplo, destaco o prazo para posse em cargo de provimento efetivo e em comissão nos órgãos da Administração Direta, autarquias e fundações no Poder Executivo Estadual, ou mesmo dos servidores do Poder Judiciário. Em tais casos, é disponibilizado o prazo de 30 (trinta) dias para entrega da documentação necessária.

Portanto, é cristalino que o período para inscrições se mostrou tão irrelevante, que afetou a própria publicidade do ato. Não há como reputar que houve uma devida divulgação para o público quando o prazo se iniciou em uma quarta-feira, tendo se findado na segunda-feira subsequente!

Destaco que o Direito deve ser interpretado como um todo, de forma sistêmica e coordenada (teoria do diálogo das fontes). Trata-se do verdadeiro diálogo entre as normas existentes no ordenamento jurídico. Isso significa que, em caso de conflito, não se mostra prudente a exclusão de uma em detrimento de outra, mas sim, a complementação entre as normas.

Assim, não se pode analisar cada norma existente de maneira separada. É imperioso, em primeiro lugar, que a conformidade entre as leis e os dispositivos previstos no corpo constitucional. Todas as normas fazem parte de um conjunto de princípios e regras. Ou seja. Não há como se ler o disposto no art. 61 da Constituição do Estado de Santa Catarina e art. 323 do Regimento Interno da Assembleia Legislativa sem se ter em mente a primazia da publicidade dos atos administrativos em nosso ordenamento.

Ainda se atendo à publicidade do ato, denota-se que sua própria publicação não se mostrou satisfatória.

No caso em tela, não se pode ter que a colocação de simples nota no endereço eletrônico da Assembleia Legislativa, ou sua divulgação na imprensa oficial, consista em dar uma maior efetividade à publicidade do ato. Pelo contrário. No intuito de buscar uma maior participação da própria



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

sociedade no caso, deveriam ter sido oferecidos meios suficientes para que um maior número de interessados tivesse a possibilidade de conhecer e participar do processo para escolha da vaga.

Por sinal, quanto à publicação do ato em imprensa oficial, não é capaz de chegar ao conhecimento daqueles interessados em se submeterem, e por que não fiscalizarem, a escolha para o cargo de Conselheiro. A escolha de tal função, não interessa a apenas um segmento da população, mas sim a todos os cidadãos do Estado de Santa Catarina (sobre a impossibilidade de publicação apenas no Diário Oficial como forma de publicidade do ato, STJ, RMS nº 21.554/MG, Min. Og Fernandes).

Ademais, outro exemplo da publicidade falha da situação a relação divulgada referente aos documentos necessários para comprovar a satisfação às exigências contidas no art. 61, § 1º, III da Constituição do Estado de Santa Catarina. O edital divulgado limita-se a utilizar-se da expressão “documentos comprobatórios”, sem, no entanto, especificar quaisquer parâmetros a serem utilizados.

1.1.3. Do periculum in mora e do periculum in reverso.

Por sua vez, o *periculum in mora* se evidencia pela possibilidade de prosseguimento de procedimento para a escolha de Conselheiro de Tribunal de Contas, eivado de vícios em sua forma.

Faço por bem frisar, por amor ao debate jurídico e como forma de evidenciar possível eloquência defensiva futura, que a suspensão do processo licitatório, ora tisdado, não evidência perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Explico.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Por mais que haja possível argumentação de que a suspensão do edital de inscrição para o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas possa trazer prejuízos à atuação do órgão, tal afirmação não possui qualquer fundamento.

Primeiro, porque ainda atuam no órgão outros 6 (seis) Conselheiros, o que demonstra claramente que não haverá qualquer prejuízo à atuação do TCE/SC.

Mas, mais importante, é que se verifica que a ausência de um conselheiro, será convocado um Auditor para exercer as funções inerentes ao cargo vago, conforme disciplina o art. 181, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

Art. 181. [...].

§ 3º Em caso de vacância de cargo de Conselheiro, o Presidente do Tribunal convocará Auditor para exercer as funções inerentes ao cargo vago, até novo provimento, observado o critério de rodízio a cada trinta dias consecutivos.

No mesmo sentido dispõe o art. 293, I, “a” do Regimento, que prevê ao Auditor o dever de “exercer as funções inerentes ao cargo de Conselheiro, no caso de vacância, até novo provimento”

Aliás, nesse diapasão, cabe salientar que não haverá simultaneidade de férias de dois auditores (art. 288, § 2º, do Regimento Interno). Assim, tampouco poderá se alegar a inexistência de Auditores para exercer a substituição.

Portanto, antevendo que a atuação do Tribunal de Contas do Estado não será vilipendiada com a suspensão do processo de indicação



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

de sucessor ao cargo, não estará evidenciado o *periculum in mora in reverso*.

Outrossim, faço por bem enfatizar que a suspensão de processo irregular de indicação e nomeação de novo Conselheiro se mostra muito mais grave, dada a importância do cargo, do que eventuais desconfortos oriundos da manutenção de um Auditor para exercer as funções do cargo vago. O interesse público impõe que o processo de seleção seja público e transparentes, sem a existência de vícios ou irregularidades capazes de atingir sua higidez.

Assim, ante a clara existência de vícios de natureza formal, tenho pela presença do *fumus boni iuris*. Configurada, portanto, a ilegalidade do objeto da presente ação, nos termos dos arts. 2º, “b” e “c”, e 4º, I, da Lei nº 4.717/65. Presente, ainda, o *periculum in mora*. Necessária, portanto, a suspensão do ato.

Todavia, se necessário for ou vencidos os argumentos aqui tratados, manifestar-me-ei sobre os outros pontos trazidos na petição inicial (ausência de reputação ilibada do réu Luiz Eduardo Cherem e inexistência de notório saber por sua parte).

Diante de todo o exposto, DEFIRO os efeitos da tutela antecipada pretendida, a fim de determinar a suspensão do ato administrativo da Mesa da Assembleia Legislativa que determinou a abertura do prazo para inscrição de candidato para o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, bem como todos os atos porventura posteriores, caso já escolhido o ocupante do cargo, tais como homologação de candidaturas, votações, nomeação e investidura no cargo. Fixo multa diária em caso de descumprimento no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá incidir sobre os réus Estado de Santa Catarina e Joares Ponticelli solidariamente.

Citem-se os réus para apresentarem resposta dentro do prazo legal.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
1ª Vara da Fazenda Pública

Intimem-se por meio de oficial de justiça. Cumpra-se o ato com urgência, inclusive em regime de plantão.

Florianópolis (SC), 15 de julho de 2014.

Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Juiz de Direito da 1ª Vara da
Fazenda Pública