

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 2007.71.18.001937-4/RS

AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
: **FUNASA**
: **UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

RÉU : **RUI CARLOS BERTELI**
: **JAIR PIZZI**
: **MARIA ROBERTA LESSI**

ADVOGADO : **CLAUDIO ROBERTO OLIVARES LINHARES**

RÉU : **COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NAS ÁREAS DE**
: **MEIO AMBIENTE, EDUCAÇÃO E SAÚDE LTDA - COOPREMAES**

ADVOGADO : **MARINARA WISOSKI MOYSES**
: **ROBERTO WISOSKI AMARANTE**

SENTENÇA**1. Relatório.**

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em desfavor de RUI CARLOS BERTELLI E OUTROS pela suposta prática de atos de improbidade administrativa consistente no descumprimento da carga horária de trabalho de 40 horas semanais fixada em contrato. Sustenta o autor que houve subsunção da conduta dos réus aos artigos 12, incisos I, II e III, c/c arts. 1º, 2º, 3º, 9º, 10, XII e 11 da Lei 4.717/65. Requereu medida cautelar consistente no afastamento de Rui e Maria Roberta Alessi das funções exercidas.

Notificados para se manifestar no prazo de 72 horas (fls. 230/231), os réus Rui e Jairo Pizzi arguíram sua ilegitimidade passiva (fls. 244/249), mesma argumentação invocada por Maria (fls. 257/263). O município de Nonoai narrou providências que foram tomadas com o intuito de sanar as deficiências apontadas pelo MPF e postulou a denegação da medida cautelar (fls. 277/178).

O MPF aditou a inicial às fls. 307/308, postulando a inclusão do Município de Nonoai/RS e da Cooperativa de Prestação de Serviço nas Áreas de Meio Ambiente, Educação e Saúde Ltda - COPREMAES.

Notificadas por força da decisão de fls. 285/288 decidiram o Município de Nonoai (fl. 324), a Funasa (fl. 332) e a União (fl. 347) integrar o pólo ativo da lide.

A decisão de fls. 350/351 recebeu a inicial, incluiu a União e a FUNASA no pólo ativo e, no pólo passivo, o Município de Nonoai e a COPREMAES.

Citada, a COPREMAES LTDA afirma (fls. 385/389 e fls. 510/514) não ser agente público e não estar sujeita às penalidades típicas da improbidade administrativa, postulando a

exclusão do feito por ilegitimidade passiva. No mérito, diz não ter havido prova do efetivo prejuízo causado à Administração Pública e não ter conhecimento dos fatos, já que, pelos relatórios que recebia, o contrato vinha sendo executado em todos os seus termos. Alega que os réus foram escolhidos pela administração pública e que a partir do momento em que tomou conhecimento da situação narrada passou a cobrar os horários e afastou Jairo de suas funções.

Maria Roberta Alessi aduz a sua ilegitimidade passiva (fls. 409/415 e fls. 533/539) em razão de não possuir vínculo contratual com a União, com o Município de Nonoai, com a COPREMAES ou com a FUNASA.

Rui Carlos Bertelli e Jairo Pizzi (fls. 416/421 e 540/546) também afirmam não poder constar como réus, dado que os serviços que prestavam não eram marcados pela pessoalidade. Dizem que não há que se falar em responsabilização porque os serviços foram efetivamente prestados, além do que a demanda deveria ser dirigida à licitante COPREMAES e ao Município de Nonoai, pessoas jurídicas responsáveis pela fiscalização da prestação de serviços questionada na presente ação.

Ademar Dall'Asta e Jói Paulino Guarda (respectivamente Prefeito Municipal e Secretário Municipal da administração anterior do Município de Nonoai) também apresentaram contestação (fls. 423/431). Posteriormente, na decisão saneadora de fls. 495/498, foi declarada a nulidade da citação dos mesmos.

Neste *decisum*, também foi revogada a determinação para inclusão do Município de Nonoai no pólo passivo da demanda e foram declaradas nulas as citações dos réus Rui, Jairo, Maria e COPREMAES. Ao mesmo tempo, foi recebida a ação em relação a todos os réus e declarada a perda de objeto do pedido cautelar face o termo do contrato firmado entre o município e a cooperativa rés.

Testemunhas ouvidas às fls. 601/602, 618/625, 649/651.

Memoriais do MPF às fls. 655/660, da União às fls. 662/665, da Funasa às fls. 668 e dos réus Rui, Jairo e Maria às fls. 671/673.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

2. Fundamentação.

Historiando os fatos, tem-se a publicação de Edital de Licitação nº 003/2006, promovido pelo Município de Nonoai/RS na modalidade tomada de preço, o qual teve por objetivo a contratação de empresa para prestação de serviços nas áreas de saúde e administrativa. Os cargos a serem preenchidos e as respectivas horas de trabalho estão expostos no bojo do documento, conforme se verifica à fl. 20. Restou vencedora a Cooperativa de Prestação de Serviço nas áreas de Meio Ambiente, Educação e Saúde Ltda - COPREMAES, que firmou o contrato de fls. 30/35, no dia 01/03/2006.

Alguns meses após a adjudicação do contrato ao vencedor, o Ministério Público Federal tomou conhecimento de supostas irregularidades consistentes na deficiência da prestação de serviços, os quais eram efetivados em número de horas inferiores ao contratado.

Tais notícias chegaram ao conhecimento do *Parquet* através de reunião mantida com representantes da Funasa, lideranças indígenas e representantes do Município de Nonoai e do Estado do Rio Grande do Sul, conforme se extrai da ata de fls. 13/15.

Como consequência de tais fatos, o MPF resolveu instaurar inquérito civil público para acompanhamento do cumprimento do contrato em tela, tal como consta na fl. 11. As apurações resultaram no ingresso da presente Ação Civil Pública, que tem por objeto a condenação dos réus por improbidade administrativa em razão da prestação de serviços em número de horas inferiores ao efetivamente contratado.

Eis as linhas gerais do feito.

Rememoro que o conceito de improbidade administrativa está dilatado no bojo da amplidão do princípio da legalidade. Não basta, pois, a mera sujeição do administrador à lei. Este deve estar, ainda, atento aos princípios que norteiam a Administração Pública e que estão expressos na própria Constituição da República, artigo 37. A legalidade deve ser compreendida no contexto do sistema normativo e sempre associada aos demais princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, tais como: moralidade, impessoalidade e supremacia do interesse público. A improbidade tem sua conceituação decorrente desta nova visão conferida ao princípio da legalidade. Será ímproba a atuação do administrador que desbordar não só das normas aplicáveis ao serviço público, mas também dos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa. Será ímproba a conduta dos agentes públicos não só quando causarem danos patrimoniais ao erário público, mas também quando houver violação grave aos deveres de honestidade, legalidade e lealdade às instituições.

A improbidade administrativa, como uma forma de denominação jurídica do desvirtuamento da Administração Pública, pode ser revelada pelo exercício nocivo das funções públicas, decorrentes da séria violação aos princípios administrativos.

Traçadas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

2.1. Rui Carlos Bertelli.

Há preliminar de ilegitimidade passiva que se confunde, porém, com o mérito da demanda, deixando-se sua apreciação para o momento adequado.

O Sr. Rui Bertelli é pessoa contratada diretamente pela COPREMAES, na condição de médico, para prestação de 40h de serviços semanais, tal como consta do documento de fl. 19. Segundo defesa formalizada pelo réu, este não poderia ser responsabilizado: a) porque não é contratado direto da Administração Pública e b) porque efetivamente prestou os serviços objeto do contrato.

Todavia, nem por um, nem por outro motivo calham suas alegações.

Quanto ao primeiro argumento, o STJ, já de longa data, tem entendimento pacífico sobre a larga abrangência do artigo 2º da Lei 8.429/92:

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE. CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO "AGENTES PÚBLICOS". HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS

(SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). FUNÇÃO DELEGADA.

1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92.

2. Deveras, a Lei Federal nº 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito do funcionário público contido no Código Penal (art. 327).

3. Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.

4. Imperioso ressaltar que o âmbito de cognição do STJ, nas hipóteses em que se infirma a qualidade, em tese, de agente público passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa, limita-se a aferir a exegese da legislação com o escopo de verificar se houve ofensa ao ordenamento.

5. Ademais, a efetiva ocorrência do periculum in mora e do fumus boni juris são condições de procedência do mérito cautelar, sindicável pela instância de origem também com respaldo na Súmula 07.

6. Em consequência dessa limitação, a comprovação da ocorrência ou não do ato improprio é matéria fática que esbarra na interdição erigida pela Súmula 07, do STJ.

7. Recursos parcialmente providos, apenas, para reconhecer a legitimidade passiva dos recorridos para se submeterem às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, acaso comprovadas as transgressões na instância local.

(REsp 495.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 155) (grifei)

Essa posição tem amparo também na doutrina:

O conceito de agente público, para os efeitos da LIA, é mais abrangente do que o comumente adotado em outros institutos do Direito Público.

Com efeito, contempla todas as pessoas físicas que, de qualquer modo, com ou sem vínculo empregatício, definitiva ou transitoriamente, exerçam alguma função pública ou de interesse público, remunerada ou não, nos órgãos e entidades das administrações direta e indireta do Poder Executivo dos entes da Federação; nos Poderes Judiciário e Legislativo nas esferas de sua atuação; nos Ministério Públicos Federais, Estaduais e distritais; nos Tribunais de Contas da União, Estados e Municípios; nas empresas incorporadas ao patrimônio público; nas empresas privadas dependentes de controle direto ou indireto do Poder Público; e nas entidades privadas de interesse público (Pazzagli Filho, Marino. Lei de Improbidade administrativa comentada : aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizados - 3ed. - São Paulo : Atlas, 2007 p. 25).

No caso em apreço, os réus exerciam atividades como contratados de empresa delegatária de serviço público (sobre esse enquadramento vide item 2.5 desta sentença), atividades estas de responsabilidade da FUNASA e repassadas ao Município de Nonoai através de convênio que culminou, enfim, no contrato formalizado com a empresa COPREMAES, também ré nesse processo. Suas fontes legais são a Portaria 1.163, de 14 de setembro de 1999, do Gabinete do Ministro da Saúde e a Lei 9.836, de 23 de setembro de 1999, que estabeleceu o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS):

Art. 1º Determinar que a execução das ações de atenção à saúde dos povos indígenas dar-se-á por intermédio da FUNASA, em estreita articulação com a Secretaria de

Assistência à Saúde/SAS, em conformidade com as políticas e diretrizes definidas para atenção à saúde dos povos indígenas.

Art. 2º Regular o Fator de Incentivo de Atenção Básica aos povos indígenas e o Fator de Incentivo para a Assistência Ambulatorial, Hospitalar e de Apoio Diagnóstico à População Indígena, criados pela Portaria nº 1.163/GM, de 14 de setembro de 1999, que doravante passam a ser denominados Incentivo de Atenção Básica aos Povos Indígenas - IAB-PI e Incentivo para a Atenção Especializada aos Povos Indígenas - IAE-PI.

§ 1º Os recursos de que tratam o caput deste artigo serão transferidos ao respectivo gestor na modalidade fundo a fundo mediante pactuação.

§ 2º Os recursos do IAB-PI e do IAE-PI compõem blocos de financiamento da Atenção Básica e da Média e Alta Complexidade, respectivamente, instituídos pela Portaria nº 204/GM, de 31 de janeiro de 2007. (Portaria n. 1.163, de 14 de setembro de 1999, do Gabinete do Ministro da Saúde, grifei)

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. (Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990)

Também não se concorda com a alegação de efetiva prestação de serviços. O contrato entabulado entre a Administração e a Cooperativa ré previa a contraprestação de 40 horas semanais de trabalho em troca dos rendimentos ofertados no certame; e a efetiva prestação de serviços só se poderia presumir do integral cumprimento desse quadro de horas à comunidade indígena.

Diga-se, aliás, que esse apego ao rigorismo de horário não se justifica somente pelo presumível prejuízo ao erário, mas também pelas peculiaridades que norteiam o programa no qual enquadrado o réu Rui Bertelli, qual seja, o Programa Saúde da Família - PSF. Os elementos que demonstram essa conexão com o programa são o de fls. 126/127, no qual consta que não havia possibilidade de cisão do horário de trabalho de Rui por estar enquadrado no PSF; o de fl. 128, que estabelece remuneração de R\$ 4.500,00 para médicos que trabalhem nesse programa combinado com o documento de fl. 157, que prova que o réu recebia salário compatível com esses valores e, por fim, o fato de ser médico que trabalhava em área indígena, única modalidade passível de enquadramento no referido programa, tal como consta da fl. 150 dos autos.

Continuando, o Programa Saúde da Família - PSF caracteriza-se, principalmente, pela pessoalidade no atendimento e pela exclusividade que permeia a prestação dos serviços e, de acordo com ofício de fl. 126/127, expedido pela FUNASA, o cumprimento de carga horária mínima de 40 horas não só é recomendável, como imprescindível para consecução dos objetivos do programa:

(...)

Neste caso, todos os estudos em saúde pública mostram que a qualidade da atenção básica, com tudo que ela pressupõe (realização de ações de prevenção e recuperação de doenças, promoção da saúde, acolhimento, atenção integral, atenção à família e não só ao indivíduo, conhecimento da comunidade onde atua, entre tantas outras coisas) é imensamente maior quando os profissionais que nela trabalham têm disponibilidade de, no mínimo, 40 horas semanais.

Quando os profissionais da atenção básica não têm esta disponibilidade há dificuldades no comprometimento com a comunidade, pois o tempo que tem dentro da aldeia é reduzido e, na maioria das vezes, acabam por atender exclusivamente as demandas

espontâneas, em consultas que costuma ser bastante rápidas que não permitem "escutar" e "acolher" o cliente, não conseguindo organizar a demanda através de atividades de promoção de saúde.

Essas informações, prestadas por órgão responsável pelo saneamento básico da população e, também à época, pela assistência a saúde das populações indígenas, são de extrema importância para afastar as alegações de que o atendimento conjunto entre Rui e Maria era suficiente para caracterizar o cumprimento do contrato. Isso se afirma com base em duas questões principais: a imprescindibilidade de labor individual de 40 horas semanais e o prejuízo direto que a ausência dessa carga horária pressupõe ao esvaziar o objetivo do programa para o qual foi direcionada.

Segundo a defesa apresentada, a despeito de o réu assumir não trabalhar as 8 horas diárias na aldeia indígena, este alega que "os serviços foram efetivamente prestados" por conta de uma divisão informal de trabalho com a ré Maria Alessi. Ainda que em juízo o réu não tenha feito expressamente constar tal informação, consignando de forma vaga a expressão destacada, a noção de "serviços efetivamente prestados" advém do depoimento prestado por Rui junto ao inquérito civil presidido pelo MPF (fl. 219):

Que em 2006, a Prefeitura declarou que a forma de contratação dos profissionais da saúde iria mudar, pois tinha firmado contrato com a COPREMAES, para prestação daquele serviço. (...) que a prestação de serviços de saúde por parte do declarante continuou a ser feita da mesma forma que era anteriormente, isto é, de forma alternada com a Dra. Alessi. Que normalmente o declarante vai pela manhã, e a Dra. À tarde, mas isso pode ser mudado ocasionalmente. (grifei)

Ou seja, enquanto Rui atenderia no turno da manhã, Maria prestaria os serviços na parte da tarde; aquele recebia a remuneração diretamente mediante contrato formal entabulado com a cooperativa e repassava à médica quantia proporcional aos serviços prestados. Essa divisão informal de trabalho foi relatada pelos próprios indígenas que integram a aldeia atendida:

José Oreste (fl. 618)

Juiz: O senhor sabe esclarecer, sabe dizer pra nós aqui, qual é o horário de trabalho deles lá, qual é a jornada que eles cumprem?

Testemunha: Ah eu vejo todo o dia, o doutor Rui de manhã, a doutora Roberta de tarde.

Claudio Soares (fl. 619-v)

Eu acho que toda a vida, pra mim eles trabalharam bem. O doutor Rui trabalhava de manhã, a doutora Roberta de tarde, o doutor Jairo ia duas vezes por dia, cedo e de manhã, de manhã e de tarde.

(fl. 620)

Procurador dos requeridos: Qual é o trabalho lá, quem vai de manhã e quem vai a tarde?

Testemunha: o Rui de manhã e a Roberta à tarde.

Mesmo relato foi produzido por Delair à fl. 623-verso e João Gerci à fl. 624-verso, dando conta de que os profissionais dividiam os horários de trabalho e laboravam cada qual num período do dia. Embora as testemunhas demonstrem satisfação com a qualidade dos serviços prestados, deixam claro que as 40 horas semanais exigidas não eram cumpridas, pois é lógico inferir que não havia como o réu cumprir 8 horas diárias de trabalho laborando tão-

somente no turno da manhã, ainda que assim o procedesse durante todos os dias da semana.

Porém, mesmo que se admitisse como verdade o fato de que os réus tenham trabalhado 4 horas diárias cada um - e tal não ocorreu, como se verá mais adiante -, por óbvio que uma prestação de serviços marcada pelos caracteres da personalidade no atendimento e pela exclusiva dedicação, como forma de angariar o máximo de informações sobre as pessoas envolvidas e de otimizar o atendimento a população que demanda especial atenção, não pode ser dada como integral e/ou completa pela cisão de trabalhos entre dois profissionais que não venham a cumprir, individualmente, a carga horária mínima recomendada por estudos próprios e legitimada por legislação específica.

O prejuízo decorrente dessa repartição de horários e do atendimento individual inferior a 40 horas semanais, então, é presumido e intrínseco ao objeto perseguido pelo programa em questão. Esse prejuízo, ainda que muito bem destacado no ofício da Funasa acima citado, torna-se ainda mais evidente quando se avaliam os objetivos e princípios almejados pelo programa (disponível em: <http://www.portaleducacao.com.br/enfermagem/artigos/1723/objetivos-e-principios-do-psf> Acesso em 03/08/2012):

OBJETIVOS DO PSF

Prestar um atendimento de qualidade, integral e humano em unidades básicas municipais, garantindo o acesso a assistência e à prevenção em todo o sistema de saúde, de forma a satisfazer as necessidades de todos os cidadãos.

Reorganizar a prática assistencial em novas bases e critérios: atenção centrada na família, entendida e percebida a partir de seu ambiente físico e social.

Garantir equidade no acesso à atenção em saúde, de forma a satisfazer as necessidades de todos os cidadãos do Município, avançando na superação das desigualdades.

PRINCÍPIOS

Desenvolver processos de trabalho baseados nos conceitos de prevenção, promoção e vigilância da saúde. Significa atuar nos momentos mais precoces iniciais da transmissão das doenças, assim como sobre os riscos sanitários, ambientais e individuais. Esta atuação garante melhores níveis de saúde e de qualidade de vida para todos.

Caráter substitutivo - substituição das práticas convencionais de assistência por um processo de trabalho baseado no conceito de promoção da saúde.

Integralidade e hierarquização - as unidades básicas de saúde estão inseridas no primeiro nível do sistema municipal de saúde (atenção básica). Deve estar vinculada à rede de serviços de forma a garantir atenção integral, assegurando a referência e contra-referência para os diversos níveis, inclusive os de maior complexidade tecnológica para a resolução de situações ou problemas identificados. Equipe de Saúde da Família - a equipe é multiprofissional composta por no mínimo 1 médico de família e comunidade, 1 enfermeiro de saúde pública, um auxiliar de enfermagem e de 4 a 6 agentes comunitários de saúde.

Territorialização e vinculação - trabalha com micro áreas de abrangência definida, por meio do cadastramento e do acompanhamento de um número determinado de famílias para cada equipe. Cada Equipe de Saúde da Família - ESF acompanha de 600 a 1.000 famílias, com limite máximo de 4.500 pessoas por equipe. Cada agente comunitário de saúde acompanha até o máximo de 150 famílias ou 450 pessoas.

Vê-se, dali, que o trabalho exigido dos profissionais que integram o PSF vai muito além do que o mero ataque às doenças desenvolvidas. A atuação desses profissionais vem muito

antes, no trabalho de prevenção, conhecimento da situação de moradia e dos riscos sociais inerentes à comunidade e no envolvimento direto e constante do profissional no dia a dia das famílias abrangidas. Justamente por esses motivos os salários ofertados são acima do padrão normalmente estabelecido para a área e, também por isso, há uma limitação do número de famílias a serem atendidas.

Por tudo o que foi dito, o trabalho individual inferior a 40 horas semanais não pode ser admitido, sendo evidente o prejuízo decorrente de tal descumprimento.

Em que pese essa afirmação ser suficiente à caracterização de ato ímprobo por parte dos réus, este juízo também tece fundamentação quanto à questão técnica referente à impossibilidade de subcontratação do objeto de contrato administrativo. Esse item, no entanto, será devidamente abordado e trabalhado no tópico referente à análise da conduta da ré Maria (item 2.4).

Devidamente afastadas as teses de defesa, passo à análise do cumprimento da carga horária semanal por parte do Sr. Rui Bertelli.

Como já relatado no histórico dos fatos, a reunião mantida entre o MPF e as autoridades interessadas na consecução do contrato culminou, dentre outros encaminhamentos, no comprometimento do Município em efetivar a fiscalização sobre o contrato mantido entre a COPREMAES e os profissionais da saúde contratados. Como resultado desse questionamento, aportou aos autos do inquérito civil instaurado pelo *Parquet* o documento de fl. 43, emitido ainda ano de 2006 (mês de junho) pela cooperativa contratante, no qual consta o descumprimento do horário contratado:

Nós como responsável (SIC) pelos serviços prestados estamos permanentemente cobrando, só que estamos comprando uma briga que não é nossa e sim da comunidade indígena, pois o MÉDICO RUI BERTELLI, não cumpre horário o dentista JAIRO PIZZI, não cumpre horário (...) será que é justo para com os agentes de saúde e auxiliares de enfermagem indígena, que cumprem seus horários corretamente.

A situação relatada nesse documento é emblemática por dois motivos. O primeiro é pela apurada e inequívoca convicção do signatário do ofício - presidente da cooperativa contratada - acerca das irregularidades desencadeadas durante o contrato. O segundo, pelo fato de ter sido reportada tal situação em lapso temporal pouco maior de 3 meses da data da assinatura do contrato do ente municipal com a COPREMAES.

O que se verifica, então, é que em momento algum os réus cumpriram o contrato nos exatos termos em que firmado, mesmo diante das constantes e insistentes cobranças por parte do MPF - quando solicita ao município de Nonai que indique as medidas efetivadas para que os réus cumpram a carga horária integral - fl. 87 -, e da própria cooperativa - quando determina expressamente aos réus, no ano de 2007, a assinatura de ponto (sobre esse fato, vide tópico 2.5) e o cumprimento dos horários estabelecidos à fl. 102.

O prefeito municipal de Nonoai à época dos fatos, Ademar Dall'Asta, demonstrou conhecimento de toda a situação em testemunho prestado em juízo (fl. 651). Reconheceu que Jairo, Rui e Maria trabalhavam na aldeia indígena por conta do convênio firmado entre o município de Nonoai e mediante as verbas repassadas pela Funasa. Disse que chegou a conversar

com os profissionais de saúde envolvidos sobre o não cumprimento do horário, momento em que lhe foi dito que eles permaneciam na aldeia somente enquanto havia trabalho a ser feito e logo retornavam à cidade por conta da proximidade com a aldeia (10 km). Mencionou a audiência promovida pelo MPF entre as diversas lideranças envolvidas e relatada nesse feito, mas afirma não saber se os profissionais cumpriam efetivamente o horário contratado.

A FUNASA, através da supervisora dos profissionais de saúde da aldeia de Nonoai, Sônia Maria Menegaz, também atestou a ocorrência de irregularidades. Em juízo, a profissional afirmou peremptoriamente que "constatou que os réus Jairo e Rui trabalhavam menos que o contratado" (fl. 590-verso), esclarecendo que tal fato culminou com a demissão de Jairo, não tendo sido concretizada em relação a Rui por objeção dos indígenas atendidos.

Esse descumprimento do horário, aliás, não só não é negado pelos réus, como foi objeto de irresignação por partes destes - Rui incluído - quando, ao serem notificados da necessidade de cumprimento integral da carga horária, colocaram seus cargos à disposição, alegando não terem disponibilidade para cumprir as quarenta horas semanais. Isso se encontra formalizado no ofício de fls. 109 (repetido na fl. 197), expedido pela FUNASA no ano de 2007.

2.2. Jairo Pizzi.

O Sr. Jairo também era contratado pela cooperativa ré e a sua desídia na prestação de serviços culminou com sua demissão. As teses de defesa foram apresentadas conjuntamente com o Sr. Rui Bertelli e foram todas rechaçadas quando da análise do item 2.1., ao qual me reporto para fins de afastamento das alegações de que Jairo não é contratado direto da Administração Pública e de que efetivamente prestou os serviços objeto do contrato.

Quanto a Jairo, não cabem as argumentações postas pelo juízo quanto ao Programa Saúde da Família - PSF, dado que não contratado sob essa condição. Por outro lado, enquanto a suposta prestação integral de serviços por parte de Rui tenha sido algo complexa de ser afastada, por conta de sua divisão informal de trabalho com Maria Alessi, este não é o caso de Jairo, pois há prova contundente nos autos de que o dentista trabalhava, no máximo e quando muito, 3 horas diárias na prestação de serviços à comunidade indígena de Nonoai. A certeza desse fato não decorre somente dos testemunhos trazidos ao feito, mas do próprio depoimento prestado pelo réu no inquérito civil.

A supervisora dos profissionais de saúde da Aldeia de Nonoai, Sônia Maria Menegaz, que trabalha na FUNASA, afirmou que (fl. 590-v):

(...)

Nunca viu o dentista trabalhando nas escolas da Área Indígena onde deveria fazer trabalho preventivo; que o dentista orientava os indígenas a procurá-lo no consultório dele, em Nonoai, em caso de emergência, no período em que ele deveria estar na Aldeia (...); que quando o município tomou conhecimento do fato, o dentista foi demitido; (...) que o dentista dizia que não cumpria a carga horária de 8 horas pois o salário era muito baixo.

A informação de que Jairo não trabalhava no período vespertino nas escolas indígenas é importante porque, segundo o depoimento prestado pelo próprio réu no inquérito civil, este trabalhava em torno de três horas por dia na Aldeia e, à tarde, fazia um trabalho de

prevenção. Eis o que consta à fl. 123:

Que sua carga horária era de 40 horas semanais, as quais eram cumpridas. Que chegava pela manhã, às 08 horas e 15 minutos ou no máximo às 9 horas, indo embora às onze horas e quinze minutos, onze horas e trinta minutos e, eventualmente, até doze horas e trinta minutos. Que ia no seu próprio carro e algumas vezes de carona com o Dr. Rui. Que à tarde fazia prevenção nas escolas e atendia no seu consultório particular os procedimentos que entendia serem inconvenientes de realizar no posto indígena, tais como cirurgias.

A prova, porém, dessa alegação, de fácil produção, não foi produzida pelo réu. Sequer testemunhas foram arroladas para comprovar que o profissional efetivamente atendia diariamente em escolas da região, como obrigação decorrente de seu contrato, mormente sendo inequívoca a ciência da necessidade do cumprimento das 40 horas semanais. A informação de que o Sr. Jairo somente ia trabalhar no turno da manhã é confirmada por Ari Loureiro, pessoa encarregada de transportar a equipe de saúde à comunidade indígena, à fl. 215, em testemunho prestado no inquérito civil:

Que é contratado para conduzir o veículo da FUNASA dentro da área indígena de Nonoai e arredores. Que seu trabalho é levar a Equipe Multidisciplinar da cidade até a Reserva e trazê-la de volta. Que às 8 horas busca a equipe no Posto de Saúde da Cidade e a leva até o Posto de Saúde Indígena, dentro da Reserva. Por volta das onze e meia, onze e quarenta, leva a equipe para a cidade; após, às 13h a leva novamente para a Aldeia, trazendo-a de volta às 17h30min. Que transporta a Camila, a Nilva, a Marivete e o dentista. Que quando o dentista era o Jairo, ele ia para a Aldeia por conta própria, de carro, às nove e meia, nove e quarenta. (...) que ele deixava a Aldeia, por volta das onze e trinta, quando o resto da equipe, muitas vezes, costumava pegar carona com ele. Que Jairo não ia trabalhar à tarde. Que Jairo tem consultório na cidade, na Rua Padre Manoel Gomes Gonzáles. Que ele atende o dia inteiro nessa clínica. (...) Quanto ao médico Rui Bertelli ele fazia o mesmo horário que o dentista, das nove e quarenta às onze e meia. Que ele vinha de carona com Jairo e ia embora com ele. Que ele continua fazendo o mesmo horário. Quem vai à tarde é outra médica, Dra. Maria Roberta Alessi. Que ela chega às 13h e vai pra casa às 15h30min, no seu próprio carro.

Esse mesmo fato é relatado por enfermeira que prestava serviços à comunidade, tal como se observa na fl. 218, a qual consigna: "que o dentista Jairo trabalhava das dez às onze e meia da manhã. Que o atual dentista está cumprindo o horário integral".

Não obstante a prova testemunhal citada, é digna de nota a irresignação do réu quando foi instado a dar cumprimento às 40 horas semanais, cobrança essa que culminou com seu pedido de demissão, conforme se denota da fl. 197, em ofício expedido pela FUNASA:

(...)

*Aos dias quinze de agosto de dois mil e sete em reunião realizada nas dependências da Câmara de Vereadores de Nonoai para discutir forma de contratação e cumprimento da carga horária por parte dos profissionais da equipe. Como os profissionais médico e odontólogo colocaram seus cargos a disposição **alegando não ter disponibilidade para cumprir as quarenta horas semanais**, conforme esclarecimentos do presidente da cooperativa responsável pela contratação dos profissionais para trabalhar na equipe multidisciplinar de saúde indígena. Assim, decidiu-se que os profissionais da área médica e odontológica serão substituídos (...) (grifei)*

A formalização de tal pedido somente escancara uma contradição que se estabelece entre a alegação de cumprimento efetivo da prestação das 40 horas semanais de trabalho e a plena impossibilidade de cumprimento que veio a ser documentada logo acima. Por um lado, o réu afirma que visitava escolas indígenas no período vespertino, em trabalho de prevenção que lhe era, de fato, exigido. Por outro, documenta não ser possível a realização dessa atividade, já que alega peremptoriamente não ser possível dar conta da carga horária exigida e para a qual foi contratado, pedindo o afastamento das atividades.

Também por essa razão, não deve ser dado valor à alegação de que Jairo se deslocava à aldeia indígena durante as tardes da semana, já que ele mesmo admite essa impossibilidade e há relatos postos nos autos de que atendia exclusivamente em seu consultório nesse período.

Por fim, relevante destacar outra alegação formalizada de forma conjunta pelos réus Jairo e Rui: a de que a demanda deveria ser dirigida à licitante COPREMAES e ao Município de Nonoai, pessoas jurídicas responsáveis pela fiscalização da prestação de serviços. Sobre tal fato é imprescindível afirmar que a responsabilidade daqueles não exclui a das pessoas físicas envolvidas. Se por um lado havia a necessidade de fiscalização, por outro havia o dever objetivo e ímprobo dos réus de agir de acordo com o estatuído em contrato. Assim, o direcionamento, ou não, da demanda aos entes fiscalizantes não repercute na esfera subjetiva de responsabilização dos réus, prescindindo da análise conjunta para averiguação das irregularidades cometidas por estes, individualmente.

2.3. Maria Roberta Alessi.

A posição da ré é um tanto peculiar no feito. De acordo com os elementos de prova, a Sra. Maria não estava ligada à COPREMAES ou ao Município de Nonoai/RS por qualquer vínculo formal. Não por outro motivo, sua tese de defesa é calcada exclusivamente na sua ilegitimidade passiva.

Todavia, e novamente invocando jurisprudência consolidada do STJ, resalto que a ausência de contrato formal que vincule a ré ao poder público não basta, por si só, à consideração de sua ilegitimidade passiva. Pelo contrário, o Egrégio Tribunal considera que o terceiro que concorra à prática de ato ímprobo também deve ser responsabilizado, entendimento esse ao qual adere esse juízo:

ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - TERCEIRO NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO - CONCURSO PARA A PRÁTICA DE ATO DESCRITO NO ART. 9º DA LEI 8.429/92 - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.429/92.

1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao preverem a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta.

2. A expressão "no que couber" prevista no art. 3º, deve ser entendida apenas como forma de restringir as sanções aplicáveis, que devem ser compatíveis com as condições pessoais do agente, não tendo o condão de afastar a responsabilidade de terceiro que concorre para ilícito praticado por agente público.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 931.135/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009)

No mesmo sentido a doutrina, em obra já citada:

(...) o autor, o sujeito ativo próprio do ato de improbidade administrativa, é o agente público.

Muitas vezes, porém, o agente público comete ato de improbidade administrativa em parceria, em conluio com terceiro (particular ou agente público estranho às funções públicas exercidas por aquele). Esse terceiro, em face do enquadramento por extensão previsto no artigo em exame, também responde por seu cometimento, aplicando-se-lhe, no que couber, as sanções do artigo 12 da LIA.

A participação de terceiro, na dicção legal, dá-se por indução ou concurso para a prática do ato de improbidade administrativa. E sempre que, sob qualquer forma direta ou indireta, auferir benefício ilícito. (Pazzaglini filho, Marino. Lei de Improbidade administrativa comentada : aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizados - 3ed. - São Paulo : Atlas, 2007 p. 26/27).

Nesse ínterim, ainda que se reconheça inexistir contrato formal que una os serviços prestados pela ré à destinação direta das verbas públicas repassadas pela FUNASA, entendo que Maria concorreu para a prática do ato praticado por Rui. Tal como citado em algumas passagens do tópico 2.1, verifica-se do relato das testemunhas arroladas que a ré e o Sr. Rui mantinham acordo verbal para divisão do horário de trabalho. O Sr. José Oreste, cacique da aldeia indígena, afirma na fl. 618 que:

Procurador dos requeridos: todos esses médicos que o senhor se referiu atendem de maneira igual em termos de carga horária?

*Testemunha: é, eu sempre vi um bom trabalho deles, **chegam de manha cedo e saem as onze horas e de tarde chega outro** e eu sempre achei que pra mim estão cumprindo o horário normal de trabalho (...). (grifei)*

O Sr. Cláudio Soares, que reside na comunidade indígena, assim referiu (fl. 620):

Procurador dos requeridos: se sabe se em função dessa preferência houve a divisão do horário entre o doutro Rui e a doutora Roberta?

Testemunha: não, não sei.

Procurador dos requeridos: qual é o trabalho lá, quem vai de manha e quem vai a tarde?

Testemunha: o Rui de manha e a Roberta a tarde.

Esse mesmo relato é apresentado por Luciana à fl. 621 e pela Sra. Antônia à fl. 622-verso sob a justificativa de as mulheres da comunidade indígena não aceitarem ser tratadas por pessoa do sexo masculino.

Essa divisão de trabalho, porém, não se deu exclusivamente a título gratuito e voluntário, tal como ressaltou a ré em sua contestação; ao menos não após o contrato firmado entre a COPREMAES e o município de Nonoai/RS, como se observa do depoimento firmado em sede administrativa pelo Sr. Rui Bertelli (fls. 219/221):

(...) que a prestação de serviços de saúde por parte do declarante continuou a ser feita da mesma forma que era anteriormente, isto é, de forma alternada com a Doutora Alessi. Que normalmente o declarante vai pela manhã, e a doutora à tarde, mas isso pode ser

*mudado ocasionalmente. (...) Que a doutora Alessi não é associada da Cooperativa e nem contratada pela Prefeitura para trabalhar na Reserva. (...) **Que o declarante é quem recebe a remuneração pelo trabalho e repassa parte dela, proporcionalmente às horas trabalhadas à Doutora Alessi.** (grifei)*

Em termos técnicos, o que pretenderam os réus foi praticar a subcontratação do contrato licitado, ato que é expressamente vedado, nos termos em que efetuado, pela lei de licitações. Eis os dispositivos atinentes à matéria na lei 8.666/93:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

*Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
(...)*

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

A subcontratação ocorre quando o contratado entrega parte da obra, serviço ou fornecimento a terceiro estranho ao contrato, para que execute em seu nome parcela do objeto contratado. O contratado pode subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento, desde que dentro dos limites permitidos pela Administração no ato convocatório e no contrato.

Ou seja, é vedada a subcontratação total do objeto, estando a subcontratação parcial limitada à autorização contratual ou administrativa. Se efetivada sem autorização, constitui motivo para rescisão contratual. Em caso de subcontratação do objeto, esta deve efetivar-se, também, mediante contrato e somente após verificado o atendimento a todas as condições de habilitação constantes do edital e impostas às concorrentes que participaram do evento.

Assim agindo, portanto, a ré Maria inequivocamente contribuiu para que fosse burlado o sistema licitatório e concorreu para que o réu Rui - contratado da Administração Pública - percebesse integralmente rendimentos a que não faria jus acaso considerada a conduta daquele isoladamente.

Em outras palavras, a prática do ato de improbidade administrativa, consistente na subdivisão (subcontratação) informal dos trabalhos, só foi possível pela conduta comissiva da ré, que aderiu ao intento de Rui e possibilitou o ferimento da prestação de serviços tal como adjudicado em licitação. E o prejuízo decorrente da ausência de prestação de serviços em caráter não inferior a 40 horas semanais individuais foi extensamente debatido no item 2.1 desta sentença, ao qual me reporto para fins de responsabilização da ré na situação apresentada.

2.4. Cooperativa de Prestação de Serviço nas Áreas de Meio Ambiente, Educação e Saúde Ltda - COPREMAES.

Embora a litispendência não tenha sido alegada pela ré, entendo por bem analisá-la, dado o julgamento por mim efetuado nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.71.18.002166-6 onde eram tratados fatos idênticos aos aqui relatados. Percebo, no entanto, que a similitude de ação se limita às partes e à causa de pedir. Naquele feito o pedido consistia: a) na anulação da

licitação e rescisão do contrato firmado com o município; b) na devolução dos valores repassados através de referido contrato; c) na efetivação de concurso público com a contratação direta de novos profissionais por parte do Município de Nonoai. Aqui, a par da anulação do procedimento licitatório, postula-se a condenação do réu às sanções civis e políticas previstas no art. 12, inciso II, c/c art. 10, inc. XII, da Lei 8.429/93.

Constatada a evidente diferença entre os pedidos, tem-se por afastada a possibilidade de litispendência.

Aproveitando o ensejo, entendo por bem citar parte da decisão proferida naquele feito, onde consignei a vinculação formal entre a COPREMAES e o município de Nonoai/RS, e cuja conclusão levou à responsabilização da cooperativa frente à prestação deficitária de serviços acima narrada:

Em que pese a evidente fraude ao processo licitatório, é fato que a COPREMAES acabou por celebrar contrato administrativo com o Município de Nonoai para a disponibilização de recursos humanos a prestarem serviço de atendimento básico de saúde à comunidade indígena de Nonoai. Os serviços efetivamente prestados à comunidade indígena devem ser remunerados, do contrário havendo enriquecimento sem causa da Administração Pública. Faz-se imprescindível, então, verificar quais serviços foram prestados. À exceção do trabalho a ser desenvolvido pelos médicos e dentistas, a carga horária dos demais profissionais foi devidamente cumprida, conforme prova testemunhal colhida.

(...)

Constata-se que a Cooperativa e o Município, com o escopo de demonstrar documentalmente a contratação de um médico para prestar 40 h (quarenta horas) semanais de trabalho, foi conivente com a situação verificada no local, sem a existência de um profissional médico a permanecer durante toda a jornada de trabalho no posto de saúde dentro do aldeamento indígena.

(...)

Fica claro, então, que o Município de Nonoai, a COPREMAES e a própria comunidade indígena sempre souberam que nunca um médico apenas foi contratado para cumprir carga horária de 40 h (quarenta horas) por semana. A comunidade precisava de mais de um médico, vez que as mulheres somente aceitavam ser atendidas por outra mulher, enquanto os homens preferiam ser atendidos por outro homem (informação prestada pelo cacique José Orestes do Nascimento, em seu depoimento - fl. 1464). A imposição de que a contratação ocorresse apenas em nome de Rui Carlos Bertelli não condizia com a realidade.

O destaque em torno do contrato firmado é importante em vista da alegação veemente da ré de não estar sujeita às penalidades típicas da improbidade administrativa. Em sentido *lato sensu*, tal alegação pode ser afastada pelas ponderações já tecidas no item 2.1 onde tratei sobre a larga abrangência da expressão "agente público" trazida pela Lei de Improbidade Administrativa e cuja extensão é defendida com esmero pelo Superior Tribunal de Justiça.

Mas vou um pouco além.

Pode-se afirmar também que, em sentido estrito, a cooperativa funcionou como uma delegatária do serviço público, no caso. Chego a essa conclusão através da leitura da ementa proferida nos autos do RHC 90523, onde o STF deu interpretação constitucional à natureza das atividades exercidas pelos profissionais da saúde:

HABEAS CORPUS. CRIME DE CONCUSSÃO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE URGÊNCIA. CONCEITO PENAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MÉDICO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TELEOLOGIA DO CAPUT DO ART. 327 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A saúde é constitucionalmente definida como atividade mistamente pública e privada. Se prestada pelo setor público, seu regime jurídico é igualmente público; se prestada pela iniciativa privada, é atividade privada, porém sob o timbre da relevância pública.

2. O hospital privado que, mediante convênio, se credencia para exercer atividade de relevância pública, recebendo, em contrapartida, remuneração dos cofres públicos, passa a desempenhar o múnus público. O mesmo acontecendo com o profissional da medicina que, diretamente, se obriga com o SUS.

3. O médico particular, em atendimento pelo SUS, equipara-se, para fins penais, a funcionário público. Isso por efeito da regra que se lê no caput do art. 327 do Código Penal.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (grifei)

Nesse julgamento, prevaleceu o voto do relator, ministro Ayres Britto. Ali, se observou que o direito à saúde está inserido no artigo 6º da Constituição Federal (CF) como um direito social de todo brasileiro, sendo, portanto, um serviço de relevância pública, pelo qual cabe ao Ministério Público zelar (artigo 129, inciso II, da CF).

Também referiu o relator que a saúde deve ser vista como atividade mista, pública e privada. Quando exercida pelo setor público, é pública; quando pelo setor privado, privada. Entretanto, não é essencialmente privada. Quando exercida, por exemplo, pelo setor privado credenciado pelo SUS, assume o caráter de relevante interesse público.

Essa mesma ilação pode ser transportada ao caso dos autos.

A despeito da declaração da nulidade do contrato entabulado entre a COPREMAES e o município de Nonoai que emiti nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.71.18.002166-6, esse defeito não pode ser usado como subterfúgio para o afastamento das responsabilidades da empresa contratada. Não havia margem para dúvida, e nem esta foi suscitada, de que a prestação de serviços, tal como pactuada, seria remunerada mediante recursos federais. O repasse dessas verbas, de inequívoca ciência da cooperativa contratada (vide Cláusula Sétima, do contrato firmado - fls. 151/152), tornou pública a atividade exercida pela empresa contratada, nos exatos termos do acórdão marcado. Além disso, a própria licitação pode ser vista como um processo de "credenciamento" junto à Administração Pública para exercício de *munus* que, como se reconheceu no processo acima citado, seria de prestação direta do Estado.

A alegação da cooperativa de que não tinha conhecimento dos fatos é deveras singela e digna de nota pela má-fé que permeia a assertiva. Não só a COPREMAES tinha ciência inequívoca de todos os fatos que rodearam a presente ação, como documentou esse conhecimento nas fls. 43/44 dos autos, ainda no ano de 2006:

Nós como responsável (SIC) pelos serviços prestados estamos permanentemente cobrando, só que estamos comprando uma briga que não é nossa e sim da comunidade indígena, pois o MÉDICO RUI BERTELLI, não cumpre horário o dentista JAIRO PIZZI, não cumpre horário (...) será que é justo par a com os agentes de saúde e auxiliares de enfermagem indígena, que cumprem seus horários corretamente.

A COPREMAES também foi instada pelo próprio Ministério Público Federal a esclarecer as medidas que estaria tomando para resolução dessas deficiências (fls. 89) e, finalmente, participou de longa reunião convocada pelo autor desta ação no ano de 2007 para tentativa amigável de solução dos impasses criados pelo deliberado descumprimento do horário de trabalho por parte dos profissionais que contratara. Tudo isso foi documentado nas fls. 95/100 deste processo, merecendo destaque os seguintes trechos:

Inajara perguntou sobre a carga horária de cada associado, afirmando que não é novidade pra ninguém o não cumprimento de horário por parte de médicos e dentistas. (...) Lídio Della Betta afirmou que os indígenas são atendidos no consultório dos médicos na cidade em casos de emergência. Inajara afirmou que os médicos são pagos pra ficar 40 horas semanais na área indígena. Dra. Patrícia afirmou que a Cooperativa tem de cobrar o horário dos médicos e a Prefeitura deve cobrar da Cooperativa. (...) Sônia afirmou que os dentistas dizem que atendem em seus consultórios porque ganham mais. (...) Dra. Patrícia afirmou que a cobrança de horário deve ser feita pela Cooperativa. (...) Dra. Patrícia colocou (...) que o Município deve cobrar o cumprimento de horário pois trata-se de recursos públicos e que isso pode gerar improbidade administrativa.

Os trechos citados são apenas alguns pontos do longo debate do qual participou o presidente da COPREMAES Nelson Correa Borges e provam a inveracidade da afirmação de desconhecimento dos fatos. Essa alegação também esbarra na tentativa tímida que a própria cooperativa lançou ao estabelecer controle de ponto, o qual jamais fora cumprido, conforme se verifica do documento de fl. 102. Ali constam os nomes de Rui e Jairo e o horário de labor que ia das 8h as 12h e das 13h30min as 17h30min.

Por fim, mas não menos importante, destaco que o contrato em si é instrumento suficiente para responsabilização da COPREMAES quanto aos fatos ocorridos. Na Cláusula Oitava (fl. 32) é referida a obrigatoriedade da contratada de:

- a) substituir o prestador de serviços, quando for solicitado pela contratante caso ele não esteja desempenhando ou correspondendo nas funções determinadas;*
- (...).*
- c) supervisionar e fiscalizar as atividades de seus prestadores de serviços, através de pessoal pago às suas expensas, fornecendo ao contratante, mensalmente, planilha de atividades;*
- d) ressarcir o contratante de eventuais danos causados a este ou a terceiros, por culpa ou dolo de seus prestadores de serviços;*
- e) coordenar os serviços e resolver todos os problemas oriundos deste contrato com seus prestadores de serviços;*

Na Cláusula Décima (fl. 32) consta que "à contratada cabe cumprir o contrato, executando-o da melhor forma, primando pela qualidade, produtividade dos serviços, incumbindo-lhe resolver todas as questões pertinentes".

A Cláusula Décima Segunda está assim redigida (fl. 33):

É de inteira responsabilidade da contratada designar prestadores de serviços para executar o presente contrato, substituir por sua própria vontade ou a pedido do prestador de serviços, dispensar prestadores de serviços, devendo, no entanto, manter o numero de prestadores de serviços, executando a carga horária por mês prevista no contrato.

Portanto, julgo procedente o pedido também em relação a este réu.

2.5. Controle do ponto e possibilidade de falso testemunho. Providências.

Na parte final do item 2.1 mencionei a existência de controle de ponto promovida pela COPREMAES. Entendi por bem abrir tópico apartado em vista das particularidades que envolvem esses fatos.

Como já amplamente citado, o Edital de Licitação 03/2006 promovido pela Prefeitura Municipal de Nonoai previa expressamente a contratação de médicos e odontólogos para a prestação de serviços a serem executados no período de 40 horas semanais (fl. 178). Em atenção a toda polêmica instaurada, e somente decorrido mais de um ano das cobranças iniciais da Funasa, Município e MPF, a cooperativa optou por instituir cobrança de assinatura de ponto por parte dos réus Jairo e Rui. Essa cobrança restou formalizada no documento de fl. 102, onde consta que ambos, dentre outros profissionais envolvidos, deveriam atentar para o cumprimento das 8 horas diárias de labor consistentes nos seguintes turnos: 8h às 12h e 13h30min às 17h30min. Referida determinação redundou na apresentação dos pontos de folhas 198/206, 207/214, 368/379, 456/462.

O que de novo pretendo abordar é que todos os documentos citados contêm declaração falsa. Digo isso com absoluta convicção por já ter reconhecido, linhas acima, que os réus Rui e Jairo jamais trabalharam no período vespertino. Essa afirmação é extraída de toda a prova testemunhal, documental e das próprias declarações pessoais constantes no feito e citadas no decorrer da análise das condutas dos réus.

Assim, quando Rui Bertelli preenche e assina documentos que atestam ter laborado todos os dias úteis dentro do período de janeiro/2007 a novembro de 2008, das 08 às 12h e das 13h30h às 17h30min, e quando Jairo Pizzi atua da mesma forma em relação ao período de janeiro a agosto de 2007, o fazem de forma inverídica e digna de investigação na seara penal pela prática, em tese, de delito tipificado.

Da mesma forma, entendo que o testemunho de José Oreste do Nascimento mereça uma análise mais acurada em relação à veracidade das informações prestadas. Ao longo do texto, pode-se inferir indiretamente que o indígena afirmou a normalidade dos horários praticada por todos os réus, de forma indistinta. Por essa razão, à vista da prova de que nenhum dos réus cumpriu 8 horas de trabalho ao longo da execução do contrato, tenho que as declarações devam ser objeto de análise sob o posto de vista criminal, situação essa relegada exclusivamente ao MPF.

Por essas razões, determino à Secretaria que envie ao MPF cópia dos documentos acima citados (pontos de folhas 198/206, 207/214, 368/379, 456/462 e testemunho prestado às fls. 618/619), juntamente com a presente sentença - acaso o *Parquet* assim não o proceda quando da vista dos autos - a fim de que o mesmo proceda, a seu juízo, à apuração dos fatos relatados.

3. Aplicação das sanções decorrentes da Lei 8.429/1992.

3.1. Rui Carlos Bertelli.

A conduta praticada pelo réu subsumiu-se ao artigo 9º, *caput*, da Lei 8.429/92. Deste modo, considerando as disposições contidas no inciso I do artigo 12, e analisada a conduta individual do réu, imponho a este as penas de:

- a) perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, sendo esses fixados no montante de 50% da remuneração percebida durante toda a vigência do contrato;
- b) perda da função pública decorrente do contrato firmado entre a cooperativa e o município de Nonoai/RS;
- c) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos;
- d) pagamento de multa civil, que fixo no valor do acréscimo patrimonial indevido (alínea "a");
- e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

3.2. *Jairo Pizzi.*

A conduta praticada pelo réu subsumiu-se ao artigo 9º, *caput*, da lei 8.429/92. Deste modo, considerando as disposições contidas no inciso I do artigo 12, imponho ao réu as penas de:

- a) perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, sendo esses fixados no montante de 70% da remuneração percebida durante toda a vigência do contrato;
- b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de dez anos;
- c) pagamento de multa civil, que fixo no valor do acréscimo patrimonial indevido (alínea "a");
- d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

3.3. *Maria Roberta Alessi.*

A conduta praticada pela ré subsumiu-se ao artigo 10, inciso XII, da Lei 8.429/92. Deste modo, considerando as disposições contidas no inciso II do artigo 12, imponho à ré as penas de:

- a) pagamento de multa civil que fixo no montante do dano infligido aos cofres públicos, qual seja, 50% da remuneração percebida por Rui Carlos Bertelli durante toda a vigência do contrato;
- b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa

jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos.

3.4. Cooperativa de Prestação de Serviço nas Áreas de Meio Ambiente, Educação e Saúde Ltda - COPREMAES.

A conduta praticada pela ré subsumiu-se ao artigo 10, II, da Lei 8.429/92. Deste modo, considerando as disposições contidas no inciso II do artigo 12, imponho à ré as penas de:

a) pagamento de multa civil que fixo em duas vezes o dano infligido aos cofres públicos, qual seja, 50% da remuneração percebida por Rui Carlos Bertelli e 70% da remuneração percebida por Jairo Pizzi durante toda a vigência do contrato de cada um;

b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

4. Dispositivo.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação para, reconhecendo a configuração do ato de improbidade administrativa, cominar aos réus as seguintes sanções:

4.1. Rui Carlos Bertelli.

a) perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, sendo esses fixados no montante de 50% da remuneração percebida durante toda a vigência do contrato;

b) perda da função pública decorrente do contrato firmado entre a cooperativa e o município de Nonoai/RS;

c) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos;

d) pagamento de multa civil, que fixo no valor do acréscimo patrimonial indevido (alínea "a");

e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

Pela prática de condutas que se subsumem ao artigo 9º, *caput*, da lei 8.429/92.

4.2. Jairo Pizzi.

a) perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, sendo esses fixados no montante de 70% da remuneração percebida durante toda a vigência do contrato;

b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de dez anos;

c) pagamento de multa civil, que fixo no valor do acréscimo patrimonial indevido (alínea "a");

d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

Pela prática de condutas que se subsumem ao artigo 9º, *caput*, da Lei 8.429/92.

4.3. Maria Roberta Alessi.

a) pagamento de multa civil que fixo no montante do dano infligido aos cofres públicos, qual seja, 50% da remuneração percebida por Rui Carlos Bertelli durante toda a vigência do contrato;

b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Pela prática de condutas que se subsumem ao artigo 10, inciso XII, da lei 8.429/92.

4.4. Cooperativa de Prestação de Serviço nas Áreas de Meio Ambiente, Educação e Saúde Ltda - COPREMAES.

a) pagamento de multa civil que fixo em duas vezes o dano infligido aos cofres públicos, qual seja, 50% da remuneração percebida por Rui Carlos Bertelli e 70% da remuneração percebida por Jairo Pizzi durante toda a vigência do contrato de cada um;

b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Pela prática de condutas que se subsumem ao artigo 10, inciso II, da lei 8.429/92.

Sobre as multas incidirá correção monetária pelo IPCA-E desde a data dos fatos (setembro de 1996) até o momento do pagamento. A partir de 01/07/2009, deve ser aplicado tão-somente o comando do art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua nova redação.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e deixo de condená-los ao pagamento de honorários ao Ministério Público Federal, pois estes não são devidos, tendo em vista o caráter público de que se reveste a presente ação.

Inclua-se o Município de Nonoai/RS no pólo ativo do feito.

Encaminhe-se ao MPF cópia das peças indicadas no item 2.5. desta sentença.

Em havendo recursos voluntários tempestivos, tenha-se-os, desde já, por recebidos em seus legais efeitos e intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões, no devido prazo. Após a juntada das referidas peças ou decorrido o prazo sem sua apresentação, remetam-se, ao Egrégio TRF-4º Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Carazinho, 03 de agosto de 2012.

FREDERICO VALDEZ PEREIRA
Juiz Federal

Documento eletrônico assinado por **FREDERICO VALDEZ PEREIRA, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8545056v3** e, se solicitado, do código CRC **4340CED9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Frederico Valdez Pereira

Data e Hora: 07/08/2012 14:22
