



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Vistos etc.

Adriano de Oliveira Campos, Aldoir José Kraemer, Amauri Perusso, Diogo Roberto Ringenberg, Gabriel Guy Léger, Jaime Luiz Klein, Josué Martins, Luciano Silva Costa Ramos e Lucieni Pereira da Silva ajuizaram a presente ação popular em relação ao Estado de Santa Catarina, Joares Carlos Ponticelli e Luiz Eduardo Cherem.

Alegam que a Assembleia Legislativa, comandada pelo segundo réu, indicou Luiz Eduardo Cherem para prover vaga de conselheiro do Tribunal de Contas. Sustentam que a escolha (do último acionado) foi ilícita porque (a) não houve a devida publicidade da abertura do processo de escolha. Relatam que o Regimento Interno é incompleto, pois não aclara quais os documentos que são necessários, muito menos disciplina a forma como serão analisados os currículos. Dizem, ainda, que (b) o réu Luiz Eduardo Cherem não tem reputação ilibada, (c) muito menos atende aos requisitos de notórios conhecimentos nas áreas de atuação de um membro do TCE.

Querem que a nulidade de todo o procedimento, notadamente da inscrição e escolha de Luiz Eduardo Cherem, inclusive para desconstituir o provimento do cargo, se vier a ocorrer.

Foi deferida liminar, que foi cassada, entretanto, pelo Tribunal de Justiça.

Os réus contestaram.

O Estado arguiu a perda do objeto, haja vista que foi dada posse ao corréu. No mérito, defendeu que os Poderes são independentes, sendo o ato de seleção de conselheiro de Tribunal de Contas eminentemente discricionário. Além disso, o rito estabelecido previamente pela Assembleia Legislativa foi atendido.

Por sua vez, Joares Carlos Ponticelli disse que é parte ilegítima na medida em que apenas deu sequência a atos de ofício. Diz, ainda, que o pedido é juridicamente impossível, visto que se está confundindo



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

regimento interno com ato administrativo. Ainda diz que existe carência de ação (uso aqui as expressões do autor) porque não houve lesividade. Quanto ao tema de fundo, alertou que as normas rituais foram obedecidas e toca à autonomia do Parlamento definir o nome do conselheiro do TCE.

Luiz Eduardo Cherem sublinhou que alguns autores não fizeram prova da cidadania, sendo parte ilegítima. Negou que houvesse ato lesivo, pressuposto da ação popular. Não bastasse, a ação civil pública está indevidamente fazendo o papel de ação direta de inconstitucionalidade. No mérito dissertou que tem grande experiência profissional, atendendo a todos os postulados para ser conselheiro, inclusive os predicados morais.

Depois de réplica o Ministério Público opinou pela procedência.

Propicie alegações finais, tendo as partes ratificado seus anteriores arrazoados.

É o relatório.

Decido.

1. *“Quando eu estudava português na Universidade de Colúmbia, no verão de 1963, nossa classe foi solicitada a decorar alguns diálogos que refletiam situações da vida diária do Brasil. Um deles era mais ou menos assim – João: ‘Pedro, eu soube que você arrumou emprego no Ministério da Fazenda’. Pedro – ‘É verdade, meu cunhado agora é subsecretário’. Essa franca admissão de nepotismo provocou gargalhadas entre os alunos americanos, mas a excelente professora brasileira do curso não via nada de engraçado naquilo. De que outra maneira se poderia conseguir emprego no Ministério da Fazenda?”* (Stuart B. Schwartz, *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*, Companhia das Letras, 2011, p. 17).

Faz uns quatro anos comecei decisão liminar envolvendo a Assembleia Legislativa nesses termos. Gostaria de ser mais original, mas a mesma passagem pretérita me veio quanto me deparei com este caso – e não



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

resisti a repetir a citação, que diverte e que constrange.

Não se está diante, é claro, de situação de nepotismo. Mas a ideia é a mesma. O cumpadrio, as alianças partidárias, o espírito de corpo – podem-se identificar várias causas, mas fica sempre a compreensão de que, no Brasil, as coisas são estimuladas pela *pessoalidade*. São os laços subjetivos que regerão as escolhas. As opções são ditadas por interesses imediatos, notadamente patrimonialistas. Deseja-se poder; anseiam-se vantagens econômicas; quer-se a reeleição; espera-se uma sinecura. O essencial é o *quieta non movere*: deixem-se as coisas como estão.

É da natureza humana, realmente, essa acomodação (quando conveniente, é claro). É de nossa índole sermos egoístas. Se os genes o são (ao menos Richard Dawkins nominou livro mais ou menos assim), por que nós mesmos não seríamos?

Por isso a cultura, permitindo um *processo civilizatório* (muitos autores defendem isso, especialmente por força de livro homônimo de Norbert Elias), leva a um controle dos instintos, que são substituídos por regras que propiciam a convivência social.

O Direito é uma parte essencial desse mecanismo – mesmo que não seja o único. Ele traz regras e (como se gosta de enfatizar hoje) princípios que colocam freios nos impulsos. Os predicados morais que eram pregados pela religião vão sendo substituídos por normas de cunho mundano.

Isso é bom; mas é bom se for cumprido. Normas são previsões abstratas: postulados a serem atendidos, nada garantido que o serão.

2. Os Poderes são independentes. Há missões constitucionais debitadas exclusivamente a cada um. É claro que o Judiciário sempre pode ser acionado, mesmo porque o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional. Mas se pode facilmente defender que exista um limite, o qual – relativamente aos atos de índole mais elevado – são os *atos políticos*.

É evidente que a palavra é usada em sentido nobre, valendo pelas decisões que envolvam uma larga escala discricionária. São os



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

casos em que a Constituição dá legitimidade para o agente público deliberar a partir de critérios muito fluidos.

Crê-se que, legitimados democraticamente pela Constituição, esses agentes tenham melhor capacidade de medir, na situação concreta, a escolha mais adequada. Ante a impossibilidade de definir não mais que parâmetros minimamente objetivos, delega-se a alguém apontar, naquele instante e a partir da sua inteligência, o caminho mais apropriado. Seria, por assim dizer, a aceitação de um *voto de consciência*.

Como não se tem uma baliza predeterminada quanto à mais gabaritada trilha, bem assim em face da própria separação de Poderes, esses atos não têm como ser sancionados pelo Judiciário.

Não fosse assim, praticamente se acabaria transferindo o problema. Ao ser dito que o ato político fora mal exercitado, haveria de se delegar a um juiz uma outra solução. Ele não decidiria a partir de critérios prévios, mas haveria de fixar os seus. Nada garantiria que o magistrado fizesse a escolha mais correta. No fundo, o Judiciário acabaria sendo uma instância praticamente revisora, um órgão que acabaria ditando, por assim dizer, as *políticas públicas*.

Eu acredito ainda nessas ideias, mas a vivência me alertou para a necessidade de cindir uma visão teórica do assunto – no sentido de uma compreensão derivada de uma interpretação idealística do sistema jurídico – daquilo que concretamente se constata. Estamos falando, mais exatamente, da política brasileira. Há pouco fiz uma citação que diverte e que constrange; nossa (*rectius*, deles!) política só constrange.

Direito não é apenas norma, muito menos o Direito pode ser compreendido em si. Ele é parte de um sistema social (há livro de Fernando Noronha, como sempre excepcional, sobre esse assunto). Deve ser visto de maneira contemporânea, não pelo gosto por cultivar novidades, mas porque a sociedade muda e seus valores também evoluem.

3. O Direito brasileiro vive, a meu ver, em uma certa perspectiva, um mau momento.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Vivencio no fórum – e vi muito no TRE – uma busca por um bacharelismo oitocentista. Muitos juristas acabam se apresentando como sacerdotes. Eles, só eles, podem fazer a tradução dos anseios sobrehumanos para os leigos. O direito (agora com letra minúscula) se torna uma religião. Religião mesmo, que pode levar em conta força sobrenaturais (divinas) ou apenas, para repetir a expressão, sobrehumanas: a crença de que mecanismos que fogem do nosso controle nos governam. (Essa construção eu apanhei de Yuval Noah Harari: *Sapiens*, LPM, 2015).

Essa situação é valiosa para interpor uma barreira entre o Judiciário e o sentimento social. O direito é algo importante demais para a população “leiga”. Só os bacharéis, os sacerdotes, estão gabaritados a compreender os seus caminhos praticamente incompreensíveis.

Isso é muito ruim.

O Direito (volto, porque agora me é conveniente, a usar a maiúscula), imagino, deve ser visto com mais simplicidade (ao menos em seus temas mais estruturantes). Ele tem algumas faces complicadas, é verdade. Há uma infinidade de leis; há temas que são realmente muito peculiares – pense-se em normas regulamentares tributárias ou sobre vigilância sanitária. Só que, insisto, no que sirva de fundamento para as grandes diretrizes que regem a nossa convivência, é de ter uma compreensão intuitiva.

O certo e o errado não são reveláveis somente por bacharéis e sob os auspícios de suas suas liturgias. Muito menos se pode dizer que as decisões devam ser ditadas pelo apoio da maioria, como se fosse justificável um julgamento de praça pública, clamando-se à turba que desse o veredicto de culpado ou inocente. Os julgamentos levam em conta o Direito, mas certamente – certamente! – os valores sociais e a evolução cultural (volto a usar a expressão) têm que ser pesados.

4. Toda essa introdução pretensiosa tem em mira defender uma coisa muito cotidiana: estamos cansados.

Se não me for dado esse plural majestático, ao menos referendo o que se pode ver pelo que escrevo: eu estou enfasiado desse regime de artimanhas politiqueiras.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

O sistema político brasileiro é indefensável. Estamos em país que é, na realidade, pouco democrático. Há muita democracia formal, mas não se vive um pluralismo político. (A esse respeito há um livro formidável de Marcos Nobre: *Imobilismo em Movimento* da Companhia das Letras, que cito novamente à frente.) Tudo se dá no plano das aparências. Vai-se muito às urnas, os resultados são transparentes; há Legislativo repleto de prerrogativas. Mas tudo se dá no plano dos discursos, de uma imagem que favorece uma aparência dialética.

Esta passagem do mencionado Marcos Nobre é muito sugestiva de um fenômeno que o citado Marcos Nobre revela de maneira crua, alertando que, em sua visão, o que se pratica no Brasil pode ser encontrado em outros países, mas desde que se consigam reunir ao menos cinco destas características:

O governismo (estar sempre no governo, seja qual for ele e seja qual for o partido a que se pertença); a produção de um enorme bloco de apoio parlamentar ao governo que, pelo menos formalmente, deve garantir a "governamentabilidade"; funcionar segundo um sistema hierarquizado de vetos e contorno de vetos; fazer todo o possível para impedir a entrada de novos membros, de maneira a tentar preservar e aumentar o espaço conquistado, mantendo pelo menos a correlação de forças existentes; bloquear oponentes ainda nos bastidores, evitando em grau máximo o enfrentamento público e aberto (exceto em polarizações artificiais que possam render mais espaço no governo e/ou dividendo eleitoral). (p. 14)

Para ser bem direto ("estou cansado", falei antes), o que se vê "é uma blindagem do sistema político"; as "alianças se resumem ao simples balcão de negócios", para repetir expressões do tal autor.

Acredito que, diante desse quadro, deveríamos perder os olhos bacharelescos. Menos liturgias, mais ruas. Seria preferível.

5. Os catarinenses se jactam de uma condição moral superior. "Aqui temos problemas, mas no Norte e no Nordeste...". Ouço com as variações de praxe essa defesa.

Esse discurso, além de lamentavelmente preconceituoso, é falso.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Não acompanho o cotidiano político alhures e também não sou um aficionado pela crônica política doméstica. Mas vejo coisas nesta Vara da Fazenda, vi outras no Tribunal Regional Eleitoral; leio aqui e ali as folhas. O que eu observo referenda que Santa Catarina está precisando – para usar de um chavão, decorrência dessa minha resistente falta de originalidade – de um choque de democracia. Ou são oligarquias, ou são grupos políticos que resolvem por si os destinos do Estado. O livro de Marcos Nobre (cito de novo, mas como se viu a obra me impressionou muito) foi escrito à luz da política nacional, mas casaria ainda melhor com a situação catarinense. Oposição existe para casos esporádicos. “São poucos os vetos que chegam à luz do dia”, diz o autor. As disputas, numerosas, são travadas nos “bastidores”.

Há tempos, não casualmente, eu raramente voto. A possibilidade de justificar a ausência às urnas me dá uma forma legítima de contornar a obrigatoriedade do sufrágio. Em quem eu poderia votar? Próceres de um sistema que se dedica aos seus próprios interesses, escolhidos a portas fechadas e mediante planejamento das aspirações pessoais?

6. Faço toda essa peroração para justificar que a interpretação da Constituição deve ser evolutiva. Ela sempre deve sê-lo, é evidente, mas a resistência política à ética impõe uma modificação de conceitos clássicos. Não se trata de desprezá-los, mas de compreendê-los no contexto anterior e atual (ainda que ele... não tenha mudado).

Quero dizer o evidente.

O ideal seria que os atos políticos fossem debitados com total autonomia aos seus destinatários constitucionais. Eles fariam a valoração a partir dos parâmetros abertos da Constituição.

O problema é que, no Brasil de hoje, como era anteriormente, isso rotineiramente não é possível. Existe uma tamanha desfaçatez que permite que conceitos doutrinários (feitos etereamente e a partir de critérios de probidade que se imagina que seriam seguidos naturalmente) não podem ser aceitos sem questionamento.

O Supremo Tribunal Federal, de maneira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

aproximada, alertou que o Judiciário deve ser sensível aos apelos éticos de ordem social. Foi a hipótese em que se referendou a Lei da Ficha Limpa (o que gera inconformismo no âmbito acadêmico, que não se conforma com a quebra de mitos de cunho religioso que defende). O Min. Luiz Fux propôs um “*realinhamento com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição*”.

7. Um dentista foi nomeado para ser Conselheiro do Tribunal de Contas.

Estava na faculdade e lia nos livros de direitos constitucional uma passagem que era tida por bizarra: médico fora, no começo da República, nomeado para o Supremo Tribunal Federal. Isso ilustrava porque se passara a exigir que os tais magistrados tivessem “notável saber jurídico” para assumir o posto. Barata Ribeiro, hoje é mais lembrado por nominar rua no Rio de Janeiro, mas teve seu nome recusado pelo Senado por não ter conhecimentos jurídicos, ainda que já estivesse no exercício do cargo.

A história se repete, ora como tragédia, ora como farsa. (É uma citação de almanaque, mas este processo sugere clichês como este do *18 de Brumário de Luís Bonaparte*.)

O cargo de conselheiro não reclama apenas tirocínio. Pessoas de boa índole e argutas existem às mancheias. Mas a posição discutida é muito técnica. Sou certamente o menos preparado dos juízes. Mas fiz um concurso que exigia formação jurídica e vinte e três anos de exercício me forçaram a aprender algumas coisas. Na rotina funcional em Varas da Fazenda (são quase 17 anos com essa competência exclusiva) tenho que ler rotineiramente decisões do Tribunal de Contas. E como é angustiante compreender os pareceres que os precedem, as auditorias realizadas e mesmo as deliberações do colegiado do TCE! São coisas inatingíveis, em sua maioria, para um leigo.

Por isso que a Constituição Federal, ao falar dos ministros que compõem o Tribunal de Contas da União, exige que tenham “notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública”.

A defesa sustenta que, tendo exercido muitos cargos públicos, o réu é *expert* nas questões de administração pública.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Não é verdade.

Inexiste, o que é certo, a exigência de nenhuma formação especial para o exercício de quaisquer dos cargos desempenhados anteriormente pelo réu. Bastava ser alfabetizado. Não se exigiam prerrogativas em especial porque naquelas situações (no Poder Executivo ou no Poder Legislativo) era suficiente realmente a escolha popular, ou a nomeação pelo Chefe do Poder Executivo. Lá poderia estar qualquer um. Grosso modo, basta ter idade bastante e gozo dos direitos políticos para ser prefeito, vereador, secretário ou deputado. É evidente que isso traria, depois, experiência de vida e mesmo profissional ao titular do cargo. Mas nem de longe o converteria em um especialista nessas áreas. Não fosse assim, um rábula poderia ser juiz, do mesmo modo que um dedicado servidor do Poder Judiciário, sem ser formado em Direito, poderia ansiar ser ministro do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição deseja alguém que tenha aptidão técnica. Isso, hoje, é revelado, antes de mais nada, pela titulação superior na área correspondente.

É simplesmente impossível que alguém que não tenha o adestramento nas áreas antes nominadas possa desempenhar de forma autêntica as atribuições que lhe serão exigidas. Ou se limitará a opinar nos casos em que surjam debates de índole mais genérica, ou se limitará a seguir um voto alheio ou a referendar o que órgãos de assessoramento fizeram.

A pessoa, dito de outro modo, deve ser formada em direito, contabilidade, economia ou administração pública.

Não se pode presumir que um dentista tenha conhecimentos bastantes para tais misteres. Ele apenas poderá compreender os debates quando houver as questões políticas de praxe, que levarão não a um julgamento imparcial, mas à eleição de critérios pessoais de decisão.

Não casualmente, o art. 73 da Constituição dita quanto aos ministros do TCU (e isso vale para os TCEs) “mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos” mencionados.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Isso representa que ele deve ter mais do que conhecimento empírico. Ele deve ter exercido posto que reclamasse aqueles conhecimentos. Em exemplo óbvio, um advogado atua na área jurídica e só pode fazê-lo se for formado em direito. Qualquer um, entretanto, pode ser deputado, prefeito ou secretário. Eu, em tese, poderia ser ministro da Saúde, mesmo que não saiba nada sobre o assunto. Poderia ficar décadas nesta atividade, mas não poderia, depois, prescrever uma aspirina. Quando a Constituição exige conhecimentos notórios em certa área e estipula que se tenha praticado essa ciência em atribuição que a exija, só de pode compreender que se cuide de um requisito normativo prévio.

Atente-se, ainda, a uma incoerência terrível. Existem auditores que substituem conselheiros. Eles dependem de aprovação em concurso público que exige a condição de bacharel em direito, economia, administração pública ou contabilidade (Lei Orgânica do TCE/SC, art. 98).

Para ser o menos, será admissível, exige-se mais?

Eu tenho como muito bem definidíssimo (para homenagear o José Dias de *Dom Casmurro*) que houve abuso de poder da parte da Assembleia Legislativa, que não atendeu a critério objetivo previsto constitucionalmente.

8. Os Tribunais de Contas, em seus Plenários, são predominantemente um clube de ex-deputados (ou de "ex"-políticos).

O relatório anexados pelos autores, elaborado pela Transparência Brasil (fls. 162 e ss.), aponta que dos 238 integrantes de todos os tribunais de contas, 62% já exerceram atividade partidária. Cumulando-se os cargos antes ocupados, foram 93 deputados, 49 secretários de Estado, 35 vereadores, 17 prefeitos, 15 secretários municipais, 12 deputados federais, 4 senadores, 4 vice-prefeitos e um vice-governador (fls. 164).

Como o Congresso Nacional e as Assembleias Legislativas (muito eventualmente até Câmara Municipal) podem fazer suas escolhas, dá-se aquilo que é previsível. A eleição se dá em um simulacro. Surgem nos corredores do Parlamento as ambições a uma vaga por abrir. Segue uma disputa interna. É um debate enclausurado, só quebrado se a imprensa tiver



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

alguma fonte que traga praticamente alguma fofoca sobre o tema. Não é assunto do Parlamento. É assunto dos deputados. Seguem-se as tratativas e surge usualmente um consenso. O praticamente certo é que, se possível, um políticos será o escolhido. Em Santa Catarina, a praxe é que haja a renúncia e se atravessa uma praça para ir de um Palácio para outro, mas agora em caráter vitalício – sem os dissabores de reeleições.

Na próxima vaga cuja vaga tocar à Assembleia Legislativa o périplo se renovará.

A história se repete, mas aqui sem tragédias: apenas farsas.

Todos sabem disso – aliás, se até eu sei, imagine-se o que mais não sabem todos os demais.

9. Os autores ainda defendem que o réu não tenha idoneidade moral.

Não posso, entretanto, referendar o pensamento, e esclareço.

Fico chocado que alguém submetido a várias ações de improbidade sequer cogite se tornar conselheiro da Instituição. Um currículo desses desabonaria, para mim, um aspirante a estagiário na minha antessala.

Só que não posso deliberar por critérios apenas pessoais. Sou juiz, não justiceiro. Para decidir como representante do Poder Judiciário tenho que me servir de parâmetros objetivos. Eles vêm das leis. Para ser Presidente da República, pego como exemplo, a pessoa não pode ser “ficha suja”. Isso dependerá de avaliação pertinente à possível inelegibilidade. A definição está na Constituição e especialmente nas Leis Complementares 64/90 e 135/2010. Lá, ao que interessa, se coloca que deverá haver decisão judicial ou de tribunal de contas condenatória transitada em julgado (entre outras possibilidades). Admite-se, quando muito, que ao menos exista decisão colegiada em caso grave. Quer dizer, faz-se alguma concessão à presunção de inocência, mas não se chega a admitir que simples imputações sejam suficientes para impedir uma candidatura.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Aqui, não existe um parâmetro objetivo, mas se pode usar aquelas diretrizes, da Lei da Ficha Limpa, para tal fim. Não se mostrou que o autor houvesse sido condenado em processo judicial (as causas ou estão em andamento ou mesmo foram de absolvição).

Menciona-se, ainda, uma apuração no próprio Tribunal de Contas, mas aqui não consta sequer demonstração de que tenha havido condenação.

Insisto, portanto, no posto inicialmente, apartando uma visão idiossincrática, que recomendaria muito mais rigor na avaliação da idoneidade, de uma compreensão objetiva, que leva em conta critérios que avaliem aquela seriedade a partir de decisões que tenham perfil condenatório. Apenas acusações não são bastantes. Eu, pessoalmente, veria com muita simpatia uma postura como esta, muito mais enérgica. Só que o Direito não surge de concepções individuais.

10. Não acato a segunda causa de pedir (já tendo, de toda sorte, acatado a primeira) e também rejeito a terceira.

Os problemas aqui se referem a um procedimento muito tímido que foi adotado pela Assembleia Legislativa.

Temo, entretanto, que esse questionamento acabe desaguando para uma discussão tabelioa. Prazos, documentos, currículos, comissões, diários oficiais, editais. Eu entendo que se deseje enfatizar que esse processo de escolha busque impedir que a se torne a sacralização do membro de um clube de quarenta sócios. Mas se está diante de ato de culminância constitucional, que não pode ser equiparado a um concurso, a uma licitação – com sua ritualística intensa.

O ato é realmente político, ainda que isso devesse ser visto em sentido ético. Um conselheiro deve ser alguém que tenha realmente credenciais inatas. Formação técnica, experiência de vida, provas de índole retilínea, ausência de nódoas morais. Isso não se prova apenas com papéis, muito menos faria sentido – seguido o que dita a Constituição – que os deputados se dedicassem a análise curricular.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Como se vê, não tenho nada a opor que o ato de escolha de um conselheiro seja discricionário. Ele não pode é ser arbitrário (eis mais um chavão) (e é isso que vem ocorrendo).

O Regimento Interno estava posto com antecedência. Não se destinava a beneficiar o réu Luiz Eduardo Cherem. Ele poderia ser usado, como foi, para dar um lustro de legitimidade ao procedimento, mas identicamente poderia ter se prestado a uma escolha verdadeiramente democrática. Tudo dependeria de os deputados abdicarem da praxe de premiar um colega com uma cadeira vitalícia.

Pelas mesmas razões, inclusive, não vejo diferença substancial em se eleger um prazo de 5 dias, ou qualquer outro maior para inscrições. Não se pode imaginar que alguém com seriedade pretenda concorrer à posição, mas vá acompanhar o desenrolar do procedimento pela leitura de editais.

11. Deixo para o fim as questões processuais. Elas, em ação popular, sempre vêm com fatura.

Afasto-as quase todas, cuidando de cada uma na sequência.

12. Primeiramente, o réu Luiz Eduardo Cherem alegou que nem todos os autores demonstraram a condição de eleitores, que é requisito para o ingresso da ação popular.

Os papéis necessários, entretanto, estão nas fls. 41 a 53; mais exatamente neste termos:

- a) Adriano de Oliveira Campos: título de eleitor nas fls. 41.
- b) Aldoir José Kraemer: título de eleitor nas fls. 42
- c) Amauri Perusso: título de eleitor nas fls. 44
- d) Diogo Roberto Ringenberg: título de eleitor nas fls. 46



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

- e) Gabriel Guy Léger: título de eleitor nas fls. 1.913
- f) Jaime Luiz Klein: título de eleitor nas fls. 48
- g) Josué Martins: título de eleitor nas fls. 49
- h) Luciano Silva Costa Ramos: título de eleitor nas fls. 51
- i) Lucieni Pereira da Silva: título de eleitor nas fls. 53

13. Depois o mesmo réu diz que a ação popular é incabível, trazendo as perorações habituais em relação à ausência de ato lesivo ao erário, especialmente por nada haver contra a moralidade administrativa.

Isso diz respeito às condições da ação. Os autores trazem uma narrativa a respeito de grave violação à Constituição. Isso levaria automaticamente à nulidade de um ato administrativo. A ação popular não tem perfil econômico. Ele pode existir, mas cumulativamente. O que importa é a perspectiva de anulação de uma deliberação estatal. Saber se isso vingará é aspecto atrelado ao mérito. Dizer, no caso, que a causa é aprioristicamente inadmissível não tem nenhuma sustentação.

Veja-se o que o STF decidiu no plano da repercussão geral:

Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida.

1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

3. Agravo e recurso extraordinário providos.

4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência. (ARE 824.781-MG, rel. Min. Dias Toffoli)

14. Além disso, afirma-se que o pedido, por envolver inconstitucionalidade, é juridicamente impossível.

Certamente não é. Essa controvertida condição da ação, que no Código de Processo Civil de 2015 nem sequer é cogitada, diz respeito a um veto antecipado a alguma pretensão. Reconhecer inconstitucionalidade (isso é o que o réu Luiz Eduardo Cherem alerta) não é impossível. O que não se pode é pretender esse reconhecimento com efeitos *erga omnes*, pois isso reclama o uso de uma das ações atreladas ao controle concentrado de inconstitucionalidade. Se isso não for respeitado, o caminho será a proclamação da falta de interesse de agir por inadequação procedimental.

Só que nada impede, mesmo se tratando de ação coletiva (que terá também consequências *erga omnes*), que se reconheça **incidentalmente** a inconstitucionalidade. Quer dizer, a invalidade da norma seja deferida como premissa de um julgamento. Isso ficará confinado nos motivos da sentença, que não fazem coisa julgada (art. 469 do CPC de 1973). O que ficará gravado com a imutabilidade será somente a parte dispositiva. Aqui, mais exatamente, isso se referirá à desconstituição de um ato administrativo.

É outro assunto com compreensão reiterada do STF:

RECLAMAÇÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda,



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina. (ED na Rcl 1.898-SP, rel. Min. Celso de Mello)

15. A causa não perdeu o objeto.

Como se faz rotineiramente em casos como este, acelera-se a posse na esperança de fraudar a jurisdição. Isso não tem nenhum sentido. A sentença aqui pretendida é constitutiva negativa. Isso pode ser feito a todo instante. A eficácia é *ex tunc*, ou seja, apaga o já havido. Além disso, o juiz apenas abdica da *tutela específica* (art. 461 do CPC) quando ela se tornar impossível.

Seria, ainda, atentatório à inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da CF) que a rapidez dos envolvidos, diligenciando a posse às pressas, torna-se um ato (ainda mais com a gravidade envolvida) imune à anulação. O sistema jurídico deveria ser lido assim: por mais aberrante que seja uma nomeação para cargo público, nada poderá ser dito em seu desfavor se houver a posse. Só seria admissível uma tutela que viesse antes. O prazo prescricional (*rectius*, decadencial) de cinco anos da ação popular deveria ser ignorado.

16. O mesmo réu Luiz Edurdo Cherem trouxe uma exceção de incompetência. Eu a extingui, mas sem adentrar no seu tema de fundo. Ali apenas ponderei que o destaque se referia a uma hipótese de incompetência absoluta. Logo, não caberia cuidar disso em exceção; mas prometi que trataria do assunto na sentença.

A parte traz a Resolução 021/2010-TJ, afirmando que esta ação popular deveria correr na 3ª Vara da Fazenda Pública. Ainda que não dito, é de se supor que o réu tenha em mira o atrelamento entre esse juízo (da 3ª Vara) e as causas relativas a servidores públicos.

Cometo a inconfidência de registrar que a tal Resolução, aprovada pelo Tribunal Pleno, foi redigida por mim. Surgiu como uma proposta consensual dos então três titulares da 1ª, 2ª e 3ª Varas da Fazenda, de sorte a se ratificar formalmente uma praxe que já vinha de muito tempo. Antes, a divisão de trabalho se dava por meio de designações recíprocas de cooperação,



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

cada qual ficando responsável por certos processos.

Desde sempre – e ainda mais com o reforço da Resolução 021/2010 – se entendeu que a competência relacionada à improbidade administrativa não ficava restrita às ações civis públicas da Lei 8.429/92. De fato, servindo como paradigma este feito, o que sobressai não é o mero provimento de um cargo público. A causa de pedir diz respeito imediatamente à moralidade administrativa – justamente o valor que a probidade quer preservar. A ação popular pode ter objetos variáveis – como discutir até mesmo a proteção do meio ambiente. Aqui, pelo visto da fundamentação, todo o debate se refere à discussão sobre um abuso do poder político, uma quebra da impessoalidade. É tema vinculado à improbidade. Foram infinitas as ações populares como esta que foram julgadas nesta 1ª Vara e, sem nenhum questionamento, acabaram reanalisadas pelo Tribunal de Justiça sem que em alguma vez se suspeitasse de incompetência.

Rejeito, portanto, também essa alegação.

17. Uma questão processual eu acato – a arguição de ilegitimidade passiva de Joares Carlos Ponticelli.

Sua atuação se deu na condição de Presidente do Parlamento. Não agiu em nome próprio, sendo que a procedência não afetará seu patrimônio jurídico.

Não existe nenhum sancionamento que lhe seja aplicável nesta causa.

Os pedidos são, relembro, para (a) anular um ato administrativo, (b) impedir que o réu Luiz Eduardo Cherem seja novamente candidato, (c) renovar o procedimento de escolha e (d) ressarcimento dos valores recebidos por tal acionado.

Em tese, apenas a última imposição poderia atingir o réu Joares Carlos Ponticelli (em caráter solidário). Só que não teria sentido lhe condenar se apenas deu sequência aos atos da rotina parlamentar, cumprindo o regimento. Se agiu mal ao referendar a escolha, só haveria sentido em torná-lo réu se fossem acionados todos os demais parlamentares à época.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Mesmo a imposição para que se desse cumprimento à desconstituição do ato de escolha e a posterior renovação do procedimento, não diria respeito à pessoa natural. Quando muito, se ainda fosse o comandante da Assembleia, cumpriria a ordem na qualidade de terceiro (art. 14 do CPC).

18. Em casos como este sempre surge um questionamento: anulada a investidura, são também inválidos os atos praticados por aquele que não deveria ser servidor?

A situação vale pelo *servidor de fato* ou *putativos*. Há uma aparência de legitimidade. Para fins externos, tudo quanto praticado se deu em nome do Estado e é mantido. A desconstituição da nomeação e atos subsequentes, ainda que atingindo caráter retroativo, tem alcance interno.

Por essas razões, inclusive, não vejo razão para restituição de vencimentos. Se houve trabalho, ele não poderia ficar sem paga.

19. Outra indagação é evidente se refere ao grau de eficácia desta sentença.

Ela não tem consequência imediata alguma. Haverá de se esperar o prazo de apelação. Como ela certamente haverá, isso suspenderá os efeitos desta deliberação.

Em tese, portanto, as únicas possibilidades de esta sentença ter algum resultado para além da minha catarse é não haver recurso ou haver confirmação por instância superior.

Assim, julgo procedente em parte o pedido para (acatando a arguição de falta de notórios conhecimentos técnicos) anular os atos relativos à escolha de Luiz Eduardo Cherem como conselheiro do Tribunal de Contas (o que se estende à nomeação e à posse), devendo ser renovado o procedimento, agora afastado como possível escolhido o tal réu.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Rejeito o pedido relativo à restituição de valores recebidos, tanto quanto afasto as causas de pedir pertinentes à declaração de inidoneidade do réu e de vícios no procedimento.

Julgo, por fim, extinto o processo sem resolução mérito quanto a Joares Carlos Ponticelli pela ilegitimidade passiva.

Sem custas ou honorários.

A causa, no que inexitosos os autores, está sujeita ao reexame necessário.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 24 de novembro de 2015.

Hélio do Valle Pereira
Juiz de Direito

Autos 0322615-08.2014.8.24.0023